

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10048 *Sala Primera. Sentencia 23/2023, de 27 de marzo de 2023. Recurso de amparo 324-2022. Promovido por don Carlos Santiago Contreras respecto de las resoluciones adoptadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Valdemoro (Madrid) 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:2023:23

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 324-2022, promovido por don Carlos Santiago Contreras, representado por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno y asistido por el letrado don Jesús Carlos Roig Alonso, contra la providencia de 13 de enero de 2022, dictada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro, en cuya virtud se inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto mediante escrito de 23 de noviembre de 2021. Ha comparecido la entidad BBVA RMBS Fondo de Titulación de Activos, representada por la procuradora doña Leonor María Guillén Casado y asistida por la letrada doña Patricia Ignacia Frutos Idarreta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Carlos Campo Moreno.

I. Antecedentes

1. En fecha 27 de enero de 2022, la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno, en la representación procesal que ostenta, interpuso demanda de amparo contra la resolución indicada en el encabezamiento.

2. Son antecedentes procesales relevantes de la pretensión de amparo, los siguientes:

a) Mediante escritura pública de fecha 25 de agosto de 2006, el demandante de amparo y el Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA, S.A.), concertaron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria para la adquisición, por este último, de una vivienda ubicada en la localidad de Ciempozuelos (Madrid).

b) El 12 de enero de 2009 la entidad BBVA, S.A., presentó demanda de ejecución hipotecaria contra el recurrente, en reclamación de 237 906,94 € de principal, más

intereses y costas. Dicha demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro, y registrada como procedimiento núm. 31-2009.

c) La admisión a trámite de la demanda y despacho de ejecución contra los bienes del recurrente de amparo fue acordada por auto de 21 de septiembre de 2009. La oposición formulada frente al despacho de ejecución fue inadmitida por auto de 21 de enero de 2011 que, en su fundamentación, no hizo referencia alguna a las cláusulas que pudiera contener el título traído a ejecución, ni realizó control de oficio alguno sobre su eventual abusividad. Su tenor literal es el siguiente:

«Único. Conforme a lo dispuesto en el art. 695.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria solo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en alguna de las causas tasadas que establece dicho precepto. En el presente caso la parte ejecutada se opone reconociendo no haber abonado el vencimiento del crédito hipotecario que ha dado lugar a este procedimiento, pero alegando que en la demanda no se hace constar la cantidad exacta que se reclama y que el banco ha exigido anticipadamente la devolución del capital con intereses y gastos por falta de pago de un vencimiento, cuando en la escritura se hace constar que podrá ejercitar dicha facultad cuando se produzcan 'vencimientos' en plural, así como que genera indefensión la pretensión efectuada en la demanda respecto de los intereses. En tanto que ninguno de los motivos de oposición esgrimidos por la parte ejecutada se corresponde con los establecidos en el apartado primero del art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil, siendo tasadas las causas de oposición a la ejecución, debe inadmitirse la oposición a la ejecución planteada por la parte ejecutada.»

d) La tramitación ulterior culminó con la celebración de la subasta. Ante la falta de postores, el inmueble al que se ha hecho referencia fue adjudicado a la entidad ejecutante BBVA, S.A., mediante decreto de 2 de noviembre de 2011. La diligencia de lanzamiento fue suspendida por la incorrección de las notificaciones personales entonces efectuadas.

e) Por escrito presentado el 11 de julio de 2018, el demandante de amparo instó del órgano judicial por primera vez que declarase la abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo relativas a su vencimiento anticipado y los intereses moratorios, así como que acordara la nulidad de lo actuado desde el auto que acordó despachar ejecución. En dicho escrito indicó la obligación del órgano judicial de proceder al control de oficio de las cláusulas abusivas, con suspensión del procedimiento, con arreglo a las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y en aplicación de la reforma del art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) introducida por la Ley 1/2013.

f) Mediante providencia de 1 de octubre de 2018, el órgano judicial inadmitió el incidente planteado, al entender que la pretensión de nulidad debió haberse formulado a través de la oposición a la ejecución, dentro del plazo otorgado a tal efecto. Añadió que en el seno del incidente de nulidad cabe la denuncia de vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE, siempre no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

La providencia fue impugnada en esta sede constitucional, lo que dio lugar a la incoación del recurso de amparo núm. 5565-2018. Durante su tramitación se acordó la suspensión cautelar del lanzamiento de la finca adjudicada en el procedimiento de ejecución hipotecaria, y se ordenó la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad (ATC 102/2019, de 16 de septiembre).

