Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 11 de noviembre de 2015 [1] [i]

Asunto C-49/14

Finanmadrid E.F.C., S.A.
contra
VA,
QE,
DG,
NZ

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Cartagena (Murcia)]

«Directiva 93/13/CEE — Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores — Proceso monitorio — Procedimiento de ejecución forzosa — Competencia del juez nacional para apreciar de oficio la ineficacia de una cláusula abusiva durante la ejecución de un requerimiento de pago — Requerimiento de pago dictado por el secretario de un órgano jurisdiccional — Principio de cosa juzgada — Principio de efectividad»

I. Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial brinda la ocasión al Tribunal de Justicia de precisar el alcance de las facultades de que dispone el juez nacional cuando examina las cláusulas abusivas en aquellos contratos celebrados con consumidores que entren en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE. [2]

2. El órgano jurisdiccional remitente, que conoce de una demanda de ejecución de un requerimiento de pago, se pregunta si le corresponde apreciar de oficio la ineficacia de una cláusula contractual abusiva cuando no se ha procedido a ningún control de cláusulas abusivas durante el examen de la petición de proceso monitorio. [3]

3. Este interrogante atañe al supuesto en que el proceso monitorio va seguido de un procedimiento de ejecución forzosa, supuesto que el Tribunal de Justicia aún no ha tenido la oportunidad de abordar en su abundante jurisprudencia relativa al control judicial de las cláusulas abusivas.

1 Lengua original: francés.

2 Directiva del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 95, p. 29).

3 El mismo órgano jurisdiccional español ha planteado una cuestión similar en el asunto Aktiv Kapital Portfolio, C-122/14, pendiente ante el Tribunal de Justicia.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

4. El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 enuncia que:

«Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.»

5. El artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.»

B. Derecho español

6. El proceso monitorio está regulado en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 7, de 8 de enero de 2000, p. 575), en su versión aplicable al litigio (en lo sucesivo, «LEC»).

7. El artículo 812, apartado 1, de la LEC enuncia que:

«Podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria de cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible, cuando la deuda de esa cantidad se acredite de alguna de las formas siguientes:

1ª Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor [...]

[...]»

8. El artículo 815, apartados 1 y 3, de la LEC dispone lo siguiente:

«1. Si los documentos aportados con la petición [...] constituyeren un principio de prueba del derecho del peticionario, confirmado por lo que se exponga en aquélla, el secretario judicial requerirá al deudor para que, en el plazo de veinte días, pague al peticionario, acreditándolo ante el tribunal, o comparezca ante éste y alegue sucintamente, en escrito de oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada.

[...]

3. Si de la documentación aportada con la petición se desprende que la cantidad reclamada no es correcta, el secretario judicial dará traslado al juez, quien, en su caso, mediante auto podrá plantear al peticionario aceptar o rechazar una propuesta de requerimiento de pago por el importe inferior al inicialmente solicitado que especifique.

[...]»

9. El artículo 816, apartados 1 y 2, de la LEC dispone que:

«1. Si el deudor no atendiere el requerimiento de pago o no compareciere, el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y dará traslado al acreedor para que inste el despacho de ejecución, bastando para ello con la mera solicitud.

2. Despachada ejecución, proseguirá ésta conforme a lo dispuesto para la de sentencias judiciales, pudiendo formularse la oposición prevista en estos casos [...]

[...]».

10. El artículo 818, apartado 1, párrafo primero de la LEC, relativo a la oposición del deudor, establece:

«Si el deudor presentare escrito de oposición dentro de plazo, el asunto se resolverá definitivamente en juicio que corresponda, teniendo la sentencia que se dicte fuerza de cosa juzgada.

[...]»

11. El procedimiento de ejecución forzosa, que se rige por las disposiciones del libro III de la LEC, distingue entre la ejecución de títulos judiciales o arbitrales y la ejecución de otros títulos ejecutivos.

12. El artículo 552, apartado 1, párrafo segundo, de la LEC permite al tribunal de ejecución denegar el despacho de la ejecución si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557, apartado 1, pudiese calificarse como abusiva. La oposición que contempla el artículo 557 sólo atañe a los títulos ejecutivos no judiciales ni arbitrales.

III. Litigio principal

13. El 29 de junio de 2006, VA celebró un contrato de préstamo por un importe de 30 000 euros con Finanmadrid, para financiar la compra de un vehículo.

14. Según dicho contrato, QE, DG y NZ eran fiadores solidarios. El contrato establecía un pago aplazado durante 84 meses y un tipo de interés anual del 7 %, así como un interés de demora mensual del 1,5 % y una penalización por incumplimiento de pago de 30 euros por recibo impagado.

15. Dado que VA dejó de abonar las cuotas desde principios de 2011, Finanmadrid declaró el vencimiento anticipado de la deuda y presentó, el 8 de noviembre de 2011, una petición inicial de proceso monitorio frente a los cuatro demandados en el litigio principal por un importe de 13 447,01 euros.

