

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2826 *Sala Segunda. Sentencia 7/2021, de 25 de enero de 2021. Recurso de amparo 4217-2019. Promovido por don Alfonso Mesa Puga y otras dos personas más respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Almería 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). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2021:7

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4217-2019, promovido por don Alfonso Mesa Puga, doña Juana Francisca López del Águila y don Juan Mesa López, contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almería de 17 de mayo de 2019, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la providencia de 12 de abril de 2019, pronunciada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 610-2014. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Don Alfonso Mesa Puga, doña Juana Francisca López de Águila y don Juan Mesa López, representados por el procurador de los tribunales don Pedro Emilio Serradilla Serrano y bajo la dirección del letrado don Iván García Navarro, interpusieron recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en este tribunal el 5 de julio de 2019.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Los recurrentes en amparo fueron demandados el 24 de marzo de 2014 por impago de una deuda hipotecaria, dando lugar al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 610-2014, que se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia 2 de Almería, dictándose el auto despachando la ejecución el 19 de septiembre de 2016.

b) Los recurrentes en amparo, don Alfonso Mesa Puga y don Juan Mesa López, mediante escrito de 15 de julio de 2016, solicitaron la nulidad de las cláusulas de intereses de mora y de vencimiento anticipado. La petición fue desestimada por providencia de 19 de septiembre de 2016 por no tratarse de la vivienda habitual de los

solicitantes. El bien hipotecado fue subastado y adjudicado a la entidad bancaria ejecutante.

c) Los recurrentes, mediante escrito de 25 de marzo de 2019, solicitaron la nulidad de actuaciones alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de la normativa comunitaria, con base en el Directiva 91/13/CEE, por no haberse hecho aplicación de la jurisprudencia sobre la revisión de oficio de cláusulas abusivas en cualquier fase del procedimiento. Igualmente alegaron la falta de legitimación activa de la entidad ejecutante tras haberse producido una transmisión del crédito a un fondo de titulación de activos.

d) El incidente fue inadmitido por providencia de 12 de abril de 2019 argumentando que los recurrentes llevaban personados desde el 2016 en el procedimiento y solicitan el control de abusividad una vez que ya se han dictado numerosas resoluciones que no han sido impugnadas, incluyendo la providencia de 19 de septiembre de 2016, concluyendo que había precluido el plazo previsto en el art. 228 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y que la nulidad debió hacerse valer a través del sistema de recursos.

e) Los recurrentes, mediante escrito de 26 de abril de 2019, solicitaron la nulidad de actuaciones de la providencia de 12 de abril de 2019 alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación, en relación con la potestad de revisión de oficio de las cláusulas abusivas, y por incongruencia omisiva, al no haberse dado respuesta a la cuestión de la falta de legitimación activa de la ejecutante.

f) El incidente fue inadmitido por providencia de 17 de mayo de 2019 argumentando que la providencia de 12 de abril de 2019 no es recurrible y que no cabe reiterar un incidente basado en los mismos términos.

3. Los demandantes solicitan que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), declarándose la nulidad de la resolución impugnada con retroacción de actuaciones para que se verifique un control judicial de oficio de la eventual abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo que dio lugar al procedimiento de ejecución, con fundamento en que la decisión judicial de negarse a realizar dicho control por preclusión del plazo es contraria a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas, que obliga a los tribunales a examinar de oficio y en cualquier momento del proceso la abusividad de las cláusulas del contrato. Igualmente, se invoca el art. 24.1 CE al considerar que habiéndose formulado una concreta solicitud de que se declarara la falta de legitimación activa de la ejecutante, ninguna mención o referencia se hace a ello en la resolución impugnada.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por sendas providencias de 12 de junio de 2020, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el asunto suscitado trasciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)]; dirigir atenta comunicación al órgano judicial para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecer en los recursos de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento; y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, que fue denegada por ATC 79/2020, de 20 de julio.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 1 de octubre de 2020, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTIC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 23 de noviembre de 2020, interesa que se estime el recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) anulándose todo lo actuado desde la providencia de 12 de abril de 2019 con retroacción de actuaciones. Expone, en relación con la negativa judicial a analizar el carácter abusivo de determinado clausulado por considerar que era una petición extemporánea, que el juzgado no ha atendido con dicha argumentación a la doctrina de la STJUE de 26 de enero de 2017 sobre el control de la abusividad en este tipo de supuestos. Por su parte, en relación con la ausencia de respuesta sobre la eventual falta de legitimación activa de la entidad ejecutante, el fiscal afirma, con cita de la STC 152/2015, de 6 de julio, que también se ha producido una vulneración del art. 24.1 CE en este caso por incongruencia omisiva al no haberse dado ningún tipo de respuesta a una pretensión deducida por la parte.

7. Los demandantes presentaron sus alegaciones mediante escrito registrado el 13 de octubre de 2020 ratificándose en las formuladas en su demanda de amparo.

8. Por providencia de 21 de enero de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El objeto de este recurso es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes (art. 24.1 CE) por (i) rechazar la petición, amparada en la aplicación de la normativa europea y en la jurisprudencia que la interpreta, de analizar la abusividad de determinadas cláusulas del contrato de préstamo, cuya ejecución se instaba, con el argumento de la extemporaneidad de la solicitud; y (ii) la ausencia de respuesta judicial en relación con la alegada falta de legitimación activa de la entidad ejecutante.

2. El control judicial sobre las cláusulas abusivas en los procedimientos ejecutivos.

La cuestión planteada por los recurrentes en relación con la negativa judicial a analizar la abusividad de determinadas cláusulas del contrato de préstamo hipotecario, cuya ejecución se instaba, con el argumento de la extemporaneidad de la solicitud es, en lo fundamental, la misma que fue resuelta por este tribunal en la STC 31/2019, de 28 de febrero, y en una serie de resoluciones dictadas en su aplicación (por ejemplo, SSTC 30/2020, de 24 de febrero; 48/2020, de 15 de junio, o 140/2020, de 6 de octubre).

