

**¿PUEDE EL JUEZ DENEGAR EL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN POR CONSIDERAR ABUSIVO EL PACTO DE INTERESES CONTENIDO EN EL DOCUMENTO QUE SIRVE DE TÍTULO EJECUTIVO EXTRAJUDICIAL?**

*Faustino Cordón Moreno  
Catedrático de Derecho Procesal  
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo*

1. El AAP Islas Baleares, Sección 3ª, de 7 de febrero de 2012 (AC 2012/430) revoca la resolución del Juzgado de Primera Instancia en la que, invocando la doctrina establecida por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (TJUE), se aprecia de oficio el carácter abusivo de la cláusula por la que se establecen unos intereses moratorios del 29% y, con base en tal apreciación, inadmite a trámite la demanda ejecutiva (que tiene su fundamento en un precedente juicio monitorio) interpuesta con base en el título en que dicha cláusula está inserta.

El citado auto plantea dos cuestiones de interés: la facultad que se reconoce al juez para controlar de oficio las cláusulas abusivas de los contratos, y la posibilidad de que tal apreciación de oficio se realice en el momento en que el juez lleva a cabo el control de la demanda ejecutiva y de los documentos que la acompañan (art. 551 LEC).

2. La primera de tales cuestiones cuenta con el respaldo de un buen número de sentencias del TJUE, que constituyen una jurisprudencia que podemos calificar como reiterada. No me detendré ahora en su examen, limitándome a citar –por ser probablemente el pronunciamiento más reciente sobre la materia- la STJUE de 14 de junio de 2012 (JUR 2012/199743) que, respondiendo a la cuestión prejudicial planteada (junto a otras) por la AP de Barcelona (en un asunto semejante al que decide el auto que ahora analizo), acerca de si puede el juez controlar de oficio las cláusulas abusivas o debe esperar a la denuncia de la parte deudora, recuerda, con cita de numerosas sentencias anteriores, la siguiente doctrina: “Con el fin de garantizar la protección a que aspira la Directiva (93/13), el Tribunal de Justicia ha subrayado ya en varias ocasiones

que la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato. Así, a la luz de estos principios, el Tribunal de Justicia ha declarado que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva. Por consiguiente, el papel que el Derecho de la Unión atribuye al juez nacional en la materia de que se trata no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello”.

3. Por consiguiente, la doctrina sobre la apreciación de oficio de las cláusulas abusivas de los contratos, por lo menos de las insertas en los celebrados por consumidores, es clara, y así lo han entendido también nuestros tribunales en numerosas sentencias. La pregunta que nos debemos hacer –y esta es la segunda cuestión que antes planteaba- es si esta apreciación puede realizarse en cualquier fase del proceso o solo en momentos procesales determinados; y más en concreto, si es posible que el juez la efectúe cuando controla la demanda ejecutiva y los documentos que la acompañan antes de dictar la orden general de ejecución y acordar el despacho de la misma (art. 551.1 LEC).

Al respecto, la sentencia del TJUE que antes citaba declara que “al pronunciarse sobre una petición de decisión prejudicial presentada por un tribunal nacional en el marco de un procedimiento contradictorio iniciado a raíz de la oposición formulada por un consumidor contra una demanda en proceso monitorio, el Tribunal de Justicia declaró que el juez nacional debe acordar de oficio diligencias de prueba para determinar si una cláusula atributiva de competencia jurisdiccional territorial exclusiva, que figura en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, en caso afirmativo, apreciar de oficio el carácter eventualmente abusivo de dicha cláusula”. Y en concreto, con respecto al procedimiento monitorio español, dice: “procede declarar que un régimen procesal de este tipo (como el español), que no permite que el juez que conoce de una demanda 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 procedimiento- el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en un contrato (en el caso, una cláusula sobre intereses de demora) 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”.

Parece que la obligación de examinar de oficio esta cuestión se impone al juez (con palabras de la STJUE antes citada) “tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello”. Y la STS de 1 de julio de 2010 (RJ 2010/6554), a la que luego me refiero, recuerda que puede hacerlo incluso al decidir la cuestión de competencia planteada.