16. El secretario judicial del órgano jurisdiccional remitente admitió a trámite la petición, sin dar cuenta de ello al juez. Se requirió de pago a VA y a QE y, por el mismo acto, se les conminó a que dieran traslado de la petición de proceso monitorio a los otros dos demandados.

17. Dado que los demandados en el litigio principal ni atendieron el requerimiento de pago ni se opusieron a él, el 18 de junio de 2012 el secretario judicial dictó decreto dando por terminado el proceso monitorio.

18. El 8 de julio de 2013, Finanmadrid presentó ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Cartagena una demanda de ejecución del decreto mencionado en el apartado anterior.

19. El 13 de septiembre de 2013, el órgano jurisdiccional remitente instó a las partes del litigio principal a que presentasen sus alegaciones sobre el posible carácter abusivo de las cláusulas contractuales de que se trata, sobre si seguía existiendo la posibilidad de efectuar un control judicial de oficio de esas cláusulas en ese estadio del procedimiento y sobre una eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

20. Sólo presentó alegaciones la demandante en el litigio principal.

21. El órgano jurisdiccional remitente indica que, en el Derecho procesal español, el juez no es informado del proceso monitorio salvo que el secretario judicial lo considere oportuno o que los deudores se opongan. De ahí que, como sucede en el caso de autos, el juez sólo sabe de la existencia de ese proceso en el marco de la ejecución del decreto del secretario judicial, pero, dado que dicho decreto es un título ejecutivo judicial que produce efectos de cosa juzgada, el juez de ejecución no puede entrar a valorar de oficio si existen cláusulas abusivas en el contrato que dio lugar al proceso monitorio.

22. El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la conformidad de esta normativa, que no establece un control de oficio de las cláusulas abusivas en ninguna fase del procedimiento, con la Directiva 93/13.

IV. Cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

23. En este contexto, el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Cartagena decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Si la Directiva [93/13] debe interpretarse en el sentido de que se opone, por dificultar o impedir el control judicial de oficio de los contratos en los que puedan existir cláusulas abusivas, [a] una normativa nacional como la vigente regulación del proceso monitorio español —artículos 815 y 816 [de la] LEC— en la que no está previsto imperativamente el control de las cláusulas abusivas ni la intervención de un juez, salvo que lo considere oportuno el [s]ecretario [j]udicial o se opongan los deudores.

2) Si la Directiva [93/13] debe interpretarse en el sentido de que se opone [a] una normativa nacional como [la d]el ordenamiento español que no permite revisar de oficio [*in*] *limine litis*, en el posterior proceso de ejecución [d]el título ejecutivo judicial —decreto dictado por el [s]ecretario [j]udicial poniendo fin al proceso monitorio—, la existencia de cláusulas abusivas en el contrato que sirvió para dictar dicho decreto cuya ejecución se pide, por considerar el Derecho nacional que existe cosa juzgada, artículos 551 y 552 en relación con el artículo 816.2[,] todos de la LEC.

3) Si la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la regulación del proceso monitorio y el proceso de ejecución de títulos judiciales, en [la] que no se establece el control judicial en todos los casos durante la fase declarativa y tampoco permite en la fase de ejecución que el [j]uez [que] conozca de aqu[é]lla revis[e] lo ya resuelto por el [s]ecretario [j]udicial.

4) Si la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no permite revisar de oficio el respeto al derecho de audiencia por existir cosa juzgada.»

24. El auto de remisión, de 23 de enero de 2014, se recibió en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 3 de febrero de 2014. Los Gobiernos español, alemán y húngaro, así como la Comisión Europea, han presentado observaciones escritas. Estos interesados, con excepción del Gobierno húngaro, participaron igualmente en la vista, que se celebró el 2 de septiembre de 2015.

V. Análisis

A. Observaciones preliminares

25. Las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente versan sobre las competencias del juez nacional en el marco de la aprobación de un requerimiento de pago y de la ejecución de éste, consideradas desde la perspectiva tanto de la Directiva 93/13 como del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

26. Examinaré primero las dos cuestiones prejudiciales relativas a la Directiva 93/13, ya que considero que las dos otras cuestiones referentes a la interpretación de la Carta son subsidiarias.