El recurso de amparo fue finalmente inadmitido a trámite por STC 52/2021, de 15 de marzo, tras apreciar que, dadas las vicisitudes procesales acaecidas que se describen a continuación, devino sobrevenidamente prematuro.

g) En efecto, mediante diligencia de ordenación de 20 de junio de 2019, conforme a lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de crédito inmobiliario, se concedió al demandante de amparo un plazo de diez días para la interposición de un incidente extraordinario de oposición basado en las causas previstas

en los arts. 557.1.7 y 695.1.4 LEC. El incidente fue promovido por el ejecutado, que denunció el carácter abusivo de las cláusulas de intereses de demora (sexta) y de vencimiento anticipado (sexta bis).

h) Por diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 2019 se tuvo por formulada la oposición a la ejecución, únicamente en lo que se refiere a la alegación de abusividad de las cláusulas indicadas. A su vez, se acordó la suspensión de la ejecución y se convocó a las partes a una vista para el 13 de noviembre de 2019. A dicho acto no compareció el ejecutado, lo que determinó que, por auto de 19 de noviembre de 2019, se le tuviera por desistido de la oposición argumentando que «conforme a lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 560 de la Ley de enjuiciamiento civil, cuando se acuerde la celebración de vista y no compareciera a ella el ejecutado, el tribunal le tendrá por desistido de la oposición y adoptará las resoluciones previstas en el apartado 1 del artículo 442. En tanto que en el presente caso el ejecutado no asistió a la vista, pese a estar citado en legal forma, procede tenerle por desistido de la oposición formulada en su día a la demanda ejecutiva formulada contra él».

i) Disconforme con el desistimiento acordado, mediante escrito de fecha el 18 de diciembre de 2019, el ejecutado solicitó por tercera vez la nulidad de lo acordado e interpuso recurso de apelación contra el auto de 19 de noviembre de 2019. En síntesis, alegó que no procedía haber celebrado la vista ya que este tribunal había suspendido el procedimiento mediante ATC 102/2019, de 16 de septiembre, adoptado en el recurso de amparo núm. 5565-2018. También insistió en el carácter abusivo de determinadas cláusulas, sobre el que se debería haber pronunciado el juez, incluso de oficio, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

j) El conocimiento del recurso de apelación correspondió a la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid (recurso núm. 317-2020) que, mediante auto de 1 de junio de 2021, lo desestimó con la siguiente argumentación:

«El auto de fecha 16 de septiembre de 2019 del Tribunal Constitucional dispone únicamente la suspensión cautelar del lanzamiento de la finca adjudicada en el procedimiento de ejecución hipotecaria y ordena la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, de tal forma que, no afectando al curso de la ejecución a los efectos del artículo 695.2 LEC la diligencia de ordenación de fecha 6 de septiembre de 2019, acuerda convocar la comparecencia contemplada en dicho precepto al ejecutante y a la parte opositora, al tiempo que dispone anticipadamente la suspensión del lanzamiento señalado, Diligencia completada y aclarada por la de fecha 18 de septiembre de 2019, en cumplimiento del auto del Tribunal Constitucional. En este sentido, no media infracción de garantía procesal por la concesión de plazo de diez días previsto en el artículo 556.1 LEC para formular incidente extraordinario de oposición concedido a través de la diligencia de fecha 20 de junio de 2019 (resolución firme, al no haber sido objeto de impugnación), o por la convocatoria a la comparecencia regulada en el mencionado artículo 695.2 de la ley procesal, comparecencia que viene impuesta, con suspensión de la ejecución, por la formulación de las expresadas causas de oposición, como pronunciamiento cuya firmeza consta al no haber sido recurrido. La incomparecencia del ejecutado debidamente citado a efectos de celebración de la comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución (no se controvierte la citación en legal forma, sino que se invoca en el recurso la no preceptividad de su celebración por aducirse cuestiones de derecho, como aspectos no contemplados en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019), permite establecer la consecuencia del artículo 560 LEC, que dispone que "Cuando se acuerde la celebración de la vista, si no compareciera a ella el ejecutado el Tribunal le tendrá por desistido de la oposición y adoptará las resoluciones previstas en el artículo 442".

