

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2921 *Sala Segunda. Sentencia 6/2022, de 24 de enero de 2022. Recurso de amparo 5789-2020. Promovido por doña María Jesús Meneses Sigüenza en relación con las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca y un juzgado de primera instancia de Manacor en procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia).*

ECLI:ES:TC:2022:6

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5789-2020, interpuesto por el procurador de los tribunales don Bartolomé Quetglás Mesquida, en nombre y representación de doña María Jesús Meneses Sigüenza, asistido por el abogado don Antonio Juliá Barceló, contra los autos de 10 de septiembre y 13 de octubre de 2020 dictados por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en el recurso de apelación núm. 49-2020, y frente a la providencia de 20 de mayo de 2019 y el auto de 13 de junio de 2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Manacor, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 323-2014. Ha comparecido la entidad Banco de Santander, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Miguel Ángel Montero Reiter y asistida por la abogada doña Cristina Regany Terradellas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 26 de noviembre de 2020, doña María Jesús Meneses Sigüenza, representada por el procurador de los tribunales don Bartolomé Quetglás Mesquida, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, en síntesis, los que seguidamente se relacionan.

a) En el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 323-2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Manacor, seguido frente a la demandante de amparo a instancias de la entidad Banco de Santander, S.A., (como sucesora de la entidad Banco Popular Español, S.A.), se dictó auto de fecha 29 de enero de 2015 despachando ejecución y requiriendo de pago a la ejecutada, quien se opuso a la ejecución. El

incidente de oposición a la ejecución fue desestimado por auto del juzgado de 18 de diciembre de 2015.

b) Por escrito de 5 de abril de 2019 la demandante de amparo promovió un nuevo incidente de oposición a la ejecución, alegando la falta de análisis judicial del carácter abusivo de la cláusula tercera del contrato de préstamo hipotecario, relativa a la tasación del inmueble objeto de la garantía hipotecaria a los efectos de la fijación del tipo de la subasta. La oposición fue rechazada por providencia de 20 de mayo de 2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Manacor. El juzgado declaró que no procedía tener por presentada la nueva oposición «por haber precluido en exceso el plazo legal, siendo firmes los autos de despacho de ejecución (29 de enero de 2015), e1 auto que desestimó el incidente de oposición a la ejecución (18 de diciembre de 2015) y auto de la Audiencia Provincial de 19 de mayo de 2015, ello en estricta aplicación del principio preclusivo del art. 136 LEC y la firmeza de las resoluciones judiciales, art. 207 LEC». Añade que «resulta inaplicable la nueva solicitud al amparo de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017, por cuanto en nuestro supuesto ya se realizó un examen exhaustivo de las cláusulas del contrato y su posible abusividad en el incidente de oposición habido en el año 2015 en cuyo auto de 18 de diciembre de 2015 la magistrada estudió todo el clausulado general del contrato a 1a luz de la Directiva 93/2013 (así, en concreto la de intereses moratorios, las cláusulas de vencimiento anticipado, la de intereses ordinarios, la de redondeo al alza en intereses, la cláusula suelo, el anatocismo...)».

Contra esta providencia la demandante de amparo interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por auto de 13 de junio de 2019, reiterando el juzgado los razonamientos expresados en la providencia.

c) Interpuesto contra el anterior auto recurso de apelación, fue desestimado por auto de 10 de septiembre de 2020 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca. Argumenta este órgano judicial que «se ha producido un efectivo control de las cláusulas contractuales que pudiesen ser consideradas abusivas, en primer lugar y de oficio, por la juzgadora de primera instancia en lo referente a los intereses moratorios; en segundo lugar, por los ejecutados y en particular por la señora Meneses, que provista de letrado y procurador, planteó incidente de oposición a la ejecución sobre aquellas cláusulas contractuales que consideró abusivas, no habiéndolo hecho sobre la relativa a la tasación de la finca hipotecada a efectos de subasta, no obstante tener elementos y datos necesarios para hacerlo, habiéndose pronunciado el juzgado sobre la abusividad de las cláusulas concretas que los ejecutados consideraron abusivas». Añade que no procede la interpretación radical al amparo de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017 que pretende la recurrente, «obviando su propia oposición a la ejecución que ya quedó resuelta, pues ello supondría que los ejecutados podrían reservarse una o varias cláusulas para ir produciendo distintos incidentes de oposición, retrasando así *sine die* la propia ejecución, aparte de que en el auto resolutorio del recurso de reposición, cuyo criterio compartimos, ya se pronuncia la juzgadora sobre esta cláusula».

Por auto de 13 de octubre de 2020 fue denegada la aclaración de la anterior resolución, solicitada por la demandante de amparo.