27. El proceso monitorio es un procedimiento que permite a un acreedor obtener rápidamente y con pocas formalidades un título ejecutivo para créditos no impugnados. Aunque sus características concretas varían de un país a otro, se trata en esencia de un procedimiento que no comporta debate contradictorio en cuanto al fondo, salvo en el supuesto de que el deudor lo desencadene formulando oposición. Ese traslado de la iniciativa procesal al demandado —denominado «inversión del contencioso»— significa que la carga de iniciar un proceso contradictorio recae sobre el destinatario del requerimiento de pago si no quiere que éste adquiera carácter ejecutivo. [4]

28. Un proceso similar existe a nivel europeo para ciertos créditos transfronterizos no impugnados. [5]

29. Por lo tanto, las implicaciones del presente debate pueden resumirse del siguiente modo: ¿cómo garantizar el control de oficio de las cláusulas abusivas en el marco de un procedimiento simplificado de esta índole, en el que sólo se contempla la posibilidad de debate contradictorio

[4] Para un análisis comparativo fechado en la época en que se discutió el proceso europeo en la materia, véanse el informe de Serverin, E.: «Des procédures de traitement judiciaire des demandes de faible importance ou non contestées dans les droits des États membres de l'Union européenne», pp. 27 y 28 (http://ec.europa.eu/civiljustice), y el Libro Verde de la Comisión Europea sobre el proceso monitorio europeo [COM(2002) 746 final, de 20 de diciembre de 2002, pp. 9 y 10 en la versión española].

[5] Reglamento (CE) nº 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo (DO L 399, p. 1).

ante un juez en caso de oposición? ¿Debe el juez proceder de oficio a ese control también en la fase de ejecución de un requerimiento cuando no haya intervenido en la fase anterior debido a la falta de oposición?

B. Alcance de las facultades del juez en la ejecución de un requerimiento de pago (cuestiones prejudiciales primera y segunda)

1. Reformulación de las cuestiones prejudiciales primera y segunda

30. Mediante las cuestiones prejudiciales primera y segunda, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la Directiva 93/13 se opone a una normativa nacional que, por una parte, no establece imperativamente el control de oficio de las cláusulas abusivas en el momento de examinar la petición inicial de proceso monitorio y, por otra parte, no permite dicho control de oficio en la fase de ejecución del requerimiento de pago.

31. Estas dos cuestiones prejudiciales están estrechamente relacionadas, puesto que atañen a dos procedimientos consecutivos que tienen por objeto primero formular y luego ejecutar un requerimiento de pago. La cuestión del control de las cláusulas abusivas en la fase de ejecución de un requerimiento de pago se plantea únicamente en el supuesto de que dicho control hubiese debido realizarse imperativamente en la fase anterior, antes de la aprobación del requerimiento, pero no se llevó a cabo.

32. De ahí que, con el fin de analizar si el proceso monitorio español garantiza la efectividad de la protección instaurada por la Directiva 93/13, deba guardarse en mente el conjunto de las normas procesales pertinentes.

33. Por consiguiente, no me convence el argumento del Gobierno alemán, según el cual la primera cuestión prejudicial, relativa a la aprobación del requerimiento de pago, no resulta admisible porque el procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente tiene exclusivamente por objeto la ejecución de un requerimiento.

34. A fin de responder útilmente a los interrogantes planteados por el órgano jurisdiccional remitente, debe examinarse por tanto si la Directiva 93/13 se opone a una normativa nacional que, sin establecer un control de oficio de las cláusulas abusivas en la fase de examen de una petición de proceso monitorio, tampoco permite al juez encargado de la ejecución del requerimiento proceder a ese control.

2. Recordatorio de la jurisprudencia

35. Para empezar, he de recordar que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 dispone que las cláusulas abusivas no vincularán a los consumidores.

36. Se trata de una disposición imperativa que trata de restablecer el equilibrio entre contratantes en las relaciones contractuales entre profesionales y consumidores. [6]

[6] Véanse, en particular, las sentencias Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675), apartado 36, y Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 30.

37. En la sentencia Océano Grupo Editorial y Salvat Editores,[7] el Tribunal de Justicia declaró que el objetivo perseguido por el artículo 6 de la Directiva 93/13 sólo puede alcanzarse si el juez nacional está facultado para apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual.

38. Desde esa sentencia, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la función que se atribuye al juez nacional en la materia de que se trata no se circunscribe a una mera facultad, sino que incluye asimismo la obligación para éste de controlar de oficio las cláusulas abusivas tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello.[8]

39. Además, el juez nacional debe acordar diligencias de prueba con el fin de poder proceder a ese control de oficio.[9]

40. En la sentencia Banco Español de Crédito,[10] el Tribunal de Justicia consideró que la obligación de controlar de oficio las cláusulas abusivas se extiende igualmente al proceso monitorio, aun antes de que el consumidor formule oposición contra el requerimiento.

41. A este respecto, quiero recordar que, al no existir armonización de los mecanismos nacionales de cobro de créditos no impugnados, las normas de aplicación de los procesos monitorios nacionales corresponden al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros en virtud del principio de autonomía procesal de estos últimos, pero siempre que tales normas no sean menos favorables que las que regulan situaciones similares sometidas al Derecho interno (principio de equivalencia) y no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los consumidores (principio de efectividad).[11]

42. Sin embargo, el Tribunal de Justicia ha declarado que la Directiva 93/13 se opone a una normativa de un Estado miembro que no permita que el juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio examine de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual, aun cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto, si el consumidor no ha formulado oposición. Esta conclusión se basa en la consideración de que, habida cuenta de la configuración general, del desarrollo y de las peculiaridades del proceso monitorio en el Derecho español, existe un riesgo no desdeñable de que los consumidores no formulen oposición.[12]

7 Asuntos C-240/98 a C-244/98, EU:C:2000:346, apartados 26 y 28.

8 Sentencias Mostaza Claro (C-168/05, EU:C:2006:675), apartado 38; Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 32, y Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), apartado 32.

