

EL CONTROL JUDICIAL DE LAS CLAUSULAS ABUSIVAS EN EL PROCESO MONITORIO TRAS LA REFORMA OPERADA CON LA LEY 42/2.015

Francisco Garcia-Ortells

Abogado y Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil en la Universidad UFV¹
Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

Resumen.

Una de las reformas llevadas a cabo en la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) consecuencia de la Ley 42/2.015, es la modificación operada en el proceso monitorio cuando en éste "*entran en juego*" los derechos de los consumidores en tanto en cuanto el Juez aprecia en el contrato la "*naturaleza*" de la cláusula abusiva declarándola nula.

Palabras clave: Control de oficio. Cláusulas abusivas. Nulidad. Proceso monitorio.

JUDICIAL REVIEW OF THE UNFAIR TERMS IN THE PAYMENT PROCEDURE AFTER THE AMENDMENT INTRODUCED BY THE 42/2015 ACT

Abstract.

One of the amendments introduced on the "Ley de Enjuiciamiento Civil" (hereinafter LEC), consequence of the 42/2015 Law, is the adjustment on the payment procedure when the consumer rights "come into play", as far as the Judge will appreciate the "nature" of the contract's unfair term, that will be declared null and void.

Keywords: Ex-officio. Unfair terms. Nullity. Payment procedure.

SUMARIO.

Título 1. El concepto de proceso monitorio y su naturaleza jurídica.

Título 2. El concepto de "deuda dineraria, líquida, determinada, vencida y exigible"

A.- La "deuda dineraria".

B.- La "cantidad líquida y determinada" o fácilmente determinable.

C. La "deuda vencida" y la posibilidad de acudir al proceso monitorio en el caso de los contratos de préstamo.

Título 3. El proceso monitorio antes de la reforma.

Título 4. El proceso monitorio tras la reforma operada por la Ley 42/2.015.

Título 5. La reclamación de los intereses y la intervención judicial: las consecuencias de la Ley 42/2.015.

¹ Universidad Francisco de Victoria.

1.- El concepto de proceso monitorio y su naturaleza jurídica.

Antes de analizar la cuestión de fondo; es decir, la reforma operada por la Ley 42/2.015, se considera oportuno hacer una breve referencia al proceso monitorio y a su naturaleza jurídica, entendiendo que con ello se comprenderá la necesidad de la reforma que se aborda.

Aun reconociendo la dificultad de dar una definición de proceso monitorio debido a las diferentes configuraciones que el mismo históricamente ha tenido, atendiendo a la propia Exposición de Motivos de nuestra LEC² lo podemos definir como un proceso especial que, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, tiene por objeto la rápida creación de un título ejecutivo con efectos de cosa juzgada.

El legislador español decidió introducirlo tras constatar que muchos juicios civiles eran seguidos en rebeldía: en concreto, el "Libro Blanco de la Justicia" elaborado por el CGPJ, en 1998, demostró que ello tenía lugar en el 42,5% de los procedimientos civiles más utilizados. Ante esta realidad ¿Qué sentido tenía articular todo un proceso ordinario para reclamaciones dinerarias en las que era muy probable que el deudor desatendiese la reclamación judicial? De ahí que se buscara la rápida "certeza" de lo reclamado en el proceso monitorio mediante la figura de la preclusión: pasado el plazo para comparecer en el proceso monitorio finaliza la posibilidad de formalizar oposición en cuanto a la existencia de lo reclamado judicialmente.

Así, el proceso monitorio tiende a la rápida creación del título ejecutivo que se produce ante el silencio del deudor. Si éste se opone, concluye el proceso monitorio pues se ha frustrado su razón de ser, debiéndose iniciar el proceso declarativo correspondiente para discutir la certeza de lo reclamado inicialmente. Y si paga, también se pone fin al mismo pues se ha alcanzado el objetivo deseado.

