

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

Fernando ESTEBAN DE LA ROSA*

Publicado en:

Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267

ISBN 978-84-941055-9-3

*Catedrático de Derecho internacional privado.
Facultad de Derecho.
Universidad de Granada.
Email: festeban@ugr.es

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

Fernando Esteban de la Rosa
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad de Granada

I. La doctrina del Tribunal de Justicia sobre el control de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo en los procesos monitorios

La creación y desarrollo de un marco jurídico tuitivo de la parte débil en las relaciones de consumo es uno de los ejemplos más claros de la influencia positiva de la Unión Europea sobre la vida de los ciudadanos. Pero las proclamaciones legales, incluso mediante normas imperativas, se pueden convertir en papel mojado. Esta es la razón por la cual, a la postre, el Derecho procesal se convierte, de facto, en impulsor o limitador de los derechos reconocidos a los consumidores. El interés de este estudio entronca con otro más general relativo a la necesaria adaptación entre las normas procesales europeas y las normas procesales nacionales, un ámbito en el que los trabajos del profesor José María Espinar Vicente han supuesto una contribución muy significativa.¹ Este estudio se va a ocupar de un ámbito particular, el del régimen del proceso monitorio europeo, donde las necesidades de acomodación entre uno y otro régimen se ven impulsadas desde el flanco de la normativa europea de protección de los consumidores.

La sentencia que sirve de objeto a este trabajo se inserta en el contexto de la beligerancia mantenida por el Tribunal de Justicia contra las normas procesales nacionales no respetuosas de los derechos de los consumidores. Como es sabido, el Tribunal de Justicia, valiéndose de los principios de equivalencia y de efectividad, ha desempeñado un papel crucial. En numerosas decisiones dictadas a lo largo de veinte años (cabe recordar, entre otras, las recaídas en los asuntos *Océano Grupo*, *Cofidis*, *Mostaza Claro*, *Asturcon Telecomunicaciones*, *Duarte Hueros*, *Faber*, *Aziz*, *Radlinger*, etc), el Tribunal de Justicia ha afirmado el papel proactivo que corresponde al juez en los procesos civiles con consumidores como mecanismo para restablecer el equilibrio entre las partes.² Y esto ha generado numerosas reformas legislativas.

En esta labor de armonización indirecta las normas reguladoras de los procesos monitorios nacionales, y singularmente el español, han merecido una atención muy especial. Algo que no resulta extraño pues el diseño de estos procesos, que responde a los objetivos de celeridad y de simplificación, pretende facilitar que el acreedor obtenga un título ejecutivo respecto de créditos no impugnados sin tener que pasar por un debate contradictorio en cuanto al fondo. En los procesos monitorios el deudor se encuentra obligado a desencadenar un proceso contradictorio como paso necesario para evitar que el requerimiento de pago adquiera carácter ejecutivo. Esta configuración procesal especial suele ser denominada como “inversión de la iniciativa del contradictorio”.³

¹ Vid. por ejemplo, J.M. Espinar Vicente, “Los riesgos de la incorrecta adaptación de las normas de la Unión Europea. La sumisión de las partes a la jurisdicción española tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2015”, *La Ley Unión Europea*, ISSN-e 2255-551X, número 31, 2015, pp. 1-6.

² Para una revisión de la jurisprudencia del TJ resulta de utilidad A. Beka, “The Active Role of Courts in Consumer Litigation. Applying EU Law of the National Court’s Own Motion”, Cambridge, Intersentia, 2018.

³ Véase J.P. Correa Delcasso, “El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, *Revista xurídica galega*, Número 26, 2000, p. 272, pp. 271-294; J.P. Correa delCasso, “Principios del proceso de

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

Como el debate contradictorio queda diferido y, en cualquier caso, condicionado a la impugnación del demandado, cabe la posibilidad de que no se llegue a producir o que, en su caso, incluso aunque se suscite, no sea llevado convenientemente por un consumidor que podrá carecer de la información necesaria sobre sus derechos.

En las decisiones recaídas la fórmula de la inversión de la iniciativa del contradictorio no ha sido considerada por el Tribunal de Justicia como incompatible con los derechos reconocidos por la Directiva de cláusulas abusivas, por lo que hoy en día se admiten los procesos monitorios con deudores-consumidores. Lo que desde la judicatura española, y desde otros Estados, se ha preguntado al Tribunal de Justicia es si el modo en que se regula el proceso monitorio permite dotar de efectividad al control de las cláusulas abusivas. En cada caso el Tribunal de Justicia ha debido comprobar, en los particularismos de la regulación del proceso monitorio, en qué medida se produce el respeto a los principios de equivalencia y de efectividad, algo que no resulta sencillo pues en este examen no se trata meramente de examinar la compatibilidad de una concreta disposición con la Directiva sino de medir a qué resultados conduce el sistema en su conjunto.⁴

Las cuestiones prejudiciales planteadas han generado tres importantes sentencias: la de 14 de junio de 2012 (Sala Primera) dictada en el asunto C-618/10 (Banco Español de Crédito); la de 18 de febrero de 2016, dictada en el asunto C-49/14 (Finanmadrid E.F.C.); y la de 13 de septiembre de 2018, dictada en el asunto C-176/17 (Profi Credit Polska S.A.). Las tres representan hitos significativos en el impacto del Derecho de protección de los consumidores sobre los procesos monitorios.

La posición del Tribunal de Justicia empieza a ser constante respecto de ciertos elementos. Entre ellos, el examen por el juez de las cláusulas abusivas no se puede situar, exclusivamente, en el momento de la oposición del deudor, pues si se tiene en cuenta la configuración general, desarrollo y peculiaridades de los procesos monitorios, existe un riesgo no desdeñable de que los consumidores afectados no la lleguen a formular. Este riesgo se puede deber, entre otros factores que han sido indicados por el Tribunal, al plazo particularmente breve previsto para ello, ya sea porque los costes que implica la acción judicial en relación con la cuantía de la deuda litigiosa puedan disuadirlos de defenderse, ya sea porque ignoran sus derechos o no perciben cabalmente la amplitud de los mismos, o ya sea debido, por último, al contenido limitado de la demanda presentada por los

elaboración del título ejecutivo europeo mediante la técnica de la inversión del contradictorio”, La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, Número 1, 2001, pp. 1612-1623. En las conclusiones de la Agogada General Eleanor Sharpston la denominación utilizada es la de “inversión del contencioso”. Véase el apartado 3 de sus Conclusiones en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=219671&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8824902>.