9 Véanse las sentencias VB Pénzügyi Lízing (C-137/08, EU:C:2010:659), apartado 56; Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 44, y Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88), apartado 24.

10 Asunto C-618/10, EU:C:2012:349, apartados 53 y 54.

11 *Ibidem*, apartado 46.

12 *Ibidem*, apartado 57.

3. Obligación de controlar de oficio las cláusulas abusivas en la fase de examen de la petición de proceso monitorio

43. A mi juicio, la sentencia Banco Español de Crédito [13] debe entenderse como una solución de principio que, teniendo en cuenta las peculiaridades del proceso monitorio en el Derecho español, establece un equilibrio entre la idea de que el juez debería subsanar una omisión procesal de un consumidor que desconoce sus derechos y la idea de que no debería suplirse íntegramente la absoluta pasividad del consumidor interesado. [14]

44. Por ello, y a menos de reconsiderar la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Banco Español de Crédito, no cabe admitir la postura defendida por los Gobiernos alemán y húngaro, según la cual un juez no debe verse obligado a controlar las cláusulas abusivas en el marco de un proceso monitorio cuando el consumidor permanezca pasivo y no formule oposición.

45. Me permito señalar igualmente que la sentencia Banco Español de Crédito es totalmente pertinente para el litigio principal aunque tenga por objeto el proceso monitorio en su configuración anterior a la reforma registrada en el ordenamiento jurídico español en 2009. [15]

46. Como se desprende de la resolución de remisión, la finalidad de esa reforma era trasladar la competencia judicial sobre el proceso monitorio al secretario judicial, de modo que el juez ya no interviene en el procedimiento salvo que el secretario lo considere oportuno o que se opongan los deudores, con lo que iniciarán el proceso ordinario.

47. Considero que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la función del juez en el control de las cláusulas abusivas debe extenderse al resto de los miembros de los órganos jurisdiccionales, como los secretarios, cuando se les transfieran competencias que incidan directamente en la aplicación de la Directiva 93/13.

48. Es lo que sucede en el caso de autos, ya que se ha atribuido al secretario judicial la competencia de dictar decretos que, en virtud del Derecho procesal español, producen efectos análogos a las resoluciones judiciales.

49. Dado que el Derecho español ha concedido al secretario judicial la competencia de examinar la petición de proceso monitorio y de dictar decretos, asimilados a resoluciones judiciales, la legislación nacional debe imponerle la obligación de apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual y, en caso de duda, de dar cuenta al juez, lo que permitiría examinar la cláusula contractual en un procedimiento en que rija el principio de contradicción. [16]

[13] Asunto C-618/10, EU:C:2012:349.

[14] Sobre la articulación entre esas dos ideas, véase la sentencia Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 47.

[15] En virtud de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial (BOE nº 266, de 4 de noviembre de 2009, p. 92103).

[16] Por lo general, este principio obliga al juez nacional que haya apreciado de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual a informar de ello a las partes procesales y ofrecerles la posibilidad de debatir de modo contradictorio según las formas previstas al respecto por las reglas procesales nacionales. Véase, en este sentido, la sentencia Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88), apartados 17 a 36.

50. En ese aspecto, el litigio principal se diferencia del que dio lugar a la reciente sentencia ERSTE Bank Hungary, [17] en la cual el Tribunal de Justicia declaró, guiándose por la propuesta del Abogado General Cruz Villalón, que la jurisprudencia relativa al control de oficio de las cláusulas abusivas no es aplicable a los notarios, habida cuenta de las diferencias fundamentales que existen entre las funciones judiciales y notariales.

51. Y es que, a diferencia de un notario, la única función del secretario judicial consiste en contribuir a la administración de justicia, para lo cual está adscrito a un órgano jurisdiccional y actúa bajo el control de un juez.

52. Pues bien, un Estado miembro no puede eludir la obligación de garantizar el control de oficio de las cláusulas abusivas en un proceso monitorio transfiriendo al secretario judicial la competencia de formular un requerimiento de pago. La legislación nacional deberá imponerle la obligación de ejercer dicho control y de dar cuenta al juez en caso de duda.

4. Obligación de controlar de oficio las cláusulas abusivas en la fase de ejecución de un requerimiento de pago

53. Procede examinar seguidamente la cuestión, esencial a efectos del presente asunto, de si la legislación nacional debería permitir igualmente al juez de ejecución controlar de oficio las cláusulas abusivas, en el caso de que ese control no se haya realizado en la fase de examen de la petición de proceso monitorio.