Según recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 222/2016, de 19 de diciembre, el sobreseimiento de la demanda de oposición a ejecución hipotecaria por inasistencia injustificada de los demandados al acto de la vista no constituye una decisión arbitraria ni manifiestamente desproporcionada. Reseña esta sentencia que

constituye doctrina consolidada de este tribunal que la denegación de una decisión sobre el fondo del asunto tiene relevancia y dimensión constitucional cuando tal inadmisión suponga una interpretación de la legalidad procesal manifiestamente irrazonable, arbitraria o fruto de un error patente, o también, adicionalmente, caso de que lo anterior no fuera apreciado por ser respetuosa con el derecho fundamental la respuesta judicial desde ese plano, cuando las reglas de acceso a la jurisdicción se hayan interpretado de manera rigorista o excesivamente formalista, o de cualquier otro modo que revele una clara desproporción entre los fines que estas reglas preservan y los intereses que sacrifican (por ejemplo, STC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 5, entre otras muchas). Ciertamente, no cabe apreciar la lesión del derecho fundamental desde el primer prisma de control indicado, que constituye la primera fase del canon secuencial del derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE), esto es, aquel que veda las interpretaciones de la legalidad procesal que resulten manifiestamente irrazonables, arbitrarias o fruto de un error patente. En efecto, no estamos ante una decisión arbitraria, pues se sustenta en una regulación legal cuya aplicación al caso, al margen de la interpretación que cada parte sostiene, no es puesta en cuestión (art. 560 LEC). Tampoco es fruto de un error patente, por nadie alegado, ni puede considerarse que su aplicación sea manifiestamente irrazonable, por más que, como del alegato de la parte demandante se desprende, otras lecturas tanto del art. 560 como del art. 695, ambos de la Ley de enjuiciamiento civil, fueran posibles.

Aplicada esta doctrina al supuesto enjuiciado, y considerando la actual formulación en la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito, del incidente de oposición conforme a lo previsto en los artículos 558 y siguientes y 695 de la Ley de enjuiciamiento civil, referido a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 LEC, incidente que se inicia precisamente ante la falta de admisión de oposición conforme a lo recogido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, de oposición con base en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre de 2015 o cuando el juez de oficio no hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales, resulta procedente la decisión de tener por desistido al ejecutado conforme al artículo 442 LEC, sin que ello suponga una consecuencia desproporcionada, ya que, de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional antes enunciada "para que la indefensión inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan" (por todas, STC 179/2014, de 3 de noviembre, FJ 3).

Dispuesta la aplicación del artículo 442 LEC por incomparecencia del ejecutado a la vista señalada con motivo de la oposición en el ámbito de la ejecución hipotecaria, y no mediando, según lo razonado, impugnación por el apelante del cauce procesal seguido, que autorizaba la consecuencia de desistimiento del opositor ante dicha incomparecencia a la vista señalada (como consecuencia legal, que no precisaba de especial indicación en la diligencia de señalamiento), habrá de rechazarse el recurso deducido, ya que la infracción que aduce el apelante al amparo del artículo 561.3 LEC en relación al principio de efectividad del artículo 6.1 de la Directiva 93/13 y de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, es resuelta en el expresado sentido de aplicación de la norma, no vulneradora del principio de acceso al proceso» (FJ 3).