⁴ Tal y como señala el apartado 49 de la sentencia Tribunal de Justicia de 14 de junio de 2012 (Banco Español de Crédito), “en lo que atañe al principio de efectividad, procede recordar que, según reiterada 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 y el desarrollo y las peculiaridades de éste ante las diversas instancias nacionales (véase la sentencia Asturcom Telecomunicaciones, antes citada, apartado 39 y jurisprudencia citada).”

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

profesionales en el proceso monitorio y, por ende, al carácter incompleto de la información de que disponen”.⁵

En cada una de las decisiones mencionadas el Tribunal de Justicia ha clarificado aspectos distintos del régimen de los procesos monitorios con consumidores. En la primera, la de 14 de junio de 2012 (Sala Primera), dictada en el asunto C-618/10 (Banco Español de Crédito), el Tribunal de Justicia ha considerado que un régimen procesal como el español, que no permite que el juez que conoce de una petición en un proceso monitorio, aun cuando ya disponga de todos los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto, examine de oficio —*in limine litis* ni en ninguna fase del proceso— el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor cuando este último no haya formulado oposición, puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva 93/13. Con base en esta sentencia fue introducido el apartado cuarto del artículo 815 LEC en virtud de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.⁶ Este nuevo apartado permite al juez, previamente a que el secretario judicial acuerde realizar el requerimiento, controlar la eventual existencia de cláusulas abusivas en los contratos en los que se basen los procedimientos monitorios que se dirijan contra consumidores o usuarios.

En segundo lugar, en su sentencia de 18 de febrero de 2016, dictada en el asunto C-49/14 (Finanmadrid E.F.C.) el Tribunal de Justicia (Sala Primera) se pronunció sobre un problema particular asociado a la idiosincrasia del sistema español. La dificultad radicaba en que el nuevo apartado cuarto del artículo 815 LEC contempla la intervención del juez únicamente cuando de los documentos que se adjuntan a la petición resulta que la cantidad reclamada no es correcta, en cuyo caso el secretario judicial debe informar al juez de esta circunstancia, o cuando el deudor formula oposición al requerimiento de pago. Y no en otros casos. Dado que la resolución del secretario judicial es un título ejecutivo judicial con fuerza de cosa juzgada, el juez en la fase de ejecución, aunque le conste el carácter abusivo de las cláusulas, no puede examinar de oficio la posible existencia de cláusulas abusivas en el contrato que dio lugar al proceso monitorio. En estas circunstancias el Tribunal de Justicia ha considerado que la Directiva de cláusulas abusivas se opone a una normativa nacional que no permite al juez que conoce de la ejecución de un requerimiento de pago apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor cuando la autoridad que conoció de la petición de juicio monitorio carecía de competencia para realizar tal apreciación. Todavía no se sabe en qué sentido será modificada la LEC, y especialmente su artículo 815.4, para que se produzca la adaptación a lo dispuesto por esta sentencia.

La última decisión se pronuncia sobre la situación en la que el juez que conoce de una demanda de procedimiento monitorio no tiene la facultad de examinar el carácter abusivo de las cláusulas que justifican la petición en un supuesto en el que la normativa procesal, imbuida de los principios que rigen en el Derecho cambiario, permite expedir un requerimiento de pago basado en un pagaré formalmente correcto, que garantiza un crédito nacido de un contrato de crédito al consumo. Para esta situación el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 13 de septiembre de 2018, dictada en el asunto C-176/17

⁵ Véase la sentencia de 18 de febrero de 2016, Finanmadrid EFC, C-49/14, apartado 52 y el apartado 69 de la sentencia del Tribunal de Justicia de Justicia (Sala Segunda) de 13 de septiembre de 2018, dictada en el asunto C-176/17.

⁶ BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015.

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

(Profi Credit Polska S.A.) ha declarado que el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que permite expedir un requerimiento de pago basado en un pagaré formalmente correcto, que garantiza un crédito nacido de un contrato de crédito al consumo, cuando el juez que conoce de una demanda de procedimiento monitorio no tiene la facultad de examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas de ese contrato. Siempre en el entendido de que los requisitos para ejercer el derecho a formular oposición a dicho requerimiento no permitan garantizar el respeto de los derechos del consumidor derivados de la citada Directiva.

La sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 19 de diciembre de 2019 dictada en los asuntos acumulados C-453/18 y C-494/18 (Bondora) se inserta en este contexto de cerco del Tribunal de Justicia a los procesos monitorios con consumidores. Bondora completa el régimen descrito dando respuesta a una cuestión que por ahora no se había planteado, esto es, la relativa a la facultad-obligación de aportar-requerir documentación complementaria a la información que se ha de proporcionar en el momento en el que se solicita el requerimiento. La respuesta de la sentencia Bondora a esta cuestión representa un nuevo avance en la clarificación de los límites a los procesos monitorios con consumidores.

Al mismo tiempo, y este es quizás el elemento más destacado de Bondora, esta sentencia constituye la primera ocasión en la que, como recuerda la abogada general Sra. Eleanor Sharpston,⁷ el Tribunal de Justicia debe esclarecer la forma en que se articulan los respectivos requisitos del Reglamento número 1896/2006 que regula el proceso monitorio europeo y de la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas en los contratos de consumo pues lo que las cuestiones prejudiciales ponen en tela de juicio es la compatibilidad con el acervo europeo de protección del consumidor de normas procesales del propio Derecho de la Unión Europea que llevan casi tres lustros funcionando de forma eficaz en todos los Estados miembros. La eventual invalidez de estas normas podría suponer un duro golpe para la seguridad jurídica. Este factor, que no se puede obviar, y que en cierta medida ha podido situar al Tribunal ante cierto vértigo, permite calibrar mejor el quiebro argumental que realiza el Tribunal de Justicia respecto de la valoración del caso, más completa y aquilatada, que hizo la Señora Sharpston.

En ese cambio argumental la sentencia Bondora hace emerger dudas y dificultades en la conformación del propio régimen, de doble fuente europea y estatal, del proceso monitorio europeo. Y la resolución de estas dudas y dificultades afecta a la reforma en ciernes a que se enfrenta el sistema español y a la que apunta directamente la decisión del Tribunal de Justicia. Como adelanto, este trabajo mantiene que esta reforma resulta innecesaria y así se desprende de las relaciones entre los diferentes elementos normativos, europeos y españoles, del régimen del proceso monitorio europeo. Aunque, como veremos, no cabe descartar la utilidad de una reforma con fines didácticos.