Existe un fuerte debate en la doctrina judicial de las Audiencias Provinciales respecto de la naturaleza jurídica del proceso monitorio. Así:

a) Existen resoluciones que entienden que estamos ante un proceso declarativo plenario especial: se considera que es declarativo porque su finalidad es la obtención de un título de ejecución; es plenario porque el decreto con el que finaliza, en caso de incomparecencia del deudor, produce plenos efectos de cosa juzgada; y es especial por su ámbito material, pues sólo cabe para las reclamaciones dinerarias previstas en el art. 812 LEC y, por su estructura, ya que el monitorio se basa en el silencio del deudor de manera que sólo existirá fase contradictoria en caso de oposición³.

b) Otras resoluciones consideran que se trata de un proceso con una naturaleza mixta, siendo en una primera fase un proceso declarativo plenario especial, y en una segunda, si cumple sus fines, un proceso de ejecución, también especial. Así, la solución al problema de la naturaleza jurídica del proceso monitorio se encontraría atendiendo al fin de las dos fases en que se articula: la primera fase, hasta la creación del título, es un proceso declarativo especial, porque hay necesidad de declaración previa antes de poder dar satisfacción a la pretensión

² Véase el párrafo octavo in fine de su punto XIX

³ Véase la SAP de Madrid, sec. 25ª, de 12 de abril de 2012, F. Jco. 1º.

de creación del título ejecutivo interpuesto, en la que se dicta una resolución judicial que sancione la validez y eficacia del documento presentado, transformándolo en título ejecutivo y permitiéndose así iniciar la ejecución (ex arts. 814 y 815 LEC).

Y la segunda fase implica a su vez dos posibilidades de transformación distintas, en ambos casos con cambio de naturaleza; es decir, el proceso monitorio deja de ser proceso declarativo especial, aunque sólo la primera de ellas afecta estrictamente al proceso que estamos considerando ahora, atendida la fundamentación documental y la conducta del demandado, pues si no comparece se transforma la naturaleza jurídica declarativa de ese proceso en ejecutiva. Y si el deudor no está de acuerdo con la pretensión monitoria del acreedor y se opone a ella, es decir, se niega a pagar la deuda reclamada, esta conducta transforma el proceso declarativo especial de la primera fase del monitorio en un proceso ordinario, a seguir estrictamente desde el punto de vista del procedimiento adecuado (ordinario o verbal) con las precisiones del art. 818 LEC.

c) Y, finalmente, alguna resolución ha considerado –incluso– que el proceso monitorio se configura en la LEC como un proceso especial de ejecución o con predominante función ejecutiva, pues refuerza la configuración del monitorio como un juicio de naturaleza ejecutiva la existencia de un acto previo al despacho de la ejecución al que puede atribuírsele naturaleza ejecutiva como es el requerimiento de pago, que la Ley 1/2000 regula con carácter general en el Capítulo II del Título IV del Libro II, dedicado a la ejecución dineraria.

2.- El concepto de "deuda dineraria, líquida, determinada, vencida y exigible"

A.- La "deuda dineraria".

El proceso monitorio es el cauce judicial adecuado para reclamar el pago de una "deuda dineraria", procedente de los documentos que se citan en el art. 812 LEC o bien, siendo esta una de las novedades introducida por la citada reforma, *"si la reclamación de la deuda se fundara en un contrato entre un empresario o profesional y entre un consumidor y usuario; en cuyo caso el secretario judicial, previamente a efectuar el requerimiento, dará cuenta al juez para que pueda apreciar el carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiera determinado la cantidad exigible"*.

B.- La "cantidad líquida y determinada" o fácilmente determinable.

Además, se exige que la deuda dineraria sea líquida y determinada, esto es, según el art. 572 LEC, que la cantidad de dinero se exprese en el documento con letras, cifras o guarismos comprensibles, prevaleciendo en caso de disconformidad, entre distintas expresiones, de cantidad la que conste en letras.

La deuda de cantidad determinada es asimilable a la deuda líquida, y esta última, tanto en la LEC 1/2000 como en la anterior (ex art. 921) y en la jurisprudencia interpretativa de esta última norma, es también aquella para cuya concreta determinación bastan simples operaciones matemáticas (esto es, la fácilmente determinable).

