

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6669 *Sala Segunda. Sentencia 27/2024, de 26 de febrero de 2024. Recurso de amparo 4127-2022. Promovido por don José Vicente Sabater Orengo respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Gandía (Valencia) en procedimiento de ejecución de títulos judiciales. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que ignora la primacía del Derecho de la Unión Europea, en los términos de la STC 31/2019 (STC 26/2023).*

ECLI:ES:TC:2024:27

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4127-2022, promovido por don José Vicente Sabater Orengo, representado por el procurador de los tribunales don Rafael Nogueroles Peiró y asistido por la abogada doña Ana Rosa Guillem Agustí, frente a la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gandía, de 10 de mayo de 2022, que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 58-2020; y frente al auto de 24 de mayo de 2022, que confirmó dicha resolución. Ha sido parte Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por la procuradora doña Leticia Codias Viñuela y asistida por el letrado don Joaquín Ortega Martínez. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este tribunal el día 9 de junio de 2022, el procurador de los tribunales don Rafael Nogueroles Peiró, en nombre y representación de don José Vicente Sabater Orengo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, y relevantes para su resolución, son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha 27 de marzo de 2006, el hoy demandante de amparo suscribió un contrato de préstamo en escritura pública con la Caja Rural del Mediterráneo, Ruralcaja, Sociedad Cooperativa de Crédito, por importe de 110 000 € de principal, asegurando su cumplimiento mediante la constitución de hipoteca sobre la finca registral núm. 83 345, urbana, sita en calle Ciscar núm. 8, planta baja, Grao de Gandía, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 1 de Gandía. El préstamo fue posteriormente ampliado y novado mediante escrituras de 23 de octubre de 2007 y 14 de septiembre de 2010, con la misma

garantía. El 16 de octubre de 2012, Ruralcaja se fusionó con la entidad Cajamar, dando lugar a Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito.

b) Ante el impago de varias cuotas del préstamo, el 25 de octubre de 2019 Cajamar Caja Rural requirió de pago al deudor con arreglo al art. 24.1 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

c) En aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado, el 23 de diciembre de 2019 Cajamar Caja Rural presentó demanda de ejecución hipotecaria frente al prestatario.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gandía incoó el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 58-2020, acordando el despacho de la ejecución por auto de 19 de octubre de 2020. El auto no contenía ninguna referencia al control de oficio de cláusulas abusivas, limitándose a indicar que el título reunía los requisitos necesarios para acudir al proceso de ejecución hipotecaria, que el juzgado era competente, y que se habían acompañado los documentos previstos en el art. 684 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). El auto concluía señalando que contra el mismo no cabía recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pudiera formular el ejecutado.

Se intentó la notificación del auto, el decreto de requerimiento de pago y la copia de la demanda al ejecutado en el domicilio indicado en la demanda, con resultado negativo. Se realizó un nuevo intento de notificación en otro domicilio resultante de una averiguación domiciliaria, también con resultado negativo, por lo que, finalmente, el 9 de marzo de 2021 se acordó la notificación por edictos en el tablón de anuncios del juzgado, sin que el ejecutado se personara en el procedimiento.

d) Mediante decreto de 3 de mayo de 2021 se convocó la subasta. El decreto fue notificado al ejecutado en la finca objeto del procedimiento.

e) El 28 de mayo de 2021 el ejecutado presentó un escrito personándose en el procedimiento. El juzgado le tuvo por personado mediante diligencia de ordenación de 15 de junio de 2021, y el 30 de noviembre le entregó copia de la demanda y demás documentación.

f) Celebrada la subasta el 7 de diciembre de 2021 sin ningún postor, la ejecutante solicitó la adjudicación de la finca, con reserva de ceder el remate a un tercero.

g) El 25 de enero de 2022 el ejecutado comunicó al juzgado el cambio de su dirección letrada, y el 27 de enero presentó un escrito interponiendo un incidente extraordinario de oposición a la ejecución por existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo, todo ello al amparo de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; en la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; en la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14, *Banco Primus, S.A.*, y en la STC 31/2019, de 28 de febrero.