3. La demanda de amparo se interpone contra la providencia de 20 de mayo de 2019 y el auto de 13 de junio de 2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Manacor, (procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 323-2014), así como frente a los autos de 10 de septiembre y 13 de octubre de 2020 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (recurso de apelación núm. 49-2020), alegándose la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el principio de primacía del Derecho europeo (art. 91.6 CE), la protección de los consumidores (art. 51 CE) y otros preceptos de la Constitución Española (arts. 9 y 47). La vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con invocación de la doctrina sentada en la STJUE de 26 de enero de 2017, *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*, asunto C-421/14) y en la STC 31/2019, de 28 de febrero, se concreta

en la ausencia de control judicial sobre el carácter abusivo de la cláusula relativa a la tasación del inmueble objeto de la garantía hipotecaria a los efectos de la fijación del tipo de la subasta. Solicita por ello la recurrente que se declaren nulas las resoluciones judiciales impugnadas y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la referida providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Manacor, para que se dicta nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Mediante otrosí solicitó la suspensión cautelar del procedimiento de ejecución hipotecaria.

4. Por providencia de 10 de marzo de 2021, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), por cuanto el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordena dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca y al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Manacor, para que, en plazo que no exceda de diez días, remitan respectivamente certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 49-2020 y al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 323-2014, debiendo asimismo emplazar a quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento, excepto a la recurrente en amparo, a fin de que puedan comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional.

Se acordó igualmente formar la correspondiente pieza separada de suspensión. Tramitada esta, por ATC 44/2021, de 19 de abril, se acordó la suspensión cautelar del lanzamiento decretado en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

5. La secretaría de justicia de la Sala Primera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2021, acordó tener por personado y parte en el presente proceso constitucional al procurador de los tribunales don Miguel Ángel Montero Reiter en nombre y representación de la entidad Banco de Santander, S.A. Acordó asimismo dar vista de las actuaciones recibidas de los órganos judiciales a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 22 de junio de 2021.

Tras resumir los antecedentes procesales relevantes para caso y acotar la pretensión de la demandante de amparo, señala que el objeto del presente recurso consiste en dilucidar si el juez ha desconocido la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de revisión de las cláusulas abusivas de los contratos hipotecarios (STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*) y la doctrina constitucional al respecto (STC 31/2019, de 28 de febrero, reiterada en otras posteriores). No se trata, pues, de un caso original que se plantee ante el Tribunal Constitucional, sino de un asunto más de una serie en la que ya existe una consolidada doctrina constitucional, de aplicación al caso.

Partiendo de esta premisa, el Ministerio Fiscal recuerda los pronunciamientos más relevantes de la citada STC 31/2019 y concluye que la aplicación de esta doctrina al presente caso conduce al otorgamiento del amparo solicitado. El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Manacor debió examinar si la doctrina de la STJUE de 26 de enero de 2017 era aplicable al supuesto sometido a su consideración, lo que implicaba llegar a la conclusión de que debió proceder al control que solicitaba la recurrente sobre el carácter abusivo de la cláusula relativa a la tasación del inmueble objeto de la garantía hipotecaria a los efectos de la fijación del tipo de la subasta, porque ese control judicial es susceptible de efectuarse mientras el proceso esté en curso, que es lo que ocurría en el presente caso. El juzgado no puede escudarse, para eludir ese control, en el argumento de que la recurrente, al formular inicialmente su oposición a la ejecución no

alegó la abusividad de esa concreta cláusula; ello supone olvidar que, conforme a la jurisprudencia citada, es obligado llevar a cabo el control judicial incluso de oficio, mientras el proceso de ejecución no haya concluido.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal considera que se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), debiendo acordarse la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la providencia de 20 de mayo de 2019, a fin de que el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Manacor dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

7. El 17 de junio de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones presentado por la representación procesal de la entidad Banco de Santander, S.A., que solicita la desestimación de la demanda de amparo.

Sostiene que no ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo, puesto que los órganos judiciales han dado respuesta expresa y ampliamente motivada a sus alegaciones en la oposición a la ejecución. Tampoco se vulnera la primacía del derecho comunitario, ni la especial protección de los consumidores y usuarios, puesto que no estamos ante la denuncia de la posible abusividad de una cláusula que no ha sido previamente examinada, sino ante un posible defecto procesal subsanable cuyo trámite ahora ha precluido. No cabe invocar el supuesto carácter abusivo de la cláusula relativa al valor de tasación de la finca, sino que lo que procedía era alegar el posible defecto procesal subsanable del art. 682.2.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), esto es, que el valor de tasación pactado no sea inferior al 75 por 100 del valor señalado en la tasación realizada en virtud de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario.

8. La representación procesal de la demandante de amparo no formuló alegaciones.

9. Por providencia de 20 de enero de 2022 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo.

La demandante sostiene que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo han vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Manacor, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 323-2014, se ha mostrado contrario a controlar la abusividad de una cláusula del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito con una entidad de crédito, decisión confirmada en apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo, en tanto que la representación procesal de la entidad Banco de Santander, S.A., interesa la desestimación, por las razones que han quedado resumidas en el relato de antecedentes.