54. Distingo varias razones por las que no parece deseable, en principio, establecer ese control de oficio en la fase de ejecución.

55. En primer lugar, el procedimiento de ejecución es poco adecuado para valorar la fundamentación de las pretensiones. De intervenir en ese procedimiento, el juez rara vez dispondrá de los elementos de hecho necesarios para poder examinar las cláusulas contractuales y, por lo tanto, se verá obligado con frecuencia a acordar diligencias de prueba para obtenerlos.

56. En segundo lugar, cuando el procedimiento tiene por objeto la ejecución de un requerimiento formulado en virtud de una resolución judicial, el control de las cláusulas abusivas puede ser contrario al principio de cosa juzgada.

57. En tercer lugar, una solución que impusiese al juez controlar las cláusulas abusivas durante la ejecución de un título que trae causa del proceso monitorio difícilmente podría conciliarse con el modelo que han configurado los actos del Derecho de la Unión por los que se han establecido el proceso monitorio europeo y el título ejecutivo europeo para créditos no impugnados.

58. En el marco del proceso monitorio europeo, un requerimiento europeo de pago no podrá en ningún caso ser objeto de revisión en cuanto al fondo en el Estado miembro de ejecución. [18] Y lo mismo cabe decir en relación con el título ejecutivo europeo, en el marco del régimen europeo de ejecución de créditos no impugnados. [19]

[17] Asunto C-32/14, EU:C:2015:637, apartados 47 y 48.

[18] Artículo 22, apartado 3, del Reglamento nº 1896/2006.

[19] Artículo 21, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados (DO L 143, p. 15).

59. Habida cuenta de que queda explícitamente excluido controlar de oficio las cláusulas abusivas durante la ejecución de un requerimiento de pago o de un título ejecutivo europeo que procedan de otro Estado miembro y estén comprendidos en el ámbito de aplicación de los regímenes europeos citados anteriormente, parece poco coherente establecer un control de esa índole durante la ejecución de los requerimientos exclusivamente sometidos al Derecho nacional, como el que es objeto del litigio principal. [20]

60. Aun reconociendo el valor de esos argumentos, presentados por los Gobiernos español, alemán y húngaro, creo, sin embargo, que, en el supuesto de que el Derecho nacional no haya establecido la obligación de controlar de oficio las cláusulas abusivas en ninguna fase del procedimiento que sigue a la petición de proceso monitorio, debe prevalecer la consideración de la efectividad del artículo 6 de la Directiva 93/13.

61. No se trata de subsanar eventuales omisiones sobrevenidas en el marco del proceso monitorio, sino de resolver un problema sistémico, de acuerdo con la idea de que debe existir un control de oficio de las cláusulas abusivas en alguna de las fases del procedimiento de formulación y ejecución de un requerimiento de pago.

62. Y así, con carácter excepcional y a falta de mejor solución, cuando las normas procesales nacionales no hayan establecido ese control de oficio en ninguna etapa anterior, incumbirá en última instancia al juez de ejecución practicar ese control.

63. Y ése parece ser el caso en el litigio principal, extremo que corresponderá comprobar al órgano jurisdiccional nacional.

64. Y es que, aunque el Gobierno español precisa que el proceso monitorio está actualmente en curso de reforma con el fin de tener en cuenta la sentencia Banco Español de Crédito [21] y que, al término de esa reforma, el secretario judicial, previamente a efectuar el requerimiento, dará cuenta al juez de las peticiones relativas a contratos con los consumidores para que éste pueda proceder a controlar las cláusulas abusivas, el mismo Gobierno indica que esa reforma aún no ha entrado en vigor. [22]

65. Además, aun admitiendo, como sostiene el Gobierno español, que las nuevas normas vengan aplicándose ya *de facto* desde la sentencia Banco Español de Crédito y que, en consecuencia, los secretarios judiciales estén dando cuenta a los jueces de las peticiones iniciales de proceso monitorio fundadas en contratos con consumidores, tal aplicación *de facto* no es suficiente para garantizar la protección efectiva de los derechos que resultan de la Directiva 93/13. En todo caso, como reconoce el Gobierno español en sus observaciones escritas, el proceso monitorio del litigio principal fue anterior a la fecha de pronunciamiento de la sentencia Banco Español de Crédito.

[20] *De lege ferenda*, opino que sería conveniente modificar el Reglamento nº 1896/2006, que cubre potencialmente los créditos derivados de contratos celebrados con consumidores, a fin de introducir explícitamente el control de oficio de las cláusulas abusivas en la fase de aprobación del requerimiento europeo de pago.

[21] Asunto C-618/10, EU:C:2012:349.