k) El día 23 de noviembre de 2021 el ejecutado interpuso un nuevo incidente de nulidad de actuaciones, en el que interesó que «se dicte auto por el que se pronuncie el juzgado de forma expresa y motivada declarando la nulidad de las cláusulas sexta y sexta *bis* del contrato de préstamo hipotecario traído a ejecución, ordenando su expulsión del contrato para que no puedan surtir efecto alguno en contra del consumidor y, por mor de lo dispuesto en el artículo 695.3 de la LEC, se acuerde, como

consecuencia del carácter abusivo de la cláusula sexta *bis*, que constituye fundamento de la ejecución, el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, mandando inscribir en el registro público la nulidad acordada y ordenando cancelar del mismo cuantas anotaciones se hayan practicado en el curso del presente procedimiento y reponiendo las inscripciones registrales que le afectan al estado anterior a su anotación». En el apartado quinto del escrito descartó la existencia de óbice procesal respecto del pronunciamiento que se interesa pues «se da el caso de que el juzgado en su día, pendiente de resolución el recurso de amparo promovido por esta parte contra auto del juzgado por el que denegó el incidente extraordinario interpuesto por esta parte conforme a la disposición transitoria 3 de la Ley 5/2015, convocó a una vista a la que esta parte, al estar pendiente el recurso de amparo tramitado en su día con el número 5565-2018 y haberse dictado en el curso del mismo la paralización del proceso, no acudió entendiendo que dicha paralización afectaba a dichas actuaciones, por lo que el juzgado acordó el desistimiento del incidente, sin efectuar pronunciamiento alguno sobre las cláusulas abusivas detectadas». Añade que no existe obstáculo al planteamiento del actual incidente por cuanto «el juzgado no se ha pronunciado sobre el eventual carácter abusivo de la cláusula por lo que, al amparo de la doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en interpretación de los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13 y por el Tribunal Constitucional en interpretación del derecho de tutela efectiva, el incidente ahora promovido debe ser resuelto por el juzgado mediante un pronunciamiento expreso sobre la nulidad de la cláusula y sus consecuencias en el orden procesal conforme al artículo 695.1.3 y 695.3 LEC».

l) Por providencia de 13 de enero de 2022, el órgano judicial de instancia acordó inadmitir a trámite el mencionado incidente con el siguiente razonamiento: «Se inadmite a trámite la petición formulada, por cuanto se establece en el artículo 228 de la L.E.C. que, con carácter general, no se admitirán incidentes de nulidad de actuaciones y, sólo excepcionalmente se podrá pedir por parte legitimada dicha nulidad fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. En el presente caso, dicha pretensión fue formulada en el recurso de apelación presentado frente al auto de 19 de noviembre de 2019 y resuelta por auto de 1 de junio de 2021 de la Audiencia Provincial, Sección 19».

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la justicia, en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea (art. 10.2 y 91.6 CE), el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE) y el derecho de los consumidores a una especial protección (art. 51 CE). Tras compendiar los acontecimientos procesales más significativos del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido, alega que en el mismo no ha recaído un pronunciamiento expreso sobre el carácter abusivo de las cláusulas contractuales de carácter esencial del título de ejecución.

Seguidamente, invoca el recurrente la obligación que recae sobre los jueces nacionales de garantizar la aplicación de la normativa de Unión Europea «dejando si procede inaplicadas las normas nacionales contrarias a estas», la cual también aparece recogida en el art. 4 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que contempla el deber de aplicar el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y en el art. 5 LOPJ, que impone a los órganos judiciales la exigencia aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional que, en este caso, aparece recogida en la STC 31/2019, de 28 de febrero, ratificada por las SSTC 77/2021 y 150/2021, entre otras.

Con base a lo argumentado en las referidas sentencias, se alega en la demanda que el órgano judicial debió de pronunciarse de forma expresa y motivada sobre las cláusulas denunciadas como abusivas, de oficio o a instancia de parte. Sin embargo, el juzgador de instancia no ha resuelto sobre la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado y de interés moratorio, de indudable repercusión en la ejecución; al igual que

tampoco lo ha hecho la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación interpuesto, pese a que el procedimiento de ejecución no ha finalizado por cuanto el demandante sigue ocupando la vivienda.

