

LAS REFORMAS DEL REAL DECRETO 6/2023 EN MATERIA DE CONTROL DE CLÁUSULAS

ABUSIVAS.

Marina Cedeño Hernán

Profesora Titular de Derecho Procesal de la UCM

Trabajo publicado en BANACLOCHE PALAO, J., y GASCÓN INCHAUSTI, F. (dirs.), Los procesos judiciales tras las reformas introducidas por el Real Decreto-Ley 6/2023, La Ley, Madrid, 2024.

LAS REFORMAS DEL REAL DECRETO 6/2023 EN MATERIA DE CONTROL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS*.

Marina Cedeño Hernán

Profesora Titular de Derecho Procesal de la UCM

Miembro del Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional

Índice: **1. Introducción.** **2. El control de cláusulas abusivas en los procesos de reclamación de derechos económicos de procuradores y honorarios de abogados.** 2.1. La necesidad de regular el tratamiento de las cláusulas abusivas en la «jura de cuentas». 2.2. El control de las cláusulas abusivas en los procesos de «jura de cuentas» tras el Real Decreto Ley 6/2023. **3. El control de cláusulas abusivas en el proceso de ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales.** 3.1. El control de oficio de las cláusulas abusivas. 3.1.1. El examen de abusividad: un contenido obligatorio del auto de despacho de la ejecución. 3.1.2. Denegación del despacho de la ejecución y control de abusividad. 3.1.3. La eficacia del auto de despacho de la ejecución o de denegación de la misma sobre el control de cláusulas abusivas: preclusión y cosa juzgada. a) Despacho de la ejecución y preclusión. b) ¿Cosa juzgada *secundum eventum litis*? 3.2. El control de las cláusulas abusivas a instancia de parte: la oposición del deudor. **4. El control de cláusulas abusivas en el proceso de ejecución hipotecaria.** 4.1. El control de oficio de las cláusulas abusivas. 4.2. El control de las cláusulas abusivas a instancia de parte: la oposición del deudor. **5. El control de cláusulas abusivas en el proceso monitorio.** 5.1. En el proceso monitorio nacional: la reforma del artículo 815 LEC. 5.1.1. Lo que la norma dice. 5.1.2. Lo que la norma omite. 5.2. En el proceso monitorio europeo: la reforma de la disposición final vigésima tercera de la LEC. **6. Bibliografía.**

* Este trabajo se ha elaborado en el marco del Proyecto Nacional I+D «Eficiencia y acceso a la Justicia civil en tiempos de austeridad» (Ref. PID2021-122647NB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

1. Introducción.

El Real Decreto ley 6/2023 ha introducido algunas novedades en materia de control de cláusulas abusivas. Estas modificaciones afectan al ámbito del juicio verbal, a los procesos para la reclamación de derechos económicos de procuradores o de honorarios de abogados, al proceso de ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales, al proceso de ejecución hipotecaria, al proceso monitorio e, incluso, a las medidas cautelares en favor de los consumidores¹.

En algunos casos, se trata de una regulación *ex novo* y en otros, de añadidos puntuales respecto de la normativa anterior. En el preámbulo no se hace referencia alguna a la mayoría de estas novedades. Tan solo se menciona la ampliación de las materias que se tramitarán por el juicio verbal y una referencia genérica a las reformas introducidas en la ejecución. La finalidad perseguida con las mismas, según el preámbulo, es «dotar de mayor celeridad a los pleitos, sin merma alguna de las garantías procesales ni derechos de las partes».

Esta justificación sería válida respecto de la inclusión en el ámbito del juicio verbal, con independencia de la cuantía, de «las demandas en que se ejerciten acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia» (art. 250.1.14º LEC en la nueva redacción). Con la adicción de esta materia al ámbito del juicio verbal, la demanda presentada por un consumidor con base en el carácter abusivo de una condición general de la contratación, se podrá tramitar, con independencia de su cuantía, por el cauce del juicio verbal, que, en principio, es más rápido que el juicio ordinario.

Sin embargo, la misma justificación no es, en absoluto, extensible al resto de las novedades introducidas en materia de cláusulas abusivas, pues no se logrará con ellas una mayor celeridad, sino, en su caso, una mayor eficacia en el control de la abusividad que contribuya a expulsar a las cláusulas abusivas de la contratación

¹ El cambio en las medidas cautelares será analizado en el capítulo dedicado a la ejecución y las medidas cautelares.

con consumidores. Al menos, esto último parece que es lo que se busca. Otra cosa será que realmente se consiga o no ese objetivo.

La protección de los consumidores frente a cláusulas abusivas viene impuesta por la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores². Esta Directiva ha sido el motor de una gran cantidad de cuestiones prejudiciales relacionadas con la compatibilidad entre las normas procesales y sustantivas internas y la protección que el Derecho de la Unión Europea brinda a los consumidores. La jurisprudencia del Tribunal de justicia, forjada al resolver las cuestiones prejudiciales, ha tenido una influencia directa en la configuración de los sistemas procesales de los Estados miembros.

En el caso español, el influjo de la jurisprudencia europea ha sido determinante no solo en el cambio de algunos planteamientos previos de los tribunales nacionales, sino también en las reformas parciales de la legislación procesal cada vez que el Tribunal de Luxemburgo estimaba que alguna norma resultaba incompatible con la protección que los consumidores merecen conforme al Derecho de la Unión³. En esta misma línea de las reformas parciales se sitúa Real Decreto ley 6/2023.

2. El control de cláusulas abusivas en los procesos de reclamación de derechos económicos de procuradores y honorarios de abogados.

La Ley de Enjuiciamiento Civil ha dispensado tradicionalmente un trato especial, y en parte privilegiado, a los procuradores y abogados que no ven satisfechos los derechos económicos u honorarios devengados como consecuencia de su actuación profesional dentro de un proceso. Así, los artículos 34 y 35 LEC regulan sendos procesos especiales mediante los que estos profesionales pueden reclamar

² El apartado primero del artículo 3 de la Directiva 93/13 dispone: « Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato».

³ Con más detalle sobre el tema, M. CEDEÑO HERNÁN, *Protección de los consumidores, cláusulas abusivas y poderes de dirección del juez en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

esos derechos u honorarios sin necesidad de acudir a los procesos declarativos ordinarios, juicio ordinario o juicio verbal, en función de la cuantía⁴.

2.1. La necesidad de regular el tratamiento de las cláusulas abusivas en la «jura de cuentas».

Hasta la reforma llevada a cabo por el Real Decreto ley 6/2023, la legislación procesal no contenía previsión alguna sobre el tratamiento de las cláusulas abusivas en estos procesos. Y lo primero que hay que preguntarse es si era necesario regular el control de cláusulas abusivas en los procesos conocidos como «jura de cuentas». La respuesta es, sin duda, afirmativa.

La necesidad de prever un tratamiento específico para las cláusulas abusivas quedó patente ya desde la STJUE de 15 de enero de 2015, asunto Šiba c.Devėnas (C-537/13), que resuelve una cuestión prejudicial planteada por un tribunal lituano en el marco de un litigio entablado por un abogado contra su cliente en reclamación del pago de honorarios. La duda suscitada por el Tribunal Supremo de Lituania se centraba en si un abogado, que ejerce una profesión liberal, puede ser calificado como «profesional», en el sentido del artículo 2, letra c), de la Directiva 93/13, y si un contrato de servicios jurídicos concluido por un abogado con una persona física puede considerarse un contrato de consumo y sujeto, por tanto, a las garantías inherentes a la protección de los consumidores previstas en la Directiva 93/13.

El Tribunal de Luxemburgo comenzó resaltando la desigualdad que existe entre los clientes consumidores y los abogados en la medida en que estos tienen un alto nivel de competencias técnicas que los consumidores no necesariamente poseen. En consecuencia, un abogado que, en ejercicio de su actividad profesional, presta un servicio a título oneroso a una persona física que actúa con fines privados debe considerarse un «profesional» en el sentido de la Directiva 93/13. En consecuencia, si el abogado utiliza en las relaciones contractuales con los consumidores cláusulas tipo, previamente redactadas por él mismo o por los

⁴ Un estudio más exhaustivo puede verse en M. CEDEÑO HERNÁN, *Los procesos de exacción de derechos económicos de procuradores y abogados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

órganos de su corporación profesional, esas cláusulas se integran en el contrato por su sola voluntad y, no siendo objeto de negociación individual, están sujetas a control de abusividad.

Si la contratación de los servicios jurídicos entre un abogado y el cliente consumidor está sometida al filtro de la Directiva 93/13, es obvio que, en los procesos de reclamación de derechos económicos, previstos en los artículos 34 y 35 LEC, se debe poder verificar si concurren o no cláusulas abusivas. En este sentido, una abundante jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ha reiterado que una eficaz protección del consumidor frente a cláusulas abusivas solo se logrará si el juez puede apreciar de oficio la existencia de cláusulas abusivas y el consumidor tiene algún cauce para poner de manifiesto su existencia dentro del proceso⁵.

En el ámbito específico de los procesos de reclamación de honorarios del abogado o derechos del procurador, se ha preguntado, en varias ocasiones, al Tribunal de Justicia si la regulación de los artículos 34 y 35 LEC es compatible con la protección que la Directiva 93/13 garantiza a los consumidores⁶. Sin embargo, no fue hasta la STJUE de 27 de septiembre de 2022, asunto Vicente y Delia (C-335/21), cuando el Tribunal de Luxemburgo dio una respuesta directa. La cuestión prejudicial se planteó por el Juzgado de Primera Instancia número 10 bis de Sevilla, que debía resolver un recurso de revisión frente al decreto dictado por el

⁵ La necesidad de prever medios eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en perjuicio de los consumidores y, en consecuencia, permitir tanto la apreciación de oficio como la oposición del deudor ante este tipo de cláusulas, se ha proclamado por el Tribunal de Luxemburgo con reiteración, en especial desde la Sentencia de 14 de marzo de 2013, asunto Aziz (C-415/11).

⁶ La STJUE de 16 de febrero de 2017, asunto Margarit Panicello c. Hernández Martínez (C-503/15), dejó sin resolver el problema porque afirmó que el Letrado de la Administración de Justicia, al que corresponde la tramitación de la mayor parte de los procesos de «jura de cuentas» y que había planteado la cuestión prejudicial, no encaja en el concepto autónomo de «órgano jurisdiccional» del artículo 267 TFUE a efectos de interponer cuestiones prejudiciales.