Alegó que ostentaba la condición de consumidor y que la finca hipotecada era su vivienda habitual, e interesó que por el juzgado se procediera a la revisión de diversas cláusulas contractuales que consideraba nulas por abusivas, concretamente las cláusulas suelo, de capitalización de los intereses ordinarios, de intereses de demora y de vencimiento anticipado. Alegó que, con arreglo a la jurisprudencia europea y a la doctrina constitucional, dicho control podía realizarse con independencia del momento procesal en que se encontrara el proceso siempre que existieran una o varias cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no se hubiera examinado en un control anterior, estando el juez obligado a realizar dicho control, de oficio o a instancia de las partes, tan pronto como dispusiera de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello. Concluyó solicitando el archivo del procedimiento por nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado y, subsidiariamente, la nulidad de las demás cláusulas impugnadas con el consiguiente recálculo de la cantidad por la que se había despachado la ejecución.

Mediante providencia de 2 de febrero de 2022 el juzgado inadmitió el incidente con la siguiente motivación: «No siendo de aplicación la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, porque no se trata de un procedimiento en curso al entrar en vigor la

Ley 1/2013, no ha lugar a admitir a trámite el incidente anunciado por la parte ejecutada».

h) Dado que la providencia daba pie de recurso de reposición, el ejecutado interpuso dicho recurso, destacando que no se había realizado en el procedimiento ningún examen de la abusividad de las cláusulas contractuales, cuyo control era cuestión de orden público y debía realizarse de oficio aun cuando el ejecutado no hubiera formulado oposición, estando dicho control vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva según la jurisprudencia europea y la doctrina constitucional que invocaba.

El recurso fue desestimado por auto de 29 de marzo de 2022, en el que el juzgado razonó que el incidente extraordinario de oposición de la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019 solo era aplicable a los procesos de ejecución en curso a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, lo que no era el caso, puesto que el procedimiento se había iniciado en 2020. Y concluyó con la siguiente motivación: «Respecto a la alegación de que se debió entrar de oficio por la juzgadora en el análisis de las posibles cláusulas abusivas efectivamente así fue, cosa distinta es que se entendiera que las mismas no existían y no se diera traslado a las partes para pronunciarse respecto a las mismas». El auto indicaba que contra el mismo no cabía recurso alguno.

i) Por decreto de 20 de abril de 2022 se aprobó la cesión del remate en favor de un tercero, Cementos3, S.A.

j) Por escrito de 26 de abril de 2022 el ejecutado promovió un incidente de nulidad de actuaciones al amparo de los arts. 228 y 562 LEC, alegando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de primacía del Derecho Europeo. Refutó la argumentación del juzgado y destacó que en el auto por el que se había despachado ejecución no constaba el control de oficio previsto en el art. 552 LEC, siendo la primera mención a dicho control la contenida en el auto de 29 de marzo de 2022 que desestimó la reposición. Invocó nuevamente la doctrina constitucional establecida a partir de la STC 31/2019, de 28 de febrero.

El incidente de nulidad fue inadmitido mediante providencia de 10 de mayo de 2022, con la siguiente motivación: «[N]o ha lugar a admitir a trámite el nuevo incidente de nulidad de actuaciones formulado por la referida parte ejecutada, habida cuenta que el mismo ya fue inadmitido, se recurrió en reposición y dicho recurso fue igualmente desestimado».

k) El ejecutado presentó un escrito alegando la existencia de un error manifiesto en la providencia de inadmisión, pues el incidente que se había promovido con anterioridad no había sido un incidente de nulidad de actuaciones de los previstos en el art. 228 LEC, sino un incidente excepcional de oposición a la ejecución. Destacó que el error le causaba indefensión y vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva tanto en su vertiente de acceso a la jurisdicción como de derecho a una resolución motivada y no incurso en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente.

Considerando el juzgado que se trataba de una solicitud de aclaración, por auto de 24 de mayo de 2022 acordó mantener en su integridad la providencia de 11 de mayo de 2022 por no estar incurso en error, razonando que en su día se había formulado un incidente extraordinario de oposición, que había sido inadmitido, habiendo sido la resolución recurrida en reposición, no siendo posible reproducir la cuestión por la vía del art. 228 LEC al vedarlo así este precepto.

l) Por decreto de 7 de junio de 2022 se señaló el lanzamiento para el día 22 de septiembre de 2022.