[22] Me permito indicar que la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 239, de 6 de octubre de 2015, p. 90240) fue aprobada poco después de la celebración de la vista del presente asunto. Sin embargo, de las disposiciones transitorias de esa Ley se desprende que la reforma no afectará a los procesos monitorios —como el controvertido en el litigio principal— concluidos antes de la entrada en vigor de dicha Ley.

66. En mi opinión, en tal situación, caracterizada por la falta de control de oficio de las cláusulas abusivas en todas las fases del procedimiento que dio lugar a la formulación del requerimiento de pago, la exigencia de protección efectiva de los derechos que resultan de la Directiva 93/13 debe prevalecer sobre los argumentos de orden práctico que abogan por la inadmisión de tal control en la fase de ejecución de un requerimiento de pago.

67. Sin embargo, queda por examinar si el control de oficio de las cláusulas abusivas en la fase de ejecución de un requerimiento de pago no es contrario al principio de cosa juzgada que rige en el Derecho procesal español, que reconoce a un decreto del secretario judicial efectos similares a los de una resolución judicial.

68. He de recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Derecho de la Unión no obliga a un órgano jurisdiccional nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una vulneración de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, del Derecho de la Unión por la resolución en cuestión. [23]

69. A falta de normativa del Derecho de la Unión en la materia, el sistema de aplicación del principio de cosa juzgada se rige por el ordenamiento jurídico de los Estados miembros, en virtud del principio de autonomía procesal de éstos. No obstante, ese sistema debe respetar los principios de equivalencia y de efectividad. [24]

70. Respecto del principio de equivalencia, ningún elemento del litigio principal permite concluir que el sistema de aplicación del principio de cosa juzgada del Derecho español en materias relacionadas con la Directiva 93/13 sea menos favorable que el que rige fuera del ámbito de aplicación de esta Directiva.

71. En lo que respecta al principio de efectividad, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cada caso en el que se plantee la cuestión de si una disposición procesal nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la Unión debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición dentro del conjunto del procedimiento, su desarrollo y sus peculiaridades, ante las diversas instancias nacionales. [25]

72. Quiero indicar al respecto que la atribución de fuerza de cosa juzgada a una resolución en virtud de la cual se emite un requerimiento de pago puede suscitar interrogantes, incluso cuando la resolución emana de un juez y no, como en el caso de autos, del secretario de un órgano jurisdiccional. Esos interrogantes nacen en particular del hecho de que el proceso monitorio no comporta ningún examen contradictorio de la petición y hace pesar una carga considerable sobre el demandado, al que se traslada la responsabilidad de iniciar el debate contradictorio. [26]

[23] Sentencias Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178), apartado 21, y Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 37. Para un análisis de la tensión existente entre el principio de autonomía procesal y los mecanismos del Derecho de la Unión que permiten limitar la fuerza vinculante de las resoluciones firmes en el Derecho nacional, véase Taborowski, M.: *Konsekwencje naruszenia prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe* (Consecuencias de la vulneración del Derecho de la Unión Europea por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales), Lex — Wolters Kluwer, Varsovia, 2012, pp. 259 y ss.

[24] Sentencia Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 38 y jurisprudencia citada.

[25] Sentencias Peterbroeck (C-312/93, EU:C:1995:437), apartado 14, y Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 39.

[26] Para una reflexión crítica sobre esta cuestión, véase el Libro Verde de la Comisión [COM(2002) 746 final, cuestiones 23 a 26].

73. Y así, en el caso de autos, el decreto del secretario judicial que pone fin al proceso monitorio ha adquirido firmeza por el mero hecho de que los consumidores no se han opuesto al requerimiento de pago en el plazo establecido a tal efecto y de que el secretario judicial no ha considerado oportuno dar traslado a un juez. A este respecto, del sistema del proceso monitorio se desprende que el secretario judicial se ha limitado a realizar un control formal de la petición, con arreglo al artículo 815, apartados 1 a 3, de la LEC, ya que no le correspondía apreciar el contenido de las cláusulas del contrato ni estaba obligado a dar cuenta al juez de dicho contenido.

74. Pues bien, esas normas procesales no sólo tienen por efecto atribuir al secretario de un órgano jurisdiccional la competencia para formular un requerimiento de pago, incluso aunque éste carezca de facultades de control de las cláusulas abusivas, sino que, además, atribuyen a las resoluciones de éste fuerza de cosa juzgada, lo que imposibilita que puedan controlarse las cláusulas abusivas en la fase de ejecución de un requerimiento de pago.

75. A mi entender, este sistema de aplicación del principio de cosa juzgada en el marco del proceso monitorio es contrario al principio de efectividad, ya que impide al juez nacional garantizar la aplicación efectiva del artículo 6 de la Directiva 93/13.

76. En esas circunstancias, corresponde al juez de ejecución velar por que se protejan efectivamente los derechos derivados de la Directiva 93/13, dejando de aplicar la norma del Derecho nacional que atribuye fuerza de cosa juzgada a una resolución, adoptada por el secretario judicial, en virtud de la cual se emite un requerimiento de pago.

77. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda del órgano jurisdiccional remitente que tanto la Directiva 93/13, en particular, los artículos 6 y 7 de ésta, como el principio de efectividad se oponen a una normativa nacional que, sin imponer la obligación de controlar de oficio la ineficacia de una eventual cláusula abusiva en la fase de examen de una petición de proceso monitorio, que se tramita ante el secretario judicial, tampoco permite al juez encargado de la ejecución del requerimiento apreciar de oficio dicha ineficacia.

C. Compatibilidad de las normas procesales de que se trata con la Carta (cuestiones prejudiciales tercera y cuarta)

78. Mediante sus cuestiones prejudiciales tercera y cuarta, el órgano jurisdiccional remitente se plantea la compatibilidad de las normas procesales españolas con los derechos fundamentales recogidos en la Carta, en concreto, con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 47 de la Carta.

79. Si el Tribunal de Justicia sigue mi propuesta en relación con las dos primeras cuestiones prejudiciales, no será preciso responder a las preguntas del órgano jurisdiccional remitente relativas a la Carta, ya que de mi propuesta se desprende que el juez nacional deberá dejar de aplicar las normas nacionales de que se trate, sin que sea necesario examinar la compatibilidad de dichas normas con el artículo 47 de la Carta.

80. Con todo, abordaré brevemente la cuestión de la conformidad con las exigencias de la Carta para el supuesto de que el Tribunal de Justicia decidiese adoptar una solución diferente.

81. Para empezar, en cuanto al ámbito de aplicación de la Carta, el Gobierno alemán sostiene que las normas procesales españolas de que se trata en el caso de autos se rigen por el principio de autonomía procesal del Derecho nacional, de modo que no entran en el ámbito de aplicación de la Carta.

82. No puedo adherirme a esta postura.

83. El juez nacional debe respetar las exigencias de la tutela judicial efectiva, tal como ésta se halla garantizada en el artículo 47 de la Carta, en toda actuación judicial que tenga por objeto la protección de los derechos reconocidos a los justiciables por el Derecho de la Unión. [27]

84. Esta consideración se explica por el hecho de que la protección de los derechos dimanantes del Derecho de la Unión suele depender de las vías de recurso existentes en el Derecho nacional. Si los Estados miembros pudieran eludir la obligación de respetar el artículo 47 de la Carta invocando el principio de autonomía del Derecho procesal nacional, la tutela judicial efectiva de los derechos dimanantes del Derecho de la Unión quedaría vacía de contenido.

85. Observo que el Tribunal de Justicia aún no ha tenido la ocasión de esclarecer la forma en que se articulan las exigencias resultantes del artículo 47 de la Carta y aquellas, muy similares, derivadas de los principios de equivalencia y de efectividad. De hecho, este último principio en particular se traduce también en el hecho de que impone a los Estados miembros la obligación general de garantizar la tutela judicial de los derechos dimanantes del Derecho de la Unión, por lo que podría suscitarse la cuestión de saber si el artículo 47 de la Carta viene a añadirse al principio de efectividad o lo sustituye. [28]

86. Pese a esa disyuntiva, no cabe duda de que los Estados miembros deben garantizar que el artículo 47 de la Carta se respete también en el ámbito del Derecho procesal.

87. Y así, según reiterada jurisprudencia relativa a la aplicación de la Directiva 93/13, la obligación que tienen los Estados miembros de garantizar la efectividad de los derechos que esta Directiva confiere a los justiciables frente a la aplicación de cláusulas abusivas implica una exigencia de tutela judicial, consagrada asimismo en el artículo 47 de la Carta, que el juez nacional debe observar. [29]

88. Pero volviendo a las cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de la Carta planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, éste se pregunta, en la tercera cuestión prejudicial, si la Carta se opone a una normativa nacional que, en el supuesto de que el demandado no formule oposición, no establezca el control judicial de las pretensiones en cuanto al fondo, ni en la fase de examen de la petición de proceso monitorio ni en la fase de ejecución del requerimiento de pago. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional

[27] Véase, en este sentido, la sentencia DEB (C-279/09, EU:C:2010:811), apartados 28 y 29. Véanse igualmente, *a contrario*, la sentencia Torralbo Marcos (C-265/13, EU:C:2014:187), apartado 34, y el auto Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio (C-258/13, EU:C:2013:810), apartado 23.

[28] En relación con la articulación entre esos principios, véanse las conclusiones del Abogado General Bot presentadas en el asunto Agrokonsulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:172), punto 30; las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto E.ON Földgáz Trade (C-510/13, EU:C:2014:2325), punto 43, y las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:307), punto 24.

[29] Véanse las sentencias Banif Plus Bank (C-472/11, EU:C:2013:88), apartado 29; Sánchez Morcillo y Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099), apartado 35, y Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189), apartado 47.

remitente desea saber si la Carta se opone a una normativa nacional que no permita al juez de ejecución controlar de oficio que se haya respetado el derecho de audiencia en el marco del proceso monitorio.