4. Pero ¿es posible efectuar este control en el trámite del artículo 551 LEC?. Recordemos que nos encontramos ante una ejecución con base en un título negocial sobre cuya validez o nulidad (del título o de alguna de sus cláusulas) no se ha pronunciado un juez, y que, conforme a este precepto, el juez debe despachar ejecución en todo caso, siempre que concurren los presupuestos y requisitos procesales, el título ejecutivo no adolezca de ninguna irregularidad formal y los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título.

El alcance del control previsto en este artículo de la LEC se encuentra precisado en la doctrina de las Audiencias Provinciales. Así, dice el AAP Madrid (Sección 10ª) de 18 julio de 2005 (JUR 2005\210981), con doctrina repetida en otras muchas resoluciones: “la denegación del despacho de ejecución (artículo 552 LEC) no puede fundarse en cuestiones de fondo (...), sino únicamente en cuestiones formales relativas al título, o al propio proceso de ejecución si no fuera subsanable la falta del presupuesto formal, es decir, en cuestiones relacionadas en el artículo 551 (jurisdicción y competencia, capacidad, defensa y representación de las partes y cualidad con que aparecen en el título o según justificación documental, requisitos de la demanda, presentación de documentos necesarios, título formalmente constituido, actividades ejecutivas conformes, existencia de acción ejecutiva -no caducada, y cumplimiento del plazo previsto en el artículo 548) y si quien ejercita la acción ejecutiva presenta un título regularmente constituido en su aspecto formal, los actos solicitados son conformes con la naturaleza y contenido del título y se cumplen los demás presupuestos que resultan del artículo 551 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento civil, el juez debe despachar ejecución”.

Con fundamento en esta doctrina se ha venido negando, por ejemplo, que el juez pueda analizar *ab initio* y de oficio la validez o nulidad del convenio arbitral que sirve de título ejecutivo, con fundamento en que el mismo es nulo por ser contrario al orden público (V. el AAP Vizcaya (Sección 4ª) de 10 junio 2008, AC 2008/2272; también el AAP Madrid, Sección 10ª, de 9 abril 2008, AC 2008\1702). Sin embargo, esta doctrina ha sido rectificada. El estado de la cuestión puede verse en la SAP Madrid de 25 abril 2008 (JUR 2008/178288): “Nuestro criterio ha sido, hasta la fecha, negar esta facultad; sin embargo, las novedades legislativas y la más moderna jurisprudencia en materia de

protección a los consumidores nos ha llevado a modificar al anterior criterio respecto a los convenios en que intervengan estos últimos, asumiendo de este modo el criterio sostenido en esta materia por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona y más recientemente por la Sección 21ª de esta Audiencia Provincial. Este último Tribunal ha venido reiteradamente señalando, en síntesis, que teniendo en cuenta el ámbito de la defensa de los consumidores y usuarios en la Unión Europea, al amparo de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, y la interpretación y evolución en el ámbito de la protección de los consumidores en las resoluciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que inciden sobre la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto a los profesionales, tanto en lo referido a la capacidad de negociación, como en cuanto al nivel de información del mismo, lo que le lleva a adherirse a condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en su contenido, esta situación de desequilibrio solo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes en litigio; indicando que las previsiones del Art. 6, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE al establecer que las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional no vinculan al consumidor, trata de establecer un equilibrio real entre las partes en un contrato, siendo la naturaleza e importancia del interés público en que se basa la protección otorgada por la Directiva a los consumidores, la que justifica que el Juez pueda apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual, para subsanar el desequilibrio existente entre consumidor y profesional. Añadiendo que teniendo en cuenta que deben ser los órganos jurisdiccionales nacionales los que deben cuidar de que el equilibrio entre las partes que convinieron someter a arbitraje sus diferencias sea efectivo y real, y no meramente teórico, evitando que sus derechos por el juego de las normas procesales puedan verse dañados, concluye que si del examen del contrato en el que figura la cláusula de convenio arbitral, en base a la que se ha dictado el laudo cuya ejecución se pretende, se desprende la nulidad de tal convenio, aún cuando no se hubiera interesado en ningún momento la misma, no debe accederse a la ejecución de tal laudo, y ello reiteramos en base al principio de efectividad en la salvaguarda de los derechos que el Derecho Comunitario ha establecido a favor de los consumidores, siendo el juez nacional quien debe de oficio declarar la nulidad de las cláusulas abusivas para proteger adecuada y sobre todo eficazmente los derechos de los mismos en la forma prevista en la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de Abril de 1993 , tal y como ha venido entendiendo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Criterio que, como hemos dicho, asumimos y compartimos en su totalidad”.