Por ello, afirma que la inadmisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto, en el que se invocó la doctrina constitucional de aplicación al caso, supone una evidente infracción del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 CE, pues «el juzgador realiza una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable y priva al consumidor de los derechos garantizados en la directiva 93/13, artículos 6 y 7, en relación con la jurisprudencia aclarada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del propio Tribunal Constitucional, lo que, a su vez, arrastra la vulneración del derecho a la vivienda (art. 47 CE) y de su derecho en cuanto al consumidor a no verse vinculado por cláusulas predispuestas por el empresario con carácter abusivo [...] lo que a su vez contraviene los arts. 96.1, 10.2, 9.1 y 51 de la CE, así como la interdicción de la arbitrariedad que implica esta inadmisión». Por tanto, sostiene que por una vía rigorista y no acorde con el Derecho de la Unión se le ha impedido el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, al no reexaminar el «auto de despacho de ejecución dictado en el que la cláusula en cuestión no ha sido examinada por el juzgador».

Por todo ello, interesa que (i) se reconozca el derecho a la tutela judicial efectiva en los términos postulados en el recurso; (ii) se declare la nulidad de la providencia recurrida y de cuantas diligencias posteriores se puedan dictar, y (iii) se retrotraigan las actuaciones al momento previo para que el juez se pronuncie sobre el eventual carácter abusivo de las cláusulas impugnadas.

Al amparo de lo dispuesto en el art. 56.3 LOTC, en la demanda se interesó la suspensión cautelar urgente del curso del proceso y, particularmente, la diligencia de ordenación por la que se acuerda fijar fecha para el lanzamiento para el próximo 1 de febrero de 2022.

4. Por providencia de 27 de enero de 2022, la Sección Segunda de este tribunal acordó la admisión a trámite del recurso, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, f)]. Tras ser apreciada la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC, toda vez que su ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo, en la misma providencia se acordó la suspensión cautelar de las resoluciones judiciales impugnadas.

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC se acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 31-2009, previo emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en el recurso de amparo.

5. En cumplimiento de lo dispuesto por este tribunal, en el procedimiento judicial se resolvió suspender el lanzamiento previsto para el día 1 de febrero de 2022 (diligencia de ordenación de 27 de enero de 2022).

6. Por escrito presentado el 31 de enero de 2022, la procuradora de tribunales doña Leonor María Guillen Casado, en nombre y representación de la entidad BBVA RMBS Fondo de Titulación de Activos, asistida por la letrada doña Patricia Ignacia Frutos Idarreta, interesó que se la tuviera por personada en las presentes actuaciones.

7. Por diligencia de ordenación de fecha 16 de febrero de 2022, la secretaria de la Sala Primera de este tribunal acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la procuradora de tribunales doña Leonor María Guillén Casado, en nombre y representación de BBVA RMBS Fondo de Titulación de Activos. A su vez, se acordó dar

vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este tribunal.

8. El 24 de marzo de 2022 presentó sus alegaciones el fiscal. Tras compendiar con detalle las actuaciones seguidas en el procedimiento de ejecución hipotecaria y resumir el contenido del escrito de demanda, en primer lugar, examina el cumplimiento de los requisitos para la admisibilidad de este recurso. Y al respecto considera que la vía judicial ha sido debidamente agotada, al haberse invocado, en el incidente de nulidad inadmitido por la providencia del 13 de enero de 2022, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). También señala que la demanda se ha presentado dentro del plazo de treinta días previsto en el art. 44 LOTC; que el recurrente ostenta legitimación, en su condición de parte ejecutada en el proceso, para interponer el recurso de amparo conforme a lo dispuesto en el art. 162.1 b) CE y 46.1 LOTC; y que el presente recurso presenta la especial trascendencia constitucional apreciada por este tribunal.

Seguidamente, tras sintetizar la argumentación de la STC 31/2019 que estima más relevante en relación con el presente caso, señala que la providencia de 13 de enero de 2022, que inadmitió la solicitud de control de oficio de varias cláusulas contractuales, es la última de una serie de resoluciones judiciales que, desde el año 2018, han rechazado examinar las denunciadas como abusivas. Por esta razón, no existe un pronunciamiento judicial al respecto pese a que, conforme a la doctrina recogida en el fundamento jurídico 7 de la STC 31/2019, el juzgador estaba obligado a efectuarlo en cualquier momento del proceso mientras, como ocurre en el presente caso, no hubiera concluido el procedimiento de ejecución hipotecaria.