La sentencia Bondora, por último, pone encima de la mesa la necesidad de replantear, de manera general, la caracterización y fisonomía del Derecho procesal de las relaciones de consumo, una labor para la cual las decisiones del Tribunal de Justicia han servido para construir ejes axiológicos que hoy, por su carácter generalizado, conviene no ignorar para superar el formalismo inherente a las normas procesales. Si por falta de competencia esta tarea pudiera ser acometida por el Derecho europeo, nada impide que las reformas en esta

⁷ Apartado segundo de las conclusiones de la Abogada General.

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

dirección sean realizadas por los Estados miembros. Con una regulación de este tipo seguro que nos ahorraríamos la necesidad de plantear numerosas cuestiones prejudiciales de marcado carácter formal.

Antes de abordar brevemente las implicaciones relativas a la ampliación de los poderes del juez en el proceso monitorio europeo que resulta de la sentencia Bondora, y de evaluar la necesidad y sentido de esa eventual reforma del sistema español, pongamos primero los pies en la tierra pasando revista a los hechos, a las cuestiones prejudiciales planteadas y a la fundamentación que utiliza el Tribunal de Justicia para alcanzar su decisión en el asunto Bondora.

II. La sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto Bondora

1. Los hechos y las cuestiones prejudiciales planteadas

La sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 19 de diciembre de 2019, dictada en los asuntos acumulados C-453/18 y C-494/18, da respuesta a sendas peticiones de decisión prejudicial que fueron planteadas, respectivamente, por el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Vigo y por el Juzgado de Primera Instancia número 20 de Barcelona. Bondora es una sociedad mercantil, no entidad financiera, en apariencia con establecimiento en Estonia, que explota un nuevo modelo de negocio que se basa en la facilidad que ofrece Internet para, por una parte, realizar préstamos y, por otra, captar particulares dispuestos a dejar sus fondos a cambio de una remuneración.⁸ Las cuestiones prejudiciales tienen su origen en procedimientos monitorios europeos suscitados por Bondora contra consumidores residentes en España con los que previamente había celebrado contratos de préstamo.

Tras recibir el formulario de requerimiento europeo de pago el juzgado de Vigo requiere a Bondora la aportación de la documentación acreditativa de la deuda, con la finalidad de poder apreciar el eventual carácter abusivo de las cláusulas del contrato de préstamo, todo ello en cumplimiento del apartado cuarto del artículo 815 LEC. Bondora rechaza este requerimiento y alega que la petición resulta en contradicción con dos normas que establecen la regulación del procedimiento monitorio europeo en España: el apartado segundo de la disposición final vigésimotercera LEC, que expresamente limita la aportación documental al inicio del procedimiento monitorio al formulario A que figura en el anexo I del Reglamento 1896/2006; y los artículos 8 y 12 del Reglamento 1896/2006, que al regular este procedimiento no hacen alusión a la presentación de documentación para la expedición de un requerimiento europeo de pago.

Según el juzgado remitente, expedir un requerimiento europeo de pago contra un consumidor sin controlar de ningún modo si existen cláusulas abusivas podría vulnerar el imperativo de protección de los consumidores y, con ello, el artículo 38 de la Carta y el artículo 6 TUE, apartado 1. Al advertir la contradicción con el principio de actuación de oficio del juez en el control de las cláusulas abusivas en los contratos de consumo, proclamado por el Tribunal de Justicia (entre otras, en la sentencia dictada en el caso Banco Español de Crédito) y con la regulación española del proceso monitorio, plantea las siguientes preguntas al Tribunal de Justicia: si el artículo 7.1 de la Directiva 93/13, y la jurisprudencia que la interpreta, se oponen a una norma nacional, como la de la Disposición final vigésima tercera, punto 2, de la LEC, que dispone que en la petición de

⁸ Véase la página https://www.bondora.es/solicitud-prestamo/?utm_content=e&msclkid=7d93fb8a70ac1297d3eea50d19f203d5&utm_source=bing&utm_medium=cpc&utm_campaign=ES_brand&utm_term=bondora (fecha de consulta: 3 de abril de 2020).

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

requerimiento europeo de pago no resulta preciso aportar documentación alguna y que en su caso será inadmitida; y si el artículo 7.2 e), del Reglamento número 1896/2006 no impide que se pueda requerir a la entidad acreedora para que aporte la documentación en que basa su reclamación derivada de un préstamo al consumo concertado entre un profesional y un consumidor, en el caso en el que el órgano jurisdiccional estime imprescindible el examen del documento para examinar la posible existencia de cláusulas abusivas en el contrato suscrito entre las partes, y dar así cumplimiento a lo expresado en la Directiva 93/13 y la jurisprudencia que la interpreta.

Por su parte, recibido el formulario, el juzgado de Barcelona pide a Bondora que cumplimente el campo 11 titulado «Otras alegaciones e información complementaria», a fin de que especifique en él el desglose de la liquidación de la deuda y reproduzca las cláusulas del contrato que invoca en apoyo de su reclamación. Bondora se niega a cumplir con la obligación de facilitar esta información invocando también el artículo 7, apartado 2, del Reglamento número 1896/2006 y la disposición final vigesimotercera, apartado 2, de la LEC. Adicionalmente, alega que otros juzgados han admitido peticiones de requerimiento de pago similares sin solicitar el cumplimiento de otros requisitos.

En esta situación el juez de Barcelona suspende el procedimiento y plantea al Tribunal de Justicia cuatro cuestiones, con igual orientación respecto de su colega de Vigo pero formuladas de forma más incisiva: la primera cuestión se dirige hacia la norma procesal nacional, y se pregunta si es compatible con el artículo 38 de la Carta, con el artículo 6.1 TUE y con los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13 una normativa nacional como el apartado 2 de la DF 23.^a LEC que no permite aportar ni reclamar un contrato ni el desglose de la deuda en una reclamación en la que el demandado es un consumidor y hay indicios de que pudieran estarse reclamando cantidades basadas en cláusulas abusivas.