En aquel caso también se había solicitado el control del carácter abusivo de un préstamo al amparo del 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, C-421/14, asunto *Banco Primus, S. A., c. Jesús Gutiérrez García*), que había sido rechazado porque el recurrente no se opuso en el plazo establecido a la ejecución alegando la abusividad y porque la ejecución se despachó cumpliendo todos los requisitos procesales. La citada STC 31/2019, declaró que, de acuerdo con 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), las «cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio» (FJ 6). De ese modo, la STC 31/2019 establece (i) que no cabe considerar que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas haya precluido solo porque la parte ejecutada no formulase oposición a la ejecución en el plazo de diez días previsto en el art. 557, en relación con el art. 556, ambos de la LEC (FJ 6); y (ii) que «no consta en ningún apartado del auto despachando la ejecución que se haya producido un examen del clausulado contractual» y que no puede entenderse

realizado y justificado con la simple afirmación de que la demanda ejecutiva «cumple los requisitos establecidos en el artículo 685 LEC» (FJ 8). Por ello concluye «que el juzgado vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia –única excepción contemplada por el Tribunal de Justicia para excluir, de haberse dictado resolución firme, un examen posterior–, pues ‘mal se puede realizar un control –ni siquiera externo– de lo que carece de un razonamiento expreso’» (fundamento jurídico 8).

En el presente caso, tomando en consideración que también la respuesta judicial para denegar hacer un control de la abusividad del clausulado del contrato cuya ejecución había dado lugar al procedimiento de ejecución hipotecaria fue el carácter extemporáneo de la solicitud, debe concluirse, por las mismas razones expuestas en la STC 31/2019, que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial (art. 24.1 CE). En este supuesto, al igual que en el enjuiciado por la STC 31/2019, el órgano judicial efectuó una interpretación irrazonable y arbitraria de la norma aplicada en el proceso porque prescindió de la interpretación del Derecho europeo efectuada por Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que es el único órgano competente para llevar a cabo aquella interpretación con carácter vinculante. Su decisión es también lesiva del derecho que consagra el art. 24.1 CE por «su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia» (fundamentos jurídicos 6 y 8).

3. La incongruencia omisiva en relación con la alegación de la falta de legitimación activa.

Este tribunal ha reiterado que la incongruencia omisiva, como uno de los defectos de motivación con relevancia constitucional prohibidos por el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución; que no es necesaria para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión; y que basta, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. A tales efectos, es necesario distinguir entre las meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas y la eventual lesión del derecho fundamental deberá abordarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor siempre y cuando la pretensión omitida haya sido llevada al juicio en el momento procesal oportuno (STC 165/2020, de 16 de noviembre, FJ 3).

En el presente caso han quedado acreditados los siguientes extremos: (i) los recurrentes instaron en su incidente de nulidad, junto con solicitud del control de abusividad del clausulado del contrato hipotecario, la alegación de la falta de legitimación activa de la entidad ejecutante; (ii) el órgano judicial, mediante la providencia de 12 de abril de 2019, inadmitió este incidente haciendo solo referencia expresa a la circunstancia de que se había instado el control de abusividad de clausulado de manera extemporánea por los recurrentes, que estaban personados desde el año 2016 en el procedimiento y a los que se les habían notificado todas las resoluciones dictadas; (iii) los recurrentes denunciaron en el segundo incidente promovido contra la citada providencia el hecho de que se hubiera omitido cualquier tipo de consideración sobre la legitimación activa; y (iv) el órgano judicial inadmitió este segundo incidente argumentando únicamente que la providencia era irrecurrible y que se replanteaban las cuestiones ya resueltas por la providencia impugnada.

En atención a lo expuesto, de conformidad con el informe de la Fiscalía, el tribunal concluye que se ha producido la incongruencia omisiva denunciada por los demandantes y, por tanto, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que (i) la alegación de los demandantes sobre la eventual falta de legitimación activa de la entidad ejecutante es una pretensión diferente de la relativa al carácter abusivo de determinadas cláusulas del contrato hipotecario; (ii) esta pretensión fue deducida por los demandantes de manera expresa y separada en sendos incidentes de ejecución; y (iii) el órgano judicial omitió cualquier consideración sobre esta petición, pues en la providencia de 12 de abril de 2019 solo se consideraba el argumento de la extemporaneidad de la pretensión en relación con la cuestión relativa al carácter abusivo de determinadas cláusulas contractuales. Esto determina que también haya que estimar vulnerado el art. 24.1 CE en relación con esta cuestión y proceda declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas también por este motivo. Por ello debe también ordenarse la retroacción de actuaciones con el objeto de que se dicte una nueva resolución judicial que repare igualmente esta incongruencia omisiva.

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 don Alfonso Mesa Puga, doña Juana Francisca López del Águila y don Juan Mesa López y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerles en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de las providencias del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Almería de 12 de abril y de 17 de mayo de 2019, pronunciadas en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 610-2014.

3.º Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las resoluciones anuladas para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de enero de dos mil veintiuno.—Encarnación Roca Trías.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4217-2019

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 4217-2019, el cual a mi juicio debió ser desestimado.

Las razones de mi discrepancia han quedado detalladamente expuestas en el voto particular formulado a la sentencia 31/2019, de 28 de febrero, que resolvió una demanda de amparo sustancialmente idéntica a la presente, al que por tanto me remito.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veinticinco de enero de dos mil veintiuno.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.