Algo más de un año más tarde, el ATJUE de 25 de octubre de 2018, asunto Barba Giménez (C-426/17), mantiene la incertidumbre sobre el tratamiento de las cláusulas abusivas en los procesos de «jura de cuentas». En este caso, la cuestión prejudicial sí fue planteada por un órgano jurisdiccional —en concreto, el Juzgado de lo Social número 2 de Terrassa—, pero el Tribunal de Luxemburgo consideró que el problema era hipotético porque el órgano proponente no necesitaba una respuesta para decidir sobre un asunto concreto.

letrado de la Administración de Justicia desestimando la impugnación de la minuta del abogado.

La conclusión a la que llegó el Tribunal de Justicia es que la Directiva 93/13, interpretada a la luz del principio de efectividad y del derecho a la tutela judicial efectiva, «se opone a una normativa nacional relativa a un procedimiento sumario de pago de honorarios de abogado en virtud de la cual la demanda presentada contra el cliente consumidor es objeto de una resolución dictada por una autoridad no jurisdiccional y solamente se prevé la intervención de un órgano jurisdiccional en la fase del eventual recurso contra dicha resolución, sin que el órgano jurisdiccional ante el que este se interpone pueda controlar —de oficio si es necesario— si las cláusulas contenidas en el contrato del que traen causa los honorarios reclamados tienen carácter abusivo y sin admitir que las partes aporten pruebas distintas de las documentales ya presentadas ante la autoridad no jurisdiccional».

2.2. El control de las cláusulas abusivas en los procesos de «jura de cuentas» tras el Real Decreto Ley 6/2023.

El Real Decreto ley 6/2023 ha regulado *ex novo* el tratamiento de las cláusulas abusivas en los procesos de reclamación de derechos económicos de procuradores y abogados. Con este fin, y en lo que respecta a la cuenta del procurador, se ha añadido un nuevo apartado cuarto al artículo 34 LEC, que comienza imponiendo al procurador la obligación de aportar, junto con la cuenta, el contrato suscrito con el cliente si éste es una persona física. Idéntica exigencia se ha añadido en el nuevo apartado cuarto del artículo 35 LEC, que impone al abogado la aportación del contrato suscrito con el cliente, junto con la minuta de honorarios.

Lo primero que llama la atención es que se hace referencia a la «persona física» sin más y no se añade que ésta actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional. La conjunción de estos dos elementos —persona física y actuación ajena a una actividad profesional— son los que, conforme al artículo 2, apartado b), de la Directiva 93/13, determinan la consideración de consumidor y, en

consecuencia, su especial protección frente a cláusulas que causen un desequilibrio en los derechos y obligaciones derivados del contrato. Esto supone, por tanto, que basta con que el cliente sea una persona física para que se ponga en marcha el nuevo protocolo de actuación frente a eventuales cláusulas abusivas.

Una vez presentada la cuenta del procurador o la minuta del abogado y el contrato suscrito con el cliente, el letrado de la Administración de Justicia, antes de efectuar el requerimiento de pago, debe dar traslado al juez para que pueda apreciar el eventual carácter abusivo de cualquier cláusula que sea fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible. Con esta regulación se ha optado claramente por asimilar el tratamiento de las cláusulas abusivas en los procesos de «jura de cuentas» a lo previsto para el proceso monitorio antes de la reforma. Por tanto, se mantiene el grueso de la sustanciación del proceso en manos del letrado de la Administración de Justicia, pero se deja a salvo el control de oficio de las cláusulas abusivas por el juez antes del requerimiento de pago⁷.

El paso siguiente es el examen de oficio por el juez del posible carácter abusivo de las cláusulas que constituyan el fundamento de la petición o que determinen la cantidad exigible. Si el juez aprecia que alguna de las cláusulas puede ser calificada como abusiva, dará audiencia a las partes por cinco días y, a continuación, decidirá mediante auto en los cinco días siguientes. Tanto el artículo 34 como el 35 LEC especifican que «para dicho trámite no será preceptiva la intervención de abogado ni de procurador». Esta última previsión es una copia literal de lo dispuesto en el artículo 815, apartado 4, de la LEC respecto del proceso monitorio, en la redacción anterior a la reforma por el Real Decreto ley 6/2023, y de ella se podría

⁷ Esta era, sin duda, la opción más sencilla, pero seguramente no la más adecuada a la vista de las dudas sobre la constitucionalidad de los procesos de «jura de cuentas» por su atribución a los letrados de la Administración de Justicia. A este respecto, cfr., J. BANACLOCHE PALAO, «Algunas consideraciones sobre la potestad jurisdiccional al hilo de las últimas reformas procesales», en GÓMEZ COLOMER, BARONA VILLAR, CALDERÓN CUADRADO (coords.), *El derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango, Liber Amicorum en homenaje y para celebrar el LXX cumpleaños de Montero Aroca*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 175; I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, «Jurisdicción y resoluciones de los secretarios judiciales: breves reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 28 de septiembre de 2011», en GÓMEZ COLOMER, BARONA VILLAR, CALDERÓN CUADRADO (coords.), *El derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango, Liber Amicorum en homenaje y para celebrar el LXX cumpleaños de Montero Aroca*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 317; y M. CEDEÑO HERNÁN, *Los procesos de exacción...*, cit., pp. 95 y ss.

deducir que para el resto de los trámites sí es necesaria la intervención de abogado y de procurador.

No se han tenido en cuenta, sin embargo, las particularidades de los procesos de «jura de cuentas». A este respecto, la Ley 42/2015, de 5 de octubre, reformó los artículos 34 y 35 LEC para suprimir toda referencia a las costas y, en el apartado III de la Exposición de Motivos, se justificó esta omisión con los siguientes términos: «Directamente relacionado con la actuación de los procuradores, para unificar las diferentes prácticas forenses que se están desarrollando en los tribunales en relación con los procedimientos de cuentas juradas de procuradores y reclamación de honorarios de los abogados, se establece expresamente para estos procedimientos la no exigencia de postulación y, en consecuencia, la ausencia de costas procesales, como así se viene recogiendo reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo». Parece, pues, que ya en el año 2015, la intención del legislador fue recoger la doctrina mayoritaria de las Audiencias Provinciales y, con alguna excepción, del propio Tribunal Supremo, que no considera preceptiva la postulación en estos procesos —ni para la petición inicial ni para la oposición del deudor—.

Tanto el artículo 34 como el 35 LEC vinculan la audiencia a las partes a que el juez aprecie que alguna cláusula puede ser calificada como abusiva. De esto se puede deducir que, si el juez no aprecia *prima facie* que alguna cláusula puede ser considerada abusiva, prescindirá de la audiencia a las partes.

La decisión del tribunal, previa audiencia de las partes o sin ella, se recogerá en un auto. Si el juez estima que alguna de las cláusulas contractuales tiene carácter abusivo, lo declarará así y determinará las consecuencias de tal consideración. El resultado de esta decisión puede oscilar entre la improcedencia de la reclamación, si la cláusula es fundamento de la petición, o la continuación del procedimiento sin la aplicación de la cláusula abusiva, si ésta solo determina la cantidad exigible.

Si el tribunal estima que no hay cláusulas abusivas, lo declarará así y el letrado de la Administración de Justicia requerirá al poderdante para que, en el plazo de diez

días, pague la cantidad reclamada o impugne la cuenta por ser indebida o la minuta por excesiva o indebida, bajo apercibimiento de apremio.

Finalmente, los artículos 34 LEC y 35 LEC disponen que el auto será directamente apelable en todo caso y el pronunciamiento, una vez firme, tendrá fuerza de cosa juzgada. Esta previsión, que no se recoge en la regulación del proceso monitorio, suscita algunas cuestiones interesantes. En primer lugar, si el juez no apreció *prima facie* que alguna cláusula pudiera ser calificada como abusiva y, en consecuencia, prescindió de la audiencia de las partes, el poderdante o cliente no tendrá ninguna posibilidad de ser oído ante el mismo tribunal para defender el posible carácter abusivo de una cláusula y solo podrá hacer valer su criterio interponiendo recurso de apelación. Será, por tanto, el tribunal superior quien escuche por primera vez al poderdante o cliente sobre esa abusividad.

No menos relevante es que la nueva regulación cierra el paso a la posibilidad de que el poderdante o cliente se oponga al requerimiento de pago con base en el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del contrato⁸. En efecto, si el auto que dicta el juez, previo al requerimiento de pago, tiene, una vez firme, eficacia de cosa juzgada, la cuestión relativa a la concurrencia o no de cláusulas abusivas quedará definitivamente resuelta y sin posibilidad de volver a plantearlo por la vía de la oposición del poderdante o cliente.

Esta eficacia de cosa juzgada choca con dos inconvenientes. El primero es que puede dictarse el auto sin dar al poderdante o cliente la posibilidad de ser oído en relación con las cláusulas que considera abusivas ante el propio tribunal competente para decidir sobre la «jura de cuentas». Así sucederá si el juez no ha apreciado *prima facie* indicios de abusividad. El segundo es que si el juez no estima la existencia de cláusulas abusivas, tanto el artículo 34.4 como el 35.4 LEC, se limitan a decir que «lo declarará así». Con estos términos tan laxos no se está exigiendo al juez, al menos de forma clara, que motive su decisión, es decir, que explique, aunque sea de forma somera, qué cláusulas ha examinado y las razones

⁸ Esa oposición se venía encauzando por el carácter indebido de los derechos u honorarios reclamados.

por las que ha descartado que causen un desequilibrio en perjuicio de la persona física frente a la que se dirige la reclamación. A falta de un pronunciamiento expreso y con una motivación, aunque sea mínima, sobre la validez de las cláusulas, no podrá reconocerse eficacia de cosa juzgada material al auto. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo se ha manifestado contraria a la «cosa juzgada implícita» respecto de la abusividad de las cláusulas⁹.

Si lo que se pretendía con esta reforma es que ese incidente previo al requerimiento de pago fuese el único momento para debatir y decidir sobre la concurrencia de cláusulas abusivas y, en consecuencia, impedir una oposición posterior del poderdante o cliente por este motivo, lo razonable hubiera sido dar audiencia a las partes antes de dictar el auto, tanto si el juez considera que, *prima facie*, hay alguna cláusula que podría considerarse abusiva como si no. Además, debería haberse regulado con claridad la necesidad de un pronunciamiento expreso y motivado sobre la abusividad. A falta de estas condiciones, no puede descartarse que en el futuro se vuelva a poner en tela de juicio ante el Tribunal de Luxemburgo la compatibilidad de la regulación nacional con el estándar de protección de los consumidores previsto en el Derecho de la Unión.