Las siguientes cuestiones ponen la diana, directamente, en las normas del Derecho europeo. El juez construye sus preguntas dando un rodeo, didácticamente fructífero, que permite la preparación de varias salidas para el Tribunal de Justicia. La segunda cuestión tiene por intención conocer el encaje del control de abusividad en el Reglamento. Para ello se inquiere si es compatible con el artículo 7.2 d) del Reglamento número 1896/2006 solicitar, en las reclamaciones contra un consumidor, que el actor especifique en el apartado 11 del formulario A del anexo I del Reglamento número 1896/2006 el desglose de la deuda que reclama. Igualmente, si es compatible con dicho precepto exigir que en ese mismo apartado 11 se copie el contenido de las cláusulas del contrato que fundamentan las reclamaciones a un consumidor, más allá del objeto principal del contrato, para valorar su abusividad.

Para el caso de que la respuesta a la segunda cuestión fuera negativa, el juez pregunta al Tribunal de Justicia si es posible, en la regulación actual del Reglamento número 1896/2006, comprobar de oficio, con carácter previo a expedir el requerimiento europeo de pago, si en un contrato con un consumidor se están aplicando cláusulas abusivas y en base a qué precepto se puede realizar. Y en caso de que no fuera posible realizar un control de oficio sobre las cláusulas abusivas con carácter previo a expedir el requerimiento europeo de pago, se le pide al TJUE que se pronuncie sobre la validez del Reglamento número 1896/2006, por si fuera contrario al artículo 38 de la Carta y al artículo 6.1 TUE.

2. La respuesta del Tribunal de Justicia y los fundamentos de la decisión

Para responder el Tribunal de Justicia agrupa las cuestiones prejudiciales primera y segunda planteadas en los asuntos C-453/18 y C-494/18 y la tercera cuestión prejudicial

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

planteada en el asunto C-494/18. En resumen, se trataría de saber si el Reglamento número 1896/2006 y la Directiva 93/13, tal como han sido interpretados por el Tribunal de Justicia y a la luz del artículo 38 de la Carta, deben interpretarse en el sentido de que permiten que un “órgano jurisdiccional” que conoce de un proceso monitorio europeo pida al acreedor información complementaria relativa a las cláusulas contractuales que este invoca para acreditar la deuda de que se trate, con el fin de controlar de oficio el carácter eventualmente abusivo de esas cláusulas, y de que, en consecuencia, se oponen a una normativa nacional que declara inadmisibles la documentación complementaria aportada a tal efecto.

Tras resolver el tema relativo al carácter transfronterizo del asunto, circunstancia necesaria para la aplicación del Reglamento, el Tribunal, como primera línea argumental, dirige su análisis hacia la permeabilidad del Reglamento respecto de la averiguación de la información necesaria para el control de las cláusulas abusivas. La respuesta es positiva por dos razones: primero, porque en el formulario se exige la constancia de la causa de pedir, incluida una descripción de las circunstancias invocadas como fundamento de la deuda y, en su caso, de los intereses reclamados, y una descripción de los medios de prueba que acrediten la deuda (artículo 7, apartado 2, letras d) y e). Y, segundo, porque el Reglamento europeo contempla que, en defecto de información, y para poder comprobar el cumplimiento de los requisitos antes de emitir el requerimiento europeo de pago, el juez se encuentra obligado a conceder al demandante la posibilidad de completar o rectificar la petición presentada (artículo 9, apartado 1, del mismo Reglamento), lo que hará valiéndose del formulario B.

En su siguiente línea argumental, que para un silogismo más directo podría haber sido la primera, el Tribunal de Justicia revisa si en un proceso monitorio europeo un órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la petición de requerimiento está vinculado por la Directiva 93/13, tal como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia y a la luz del artículo 38 de la Carta. Tras recordar la motivación de la Directiva 93/13/CE de proteger al consumidor como parte débil en los contratos de consumo, y que el artículo 38 de la Carta exige a las políticas de la Unión garantizar un nivel elevado de protección de los consumidores, el Tribunal invoca el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, del que se desprende que los Estados miembros deben establecer que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional. Por la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros (art. 7.1 y vigesimocuarto considerando), la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

Seguidamente el Tribunal declara aplicables al proceso monitorio europeo las conclusiones alcanzadas con anterioridad respecto del impacto de las normas de protección de los consumidores sobre los procesos monitorios nacionales. En estos procesos, como hemos señalado, el juez debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que exista entre el consumidor y el profesional, siempre

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

que disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto;⁹ y no debe tolerarse la expedición de un requerimiento de pago cuando el juez no tenga la facultad de examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas de ese contrato, en caso de que los requisitos para ejercer el derecho a formular oposición a dicho requerimiento no permitan garantizar el respeto de los derechos del consumidor derivados de la citada Directiva.¹⁰

Este silogismo conduce al Tribunal directamente a la nueva cuestión a que responde la sentencia Bondora, esto es, a plantearse si el Reglamento número 1896/2006 permite al órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado una petición de requerimiento europeo de pago pedir al acreedor información complementaria sobre las cláusulas para acreditar la deuda, a efectos de examinar de oficio el carácter eventualmente abusivo de las cláusulas del contrato, con arreglo a las exigencias derivadas de los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13. Y la respuesta a la cuestión es positiva. En su argumentación, si bien es cierto que el artículo 7, apartado 2, del Reglamento número 1896/2006 regula de manera exhaustiva los requisitos que debe cumplir la petición de requerimiento europeo de pago,¹¹ también lo es que el demandante debe utilizar el formulario A, que figura en el anexo I de este Reglamento, para presentar tal petición, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, de dicho Reglamento. Pues bien, por un lado, del campo 10 del formulario A se desprende que el demandante tiene la posibilidad de indicar y describir el tipo de medios de prueba de que dispone, incluidas las pruebas documentales, y, por otro lado, del campo 11 de este formulario resulta que puede añadirse información complementaria a la requerida expresamente por los campos anteriores de dicho formulario, de modo que este posibilita que se aporte información adicional relativa a las cláusulas que se invocan para acreditar la deuda, en particular, reproduciendo todo el contrato o aportando una copia de este. Además, el artículo 9, apartado 1, del Reglamento n.º 1896/2006 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 Reglamento.