Por todo ello, el fiscal estima que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por lo que interesa que se otorgue el amparo interesado; se reconozca la vulneración denunciada; se reestablezca al recurrente en su derecho y, en consecuencia, se declare la nulidad de la providencia de 13 de enero de 2022; y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior a esa resolución, para que se dicte una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

9. El demandante de amparo y BBVA RMBS Fondo de Titulación de Activos, no han presentado alegaciones.

10. Por providencia de 23 de marzo de 2023, se ha señalado para deliberación y fallo el día 27 del indicado mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

El presente recurso se interpone contra la providencia de 13 de enero de 2022, dictada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro, en cuya virtud se inadmitió a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones presentada por el demandante de amparo por la que pretendía que se declarase la abusividad de las cláusulas sexta (sobre vencimiento anticipado del contrato) y sexta *bis* (sobre los intereses moratorios en caso de impago) del contrato de préstamo con garantía hipotecaria del que trae causa el procedimiento de ejecución seguido en la vía judicial previa.

Constituye su objeto determinar si es una resolución fundada en Derecho, respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, la decisión impugnada que, en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales seguido en la vía previa, ha rechazado la petición de control judicial sobre la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado y de intereses moratorios del contrato de préstamo cuya ejecución había sido instada por la entidad bancaria prestamista. La pretensión de control judicial vino amparada en la aplicación al caso de la Directiva 93/13/CEE, del

Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y en la jurisprudencia que la interpreta. La desestimación de la pretensión ha sido judicialmente fundada en el argumento de que tal solicitud había sido ya instada en el incidente extraordinario de oposición a la ejecución abierto el 6 de septiembre de 2019, conforme a la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de crédito inmobiliario, del cual se le tuvo por desistido tras no comparecer a la vista convocada al efecto.

El recurrente alega la vulneración de su derecho a obtener tutela judicial efectiva sobre su pretensión de fondo (art. 24.1 CE), queja que pone en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea (arts. 10.2 y 96.1 CE), el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE) y el derecho de los consumidores a una especial protección (art. 51 CE).

Por su parte, el fiscal interesa la estimación del recurso, con fundamento en las alegaciones que han sido sintetizadas en los antecedentes de esta resolución.

2. Aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida por la STC 31/2019, de 28 de febrero.

a) Este tribunal se ha pronunciado en la STC 31/2019, de 28 de febrero, sobre la proyección que respecto del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene el deber de control judicial de la eventual abusividad del clausulado de los títulos no judiciales en los procedimientos de ejecución hipotecaria. Tal obligación deriva del Derecho de la Unión Europea aplicable a dichos supuestos (Directiva 93/13/CEE, citada, a la que se refiere específicamente la STJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14, asunto *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*).

La doctrina establecida en ella ha sido aplicada y desarrollada por este tribunal en posteriores sentencias, entre las más recientes cabe citar las SSTC 6/2022, de 24 de enero; 9/2022, de 7 de febrero; 44/2022, de 21 de marzo; 61/2022, de 9 de mayo; 80/2022, de 27 de junio, 123/2022, de 10 de octubre, y 141/2022, de 14 de noviembre.

En el fundamento jurídico cuarto de la citada STC 31/2019, con cita de otras anteriores reiteramos que: (i) a este tribunal corresponde [...] velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea [FJ 5 c)]; (ii) el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6), y (iii) prescindir por propia, autónoma y exclusiva decisión del órgano judicial, de la interpretación de un precepto de una norma europea expresada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, es decir el Tribunal de Justicia de la Unión, vulnera el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea [FJ 6 b)].