89. A este respecto, aunque ya he concluido que la Directiva 93/13 y el principio de efectividad se oponen a las normas nacionales de que se trata, a mi entender, esa misma conclusión no puede extraerse del mero artículo 47 de la Carta.

90. Esta divergencia se explica por el hecho de que el grado de tutela judicial de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a los consumidores es mayor que el derivado del artículo 47 de la Carta para cualquier parte de un litigio civil que ataña al Derecho de la Unión.

91. Como indica acertadamente la Comisión, el artículo 47 de la Carta no se opone de forma general a que un órgano no jurisdiccional dicte ciertas resoluciones pertenecientes al ejercicio de la función judicial, siempre que esas resoluciones puedan ser objeto de control judicial *a posteriori*. Además, el derecho a un juez reconocido en el artículo 47 no incluye, como tal, la necesidad de que un órgano jurisdiccional proceda a un examen de oficio para salvaguardar los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a las partes.

92. La exigencia del control de oficio es una particularidad de los litigios caracterizados por la existencia de un desequilibrio entre las partes. En el caso de autos, esa exigencia puede venir dada por la necesidad de garantizar la protección del consumidor establecida en el artículo 6 de la Directiva 93/13.

93. Por ello, a mi entender, el artículo 47 de la Carta no se opone a un procedimiento nacional simplificado que sólo contemple la posibilidad de valorar las pretensiones en cuanto al fondo en caso de oposición del demandado y que, por lo tanto, no permita al juez examinar de oficio las cláusulas contractuales cuando no exista oposición. Además, el artículo 47 tampoco se opone a una norma procesal que impida al juez de ejecución señalar de oficio una vulneración del derecho de defensa ocasionada por una notificación irregular cuando no se haya registrado oposición del demandado.

94. A este respecto, me permito recordar que el respeto del derecho de defensa no es una prerrogativa absoluta, sino que puede verse limitado. En su jurisprudencia relativa a la interpretación del Reglamento (CE) nº 44/2001,[30] el Tribunal de Justicia admitió que pueda seguir tramitándose un procedimiento sin conocimiento del demandado siempre y cuando se hayan realizado todas las investigaciones que exigen los principios de diligencia y buena fe para encontrarlo, habida cuenta de que éste podrá oponerse posteriormente al reconocimiento de la sentencia.[31]

[30] Reglamento del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1).

[31] Sentencias Gambazzi (C-394/07, EU:C:2009:219), apartado 29, e Hypoteční banka (C-327/10, EU:C:2011:745), apartado 50.

95. Cabría adoptar una solución diferente si el demandado no dispusiese de una vía de recurso efectiva que le permitiese oponerse al requerimiento, por ejemplo, en caso de que la regulación del cómputo del plazo otorgado para formular la oposición sea restrictiva, [32] de que el coste del procedimiento resulte prohibitivo o, incluso, de que no exista un procedimiento que permita volver a examinar un requerimiento de pago dictado con desconocimiento del demandado. [33]

96. Sin embargo, la resolución de remisión no contiene suficientes elementos para responder a esos interrogantes. En particular, aunque el órgano jurisdiccional remitente parece considerar que el proceso monitorio comporta una citación irregular en el caso de autos, no explica en qué consiste la irregularidad y no indica si existen vías de recurso que permitan a las partes interesadas oponerse a la ejecución cuando por fin conozcan la resolución tomada sin su conocimiento.

97. Por consiguiente, considero que si el Tribunal de Justicia debiera contestar a las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta, procedería responder que el artículo 47 de la Carta no se opone a una normativa nacional que impida al juez de ejecución controlar de oficio el título ejecutivo y apreciar de oficio los vicios del proceso monitorio, siempre y cuando el demandado disponga de una vía de recurso efectiva que le permita oponerse al requerimiento de pago y alegar una eventual vulneración de su derecho de defensa.

VI. Conclusión

98. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Cartagena:

«Tanto la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, como el principio de efectividad se oponen a una normativa nacional relativa al proceso monitorio que, sin imponer la obligación de controlar de oficio la ineficacia de una eventual cláusula abusiva en la fase de examen de una petición de proceso monitorio, que se tramita ante el secretario judicial, tampoco permite al juez encargado de la ejecución del requerimiento apreciar de oficio dicha ineficacia.»

[i] Se han sustituido por letras los nombres que figuran en la página 1 y en los puntos 13 a 16 debido a una petición de anonimización.

[32] Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto BBVA (C-8/14, EU:C:2015:321), puntos 54 a 67.

[33] Por ejemplo, en el sistema instaurado por el Reglamento nº 1896/2006, la falta de citación correcta puede legitimar que se solicite la revisión del requerimiento europeo de pago ante el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen (artículo 20).