Como consecuencia de esta explicación, en virtud de los artículos 7, apartado 1, y 9, apartado 1, del Reglamento n.º 1896/2006, el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado una petición de requerimiento europeo de pago debe poder pedir al acreedor información complementaria relativa a las cláusulas que este invoca para acreditar la deuda, como la reproducción de todo el contrato o la presentación de una copia de este, con el fin de poder examinar el carácter eventualmente abusivo de tales cláusulas, con arreglo a los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13.¹² Una interpretación diferente del artículo 7, apartado 2, letras d) y e), del Reglamento número

⁹ Sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08, apartado 32, y de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, apartado 42.

¹⁰ Véase en este sentido la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, apartado 61.

¹¹ Sentencia de 13 de diciembre de 2012, Szyrocka, C-215/11, apartado 32.

¹² (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de septiembre de 2018, Catlin Europe, C-21/17, EU:C:2018:675, apartados 44 y 50).

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

1896/2006 podría permitir a los acreedores eludir las exigencias derivadas de la Directiva 93/13 y del artículo 38 de la Carta.

A continuación se desliza un argumento que, aunque controvertido, se revela como muy eficaz para el Tribunal de Justicia a la hora de conseguir, al mismo tiempo, dejar a salvo las disposiciones del Reglamento que regula el proceso monitorio europeo y declarar la incompatibilidad del sistema español con las normas europeas de protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas. Según el Tribunal, el hecho de que un órgano jurisdiccional nacional requiera al demandante que aporte el contenido del documento o de los documentos en los que basa su petición se integra simplemente en la materia probatoria del proceso, ya que ese requerimiento tiene por único objeto determinar si la petición es fundada, de modo que no vulnera el principio dispositivo.¹³ Y esto le lleva directamente a la afirmación de la falta de compatibilidad del Derecho español con el Derecho europeo: el artículo 7, apartado 2, letras d) y e), del Reglamento número 1896/2006, en relación con los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, tal como han sido interpretados por el Tribunal de Justicia y a la luz del artículo 38 de la Carta, se opone a una normativa nacional que declara inadmisibles la documentación complementaria que se presente además del formulario A del anexo I del Reglamento n.º 1896/2006, como puede ser una copia del contrato de que se trate.

Como consecuencia, el Tribunal responde a las cuestiones prejudiciales primera y segunda planteadas en los asuntos C-453/18 y C-494/18 y a la tercera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-494/18 que el artículo 7, apartado 2, letras d) y e), del Reglamento n.º 1896/2006 y los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, tal como han sido interpretados por el Tribunal de Justicia y a la luz del artículo 38 de la Carta, interpretando que estas normas permiten que un “órgano jurisdiccional”, según la definición de dicho Reglamento, que conoce de un proceso monitorio europeo pida al acreedor información complementaria relativa a las cláusulas contractuales que este invoca para acreditar la deuda de que se trate, con el fin de controlar de oficio el carácter eventualmente abusivo de esas cláusulas, y de que, en consecuencia, se oponen a una normativa nacional que declara inadmisibles la documentación complementaria aportada a tal efecto. Sobre la cuarta cuestión prejudicial planteada en el asunto C-494/18 el Tribunal prescinde de pronunciarse a la vista de las respuestas anteriores al quedar claro que el Reglamento sobre el proceso monitorio europeo es válido y plenamente compatible con las exigencias de la Directiva de cláusulas abusivas y el artículo 38 de la Carta Europea.

III. Las consecuencias de la sentencia Bondora

1. El encaje del control de oficio de las cláusulas abusivas en el proceso monitorio europeo a través de la interpretación conciliadora del Reglamento número 1896/19996 y el régimen imperativo de la Directiva 93/13

Que el Reglamento 1896/1996 y la Directiva 93/13 persiguen objetivos dispares es algo evidente. La abogada general Sra. Sharpston, en su impecable opinión sobre el asunto

¹³ (véase, por analogía, la sentencia de 7 de noviembre de 2019, Profi Credit Polska, C-419/18 y C-483/18, EU:C:2019:930, apartado 68).

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

Bondora, considera que ambos instrumentos persiguen objetivos antinómicos: la protección del consumidor mediante la intervención activa del juez, en el caso de la Directiva, y la aceleración y simplificación del cobro de créditos mediante la inversión del contencioso y una mayor responsabilización del demandado, en el caso del Reglamento. La disparidad de sus fines se revela también de la completa ausencia en el Reglamento de disposiciones especiales para atender a las necesidades de los procesos con consumidores. En el Reglamento lo que se indica es que “la Comunidad se ha fijado el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas. Con el fin de establecer paulatinamente dicho espacio, la Comunidad debe, entre otras cosas, adoptar medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que sean necesarias para el correcto funcionamiento del mercado interior. De conformidad con el artículo 65, letra c), del Tratado, dichas medidas deben incluir la *eliminación de obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles* fomentando, si fuera necesario, la compatibilidad de las normas procesales civiles aplicables en los Estados miembros.”¹⁴

Hay que felicitar al Tribunal de Justicia por haber conseguido que, en su sentencia de 19 de diciembre de 2019, no se atisbe, ni por un momento, que los objetivos de ambas normativas puedan ser mínimamente dispares. Este modo de proceder facilita al Tribunal decantarse, sin serios quiebros argumentales, por una compatibilidad buscada entre ambos instrumentos. La compatibilidad se consigue a través de una interpretación conciliadora, interpretando de forma combinada los dos instrumentos y, en opinión de la abogada general, sin vulnerar la letra y el espíritu de dicho Reglamento. El Tribunal y la abogada general tienen razón. Si se nos permite, añadiríamos que, sin perjuicio de algunas aristas, el resultado conseguido con la sentencia Bondora se muestra bastante bien fundado, preserva la coherencia y, sobre todo, es muy correcto políticamente hablando.

En este último sentido, con seguridad esta decisión, que supone no cambiar una coma en el Reglamento para que pueda entenderse compatible con las exigencias de la Directiva 93/13, resultará más llevadera. El legislador europeo no se ve en la necesidad de actuar de forma precipitada, y los órganos judiciales de todos los Estados miembros de la Unión Europea no tienen que gestionar la inseguridad jurídica que podría haber venido asociada a la invalidación de un Reglamento que da soporte a muchísimos procedimientos judiciales. La decisión Bondora optimiza la seguridad jurídica. Al mismo tiempo, la opción del Tribunal por situar el control de oficio de las cláusulas abusivas en la fase previa a la eventual oposición del deudor-consumidor al requerimiento, hace al Tribunal ahorrarse los análisis, seguro que políticamente incorrectos, en que habría incurrido de seguir la prólija explicación, ofrecida por la abogada general, relativa a los riesgos, no desdeñables, de que la oposición del deudor-consumidor no llegue a producirse. Entre otras razones, la abogada general planteaba la dificultad derivada del plazo de oposición, el riesgo de que el consumidor ignorase la amplitud de sus derechos y el carácter limitado de la información puesta a su disposición.¹⁵ No obstante, con esta opción el Tribunal de Justicia deja constancia, aunque sea de forma implícita, del reproche al sistema de oposición del Reglamento cuando es de aplicación a un deudor-consumidor. Un dato que

¹⁴ La cursiva es nuestra. Apartados 1 y 2 del preámbulo del Reglamento 1896/1996.