En consecuencia, la exigencia legal que para acudir al proceso monitorio -la deuda cuyo pago se pretende- debe de ser de cantidad determinada, no puede ser entendida en un sentido restrictivo y limitado, por lo que hay liquidez no sólo cuando se pide una cantidad concreta sino también cuando la concreción del *quantum* pedido puede determinarse por simples operaciones aritméticas, partiendo de datos fijados de antemano.

Al respecto, como admite la doctrina judicial de las audiencias provinciales, el presupuesto de la liquidez de la deuda se cumple a pesar de que a la cantidad del crédito reclamado se suma la cantidad debida en concepto de intereses, tal como analizamos más adelante.

C. La "deuda vencida" y la posibilidad de acudir al proceso monitorio en el caso de los contratos de préstamo.

De igual modo, la deuda dineraria debe ser "vencida", esto es, el plazo de tiempo para su cumplimiento debe haber ya transcurrido (art. 1125 CC). La doctrina judicial de las audiencias provinciales incluye aquí las reclamaciones dinerarias derivadas del incumplimiento de contratos de préstamos por entender que la deuda ostenta la condición de "liquidez" si la concreta cifra debida resulta de simples operaciones aritméticas y en donde el grado de complicación de dichas operaciones no es de ningún modo un obstáculo a la liquidez, siendo exigible desde la firma del contrato, a pesar de que el pago se difiera en cuotas periódicas.

En consecuencia se considera oportuno indicar que el art. 812.2 LEC sólo exige para dar trámite a la petición de proceso monitorio , que de la documental aportada se deduzca la apariencia de Derecho de la deuda que se reclama y que ésta sea vencida, líquida y exigible, requisitos que concurren para hacer valer un contrato de préstamo incumplido, toda vez que junto al importe del principal impagado se reclaman los intereses vencidos a la fecha de la liquidación, cantidad claramente determinable por la simple operación matemática de aplicar a aquél el tipo de interés de demora libremente pactado por las partes, que en su caso el demandado podrá impugnar oponiéndose, por lo que inicialmente no debe inadmitirse la petición monitoria.

3.- El proceso monitorio antes de la reforma.

Previo a la reforma a la que se refiere este artículo, el proceso monitorio español era contraria a la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en cuanto no permitía 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 (el secretario judicial) carece de competencia para realizar tal apreciación.

Consecuencia de lo expuesto, el TJUE (Asunto C-618/2.010 Banco Español de Crédito) dictó sentencia, el 14 de junio de 2.012, considerando a lo largo del *obiter dicta* y en el fallo, que el desarrollo y las particularidades del proceso monitorio español son tales que, cuando no concurren las circunstancias que determinan –ex

lege- la intervención del juez⁴, el proceso concluye mediante decreto dictado por el secretario judicial dotado de fuerza de cosa juzgada, sin que el juez pueda realizar un control de la existencia de cláusulas abusivas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor.

En consecuencia, si el juez que conoce de la ejecución del requerimiento de pago carece de competencia para apreciar de oficio la existencia de esas cláusulas (ex arts. 551, 552 y 816.2 LEC), podría hacerse valer un título ejecutivo frente al consumidor sin que, en ningún momento del procedimiento, tenga la garantía de que se ha llevado a cabo esa apreciación.

En este contexto, el TJUE considera que puede resultar menoscabada la efectividad de la protección de los derechos que pretende garantizar la Directiva 93/13. Tal protección sólo podría garantizarse en caso de que el sistema procesal nacional permita, en el marco del proceso monitorio o en el del procedimiento de ejecución del requerimiento de pago, un control de oficio del carácter potencialmente abusivo de las cláusulas contenidas en el contrato de que se trate.

El TJUE concluye, con buen criterio, que tal consideración no queda en tela de juicio por la circunstancia que el Derecho procesal español confiera a la resolución dictada por el secretario judicial fuerza de cosa juzgada y reconoce a ésta efectos análogos a los de una resolución judicial, ya que, con arreglo a dicho Derecho Ritualístico, no figura entre las competencias del secretario judicial la apreciación del carácter eventualmente abusivo de una cláusula contenida en un contrato que sirve de fundamento al crédito.