3. El control de cláusulas abusivas en el proceso de ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales.

La Ley 1/2013, de 14 mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, diseñó un tratamiento específico para las cláusulas abusivas contenidas en un título ejecutivo extrajudicial. Se reguló, en ese momento, un doble control: de oficio por el órgano jurisdiccional, previsto en el artículo 552 LEC, y a instancia de parte, previsto en

⁹ Cfr. SSTJUE de 17 de mayo de 2022, asuntos SPV Project y Banco di Desio (C-693/19 y C-831/19) y también de 17 de mayo de 2022, asunto Ibercaja Banco (C-600/19). Sobre estas Sentencias, cfr. M. AGUILERA MORALES, «La pretendida deconstrucción pretoriana del proceso civil. Una visión crítica a propósito de las Sentencias del TJUE de 17 de mayo de 2022», en M. AGUILERA MORALES (dir) y C. FERNÁNDEZ CARRON (coord.), *Derecho de la Unión Europea y Justicia eficiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 95 a 150; y E. VALLINES GARCÍA, «Demolishing procedural autonomy in the name of effectiveness: Unicaja, Ibercaja and SPV Project», en SARMIENTO/HESS/RUIZ-FABRI (editores), *Yearbook on Procedural Law of the Court of Justice of the European Union Fifth Edition – 2023* (en prensa).

el artículo 557.1. 7ª LEC. Este diseño ha sido objeto de varias reformas posteriores hasta llegar al Real Decreto ley 6/2023¹⁰.

3.1. El control de oficio de las cláusulas abusivas.

Con esta última reforma se mantiene esencialmente la regulación anterior, pero con algunas precisiones que, en gran medida, están motivadas por los problemas que se han puesto de manifiesto a través de las múltiples cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La mayor parte de estos problemas se han suscitado en el ámbito de la ejecución hipotecaria, pero son extensibles, *mutatis mutandis*, a la ejecución de otros títulos ejecutivos extrajudiciales.

3.1.1. El examen de abusividad: un contenido obligatorio del auto de despacho de la ejecución.

El Real Decreto ley 6/2023 añade algunas novedades en el artículo 551 LEC. En primer lugar, el tribunal competente para la ejecución, antes de dictar el auto con la orden general de ejecución y despacho, ha de constatar no solo la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales, la regularidad formal del título ejecutivo y la conformidad de los actos ejecutivos solicitados con la naturaleza y contenido del título, sino también que el título extrajudicial no contiene cláusulas abusivas.

Si se superan estos filtros, el tribunal ejecutor dictará el auto con la orden general de ejecución y despacho, en el que, conforme al nuevo número 5.º del apartado segundo del artículo 551 LEC, se debe expresar «que las cláusulas que sirven de fundamento a la ejecución y que determinan la cantidad exigible insertas en los títulos ejecutivos extrajudiciales no son abusivas», siempre que la ejecución se funde en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario.

¹⁰ Las modificaciones se llevaron a cabo por el Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal y por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

En realidad, ese control previo al despacho de la ejecución era exigible desde que se incorporó el control de oficio de cláusulas abusivas por la Ley 1/2013. Sin embargo, esa obligación no se había reflejado en el artículo 551 LEC, sino solo en el artículo 552 LEC, relativo a la denegación del despacho de la ejecución. La consecuencia que se derivaba de ello es que, en muchos casos, los tribunales no exteriorizaban el control de cláusulas abusivas, salvo cuando alguna cláusula no superase el filtro de la abusividad. Ese silencio era fuente de incertidumbre e inseguridad, pues era difícil dilucidar si el tribunal ejecutor había prescindido del control de abusividad o si lo había realizado, pero no había encontrado desequilibrio alguno que motivase la calificación de alguna cláusula como abusiva.

Con la modificación del artículo 551 LEC, el examen de la abusividad de las cláusulas constituye un contenido obligatorio del auto de despacho de la ejecución cuando el título ejecutivo extrajudicial tenga su origen en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor. Esta previsión eleva el estándar de protección de los consumidores al imponer al juez la exteriorización de la motivación que ha llevado a cabo para descartar que las cláusulas contractuales sean abusivas.

El objetivo perseguido solo se alcanzará si el auto incluye una auténtica motivación, aunque sea somera, de las cláusulas que han sido examinadas y de las razones por las que el juez considera que no causan un desequilibrio en perjuicio del consumidor. Sin embargo, existe el riesgo de que se caiga en fórmulas genéricas que no garantizan un efectivo control de las cláusulas abusivas. Fórmulas como «examinadas las cláusulas contractuales, no se han encontrado indicios de abusividad» no aseguran un auténtico control de la abusividad y pueden ser origen de problemas idénticos a los que se venían planteando con anterioridad¹¹. Se exige, por tanto, una actitud proactiva del juez, que lleve a cabo un auténtico examen de

¹¹ Estos problemas se centran en la falta de un control efectivo de las cláusulas abusivas en el momento de despacho de la ejecución y la posibilidad de su apreciación tardía, de oficio o a instancia de parte. A este respecto resulta paradigmática la STC 31/2019, de 28 de febrero, en la que se estimó que no admitir a trámite una petición de realizar un control de una cláusula de vencimiento anticipado por su carácter abusivo, presentada más de un año después de la adjudicación de la vivienda hipotecada, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva.

las cláusulas que podrían resultar abusivas y que, si considera que no causan desequilibrio alguno en perjuicio del consumidor, exteriorice las razones de esa decisión.

3.1.2. Denegación del despacho de la ejecución y control de abusividad.

La reforma ha añadido un nuevo apartado 4 al artículo 552 LEC, en el que repite de forma literal lo ya previsto en el párrafo segundo del apartado primero de la misma norma. En efecto, en ambos se establece que si el juez aprecia indicios de abusividad en alguna de las cláusulas, incluidas en el título ejecutivo extrajudicial, que constituyan el fundamento de la ejecución o determinen la cantidad exigible, dará audiencia a las partes por quince días. A continuación, el juez resolverá lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3ª LEC¹². El apartado cuarto solo añade una referencia expresa a que la ejecución se fundamente en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario y a la eficacia de cosa juzgada.

Los errores de técnica legislativa resultan palmarios. No solo se repite dos veces la misma regulación en un solo artículo, sino que se hace una remisión, también por dos veces, al artículo 561.1.3ª LEC que ha sido suprimido por el mismo Real

¹² La nueva redacción del artículo 552, es la siguiente:

«Denegación del despacho de la ejecución. Control de oficio. Recursos.

1. Si el tribunal entendiese que no concurren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para el despacho de la ejecución, dictará auto denegando el despacho de la ejecución.

El tribunal examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal dará audiencia por quince días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3ª.

2. El auto que deniegue el despacho de la ejecución será directamente apelable, sustanciándose la apelación sólo con el acreedor. También podrá el acreedor, a su elección, intentar recurso de reposición previo al de apelación.

3. Una vez firme el auto que deniegue el despacho de la ejecución, el acreedor sólo podrá hacer valer sus derechos en el proceso ordinario correspondiente, si no obsta a éste la cosa juzgada de la sentencia o resolución firme en que se hubiese fundado la demanda de ejecución.

4. Cuando la ejecución se fundamente en un contrato celebrado entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, y el tribunal en su examen de oficio apreciare que alguna de las cláusulas que constituyen el fundamento de la ejecución o que hayan determinado la cantidad exigible, incluidas en el título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1, puede ser calificada como abusiva dará audiencia por quince días a las partes. Oídas estas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3ª. Una vez firme el auto que resuelva la controversia, el pronunciamiento sobre la abusividad tendrá eficacia de cosa juzgada».

Decreto ley 6/2023. Con anterioridad a la reforma, la norma mencionada establecía que «cuando se apreciase el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando la misma sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas». Sin embargo, en la nueva redacción del artículo, se suprime el tercer numeral del apartado primero del artículo 561 y la misma previsión se pasa al apartado segundo del artículo 561 LEC. Por tanto, la remisión debería haberse hecho al artículo 561.2 LEC.

En todo caso, lo que debe quedar claro, dentro de la oscuridad del precepto, es que el juez debe dar audiencia a las partes antes de apreciar el carácter abusivo de una cláusula y que el auto que deniegue el despacho de la ejecución o que excluya la cláusula que se ha considerado abusiva debe motivar y explicar las consecuencias derivadas de la apreciación de la abusividad.

No se ha aclarado por el Real Decreto ley 6/2023 si la audiencia previa a las partes, prevista en el artículo 552 LEC, se refiere solo al ejecutante, única parte personada en ese momento, o si incluye también al ejecutado. Nos inclinamos por la opción de extender el trámite de audiencia a ambas partes, ejecutante y ejecutado. En la norma no se utiliza la expresión «partes personadas» y la audiencia a ambos es más acorde con la jurisprudencia europea que pone de manifiesto la necesidad de oír, con carácter general, a ambas partes de forma contradictoria a fin de asegurar el derecho de defensa y de permitir al juez conocer la voluntad del consumidor ejecutado¹³.

El auto que deniegue el despacho de la ejecución será susceptible de recurso de apelación, sin perjuicio de que el acreedor pueda intentar previamente recurso de reposición. La norma prevé que el recurso de apelación se sustancie solo con el acreedor. Esta previsión no se ha modificado por el Real Decreto Ley 6/2023, pese a que carece de sentido que se dé audiencia al deudor antes de apreciar la

¹³ A este respecto, el TJUE ha declarado que si el consumidor, tras haber sido informado del posible carácter abusivo de una cláusula contractual, manifiesta su intención de no excluirla, el juez no tendrá que dejar de aplicarla. Cfr., SSTJUE de 4 de junio de 2009, asunto Pannon (C-243/08); de 21 de febrero de 2013, asunto Banif Plus Bank (C-472/11); o de 12 de octubre de 2023, asunto Luminor Bank (C-645/22).

abusividad y no cuando el acreedor se opone a la misma a través del recurso de apelación.

3.1.3. La eficacia del auto de despacho de la ejecución o de denegación de la misma sobre el control de cláusulas abusivas: preclusión y cosa juzgada.

Con la nueva regulación queda meridianamente claro que el juez ha de controlar la concurrencia de cláusulas abusivas antes del despacho de la ejecución, siempre que el título ejecutivo extrajudicial tenga su origen en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor. Si se supera el filtro de la abusividad y concurren el resto de los presupuestos o requisitos, el tribunal despachará ejecución. Si alguna cláusula causa un desequilibrio en perjuicio del consumidor, el juez, tras dar audiencia a las partes, lo declarará así y bien denegará el despacho de la ejecución, si la cláusula es fundamento de la ejecución, o bien despachará ejecución excluyendo la cláusula abusiva.

La cuestión que ahora se plantea es qué eficacia tiene el auto que despacha la ejecución o el que deniega el despacho de la ejecución o excluye la cláusula considerada abusiva sobre el control de abusividad.

a) Despacho de la ejecución y preclusión.