Añadimos también que, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE y la jurisprudencia que la interpreta, 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 este modo, hemos establecido y reiterado: (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 Ley de enjuiciamiento civil (FJ 6), y (ii) que si «no consta en ningún apartado del auto despachando la ejecución que se haya producido un examen del clausulado contractual», no puede entenderse realizado y justificado este con la simple afirmación de que la demanda ejecutiva «cumple los requisitos establecidos en el artículo 685 LEC» (FJ 8). Por ello concluimos entonces «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"» (FJ 8).

b) En el presente caso, el Tribunal constata los siguientes extremos: (i) el órgano judicial despachó ejecución por auto de 21 de septiembre de 2009, e inadmitió la oposición formulada por el ejecutado sin hacer referencia alguna a la eventual abusividad del clausulado del contrato de préstamo ejecutado; tal omisión impide apreciar que existiera un control judicial externo sobre dicho particular; (ii) el demandante de amparo, a partir del 11 de julio de 2018, solicitó en varias ocasiones el control judicial de la abusividad de las cláusulas contractuales denunciadas; control que le fue denegado en sucesivas resoluciones (providencia de 1 de octubre de 2018 y auto de 19 de noviembre de 2019). La primera de las negativas vino fundada en que la solicitud de nulidad debió haberse formulado a través de la oposición a la ejecución. En la segunda ocasión, se adujo la incomparecencia del ejecutado a la vista convocada al efecto al abrir un incidente extraordinario de oposición, por lo que se apreció su desistimiento. Por fin, recurrida en apelación la decisión de desistimiento y denunciado por tercera vez el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, la solicitud de examen y consiguiente nulidad de estas fue rechazada de nuevo, esta vez por considerar el órgano judicial de instancia que el incidente de nulidad de actuaciones no era ya un cauce procesal apto para reclamar el control judicial de las mismas.

En atención a estos antecedentes y tomando en consideración la jurisprudencia establecida en la citada STC 31/2019, el Tribunal concluye, de conformidad con lo también solicitado por el Ministerio Fiscal, que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que los órganos judiciales que en diferentes instancias han conocido del procedimiento de ejecución hipotecaria que concierne al presente recurso, pese a que les fue expresamente solicitado, no han examinado, ni de oficio ni a instancia de parte, la potencial abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, celebrado entre el recurrente y la entidad financiera BBVA, S.A. Por tanto, pese a las reiteradas solicitudes de aquel para que se declarase la nulidad, por abusivas, de las cláusulas sexta (vencimiento anticipado) y sexta *bis* (intereses moratorios), en sede judicial no se ha efectuado análisis alguno para dilucidar si, en efecto, concurría el vicio denunciado en el clausulado contractual. De acuerdo con lo expuesto, tal omisión resulta contraria a lo establecido por la doctrina constitucional anteriormente reflejada, de suerte que el juzgador de instancia incumplió la obligación de pronunciarse sobre la nulidad de las cláusulas identificadas como abusivas por el recurrente no solo con anterioridad, sino también al inadmitir, por providencia de 13 de enero de 2022, el incidente de nulidad entablado.

Por ello, procede apreciar la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que ha sido alegada, puesto que la decisión desestimatoria cuestionada desatendió su obligación de control judicial y, con ella, el principio de primacía del Derecho de la Unión al prescindir de la interpretación de la Directiva 93/13/CEE aplicable al caso, que había sido establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, lo que determina que el juzgado de instancia, y también el de apelación, incurrieran en una interpretación no fundada en Derecho de la normativa aplicable a la resolución del caso (STC 31/2019, FJ 9).

En conclusión, debe otorgarse el amparo pretendido y declarar la nulidad de la providencia de 13 de enero de 2022, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Valdemoro. Asimismo, debemos acordar la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la indicada resolución, a fin de que la pretensión de control judicial del supuesto carácter abusivo de las cláusulas contractuales del título no judicial, que fundamenta el proceso de ejecución, se resuelva de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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 presente recurso de amparo, interpuesto por don Carlos Santiago Contreras y, en su virtud:

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

2.º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la providencia de 13 de enero de 2022 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la citada resolución, a fin de que el órgano judicial 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 veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ricardo Enríquez Sancho.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—Juan Carlos Campo Moreno.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 324-2022

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. 324-2022, 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 veintisiete de marzo de dos mil veintitrés.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.