Además, incide el TJUE, ese efecto de cosa juzgada hace imposible el control de las cláusulas abusivas en la fase de la ejecución de un requerimiento de pago y ello como consecuencia del mero hecho de que los consumidores no formularan oposición al requerimiento de pago en el plazo previsto para ello y de que el secretario judicial no requiriera la intervención del juez (solo obligatoria cuando los documentos que se adjuntan a la petición revelan que la cantidad reclamada no es correcta), existiendo un riesgo no desdeñable de que los consumidores afectados no formulen la oposición requerida, ya sea debido 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 la amplitud de los mismos, o ya sea debido al contenido limitado de la petición de juicio monitorio presentada por los profesionales y, por ende, al carácter incompleto de la información de que disponen.

En estas circunstancias, el TJUE concluye que la normativa española relativa al sistema de aplicación del principio de cosa juzgada en el marco del proceso monitorio, no resulta conforme con el principio de efectividad, en la medida que hace imposible o excesivamente difícil, en los litigios iniciados a instancia de los profesionales y en los que los consumidores son parte demandada, aplicar la protección que la Directiva 93/13 pretende conferir a estos últimos.

⁴ 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

Fruto de esta sentencia el legislador español modificó, a través de la Ley 42/2.015, ciertos preceptos (que se verán) del proceso monitorio, con el objetivo de garantizar al consumidor una protección efectiva de sus intereses.

Con esta reforma, el juez, previa dación de cuenta del secretario judicial, verificará la existencia de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y usuarios, pudiendo, por este motivo, declarar de oficio el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

4.- El proceso monitorio tras la reforma operada por la Ley 42/2.015.

Con la finalidad, entre otras, de garantizar que el juez pueda realizar un control (*ab initio*) de la existencia de cláusulas abusivas –pudiendo declararlas nulas- en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor discutido en el seno de un proceso monitorio se elaboró la citada Ley, irrumpiendo en la estructura del anterior proceso monitorio a través del siguiente mecanismo de control.

Si la reclamación de la deuda se fundara en un contrato suscrito entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el secretario judicial, 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 hubiere determinado la cantidad exigible.

Así, el juez examinará de oficio si alguna de las cláusulas que constituye el fundamento de la petición o que hubiere determinado la cantidad exigible puede ser calificada como abusiva.

Cuando apreciare que alguna cláusula pueda ser calificada como tal, dará audiencia a las partes por cinco días. Oídas éstas, resolverá lo procedente mediante auto dentro de los cinco días siguientes.

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 cláusulas consideradas abusivas. El auto que se dicte será apelable en todo caso.

Si el juez no estimare el carácter abusivo de ninguna de las cláusulas contractuales, lo declarará así, procediendo el secretario judicial a actuar conforme previene el art. 815.1.

5.- La reclamación de los intereses y la intervención judicial: las consecuencias de la Ley 42/2.015.

Como se ha indicado en el punto segundo, el hecho de que a la reclamación de una deuda líquida se sume la cantidad debida en concepto de intereses, no convierte aquella en ilíquida. Evidentemente, el actor tendrá que precisar la cuantía determinada en concepto de intereses moratorios pactados (aun utilizando operaciones aritméticas).

Así, si los intereses de demora se han empezado a devengar con anterioridad a la interpelación judicial (por motivos contractuales o por existir un requerimiento extrajudicial), el acreedor debe cuantificarlos o dar los datos precisos para que

puedan cuantificarse de forma automática, debiendo el requerimiento judicial de pago incluir tanto el principal como los intereses.

En todo caso, para que se estimen judicialmente los intereses, es preciso, en virtud del principio dispositivo, que haya petición de parte, por lo que aquí no cabe ningún tipo de iniciativa judicial oficiosa. Por ello, acertadamente, algunas resoluciones judiciales han desestimado la apelación –en la que el actor pedía la condena al pago de los intereses– razonando que el acreedor no reclamó su pago en la petición monitoria, por lo que debe darse por bueno el pago del deudor respecto del principal reclamado y ordenarse el archivo de las actuaciones⁵.