Una nueva pieza de este engranaje se establece en el apartado 4 del artículo 551 LEC. El auto de despacho de la ejecución no es susceptible de recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que puede formular el ejecutado. A esta previsión se le añade una novedad consistente en que «cuando se incluya en el auto el examen de abusividad previsto en el numeral 5.º del apartado 2 se indicará expresamente al deudor que puede oponerse a dicha valoración y se le advertirá que en caso de no hacerlo en tiempo y forma no podrá impugnarla en un momento ulterior».

Con estos términos se recoge, de manera casi literal, la sugerencia que hizo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la STJUE de 17 de mayo de 2022,

asunto Ibercaja Banco (C-600/19). Los hechos de los que esta Sentencia trae causa se enmarcan en un proceso de ejecución hipotecaria en el que se despachó ejecución frente a dos consumidores por el impago de un crédito con garantía hipotecaria. La cuestión prejudicial planteada se centra en determinar si los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Decisión Marco 93/13 son compatibles con una legislación nacional que, debido al efecto de cosa juzgada y a la preclusión, no permiten ni al juez examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual, ni al consumidor, transcurrido el plazo de oposición, alegar la abusividad, cuando el auto de despacho de la ejecución, en el que se habrá examinado de oficio la eventual abusividad, no contiene motivación alguna al respecto.

El Tribunal de Justicia estima que la legislación nacional no puede menoscabar el derecho de los consumidores a no quedar vinculados por cláusulas abusivas y que no puede garantizarse un control eficaz del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales, si la fuerza de cosa juzgada se extiende a la valoración de la abusividad cuando la resolución judicial ha omitido cualquier motivación sobre la cuestión. El principio de efectividad y el derecho a la tutela judicial efectiva se oponen a la regulación nacional¹⁴.

El propio Tribunal de Luxemburgo propone una vía de solución cuando afirma que la adecuada protección de los consumidores frente a cláusulas abusivas quedaría garantizada si «el juez nacional indicase expresamente, en su resolución en que se despacha ejecución hipotecaria, que ha examinado de oficio el carácter abusivo de las cláusulas del título que da lugar al procedimiento de ejecución hipotecaria, que dicho examen, motivado al menos sucintamente, no ha puesto de manifiesto la existencia de ninguna cláusula abusiva y que, si no formula oposición dentro del plazo establecido en el Derecho nacional, el consumidor ya no podrá invocar el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas».

¹⁴ En el mismo sentido, el Abogado General, Sr. Evgeni Tanchev, en las Conclusiones presentadas el 15 de julio de 2021, afirma, en apartado 61, que el órgano jurisdiccional ha de explicar y motivar suficientemente el control que hace del posible carácter abusivo de las cláusulas contractuales.

El legislador ha seguido claramente el camino marcado por la Sentencia Ibercaja Banco. El apartado 4 del artículo 551 LEC establece, en su nueva redacción, una regla de preclusión: si el ejecutado no se opone a la valoración que sobre la abusividad se hubiera hecho en la orden general de despacho de la ejecución, pese a haber sido informado de su derecho a oponerse, no podrá impugnar esa valoración en un momento ulterior. Por tanto, el ejecutado tiene la carga de oponerse si no quiere perder la oportunidad de que se reconozca el carácter abusivo de alguna de las cláusulas que han superado el control judicial.

b) ¿Cosa juzgada *secundum eventum litis*?

Se plantea también si el auto que despacha la ejecución o que deniega el despacho tiene o no eficacia de cosa juzgada respecto del carácter abusivo de una cláusula contractual. Una de las modificaciones más significativas de esta reforma es la de haber indicado de forma expresa que ciertas resoluciones que se pronuncian sobre la abusividad tienen, una vez firmes, eficacia de cosa juzgada¹⁵. En sede de ejecución, el nuevo apartado cuarto del artículo 552 LEC, relativo a la denegación del despacho de la ejecución, dispone que «una vez firme el auto que resuelva la controversia, el pronunciamiento sobre la abusividad tendrá eficacia de cosa juzgada».

Si el juez, tras dar audiencia a las partes, dicta un auto denegando el despacho de la ejecución o excluyendo alguna cláusula por considerarla abusiva, el acreedor puede interponer recurso de apelación, sin perjuicio de intentar potestativamente previo recurso de reposición. Si el auto no se recurre o si, tras el recurso, se confirma la resolución impugnada, la resolución firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

Ahora bien, si el auto se recurre y se estima el recurso de apelación, el juez *a quo* deberá dictar el auto de despacho de la ejecución y ya no se aplicará el artículo 552.4 LEC, sino el 551.4 LEC. Por tanto, el deudor tendrá la oportunidad de oponerse al despacho de la ejecución, alegando, entre otras cosas, que la cláusula

¹⁵ Cfr. artículos 34, apartado 4; 35, apartado 4; 552, apartado 4 o 561, apartado 2, todos de la LEC.

es abusiva, máxime si se tiene en cuenta que el mencionado recurso de apelación se sustancia solo con el acreedor¹⁶. Por tanto, la única eficacia de cosa juzgada que se deduce con claridad del artículo 552.4 LEC es la del auto firme que deniega el despacho de la ejecución o que excluye una cláusula contractual por causar un desequilibrio en perjuicio del consumidor.

En lo que se refiere al artículo 551.4 LEC, bajo la rúbrica «orden general de ejecución y despacho de la ejecución», no atribuye de forma expresa eficacia de cosa juzgada a los pronunciamientos del auto de despacho de la ejecución respecto de las cláusulas que han superado el control de abusividad. Los términos usados por el legislador son algo más ambiguos: «se indicará expresamente al deudor que puede oponerse a dicha valoración y se le advertirá que en caso de no hacerlo en tiempo y forma no podrá impugnarla en un momento ulterior». Se plantea, pues, si se está regulando una cosa juzgada *secundum eventum litis*, es decir, si la cosa juzgada es predicable solo del auto que estima la concurrencia de una cláusula abusiva, pero no del que desestima que una cláusula sea abusiva.

No puede negarse que el hecho de que la norma no proclame expresamente la eficacia de cosa juzgada del auto de despacho de la ejecución respecto de la valoración sobre la abusividad, y sí lo haga en otras normas, será fuente de inseguridad y puede generar diversidad de interpretaciones. Sin embargo, creemos que la interpretación más acorde con la nueva regulación es la de que la falta de oposición del deudor en tiempo y forma ha de tener como efecto que pasen en autoridad de cosa juzgada los pronunciamientos explícitos del auto de despacho de la ejecución sobre el control de abusividad de las cláusulas contractuales. El deudor tiene la oportunidad de oponerse al auto de despacho de la ejecución, y así se le advierte en el mismo, pero si mantiene una actitud absolutamente pasiva, no podrá plantear la abusividad en un momento posterior y tendrá que asumir la

¹⁶ Así lo prevé el artículo 552, apartado segundo, de la LEC.

decisión adoptada por el tribunal en la orden general de ejecución y despacho¹⁷. Eso sí, la cosa juzgada solo puede extenderse a los pronunciamientos explícitos respecto de las cláusulas que han superado el filtro de la abusividad, pues, conforme a la jurisprudencia europea, no cabe, en este ámbito, una cosa juzgada implícita¹⁸.

3.2. El control de las cláusulas abusivas a instancia de parte: la oposición del deudor.

La denuncia del deudor sobre el carácter abusivo de alguna cláusula contractual que fundamente la ejecución o que determine la cantidad exigible se canaliza a través de la oposición a la ejecución. Así es desde la reforma llevada a cabo por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Este sistema se ha mantenido con el Real Decreto Ley 6/2023, pero con una pequeña adición relativa, una vez más, a la cosa juzgada.

En el ordenamiento español, ha sido una cuestión polémica la de atribuir o no eficacia de cosa juzgada al auto firme que resuelve la oposición a la ejecución¹⁹. El legislador, en la reforma comentada, lejos de aclarar la situación, ha mantenido cierta ambigüedad y, por tanto, seguirá habiendo margen para diversas interpretaciones con la consiguiente dosis de inseguridad jurídica.

El apartado segundo del artículo 561 LEC, en la nueva redacción, dispone que el auto que aprecie el carácter abusivo de una o varias cláusulas, determinará las consecuencias de tal declaración. Estas consecuencias pueden consistir en decretar la improcedencia de la ejecución o en despachar la ejecución sin aplicar las

¹⁷ A este respecto, el Tribunal de Justicia ha estimado que el respeto del principio de efectividad no puede llegar al extremo de suplir íntegramente la total pasividad del consumidor afectado. Cfr., STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto Unicaja Banco (C-869/19), apartado 28.

¹⁸ Cfr. SSTJUE de 17 de mayo de 2022, asuntos SPV Project y Banco di Desio (C-693/19 y C-831/19) y también de 17 de mayo de 2022, asunto Ibercaja Banco (C-600/19). Con más detalle sobre el tema, cfr. M. CEDEÑO HERNÁN, *Protección de los consumidores...*, cit., pp. 161 y ss.

¹⁹ Al respecto, M. CACHÓN CADENAS, «Oposición a la ejecución y cosa juzgada, con especial referencia a las cláusulas abusivas», en M. CACHÓN CADENAS y V. PÉREZ DAUDÍ (dirs.), *Proceso y Consumo*, ed. Atelier, Barcelona, 2022, pp. 244 y ss.

cláusulas consideradas abusivas. Hasta aquí no hay novedad alguna más allá del cambio en la numeración de los párrafos del artículo. Pero, a continuación, se añade, y esto sí es novedoso, que «una vez firme el auto, el pronunciamiento sobre la abusividad tendrá eficacia de cosa juzgada».

Con esta norma parece claro que el auto firme que estima la oposición con base en el carácter abusivo de una o varias cláusulas tiene eficacia de cosa juzgada respecto del pronunciamiento sobre la abusividad. Ahora bien, ¿tiene esa misma eficacia el auto que desestima la oposición por entender que la cláusula o cláusulas respecto de las que se ha planteado la duda han superado el filtro de la abusividad?

El apartado primero del artículo 561 LEC afirma que, oídas las partes sobre la oposición y celebrada, en su caso, la vista, el tribunal adoptará, mediante auto, «a los solos efectos de la ejecución», alguna de las siguientes resoluciones: declarar procedente que la ejecución siga adelante cuando se desestime la oposición o declarar que no procede la ejecución cuando se estime alguno de los motivos de oposición. Solo en el apartado segundo del mismo artículo se hace una excepción y se proclama la eficacia de cosa juzgada respecto del auto firme que aprecia el carácter abusivo de una o varias cláusulas contractuales. Por tanto, a la vista de esta regulación, habría motivos para pensar que se está estableciendo una especie de cosa juzgada *secundum eventum litis*.