¹⁵ Es del mayor interés la lectura de los puntos 103 a 109 de las conclusiones de la abogada general.

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

no debería olvidarse si es que alguna vez se toma la senda de crear un Derecho procesal especial para las relaciones de consumo.

En la sentencia Bondora resulta intachable la lógica inherente a extender, al régimen del proceso monitorio europeo, la aplicabilidad de los criterios establecidos con anterioridad respecto del tratamiento de las cláusulas abusivas en el ámbito de los procesos monitorios nacionales. Que la intervención de oficio del juez pueda ser afirmada, en este caso y, a diferencia de lo ocurrido en los Derechos nacionales, sin necesidad de requerir una reforma del sistema es lo que quizás algún purista, apegado al rigorismo del Derecho procesal, pueda echar en falta. Pero sobre este argumento posee un peso infinitamente mayor el carácter de orden público de la protección del consumidor, la existencia de un acervo europeo que proporciona criterios muy claros para el tratamiento de las cláusulas abusivas en los procesos monitorios y la circunstancia de que, al fin y al cabo, ahí están, como indica el Tribunal, los artículos 7 letras d) y e), y el apartado 1 del artículo 9 cuya interpretación conforme (con la Directiva 93/13) da cabida, en gran extensión, a la obtención de la información necesaria para que el juez pueda pronunciarse sobre el carácter abusivo de las cláusulas incluidas en un contrato de consumo. Lo que hace posible el examen de la petición en conformidad con el artículo 8 del Reglamento.

Al dejar al margen de examen los riesgos derivados de los requisitos de la oposición del consumidor al requerimiento, el Tribunal se centra únicamente en la cuestión relativa a determinar si el Reglamento número 1896/2006 permite al órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado una petición de requerimiento europeo de pago pedir al acreedor información complementaria sobre las cláusulas para acreditar la deuda, a efectos de examinar de oficio el carácter eventualmente abusivo de las cláusulas del contrato, con arreglo a las exigencias derivadas de los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13.

La consecuencia práctica más importante de la sentencia Bondora es que el juez que esté conociendo de un requerimiento europeo de pago debe controlar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas del contrato, a pesar de que esta regla no se encuentre de forma expresa en el Reglamento. En caso de que le conste la existencia de cláusulas de este tipo el requerimiento deberá ser rechazado, lo que se producirá a través del formulario D a que se refiere el artículo 11 del Reglamento 1896/1996.

En un proceso monitorio europeo tampoco es posible expedir un requerimiento europeo de pago, respecto de un deudor consumidor, si antes no ha sido posible comprobar la inexistencia de cláusulas abusivas en el contrato. Para estos casos el buen funcionamiento del proceso monitorio europeo queda condicionado a que el juez obtenga información suficiente para verificar, también, si el contrato contiene cláusulas abusivas. El modo en que Bondora orienta hacia la obtención de esta información deja abierta una de las aristas de esta decisión. Nada cabe objetar al hecho de que la información derive del contenido del formulario A del Anexo I del Reglamento. Tal y como indica el Tribunal de Justicia, ahí deberá aparecer la causa de pedir, incluida una descripción de las circunstancias invocadas como fundamento de la deuda y, en su caso, de los intereses reclamados; así como una descripción de los medios de prueba que acrediten la deuda.

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

Cuando la información facilitada no resulta suficiente, el artículo 9 permite al juez solicitar que la información sea completada o rectificada mediante el formulario B del anexo II. Según el Tribunal, el juez debe poder pedir al acreedor información complementaria relativa a las cláusulas que este invoca para acreditar la deuda, como la reproducción de todo el contrato o la presentación de una copia de este, con el fin de poder examinar el carácter eventualmente abusivo de tales cláusulas, con arreglo a los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13. Quitándole importancia, para justificar la posibilidad de requerir, y obligación de aportar, esta documentación complementaria el Tribunal considera que *este requerimiento se integra simplemente en la materia probatoria del proceso*, ya que ese requerimiento tiene por único objeto determinar si la petición es fundada, de modo que no vulnera el principio dispositivo.

Estas últimas consideraciones producen algunos chirridos puesto que el proceso monitorio europeo, al menos según su planteamiento originario, se configura como un proceso “sin prueba” ya que el solicitante no debe presentar documentos ni pruebas con la solicitud, si bien debe describir las pruebas en que se basaría el procedimiento ordinario si se impugnara la demanda.¹⁶ Por las exigencias de la celeridad, la solicitud debía acompañarse únicamente de la información suficiente que justifique la deuda, su cuantía y el vínculo entre la deuda y las pruebas mínimas aducidas. En aras de esta celeridad el formulario debía ser una lista exhaustiva. Qué duda cabe que introducir estos elementos de prueba en el régimen del proceso monitorio europeo pueden desnaturalizar, en cierta medida, el planteamiento original. Y que hay que hacer cierta filigrana para conseguir una interpretación coherente también con la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto Szyrocka, donde se mantiene que el artículo 7 del Reglamento número 1896/2006 debe interpretarse “en el sentido de que regula de manera exhaustiva los requisitos que debe cumplir la petición de requerimiento europeo de pago”.¹⁷ Pero estos detalles se convierten en un chirrido menor, un precio pequeño, en aras del interés superior de la protección de los consumidores. Un daño colateral e inherente al estupendo encaje de bolillos que ha debido resolver la sentencia Bondora, y además sin hacer apenas ruido.