Uno de los mayores problemas que ha suscitado los intereses de demora –hasta la presente reforma– se centra en la potestad del tribunal para entrar a valorar la validez o nulidad de los mismos por excesivos o abusivos. En este sentido, con carácter previo a la continuación del proceso, el secretario judicial (de conformidad con la reforma) pondrá en conocimiento del juez esta circunstancia antes de admitir a trámite la petición monitoria (ex art. 815.1 *in fine* LEC).

Al respecto y antes de la indicada reforma encontrábamos doctrina judicial contradictoria:

a) Por un lado, existían resoluciones que entendían que el tribunal no podía *a limine litis* entrar a enjuiciar el carácter abusivo de las cláusulas de intereses moratorios debiendo el deudor oponerse a su pago. En consecuencia, sería en el posterior proceso declarativo en el que, con observancia de todas las garantías procesales de audiencia, defensa y contradicción, debería resolverse sobre la prosperabilidad de la pretensión del actor.

En función de esta interpretación, resulta evidente que ni el secretario judicial⁶ –ni el juez– podía *ab initio*, en el requerimiento de pago, reducir la cuantía solicitada por considerar improcedente la reclamación de los intereses, debiendo aceptar la petición *ad integrum*.

b) Sin embargo, por otro lado, existían otras resoluciones judiciales que sí permitían este control inicial de oficio cuando estábamos ante deudores consumidores, pues entendían que si bien en principio la cláusula que permite al prestamista dar por vencido anticipadamente el préstamo por incumplimiento del prestatario de su obligación de pago es válida y admisible, ello no podría alcanzar a los intereses moratorios abusivos, pues esta consecuencia económica del incumplimiento puede ser considerada una cláusula penal moderable, de oficio, por los Tribunales según el art. 1154 CC⁷

Al margen que atendiendo al artículo 10 bis de la Ley General de Consumidores y Usuarios también es posible declarar nulas, de oficio, las cláusulas donde se incorporen consecuencias indemnizatorias excesivamente altas para los consumidores. En esta misma línea, existen resoluciones judiciales que inadmitían el despacho de ejecución derivado de un proceso monitorio al

⁵ AAP de Tarragona de 10 de diciembre de 2002.

⁶ Por falta de competencia legal.

⁷ STS de 17 de marzo de 1998.

reclamarse intereses abusivos según la normativa de consumidores y ello a pesar de no haber oposición del deudor en el proceso monitorio antecedente.

Este debate contradictorio ha sido resuelto por la citada STJUE de 14 de junio de 2012 (C-618/2010) que, respondiendo a una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona, se muestra favorable al control inicial *ex officio iudicis*, estableciendo, como principales puntos, lo siguiente:

a) En este contexto, el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de interpretar la citada disposición en el sentido de que incumbe a los tribunales nacionales que examinan el carácter abusivo de las cláusulas contractuales deducir todas las consecuencias que, según el Derecho nacional, se derivan de ello, a fin de evitar que las mencionadas cláusulas vinculen al consumidor⁸.

En efecto, tal y como se ha recordado en el apartado 40 de la presente sentencia, se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.

b) Por otro lado, se considera oportuno señalar que el legislador comunitario previó expresamente, tanto en el segundo fragmento del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 como en el vigésimo primero considerando de ésta, que el contrato celebrado entre el profesional y el consumidor seguirá siendo obligatorio para las partes "en los mismos términos", si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.

c) Así pues, del tenor literal del apartado 1 del citado artículo 6 resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato en cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible.

d) Esta interpretación viene confirmada, además, por la finalidad y la sistemática de la Directiva 93/13.

e) Así pues, habida cuenta de la naturaleza y la importancia del interés público en el que descansa la protección que pretende garantizarse a los consumidores –los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales– tal como se desprende del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con su vigésimo cuarto considerando, dicha Directiva impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces "*para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores*".