Sin embargo, creemos que no hay razones para hacer tal distinción. Del mismo modo que el auto firme de despacho de la ejecución tendrá eficacia de cosa juzgada respecto de los pronunciamientos explícitos sobre la abusividad, también lo ha de tener el auto firme que desestima el carácter abusivo de una cláusula tras la sustanciación de un incidente de oposición a la ejecución. Esa eficacia ha de limitarse, eso sí, a la valoración sobre las cláusulas que han sido objeto de la oposición y del pronunciamiento expreso del juez que resuelve la oposición.

4. El control de cláusulas abusivas en el proceso de ejecución hipotecaria.

El proceso de ejecución hipotecaria está regulado en el Capítulo V del Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El artículo 681 de la LEC abre el

mencionado Capítulo disponiendo que «la acción para exigir el pago de deudas garantizadas con prenda o hipoteca podrá ejercitarse directamente contra los bienes pignorados o hipotecados, sujetando su ejercicio a lo dispuesto en este Título, con las especialidades que se establecen en el presente Capítulo».

En la regulación del proceso de ejecución hipotecaria se puede encontrar el origen de buena parte de los problemas de incompatibilidad con la normativa europea sobre protección que los consumidores. En un contexto de crisis económica que multiplicó las ejecuciones hipotecarias sobre la vivienda habitual del ejecutado, el Juzgado de lo Mercantil nº. 3 de Barcelona planteó ante el TJUE una cuestión prejudicial, que fue resuelta por la conocida STJUE de 14 de marzo de 2012, asunto Aziz (C-415/2011). Esta Sentencia, que estimó incompatible la regulación del proceso de ejecución hipotecaria con la Directiva 93/13, marcó el punto de inicio de una cascada de decisiones del Tribunal de Luxemburgo en la misma línea.

El efecto inmediato de la Sentencia Aziz fue la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que reguló *ex novo* el tratamiento procesal de oficio y a instancia de parte de las eventuales cláusulas abusivas que constituyan el fundamento de la ejecución o determinen la cantidad exigible²⁰.

4.1. El control de oficio de las cláusulas abusivas.

El Real Decreto Ley 6/2023 lleva a cabo una nueva reforma de algunos aspectos del tratamiento procesal de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución hipotecaria. En lo que se refiere al control de oficio de cláusulas abusivas, resultan aplicables los artículos 551 y 552 LEC, ubicados en sede de ejecución ordinaria, en virtud de la remisión contenida en el artículo 681.1 LEC. Nos remitimos, por tanto, a lo ya dicho respecto de ese control de oficio en el proceso de ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales.

²⁰ Cfr., M. CEDEÑO HERNÁN, «Las especialidades de la ejecución sobre bienes inmuebles hipotecados», en A. GUTIÉRREZ BERLINCHES (coord.), *El proceso de ejecución forzosa. Problemas actuales y soluciones jurisprudenciales*, La Ley, Madrid, 2015, pp. 864 y ss.

El principal problema que se ha suscitado respecto del control de oficio de las cláusulas abusivas es el de si hay un momento preclusivo para llevar a cabo ese control. En principio, el juez, incluso antes de la última reforma, debía llevar a cabo el control de abusividad en el momento de decidir sobre el despacho de la ejecución. Sin embargo, la práctica habitual de los órganos jurisdiccionales encargados de las ejecuciones hipotecarias, consistente en limitarse a despachar ejecución sin motivar, siquiera someramente, las razones por las que han descartado el carácter abusivo de una o varias cláusulas contractuales, ha sido fuente de incertidumbre y problemas.

La jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo abona la apreciación de la abusividad después del despacho de la ejecución, de oficio o a instancia de parte, respecto de aquellas cláusulas contractuales que no hubieran sido valoradas de forma expresa por el juez nacional²¹. El control judicial solo será efectivo si se exterioriza en la resolución judicial. Por tanto, la novedad del Real Decreto Ley 6/2023, consistente en fijar la valoración sobre la abusividad como un contenido obligatorio del auto despachado la ejecución, puede ser una vía de solución de estas dificultades. Eso sí, el juez deberá llevar a cabo una efectiva valoración de

²¹ Cfr., por todas, la STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto Ibercaja Banco (C-600/19), y, entre, la jurisprudencia nacional, la STC 31/2019, de 28 de febrero. Entre la doctrina, cfr., J. GONZÁLEZ GARCÍA, *El procedimiento hipotecario. Las ejecuciones de condenas no pecuniarias*, ed. La Ley, Madrid, 2019, pp. 175 y ss.; M. CEDEÑO HERNÁN, *Protección de los consumidores...*, cit., pp. 284 y ss.; A. LAFUENTE TORRALBA, «El control judicial de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria: luces y sombras de su regulación legal», en *Vivienda y crisis económica*, Aranzadi, 2014, pp. 218 y 219; A. F. CARRASCO PERERA, «La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de reforma hipotecaria y la articulación procesal del control sobre cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 6/2013, p. 64; Y. DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA y J. M. RUIZ-RICO RUIZ, «Aspectos procesales y civiles de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios», en *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 31, 2013, pp. 8 y 9; M. D. BLÁZQUEZ PEINADO, «El procedimiento de ejecución hipotecaria y su adecuación a la normativa europea en materia de protección de los consumidores por cláusulas abusivas. Jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia», en *Revista General de Derecho Europeo*, n.º. 39/2016; J. M. MARTÍN FUSTER, «La protección del consumidor en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: la apreciación de oficio de la nulidad y la flexibilización de los principios procesales», en *Actualidad civil*, n.º. 10/2021; M. J. ACHÓN BRUÑEN, «Alegación de cláusulas abusivas extemporáneamente, incluso terminado el procedimiento hipotecario y aun después del lanzamiento: casos en que prospera», en *Diario La Ley*, n.º 10031, Sección Tribuna, 17 de Marzo de 2022, p. 4.

las cláusulas contractuales potencialmente abusivas y huir de fórmulas genéricas que no garanticen un control *ad hoc*.

4.2. El control de las cláusulas abusivas a instancia de parte: la oposición del deudor.

En lo que se refiere al control de cláusulas abusivas a instancia de parte, este se articula a través de la oposición a la ejecución. El artículo 695.1.4ª LEC prevé un motivo de oposición de fondo a la ejecución consistente en «el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible». El Real Decreto Ley 6/2023 ha mantenido este motivo de oposición, pero ha modificado el párrafo segundo del apartado tercero del artículo 695 LEC para dar cabida, en algunos casos, a la eficacia de cosa juzgada del auto resolutorio de la oposición a la ejecución.

Si el juez estima la oposición con base en la abusividad, acordará el sobreseimiento de la ejecución o su continuación con exclusión de la cláusula abusiva, según que la cláusula en cuestión sea fundamento de la ejecución o solo determine la cantidad exigible. A continuación, y esto es lo novedoso, se ha añadido que «el auto se pronunciará expresamente sobre el carácter abusivo de las cláusulas examinadas, y una vez firme, dicho pronunciamiento tendrá eficacia de cosa juzgada».

La eficacia de cosa juzgada se recoge en el mismo párrafo en el que se regulan los efectos de la estimación de la oposición por el carácter abusivo de alguna cláusula contractual. Esto suscita la duda, igual que sucedía en el proceso ordinario de ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales, de si se trata de una cosa juzgada predicable solo de los autos firmes que declaran abusiva una cláusula contractual, pero no extensible a los autos firmes que desestiman la oposición al considerar que la cláusula cuestionada no causa un desequilibrio en perjuicio del consumidor.

No obstante, parece que esa cosa juzgada *secundum eventum litis* puede descartarse a la vista de lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo 695 LEC. Esta norma prevé el recurso de apelación frente al auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por considerar que la cláusula o cláusulas

cuestionadas no son abusivas. A esta previsión se le añade que «fuera de estos casos», no cabe recurso alguno frente a los autos que decidan sobre la oposición y «sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten». De esta última previsión se puede inferir que tanto los autos que estimen la oposición como los que la desestimen con base en el motivo de las cláusulas abusivas son recurribles en apelación y sus efectos no se circunscribirán al proceso de ejecución en que se dicten, sino que es aplicable la excepción prevista en el apartado anterior.

Una vez más, la técnica legislativa resulta francamente mejorable. Si la reforma buscaba proclamar la eficacia de cosa juzgada del auto que decide sobre la oposición a la ejecución por el motivo de la eventual concurrencia de cláusulas abusivas, debería haber regulado este aspecto con claridad y no dejando la puerta abierta a distintas interpretaciones que solo generarán inseguridad jurídica.

5. El control de cláusulas abusivas en el proceso monitorio.

Los procesos que siguen la técnica monitoria pretenden ofrecer a los acreedores un instrumento para obtener con rapidez y con el mínimo coste un título ejecutivo que permita el acceso a la ejecución forzosa. Su finalidad no es otra que la tutela rápida del crédito y para ello se juega con la inversión de la iniciativa del contradictorio y la necesidad de una actitud activa del demandado como condición para evitar la ejecución.

El marco tuitivo de la parte débil en las relaciones de consumo, previsto por la Directiva 93/13 e interpretado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no resulta fácilmente trasladable a un proceso cuya finalidad es la tutela rápida del crédito. No obstante, ninguna de las sentencias dictadas de momento por el Tribunal de Luxemburgo ha considerado que la inversión de la iniciativa del contradictorio sea incompatible con los derechos reconocidos en la Directiva sobre cláusulas abusivas. Puede, por tanto, haber procesos monitorios en los que el requerido sea un consumidor. Lo que sí ha hecho el Tribunal de Luxemburgo es valorar, en cada caso, si la concreta articulación del proceso monitorio resulta

compatible con el principio de equivalencia y con el principio de efectividad como límites a la autonomía procesal de los Estados²².

En el ordenamiento español, la reclamación de deudas dinerarias, de naturaleza civil o mercantil, a través de la técnica monitoria puede hacerse a través del proceso regulado en los artículos 812 y siguientes de la LEC. Este proceso monitorio nacional convive con el proceso monitorio europeo para asuntos transfronterizos regulado en el Reglamento (CE) 1896/2006, de 12 de diciembre de 2006 (en adelante RPME).

El Real Decreto Ley 6/2023 ha introducido algunas novedades que afectan tanto al proceso monitorio nacional como al proceso monitorio europeo.