2. El régimen doble, europeo y estatal, del proceso monitorio europeo y la reforma del sistema procesal español

La sentencia Bondora considera al Reglamento 1896/1996 como compatible con las exigencias de la Directiva al permitir pedir al acreedor información complementaria relativa a las cláusulas contractuales que este invoca para acreditar la deuda de que se trate con el fin de controlar de oficio el carácter eventualmente abusivo de esas cláusulas. Sin embargo, al mismo tiempo, considera que, en consecuencia, la Directiva 93/13 se opone a una normativa nacional, como la española, que declara inadmisibles la documentación complementaria aportada a tal efecto. En este apartado final se apunta así directamente hacia la necesidad de una nueva reforma del sistema procesal español.

¹⁶ Véase J.M. Bermúdez Requena, *El proceso monitorio: evolución legislativa, doctrinal y jurisprudencial: actualizado con la Reforma de la Ley 42/2015, de 5 de octubre: con apéndices sobre el proceso monitorio europeo y el proceso europeo de escasa cuantía*, Jurua Editorial, 2017, pp. 247-248.

¹⁷ Sentencia de 13 de diciembre de 2012.

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

La reforma a la que apunta la sentencia Bondora no se refiere al proceso monitorio nacional español, sino a la parte nacional española del régimen del proceso monitorio europeo. Para entender mejor este juego de palabras, y el alcance y sentido de la sentencia de Bondora sobre nuestro sistema procesal, resulta conveniente recordar la doble fuente en la que se inserta el régimen jurídico del procedimiento monitorio europeo. Los jueces españoles están obligados a aplicar de forma directa las disposiciones del Reglamento por el que se regula el procedimiento monitorio europeo. Y tal y como indica el propio Reglamento en su artículo 26, “solo las cuestiones no tratadas expresamente en el Reglamento son remitidas en su regulación al Derecho nacional.” El régimen del proceso monitorio comienza por tanto en el Reglamento. Este régimen sigue luego, respecto de las cuestiones no tratadas, en las especialidades que establece la disposición final vigésimotercera de la LEC. Y como resultado de la remisión del apartado número 11 de esta disposición, el régimen del proceso monitorio europeo continúa en las disposiciones aplicables al proceso monitorio regulado por la LEC. Esto hace aplicable al proceso monitorio europeo, entre otras cosas, el apartado cuarto del artículo 815 LEC que regula la intervención del juez en el control de oficio de las cláusulas abusivas.¹⁸

Conviene realizar una advertencia respecto del funcionamiento de este marco normativo. Si bien es cierto que el artículo 26 del Reglamento se refiere, solo y exclusivamente, a las cuestiones “no tratadas expresamente”, es preciso considerar que algunas cuestiones, aunque no hayan sido tratadas expresamente por el Reglamento, e incluso en defecto de una previsión por el Reglamento de un mecanismo especial de integración como el establecido por algún convenio,¹⁹ sin embargo no quedan sometidas a la regulación por el Derecho procesal nacional. Así resulta como consecuencia de que su regulación ha sido definida por el Tribunal de Justicia mediante la interpretación de las disposiciones del Reglamento. Esto es lo que, justamente, sucede respecto de las cuestiones resueltas por la sentencia Bondora, y la razón por la cual la reforma de nuestro sistema, en puridad, no resulta necesaria.

¹⁸ Según el tenor de esta disposición: Si la reclamación de la deuda se fundara en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el Letrado de la Administración de Justicia, previamente a efectuar el requerimiento, 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. El juez examinará de oficio si alguna de las cláusulas que constituye el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal, dará audiencia por cinco días a las partes. Oídas éstas, resolverá lo procedente mediante auto dentro de los cinco días siguientes. Para dicho trámite no será preceptiva la intervención de abogado ni de procurador. De estimar el carácter abusivo de alguna de las cláusulas contractuales, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal consideración acordando, bien la improcedencia de la pretensión, bien la continuación del procedimiento sin aplicación de las consideradas abusivas. Si el tribunal no estimase la existencia de cláusulas abusivas, lo declarará así y el Letrado de la Administración de Justicia procederá a requerir al deudor en los términos previstos en el apartado 1. El auto que se dicte será directamente apelable en todo caso.

¹⁹ Cabe recordar, por ejemplo, el sistema de integración establecido por el artículo 7.2 de la Convención de la Compraventa Internacional de Mercaderías de 11 de abril de 1980, según el cual “las *cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas* en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención o, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de Derecho internacional privado”. La cursiva es nuestra.

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

La disposición que genera el rechazo del Tribunal de Justicia es el apartado segundo de la disposición final vigésimotercera de la LEC según la cual “[l]a petición de requerimiento europeo de pago se presentará a través del formulario A 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.*” La frase en cursiva es la que provoca la censura del Tribunal de Justicia, una frase que es justamente la esgrimida por la sociedad Bondora para rechazar la solicitud que los jueces remitentes dirigen a ella con la finalidad de que complete la información proporcionada a través del formulario A del anexo I del Reglamento, y poder así comprobar si el contrato contiene cláusulas abusivas. El hecho de que Bondora incluyera, entre sus alegaciones, la circunstancia de que otros jueces no pusieron objeción a la emisión del requerimiento europeo de pago y obviaron solicitar esa nueva documentación explica, justifica y legitima las cuestiones prejudiciales planteadas, incluso a pesar de la aplicabilidad del apartado cuarto del artículo 815 LEC. Y ello incluso aunque el precepto considerado se refiera, exclusivamente, al momento de la petición del requerimiento europeo de pago.

En nuestra opinión, y en términos estrictos, el análisis realizado debe conducir a afirmar la falta de necesidad de reforma del sistema español para adaptarlo al cumplimiento de lo dispuesto por la sentencia Bondora. Esta afirmación se basa en la localización, en la parte europea del proceso monitorio europeo, del régimen de solicitud de documentación complementaria para controlar de oficio las cláusulas abusivas en el contrato de consumo. Si la posibilidad de requerir esta documentación está prevista por el Derecho europeo, tal y como se deduce de la sentencia Bondora, este régimen es de aplicación preferente respecto de lo que pueda ser dispuesto por el Derecho español. El inciso final del apartado segundo de la disposición final vigésimotercera de la LEC, por tanto, no deberá ser aplicado en ningún caso. Una cuestión diferente es el valor didáctico que la norma española pueda tener para servir a encauzar correctamente el proceso monitorio europeo de acuerdo con lo previsto por su régimen jurídico, establecido en este caso por el Tribunal de Justicia. Pero si los jueces españoles toman nota del modo de funcionamiento del régimen del proceso monitorio europeo esta reforma resulta del todo innecesaria.