5. La pregunta es, como antes decía, si este control que se predica del convenio arbitral, y que se efectuará en el trámite del art. 551 LEC, es aplicable a cualesquiera cláusulas del contrato y, en concreto, a la que contiene el pacto de intereses que se reputa abusivo.

La respuesta debe ser afirmativa en lo que se refiere a la posibilidad del control, pero deben matizarse las consecuencias del mismo.

a) Sobre lo primero (la posibilidad de control) el AAP Islas Baleares, que analizamos, recuerda la STS de 1 de julio de 2010 (RJ 2010/6554), para la que el control de oficio del carácter abusivo no tiene por qué limitarse a las cláusulas accesorias, sino que puede extenderse a las cláusulas esenciales y definitorias del equilibrio contractual: “al tratar de las cláusulas abusivas la legislación de consumo no diferencia entre las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato y a la adecuación entre precio y contrapartida por un lado, y la cláusulas con otro contenido por otro, por lo que, como afirma la referida sentencia de 3 de junio de 2010 del TJUE, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden apreciar en cualquier circunstancia, en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente, que se refiera en particular al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible”.

b) Cuando la cláusula abusiva está inserta en un documento con eficacia ejecutiva, este control debe realizarse por el juez en el trámite del artículo 551.1 LEC. No me parece correcta la afirmación contenida en el auto acerca de que “el artículo 551.1 de la LEC veda al juez cualquier posibilidad de analizar el fondo del asunto, al que pertenece la cuantía de los intereses a cargo del deudor, en ese momento inicial del proceso de ejecución, que es el trámite de admisión de la correspondiente demanda, debiendo limitar su examen a la regularidad formal del título, esto es, a comprobar que la resolución o título extrajudicial cuya ejecución pretende el acreedor reúne la condición de tal, a verificar que no se trata de una mera apariencia de título ejecutivo”.

El juez debe realizar el control en ese momento, pero con consecuencias diferentes en función de la naturaleza esencial o accesoria de la cláusula cuyo carácter abusivo se decide. Si se trata de una cláusula esencial, el juez denegará el despacho de la ejecución.

Por el contrario, si se trata de una cláusula accesoria, como lo es el pacto de intereses, el juez deberá aplicar el artículo 83 del RDL 1/2007, que establece la obligación de integrar el contrato, una vez declarado el carácter abusivo de la cláusula. “Pues bien – dice el auto que analizamos-, la inadmisión *in limine litis* de la demanda ejecutiva, sin oír ni a la única parte personada ni a los demandados, impide al juez cumplir con esa obligación de integración que le incumbe. Es decir, en coherencia con sus propias tesis, el juez "a quo" no debió inadmitir la demanda ejecutiva, sino, en su caso, despacharla



[www.uclm.es/centro/cesco](http://www.uclm.es/centro/cesco)

pero por los intereses calculados con arreglo al límite legal que él entendía de aplicación. Y este es uno de los motivos de apelación esgrimidos por el recurrente al argumentar que, a la vista de los intereses moratorios pactados, en su caso, los tribunales podrán, a lo sumo, hacer uso de una facultad moderadora para modular su importe, pero ello no puede servir para dejar sin efecto el despacho de una ejecución”.

Noviembre 2012