5.1. En el proceso monitorio nacional: la reforma del artículo 815 LEC.

El control de cláusulas abusivas en el proceso monitorio nacional se introdujo *ex novo* por la Ley 42/2015, de 5 de octubre. La modificación legislativa vino impuesta por la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo que consideró a la normativa interna incompatible con el principio de eficiencia del Derecho de la Unión²³.

El apartado cuarto del artículo 815 LEC, en su redacción anterior al Real Decreto Ley 6/2023, disponía que si la reclamación se fundara en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor, el letrado de la Administración de Justicia, previamente al requerimiento de pago, dará cuenta al juez para que pueda apreciar el posible carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible. A continuación, el juez examinará de oficio las cláusulas y si considera que alguna puede ser calificada como abusiva, dará audiencia por cinco días a las partes. Oídas éstas, el juez resolverá mediante auto. Si se estimara el carácter abusivo de alguna

²² Sobre el tema, cfr. J. LÓPEZ SÁNCHEZ, *La regulación del proceso monitorio y su aplicación por los tribunales*, ed. La Ley, Madrid, 2019, pp. 341 y ss.; y M. CEDEÑO HERNÁN, *Protección de los consumidores...*, cit., pp. 197 y ss.

²³ Cfr., STJUE de 14 de junio de 2012, asunto Banco Español de Crédito (C-618/10) y STJUE de 18 de febrero de 2016, asunto Finanmadrid (C-49/14).

cláusula, el juez determinará las consecuencias de tal declaración que oscilan entre «la improcedencia de la pretensión» y la continuación del procedimiento con exclusión de la cláusula abusiva. Si, por el contrario, no se estimara la existencia de cláusulas abusivas, el juez lo declarará así y el letrado de la Administración de Justicia requerirá al deudor para que pague o se oponga.

El Real Decreto Ley 6/2023 ha reorganizado el artículo 815 LEC. En el apartado tercero de la norma se regula el procedimiento para apreciar de oficio la concurrencia de cláusulas abusivas, así como las consecuencias derivadas de tal apreciación. En el apartado cuarto se prevé el efecto derivado de la falta de calificación de alguna cláusula como abusiva.

5.1.1. Lo que la norma dice.

Con la nueva redacción del artículo 815 LEC por el Real Decreto Ley 6/2023 se mantiene el traslado por el letrado de la Administración de Justicia al juez, previo al requerimiento, en las mismas circunstancias, es decir, cuando la deuda se funda en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario. También se mantiene el ámbito del control de oficio por el juez, que se concreta en las cláusulas que constituyan el fundamento de la petición o determinen la cantidad exigible. Lo que sí se ha modificado es el modo de proceder del juez a partir de ese traslado y las consecuencias derivadas de la apreciación del carácter abusivo de alguna cláusula.

El apartado tercero del nuevo artículo 815 LEC dispone que si el juez estima que alguna cláusula, que constituye el fundamento de la petición o determina la cantidad exigible, es abusiva, «podrá plantear mediante auto una propuesta de requerimiento de pago por el importe que resultara de excluir de la cantidad reclamada la cuantía derivada de la aplicación de la cláusula».

De esta nueva regulación pueden destacarse varias novedades. La primera es la supresión de la audiencia a las partes previa a la decisión judicial sobre la abusividad. Este incidente contradictorio *a limine litis* había sido objeto de críticas por desvirtuar la esencia del proceso monitorio, cuya finalidad es facilitar la rápida obtención de un título ejecutivo, en casos en que se prevé que el deudor ni siquiera

va a comparece, y, por ello, se invierte la iniciativa del contradictorio²⁴. La reestructuración del proceso monitorio para incorporar un incidente contradictorio previo al requerimiento de pago, en el que se dé audiencia a las dos partes, entraña el riesgo de convertirlo en una mera copia de un procedimiento contradictorio ordinario y, en consecuencia, que pierda sus ventajas en términos de eficiencia²⁵.

Una vez producido el traslado, y sin audiencia de las partes, si el juez aprecia la abusividad de alguna cláusula, «podrá» dictar un auto con una propuesta de requerimiento de pago por el importe que resulta de excluir la cláusula considerada abusiva. Esta nueva redacción de la norma contiene dos previsiones que resultan, cuanto menos, sorprendentes. La primera es que parece estar regulando una potestad del juzgador, que podrá o no hacer esta propuesta de requerimiento de pago ante cláusulas abusivas. La segunda es que la única consecuencia que, según los términos legales, se puede derivar de la abusividad es fijar un nuevo importe para el requerimiento de pago, excluyendo la cláusula abusiva. El legislador, en este punto, ha olvidado la posibilidad de que la cláusula abusiva sea «fundamento de la petición» y que, en consecuencia, lo procedente sea, como decía la legislación anterior, la «improcedencia de la petición».

²⁴ Cfr., J. BANACLOCHE PALAO, «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*, n.º 8173, 30 de julio de 2012, pág. 10; B. SÁNCHEZ LÓPEZ, «Recorrido por las sucesivas reformas del procedimiento monitorio y el reto del control de oficio de las cláusulas abusivas en contratos de consumo», en *Derecho, Justicia, Universidad, Liber amicorum Andrés de la Oliva Santos II*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pp. 2835 y 2836; F. GASCÓN INCHAUSTI, *Derecho europeo y legislación civil nacional: entre autonomía y armonización*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 130; J. LÓPEZ SÁNCHEZ, *La regulación del proceso monitorio...*, cit., p. 353; J.F. HERRERO PEREZAGUA, «Cinco preguntas sobre la transformación del monitorio», en *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 45, 2018, p. 31; L. GÓMEZ AMIGO, «Control de cláusulas abusivas y garantías procesales en los procesos con técnica monitoria, a la luz de la jurisprudencia reciente», en *Revista General de Derecho Procesal*, n.º. 49, 2019, pp. 4 a 6; F. ALBA CLADERA, «Armonización de la técnica monitoria en Europa. El proceso monitorio europeo como punto de partida», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre/2020, vol. 12/2, pp. 1226 y 1227; y E. VALLINES GARCÍA, «La reforma necesaria del proceso monitorio en España: ¿hacia una generalización del proceso monitorio europeo», en F. GASCÓN INCHAUSTI Y P. PEITEADO MARISCAL (dirs.), *Estándares europeos y proceso civil, hacia un proceso civil convergente con Europa*, ed. Atelier, Barcelona, 2022, pp. 605 y 606.

²⁵ La introducción de este incidente contradictorio por la Ley 42/2015 parece una consecuencia de la STJUE de 21 de febrero de 2013, asunto Banif Plus Bank (C-472/11), en la que el Tribunal de Justicia declaró que, con carácter general, el juez, antes de apreciar el carácter abusivo de una cláusula, ha de informar a las partes y darles la oportunidad de que se abra un debate contradictorio en la forma prevista por la legislación nacional. Sin embargo, esto no es más que una regla general y, por tanto, admite excepciones que tengan una adecuada justificación. De momento, el Tribunal de Luxemburgo no ha exigido expresamente para el proceso monitorio esa audiencia previa de las partes.

Una vez formulado, en su caso, el auto con la propuesta de requerimiento, el demandante debe aceptarlo o rechazarlo en el plazo de diez días. El silencio se valorará como aceptación de la propuesta. Si el demandante acepta, se requerirá de pago al demandado por el nuevo importe y la cantidad excluida podrá reclamarse en el proceso declarativo que corresponda. Si, por el contrario, el demandante no acepta, se le tendrá por desistido y podrá acudir al proceso declarativo para reclamar la totalidad de la deuda. Solo el auto de desistimiento será directamente apelable por el demandante²⁶.

El apartado cuarto del artículo 815 LEC prevé que si el tribunal no aprecia motivo para reducir la cantidad reclamada — y, habría que añadir, o para declarar improcedente la pretensión— lo declarará así y el letrado de la Administración de Justicia dictará el requerimiento de pago.

El legislador no ha anudado al auto que aprecia el carácter abusivo de una cláusula o al que lo rechaza eficacia de cosa juzgada. Por tanto, ese control *a limine* no impedirá ni al acreedor acudir al proceso declarativo en caso de que se excluya alguna cláusula por considerarla abusiva, ni al deudor oponerse al requerimiento de pago para que se decida sobre la abusividad en el proceso declarativo que corresponda.

5.1.2. Lo que la norma omite.

Lo trascendente de la nueva regulación no es solo lo que dice, sino también lo que no dice. El control del carácter abusivo de las cláusulas contractuales ha de hacerse por el juez sobre la base de la documentación aportada por el acreedor junto con la petición inicial. Esto plantea problemas en la práctica porque ni el artículo 812, ni el 815, ambos de la LEC, exigen la aportación del contrato entre el acreedor y el deudor, sino que basta con presentar un principio de prueba.

La jurisprudencia menor ha puesto de manifiesto que no puede llevarse a cabo un verdadero control de cláusulas abusivas a la vista solo de una factura o de un albarán de entrega. Difícilmente se va a poder valorar si, por ejemplo, una cláusula

²⁶ El apartado cuarto *in fine* del artículo 815 LEC, en la redacción anterior al Real Decreto Ley 6/2023, preveía el recurso de apelación en todo caso.

de intereses moratorios es o no abusiva, cuando solo se conoce la cantidad reclamada y no el contenido de la cláusula en cuestión. Por eso, la jurisprudencia ha exigido, como condición para admitir la petición inicial del proceso monitorio, la aportación del contrato entre el empresario o profesional y el consumidor²⁷.

El Real Decreto Ley 6/2023 no ha incorporado exigencia alguna en este sentido y, por tanto, el problema se seguirá planteando como hasta ahora. Por razones de seguridad jurídica, hubiera sido conveniente prever la aportación, junto con la petición inicial, no solo del principio de prueba, sino también de las cláusulas contractuales que fundamenten la exigibilidad del crédito y la cantidad reclamada.

La segunda omisión que debe destacarse es la falta de previsión, al menos de forma expresa y clara, de la obligación del juez de exteriorizar la valoración sobre el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la petición o determine la cantidad exigible. El apartado tercero del artículo 815 LEC se limita a prever que el juez podrá emitir un auto con la propuesta de requerimiento de pago en el que excluirá la cláusula considerada abusiva. Por su parte, el apartado cuarto de la misma norma tan solo establece que si el juez no aprecia motivo para reducir la cantidad reclamada, lo declarará así y el letrado de la Administración de Justicia requerirá de pago al deudor. Esta vaguedad contrasta con la clara exigencia de un pronunciamiento expreso sobre la abusividad en otros procesos —así, en el proceso de ejecución de títulos ejecutivos extrajudiciales ex artículo 551.2.5.º LEC—.