En caso de que se optara por una modificación legislativa con mero valor didáctico esta no debería pasar por modificar el inciso final del apartado segundo de la disposición final vigésimotercera LEC. Aunque esta haya sido la norma de la discordia, ha sido una condenada que se podría considerar como inocente pues no vemos que haya habido cambios en Bondora que supongan modificación al hecho de que la petición de requerimiento ha de hacerse contando, exclusivamente, con el formulario A del anexo I. La reforma, en su caso, debería ser incluida en el apartado tercero, con el inciso en cursiva que incluimos a continuación:

“Formulada una petición de requerimiento europeo de pago, el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto y en la forma prevista en el formulario B del anexo II del Reglamento (CE) n.º 1896/2006, podrá instar al demandante para que complete o rectifique su petición, *o para que presente documentación complementaria*, salvo que ésta sea manifiestamente infundada o inadmisibles, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 del citado Reglamento, en cuyo caso resolverá el juez mediante auto.” Pero no debe haber prisa, puesto que en la actualidad el régimen del proceso monitorio europeo, al menos en las preocupaciones que traslucen las cuestiones prejudiciales en los

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

jueces remitentes, ha sido aclarado por el Tribunal de Justicia, aunque sea con todas las aristas que hemos señalado.

IV. Consideraciones finales: la necesidad de un Derecho procesal especial de las relaciones de consumo

Las respuestas ofrecidas por la sentencia Bondora han resultado del todo esperables, sobre todo si se tiene en cuenta que la protección de los consumidores frente a las cláusulas abusivas representa en la actualidad un pilar muy sólido en la construcción del Derecho europeo. Por eso, esta clase de sentencias, debido a su reiteración respecto de algunos elementos, pueden ser vistos más como una nueva columna vertebral del sistema que como excepciones a la regla de la autonomía procesal. Es lo que ocurre con la intervención de oficio del juez para el control de las cláusulas abusivas.

Por eso, sentencias como Bondora, y otras muchas, ponen sobre la mesa la necesidad de replantear, de manera general, la caracterización y fisonomía del Derecho procesal de las relaciones de consumo, una labor para la cual las decisiones del Tribunal de Justicia, que resultan una contribución esencial, no resultan suficientes. Mientras que no contemos con un Derecho procesal especial para las relaciones de consumo seguirá siendo necesario acudir a la vía de las cuestiones prejudiciales para resolver los desajustes, por mínimos que sean, entre la letra de las normas procesales y las exigencias, con la claridad determinada por el acervo europeo proporcionado por el Tribunal de Justicia, que derivan de la Directiva de cláusulas abusivas.

En un trabajo muy serio publicado recientemente, citado más arriba, la doctora Anthi Beka, tras revisar más de una centena de decisiones del Tribunal de Justicia, ha reivindicado abiertamente un nuevo eje axiológico en la construcción, aplicación e interpretación de las normas procesales civiles de tal manera que, en presencia de un consumidor, la falta de actuación de éste debería, en todos los casos, ser compensada con una actuación positiva del juez a fin de corregir el desequilibrio entre las partes y para restaurar la igualdad. Una construcción de este tipo debería conducir a la proclamación de principios procesales, y de interpretación, parcialmente diferenciados respecto de los que rigen para el proceso civil. De no ser así, cuestiones que podrían ser resueltas mediante la incorporación de cierta flexibilidad al sistema procesal requerirán una nueva labor por parte del Tribunal de Justicia. Con la proclamación del papel proactivo del juez en los litigios de consumo sería posible, entre otras cosas, conseguir una justicia de mayor calidad por los jueces nacionales, reforzar la posición del consumidor en ciertos procedimientos y mejorar la tutela judicial efectiva de los consumidores.

En la propuesta de la autora, en ese nuevo modelo se deberían potenciar los sistemas extrajudiciales, debería darse lugar a procedimientos más accesibles y flexibles respecto de los actuales, con un formato a medio camino entre el sistema contradictorio y el inquisitivo. La obligación del juez de investigar debería extenderse sobre lo necesario para identificar si el caso queda comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva de cláusulas abusivas.

A nivel europeo, una intervención directa sobre el régimen del proceso civil por ahora parece quedar constreñida por la caracterización compartida, entre la Unión y los Estados miembros, de la competencia sobre el régimen procesal [art. 4.2 j Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea], y especialmente por el principio de

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 Elisa Pérez Vera, José Carlos Fernández Rozas, Mónica Guzmán Zapater, Ana Fernández Pérez y Montserrat Guzmán Peces (editores), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Madrid, Iprolex, 2020, pp. 247-267.

subsidiariedad. No obstante, el modelo que debería seguirse para ese Derecho procesal especial de las relaciones de consumo, y cómo podría encajar en el complejo marco de

las relaciones entre el Derecho europeo y los Derechos nacionales, está comenzando a ser objeto de atención por parte de la doctrina.²⁰

Pero los especiales condicionantes del Derecho de la Unión Europea no deberían impedir un desarrollo en el nivel estatal. Aunque en el otro lado del Atlántico, ya ha sistemas que han comenzado a esbozar propuestas en esta dirección. Entre ellos cabe mencionar el Anteproyecto de Código Procesal para la justicia en las relaciones de consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 2018. En su artículo primero el Anteproyecto proclama como principios de la Justicia en las Relaciones de Consumo, entre otros, los de informalidad procesal a favor del consumidor, celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal, oralidad y gratuidad, impulso de oficio, conciliación de las partes cuando ello fuera posible en toda instancia procesal previa al dictado de sentencia, protección del consumidor, aplicación de la norma o de la interpretación más favorable al consumidor en caso de duda, orden público y operatividad de las normas, de tutela judicial efectiva y de reparación integral. El artículo dos de este texto establece que “las normas de este Código deberán interpretarse de tal modo que se procure la protección y eficacia de los derechos de los consumidores (...)”. Si las normas de protección de los consumidores llegaron con claridad, y para quedarse, al ámbito de las normas sustantivas, falta que den también ese paso sobre el ámbito de las normas procesales. Con una construcción procesal de este tipo se plantearían seguro muchas menos cuestiones prejudiciales.

²⁰ Vid. F. Gascón Inchausti, *Derecho europeo y legislación procesal civil nacional: entre autonomía y armonización*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2018.