⁸ Véanse la sentencia Asturcom Telecomunicaciones, apartado 58. El auto de 16 de noviembre de 2010, Pohotovosť, apartado 62 y la sentencia Pereničová y Perenič, apartado 30.

f) En consecuencia, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no puede entenderse en el sentido que permite, en el supuesto de que el juez nacional constate la existencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, que dicho juez modifique el contenido de la cláusula abusiva, sino que –*ex lege*– debe declararla nula en protección del consumidor.

g) A este respecto, incumbe al tribunal remitente determinar cuáles son las normas procesales nacionales aplicables al litigio del que está conociendo, así como, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste, hacer todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y alcanzar una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta⁹.

h) A la luz de cuanto antecede, procede responder a la segunda cuestión prejudicial, tomando en consideración que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva."

El contenido del fallo de la sentencia del TJUE fue el siguiente:

"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 que nuestra legislación procesal se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que no permite que el juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio, aun cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto, examinar de oficio –in limine litis, ni en ninguna fase del procedimiento– el carácter abusivo de una cláusula sobre intereses de demora contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor.

El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva."

Y este control de oficio llega incluso a realizarse por la Audiencia Provincial en méritos del recurso de apelación. Este es el caso de la SAP de Barcelona 691/2012, de 11 de octubre, en la que se afirma:

⁹ Véase, en este sentido, la sentencia de 24 de enero de 2012, Domínguez, Rec. p. I-0000, apartado 27

"Quinto: Es claro que hay cuestiones que los jueces deben tener en cuenta de oficio, incluso en la apelación. Se trata de lo que se conoce como cuestiones de orden público, que los jueces no pueden desconocer en absoluto, ni siquiera aunque no se les aleguen. Incluso aunque se aprecien por primera vez en un recurso de casación. Si no existiesen problemas de orden público apreciables de oficio, incluso en la segunda instancia o en la casación, el problema terminaría aquí. Pero el caso es que los hay y, dado el actual estado de la legislación y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no hay más remedio que afirmar que éste que ahora estoy considerando es uno de esos temas o problemas que pueden recibir ese enérgico tratamiento. Que pueden y que, por tanto, deben recibirlo, pues cuando el juez puede hacer algo es que debe hacerlo cuando proceda en derecho. El juez no tiene 'facultades', o sea poderes para actuar o para no actuar, como tienen o pueden tener los particulares, sino el deber de actuar cuando concurre el presupuesto exigido en derecho".

El asunto, como se ha visto, fue tratado por la sentencia de 14 de junio de 2012 del citado Tribunal de la Unión, dictada en respuesta a cuestiones prejudiciales suscitadas por la Sección 14 de esta Audiencia Provincial. Dice la sentencia, en resumen, que la Directiva 93/13 se opone a una normativa que impida a los jueces considerar de oficio, al inicio de un procedimiento monitorio, el carácter abusivo de los intereses de demora.

Si bien la doctrina del TJUE respecto a la procedencia que los jueces consideren de oficio el carácter abusivo de determinadas cláusulas de contratos concertados con consumidores había sido ya establecida en otras sentencias anteriores del indicado Tribunal. Pueden citarse en tal sentido las sentencias de 21 de noviembre de 2.002, 26 de octubre de 2.006, 4 de junio de 2.009, 6 de octubre de 2.009 y 17 de diciembre de 2.009.

Así pues, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que la norma de derecho comunitario que considera inválidas y carentes de toda eficacia las cláusulas abusivas para los consumidores es una norma de orden público.

Una norma que debe recibir de los jueces nacionales el mismo tratamiento que reciben las cuestiones que, conforme a su derecho interno, son de orden público. Se trata, como puede verse, de algo de una extraordinaria importancia. Desde el punto de vista de lo que puede ser considerado de oficio, el carácter abusivo de las cláusulas (incluyendo los intereses) en los contratos con consumidores queda así elevado al máximo rango. Al de las cuestiones de orden público.