Se puede suponer que, si el juez decide excluir una cláusula contractual por su carácter abusivo, tendrá la diligencia de explicar en el auto las razones por las que considera que esa cláusula causa un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor. El problema se puede plantear en los casos en que el juez considera que ninguna de las cláusulas contractuales merece el calificativo de abusiva. Entonces, puede ocurrir que se limite a dar luz verde al letrado de la Administración de Justicia para que emita el requerimiento de pago,

²⁷ Cfr., como botones de muestra, AAP Barcelona, Secc. 19ª, 56/2019, de 1 de febrero; AAP Málaga, Secc. 5ª, 88/2018, de 27 de febrero; o AJPI Tafalla, 10/2022, de 26 de enero.

sin detenerse a motivar qué cláusulas han sido objeto de valoración y las razones por las que ha excluido su carácter abusivo²⁸.

Si esto último sucediera y el deudor no se opone al requerimiento de pago para que se decida sobre la abusividad en el proceso declarativo que corresponda, el problema se habrá trasladado al ámbito de la ejecución. A falta de un pronunciamiento expreso, no podrá entenderse, conforme a la jurisprudencia europea, que ha habido un control efectivo sobre el carácter abusivo de las cláusulas y, por tanto, debe admitirse que, bien de oficio o bien a instancia de parte, ese control se pueda llevar a cabo en el proceso de ejecución²⁹. Esta posibilidad choca, sin embargo, con la previsión del apartado segundo del artículo 816 LEC que, antes y después del Real Decreto Ley 6/2023, reconduce la ejecución derivada

²⁸ La exigencia de motivación se deduce claramente de la jurisprudencia europea. En este sentido, es interesante la Sentencia de la Corte Suprema de Casación italiana de 6 de abril de 2023, n.º 9479, que enumera los requisitos para que el proceso monitorio supere el filtro de la protección de los consumidores frente a cláusulas abusivas y, en el apartado 7.3, puede leerse lo siguiente: «L'art. 641 c.p.c. richiede che il decreto ingiuntivo sia "motivato". Tale previsione è, in riferimento a credito vantato da professionista in forza di contratto stipulato con un consumatore, da leggersi in conformità al diritto dell'Unione e dunque – secondo l'interpretazione fornita dalla CGUE proprio nella sentenza "*SPV/Banco di Desio*" e in quella, coeva, *Ibercaja Banco* (dalla quale sentenza sono tratte le citazioni che seguono) – necessitando il provvedimento che accoglie la domanda di ingiunzione di una motivazione che, pur "sommariamente, ... dia atto della sussistenza dell'esame" in base al quale il giudice "ha ritenuto che le clausole in discussione non avessero carattere abusivo", in modo da consentire al debitore consumatore di "valutare con piena cognizione di causa" (così la citata sentenza *Ibercaja Banco*) se occorra proporre opposizione avverso il decreto ingiuntivo.

Si tratta, dunque, di un obbligo di motivazione funzionale a dare al consumatore l'informazione circa l'assolvimento, da parte del giudice adito in via monitoria, del controllo officioso sulla presenza di clausole vessatorie a fondamento del contratto fonte del credito azionato dal professionista e che siano rilevanti rispetto all'oggetto della domanda di ingiunzione».

²⁹ La STJUE de 17 de mayo de 2022, asuntos SPV Project y Banco di Desio (C-693/19 y C-831/19), resuelve una cuestión prejudicial planteada en el marco de un proceso monitorio en el que el órgano jurisdiccional italiano competente dictó un requerimiento de pago sin pronunciarse expresamente sobre el carácter abusivo de determinadas cláusulas y se cuestiona si es conforme con el Derecho de la Unión una normativa nacional que impide al juez encargado de la ejecución el control de carácter abusivo de esas cláusulas. El Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que «los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que establece que, cuando un requerimiento de pago expedido por un juez a instancia de un acreedor no haya sido objeto de oposición por parte del deudor, el juez que conoce de la ejecución no puede controlar posteriormente el eventual carácter abusivo de las cláusulas del contrato en las que se fundamenta dicho requerimiento, por el motivo de que la fuerza de cosa juzgada de la que goza dicho requerimiento se extiende implícitamente a la validez de estas cláusulas y excluye cualquier control de la validez de estas». En el mismo sentido se pronuncia la STJUE de 18 de enero de 2024 (C-531/22).

En la legislación española, no se prevé la eficacia de cosa juzgada del auto que se pronuncia sobre la abusividad en el proceso monitorio, pero tampoco se prevé el control de oficio o a instancia de parte del carácter abusivo de las cláusulas en el proceso de ejecución derivado de un proceso monitorio.

de un proceso monitorio a «lo dispuesto para las sentencias judiciales». Se trata, por tanto, de una ejecución de título judicial o asimilado, respecto de la que el legislador no ha previsto ni el control de oficio de las cláusulas abusivas, ni la oposición del deudor con base en la existencia de tales cláusulas.

5.2. En el proceso monitorio europeo: la reforma de la disposición final vigésima tercera de la LEC.

El acceso al proceso monitorio europeo está condicionado a que el asunto tenga carácter transfronterizo, entendiendo por tal, conforme al artículo 3 RPME, aquel en el que al menos una de las partes tiene su domicilio o residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquel al que pertenezca el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la petición inicial. Si se cumple esta condición, el acreedor podrá optar entre el proceso monitorio europeo y el proceso monitorio nacional.

La disposición final vigésima tercera de la LEC regula las medidas para facilitar la aplicación en España del RPME. El apartado segundo de esta disposición ha sido objeto de reforma por el Real Decreto Ley 6/2023. En su redacción inicial, el mencionado apartado establecía que «la petición de requerimiento europeo de pago se presentará a través del formulario que figura en el anexo I del Reglamento (CE) n.º 1896/2006, sin necesidad de aportar documentación alguna, que en su caso será inadmitida». Este texto se ha mantenido, pero añadiendo la siguiente apostilla: «a excepción de las peticiones de requerimiento europeo de pago que se basen en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, cuando el juez lo solicite a fin de poder ejercer de oficio el control de abusividad de las cláusulas».

Esta novedad es una consecuencia directa de la STJUE de 19 de diciembre de 2019, asunto Bondora (C-453/18 y C-494/18)³⁰. Después de que el Tribunal de

³⁰ Un comentario sobre esta Sentencia puede verse en F. ESTEBAN DE LA ROSA, «El control de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo en el régimen del proceso monitorio europeo: un comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto Bondora», en E. PÉREZ VERA, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, M. GUZMÁN ZAPATER, A. FERNÁNDEZ PÉREZ Y M. GUZMÁN PECES

Luxemburgo se manifestase en contra de la normativa nacional reguladora del proceso monitorio por no prever el control de cláusulas abusivas, se podía aventurar sin riesgo de error que, más tarde o más temprano, le tocaría el turno al proceso monitorio europeo. El RPME no contiene previsión alguna sobre el control, de oficio o a instancia de parte, de las cláusulas abusivas. Por ello, el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Vigo y el Juzgado de Primera Instancia nº 20 de Barcelona presentaron sendas cuestiones prejudiciales relativas a la actuación de los jueces nacionales ante la eventual existencia de cláusulas abusivas en el proceso monitorio europeo.

Las dudas estaban plenamente justificadas y coinciden con un aumento exponencial de los procesos monitorios europeos en España, debido, en gran medida, a la cesión de créditos al consumo a entidades financieras domiciliadas en otros Estados de la Unión Europea³¹. La elección del proceso monitorio europeo implicaba para las entidades cesionarias una doble ventaja: al tratarse de un proceso monitorio puro —o híbrido— no tenían que presentar documentación alguna acreditativa de la deuda y, además, no estaba previsto el control de cláusulas abusivas.

El origen de las cuestiones prejudiciales se remonta a dos procesos monitorios europeos iniciados por la sociedad Bondora frente a dos consumidores por el incumplimiento de sendos contratos de préstamo. Con el fin de controlar la posible concurrencia de cláusulas abusivas, los juzgados competentes requirieron a la sociedad acreedora para que aportara la documentación acreditativa de la deuda. La sociedad requerida se opuso aduciendo, por un lado, que, según la disposición final vigésima tercera, apartado 2, de la LEC, en el caso de una petición de requerimiento europeo de pago, no es necesario aportar documentación acreditativa de la deuda y, en caso de aportarla, se inadmitirá y, por otro lado, que

(editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Iprolex, Madrid, 2020, pp. 247 a 267.

³¹ En este sentido, la Memoria Anual del Consejo General del Poder Judicial, Panorámica de la Justicia 2018, p. 15, disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Infomes/Panoramica-de-la-Justicia/>.

los artículos 8 y 12 del RPME no hacen referencia alguna a la presentación de documentación para la expedición de un requerimiento europeo de pago.

El punto de partida del Tribunal de Luxemburgo en la Sentencia Bondora es que el órgano jurisdiccional ante el que se presenta un requerimiento europeo de pago está vinculado por la Directiva 93/13, tal y como ha sido interpretada por su propia jurisprudencia. La protección de los consumidores frente a cláusulas abusivas tiene una posición prevalente que sitúa a la Directiva 93/13 por encima de cualquier norma procesal nacional e, incluso, de cualquier norma procesal europea³².

Con esta premisa, el máximo intérprete del Derecho Europeo hace un gran esfuerzo argumental para no declarar incompatible con la Directiva 93/13 la normativa europea reflejada en el RPME y reconducir el problema hacia la disposición final vigésima tercera, apartado segundo, de la LEC. En este sentido, el Tribunal de Luxemburgo afirma que una interpretación conjunta de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13 y de los artículos 7 y 9 del RPME, permite concluir que el tribunal nacional, ante el que se haya presentado un requerimiento europeo de pago, debe poder pedir al acreedor información complementaria relativa a las cláusulas que éste invoca para acreditar la deuda, como la presentación de una copia del contrato, con el fin de poder controlar el eventual carácter abusivo de esas cláusulas³³.

La normativa europea no se opone, en la interpretación del Tribunal de Luxemburgo, a que el demandante aporte información adicional a la expresamente prevista en el formulario A, en el que, conforme al artículo 7.1 RPME, deberá presentar su petición inicial. Por tanto, el demandante puede ofrecer *motu proprio* información sobre las cláusulas contractuales y reproducir el contrato en que se

³² Cfr., E. VALLINES GARCÍA, «La reforma necesaria del proceso monitorio en España...», cit., p. 637 y C. SANTALÓ GORIS, «Bondora: another brick in the proceduralization of the consumers` substantive rights», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Octubre/2020, Vol. 12, nº 2, pp. 1187 a 1198.