2. Doctrina constitucional aplicable (STC 31/2019, de 28 de febrero).

Este tribunal en ningún caso puede dirimir si la cláusula contractual denunciada por la demandante de amparo (relativa a la tasación del inmueble hipotecado a los efectos de la fijación del tipo de la subasta) tiene o no carácter abusivo, pues esa cuestión se incardina dentro de los límites de la legalidad ordinaria y, en consecuencia, su conocimiento corresponde a la jurisdicción civil (por todas, STC 140/2020, de 6 de octubre, FJ 2). Nuestro cometido se limita a determinar si la negativa del juzgado (confirmada por la Audiencia Provincial) a pronunciarse sobre el carácter abusivo de la

cláusula aludida, so pretexto de que la ejecutada ya tuvo ocasión de alegar sobre el carácter abusivo de las cláusulas cuando formuló la oposición a la ejecución y no lo hizo respecto de la referida a la tasación del inmueble objeto de la garantía hipotecaria a los efectos de la fijación del tipo de la subasta, vulnera o no el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Para dar respuesta a esta cuestión habremos de tener en cuenta la doctrina constitucional sentada por el Pleno en la referida STC 31/2019, de 28 de febrero, reiterada en ulteriores pronunciamientos de este tribunal. La STC 31/2019 resolvió un asunto en el que, con base en el Derecho de la Unión Europea (Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y STJUE de 26 de enero de 2017, *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*, asunto C-421/14), se instaba el control del carácter abusivo del clausulado de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria (en concreto, de la cláusula de «vencimiento anticipado»).

La STC 31/2019 recuerda que una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable al proceso vulnera el derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Con cita de doctrina precedente, advierte que el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable al proceso, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 31/2019, FJ 4).

En lo que interesa específicamente al presente recurso, la STC 31/2019, FJ 6, subraya que, de la Directiva 93/13/CEE, conforme a la interpretación realizada por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A.*), se desprende que el juez nacional viene obligado «a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula, incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente. Y, por supuesto, permite que el consumidor pueda formular un incidente de oposición cumpliendo con lo que disponga la norma, lo que no exime de la obligación de control de oficio por el órgano judicial [...]».

Así pues, sobre el órgano judicial recae la obligación de llevar a cabo un efectivo control del posible abuso de las cláusulas contractuales de los contratos celebrados con los consumidores, en los términos establecidos en la doctrina constitucional referida.

3. Resolución del asunto.

La aplicación de esta doctrina constitucional al presente caso conduce al otorgamiento del amparo solicitado.

Como ha quedado expuesto, para rechazar la revisión sobre la abusividad de la cláusula relativa a la tasación del inmueble hipotecado a los efectos de la fijación del tipo de la subasta los órganos judiciales se limitan a proclamar el carácter extemporáneo de la solicitud de revisión, indicando que la recurrente no hizo uso oportunamente de las posibilidades procesales para denunciar esa concreta cláusula como abusiva. Esta respuesta judicial no satisface las exigencias de motivación que dimanar de la doctrina constitucional referida, pues desconoce las exigencias del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea y la obligación de control de oficio por los órganos judiciales del eventual carácter abusivo de las cláusulas de los contratos de préstamo hipotecario, que únicamente se exceptúa en el caso de que esa posible abusividad del clausulado hubiera sido examinada en un anterior control judicial, lo que no sucede en el presente caso respecto de la cláusula referida a la tasación del inmueble hipotecado a los efectos de la fijación del tipo de la subasta. En suma, en el presente caso el juzgado rehusó revisar esa cláusula, sin que tal decisión (confirmada en apelación por la Audiencia Provincial) se fundara en el hecho de que, en un momento procesal anterior, hubiera ya examinado, de oficio o a instancia de parte, el posible abuso de la referida cláusula contractual.

Por consiguiente, las resoluciones judiciales impugnadas en amparo han vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pues la decisión de no pronunciarse sobre el eventual carácter abusivo de la cláusula relativa a la tasación del inmueble hipotecado a los efectos de la fijación del tipo de la subasta infringe el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, «al prescindir el juzgado de la interpretación impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante», incurriendo, por ello, «en una interpretación irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso» (STC 31/2019, FJ 9). Procede por ello el otorgamiento del amparo, con declaración de la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno, a fin de que el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Manacor, con plenitud de jurisdicción, dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña María Jesús Meneses Sigüenza y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 10 de septiembre y 13 de octubre de 2020 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en el recurso de apelación núm. 49-2020, y de la providencia de 20 de mayo de 2019 y el auto de 13 de junio de 2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Manacor, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 323-2014.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la providencia de 20 de mayo de 2019, para que el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Manacor dicte una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticuatro de enero dos mil veintidós.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Antonio Narváez Rodríguez.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—Firmado y rubricado.