³³ A esta conclusión se llega pese a que la STJUE de 13 de diciembre de 2012, asunto Szyrocka (C-215/11), apartado 32, declaró que el artículo 7, apartado 2, del RPME regula de forma exhaustiva los requisitos de la petición de requerimiento europeo de pago y, entre ellos, no está la aportación de documentación acreditativa de la deuda.

fundamenta su petición. Ahora bien, si el demandante no lo ha hecho, el tribunal nacional puede solicitar de oficio esta información y la aportación del contrato. Esta última conclusión se fundamenta por el Tribunal de Justicia en que el artículo 9, apartado 1, del RPME establece que el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado dicha petición está facultado, valiéndose del formulario B, que figura en el anexo II de este Reglamento, para pedir al acreedor que complete o rectifique la información facilitada sobre la base del artículo 7 de dicho Reglamento³⁴.

El problema, por tanto, se reconduce a la legislación nacional y, más concretamente, al apartado segundo de la disposición final vigésima tercera de la LEC. Esta normativa se considera contraria al Derecho de la Unión al declarar inadmisibles la documentación complementaria que se pueda aportar junto con la petición inicial.

El Real Decreto Ley 6/2023 intenta salvar el reproche del Tribunal de Luxemburgo mediante la adición de una excepción a la regla general de inadmisión de la documentación aportada junto con la petición inicial. En las peticiones de requerimiento europeo de pago, que se fundamenten en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, se admitirá la aportación de esa documentación «cuando el juez lo solicite a fin de poder ejercer de oficio el control de abusividad de las cláusulas».

Con la nueva redacción se soluciona solo una parte del problema. Queda claro que el juez nacional puede solicitar la aportación de la documentación necesaria para llevar a cabo el control de cláusulas abusivas cuando el requerimiento de pago se basa en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario. Evidentemente, no procederá la inadmisión de la documentación que el propio juez ha solicitado. Sin embargo, no se prevé la posibilidad de que el propio demandante aporte esa documentación. La primera parte de la disposición cuestionada decía, y

³⁴ Con esta interpretación el Tribunal de Justicia está haciendo «encaje de bolillos», pues el artículo 9 RPME prevé la posibilidad de que el órgano jurisdiccional conceda al demandante la posibilidad de completar la petición inicial si no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 7 del mismo Reglamento y, entre esos requisitos, no está la aportación del contrato en que se base la reclamación del acreedor.

sigue diciendo tras la reforma, que no se acompañará documentación alguna a la petición de requerimiento europeo de pago y que si se acompaña, será inadmitida.

Un nuevo error de técnica legislativa conduce a una conclusión absurda. El demandante no puede aportar el contrato de consumo que el juez necesita para valorar si las cláusulas contractuales superan el filtro de la abusividad y si lo aporta, se deberá inadmitir. A continuación, será el juez quien tenga que solicitar la aportación de ese contrato y, en ese caso, si el demandante atiende al requerimiento, es evidente que no se podrá inadmitir esa documentación complementaria.

Ante lo ilógico de la interpretación literal de la norma, hay que hacer una exégesis conforme con la jurisprudencia europea y entender que el acreedor tendrá que aportar, junto con la petición de requerimiento europeo de pago, la copia del contrato o, al menos, de las cláusulas contractuales en que se basa su reclamación si esta se dirige frente a un consumidor. Esta documentación habrá de admitirse. Y si el actor no ha aportado esta documentación, será el juez quien le requerirá para poder llevar a cabo el control de cláusulas abusivas³⁵.

El efecto de la Sentencia Bondora ha sido la creación de un proceso monitorio especial en materia de consumo, que se aparta del modelo de proceso monitorio puro diseñado por el RPME. En este nuevo modelo, el tribunal debe comprobar que el demandante ha presentado la documentación necesaria para que el órgano jurisdiccional pueda de oficio velar por el respeto de las normas europeas en materia de protección de consumidores. Este examen no ha de ser meramente superficial o automatizado, sino que el tribunal ha de entrar en el análisis de la pretensión planteada y asegurarse de que el consumidor no resulta vinculado por cláusulas abusivas³⁶.

³⁵ Tras la Sentencia Bondora, los tribunales nacionales vienen exigiendo, también en el proceso monitorio europeo, la aportación del contrato en el que se basa la reclamación contra el consumidor, bajo pena de inadmisión de la petición inicial. Así, a modo de ejemplo, puede verse el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Massamagrell de 1 de julio de 2020, 173/2020.

³⁶ En este sentido, E. VALLINES GARCÍA, «La reforma necesaria del proceso monitorio en España...», cit., pp. 637 y 638.

6. Bibliografía.

ACHÓN BRUÑEN, M. J., «Alegación de cláusulas abusivas extemporáneamente, incluso terminado el procedimiento hipotecario y aun después del lanzamiento: casos en que prospera», en *Diario La Ley*, nº 10031, Sección Tribuna, 17 de Marzo de 2022.

AGUILERA MORALES, M., «La pretendida deconstrucción pretoriana del proceso civil. Una visión crítica a propósito de las Sentencias del TJUE de 17 de mayo de 2022», en M. AGUILERA MORALES (dir.) y C. FERNÁNDEZ CARRON (coord.), *Derecho de la Unión Europea y Justicia eficiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 95 a 150.

ALBA CLADERA, F., «Armonización de la técnica monitoria en Europa. El proceso monitorio europeo como punto de partida», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre/2020, vol. 12/2, pp. 1217 a 1242.

BANACLOCHE PALAO, J., «Algunas consideraciones sobre la potestad jurisdiccional al hilo de las últimas reformas procesales», en GÓMEZ COLOMER, BARONA VILLAR, CALDERÓN CUADRADO (coords.), *El derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango, Liber Amicorum en homenaje y para celebrar el LXX cumpleaños de Montero Aroca*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 173 a 192.

BANACLOCHE PALAO, J., «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*, n.º 8173, 30 de julio de 2012.

BLÁZQUEZ PEINADO, M. D., «El procedimiento de ejecución hipotecaria y su adecuación a la normativa europea en materia de protección de los consumidores por cláusulas abusivas. Jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia», en *Revista General de Derecho Europeo*, nº. 39/2016.

CACHÓN CADENAS, M., «Oposición a la ejecución y cosa juzgada, con especial referencia a las cláusulas abusivas», en M. CACHÓN CADENAS y V. PÉREZ DAUDÍ (dirs.), *Proceso y Consumo*, ed. Atelier, Barcelona, 2022, pp. 241 a 260.

CARRASCO PERERA, A. F., «La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de reforma hipotecaria y la articulación procesal del control sobre cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 6/2013, pp. 58 a 65.

CEDEÑO HERNÁN, M., *Protección de los consumidores, cláusulas abusivas y poderes de dirección del juez en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

CEDEÑO HERNÁN, M., «Las especialidades de la ejecución sobre bienes inmuebles hipotecados», en A. GUTIÉRREZ BERLINCHES (coord.), *El proceso de ejecución forzosa. Problemas actuales y soluciones jurisprudenciales*, La Ley, Madrid, 2015, pp. 825 a 917.

CEDEÑO HERNÁN, M., *Los procesos de exacción de derechos económicos de procuradores y abogados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y y J. M. RUIZ-RICO RUIZ, J.M., «Aspectos procesales y civiles de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios», en *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 31, 2013.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Jurisdicción y resoluciones de los secretarios judiciales: breves reflexiones a propósito de la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 28 de septiembre de 2011», en GÓMEZ COLOMER, BARONA VILLAR, CALDERÓN CUADRADO (coords.), *El derecho procesal español del siglo XX a golpe de tango, Liber Amicorum en homenaje y para celebrar el LXX cumpleaños de Montero Aroca*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 309 a 318.

ESTEBAN DE LA ROSA, F., «El control de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo en el régimen del proceso monitorio europeo: un comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto Bondora», en E. PÉREZ VERA, J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, M. GUZMÁN ZAPATER, A. FERNÁNDEZ PÉREZ Y M. GUZMÁN PECES (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Iprolex, Madrid, 2020, pp. 247 a 267.

GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho europeo y legislación civil nacional: entre autonomía y armonización*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2018.

GÓMEZ AMIGO, L., «Control de cláusulas abusivas y garantías procesales en los procesos con técnica monitoria, a la luz de la jurisprudencia reciente», en *Revista General de Derecho Procesal*, nº. 49, 2019.

GONZÁLEZ GARCÍA, J., *El procedimiento hipotecario. Las ejecuciones de condenas no pecuniarias*, ed. La Ley, Madrid, 2019

HERRERO PEREZAGUA, J. F., «Cinco preguntas sobre la transformación del monitorio», en *Revista General de Derecho Procesal*, nº 45, 2018.

LAFUENTE TORRALBA, A., «El control judicial de las cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria: luces y sombras de su regulación legal», en M. T. ALONSO PÉREZ (coord.), *Vivienda y crisis económica: estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica*, Aranzadi, 2014, pp. 219 a 255.

LÓPEZ SÁNCHEZ, J., *La regulación del proceso monitorio y su aplicación por los tribunales*, ed. La Ley, Madrid, 2019.

MARTÍN FUSTER, J.M., «La protección del consumidor en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: la apreciación de oficio de la nulidad y la flexibilización de los principios procesales», en *Actualidad civil*, nº. 10/2021.

SÁNCHEZ LÓPEZ, B., «Recorrido por las sucesivas reformas del procedimiento monitorio y el reto del control de oficio de las cláusulas abusivas en contratos de consumo», en I. DÍEZ-PICAXO GIMÉNEZ y J. VEGAS TORRES, *Derecho, Justicia, Universidad, Liber amicorum Andrés de la Oliva Santos II*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, pp. 2813 a 2840.

SANTALÓ GORIS, C., «Bondora: another brick in the proceduralization of the consumers` substantive rights», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Octubre/2020, Vol. 12, nº 2, pp. 1187 a 1198.

SENÉS MOTILLA, C., «Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria», en *Práctica de Tribunales*, nº. 20, mayo/junio, 2016, pp. 1 a 23.

VALLINES GARCÍA, E., «La reforma necesaria del proceso monitorio en España: ¿hacia una generalización del proceso monitorio europeo», en F. GASCÓN INCHAUSTI Y P. PEITEADO MARISCAL (dirs.), *Estándares europeos y proceso civil, hacia un proceso civil convergente con Europa*, ed. Atelier, Barcelona, 2022, pp. 601 a 648.

VALLINES GARCÍA, «Demolishing procedural autonomy in the name of effectiveness: Unicaja, Ibercaja and SPV Project», en SARMIENTO/HESS/RUIZ-FABRI (editores), *Yearbook on Procedural Law of the Court of Justice of the European Union Fifth Edition – 2023* (en prensa).