3. Frente a la providencia de 10 de mayo de 2022 y al auto de 24 de mayo de 2022 ha interpuesto el ejecutado el presente recurso de amparo, alegando la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, por no haber realizado el juzgado el control de oficio de las cláusulas abusivas del contrato, desconociendo la doctrina constitucional establecida a partir de la STC 31/2019, de 28 de febrero, así como la jurisprudencia europea, en particular, la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A. y Jesús Gutiérrez García*. Con arreglo a dicha jurisprudencia el

juzgado está obligado a realizar de oficio el control de abusividad tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho para llevarlo a cabo, tanto sea por decisión propia como a petición de parte; consecuentemente, se permite al ejecutado invocar la abusividad de las cláusulas y solicitar su revisión judicial cuando tenga conocimiento de ello, independientemente del momento procesal en que se encuentre el procedimiento. El desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión Europea, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, 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.

Invoca, en particular, la STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto C-600/19, que establece que los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE se oponen a una legislación nacional que, debido al efecto de cosa juzgada y a la preclusión, no permite al juez examinar de oficio el carácter abusivo de cláusulas contractuales en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria ni al consumidor, transcurrido el plazo para formular oposición, invocar el carácter abusivo de tales cláusulas en ese procedimiento o en un procedimiento posterior cuando el juez, al inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya ha examinado de oficio el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas pero la resolución judicial en que se despacha ejecución hipotecaria no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal examen, ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez al término de ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del referido plazo. Y alega que «[e]n los presentes autos no ha existido estudio previo sobre las mismas [cláusulas abusivas] puesto que el juzgador "entendió" que no existía, sin que conste en ninguna resolución tal argumentación judicial». «[E]l juzgador vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con la fundamentación de la preclusión, sin admitir a trámite ni estudiar previamente las cláusulas existentes y posteriormente denunciadas en el incidente planteado». Como consecuencia de tal decisión el recurrente se vio privado de un pronunciamiento de fondo, al que el órgano judicial se encontraba obligado de acuerdo con la STJUE de 26 de enero de 2017.

Además, las resoluciones impugnadas incurren en falta de motivación e incongruencia, «por cuanto no se resuelve sobre un elemento que es objeto del proceso», y le han causado indefensión «al denegarse el conocimiento del recurso planteado en base a una aplicación (más bien, una inaplicación), arbitraria de la ley, la jurisprudencia y el derecho comunitario».

La demanda concluye solicitando la nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado, ordenando que se dicte una nueva resolución por la que se admita el incidente planteado y se examine la posible abusividad de las cláusulas contractuales; todo ello con suspensión del lanzamiento señalado.

4. Por providencia de 15 de septiembre de 2022 la Sección Primera 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) 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)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gandía a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 58-2020; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, a fin de que, en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente proceso constitucional.

Apreciándose la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 LOTC, toda vez que la ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo, en la misma resolución se acordó la suspensión cautelar del lanzamiento señalado para el 22 de septiembre de 2022, así

como la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad correspondiente, como forma más efectiva de garantizar el derecho del demandante de amparo y de los terceros.

5. Por diligencia de ordenación de 7 de diciembre de 2022 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gandía; y por personada y parte a la procuradora doña Leticia Codias Viñuela en nombre de la entidad Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito. A tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se resolvió dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. El 10 de enero de 2023 tuvo entrada en este tribunal escrito de alegaciones presentado por la procuradora doña Leticia Codias Viñuela en representación de Cajamar Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito, oponiéndose al recurso de amparo e interesando su inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación.

La petición de inadmisión se basa en que, a su juicio, se ha incumplido el requisito previsto en el art. 44.1 c) LOTC, que exige que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello. Ese requisito lo pone en conexión con el art. 228 LEC, que establece que el plazo para pedir la nulidad será de veinte días desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión. Y razona que en este caso el ejecutado se personó en el procedimiento en junio de 2021, cuando se habían producido las supuestas vulneraciones alegadas, pero la primera denuncia de tales vulneraciones no la realizó hasta siete meses después, con la presentación del incidente extraordinario de oposición a la ejecución el 27 de enero de 2022.

El segundo motivo de inadmisión que alega es la falta de especial trascendencia constitucional del recurso, por entender que no se aprecia ninguna negativa manifiesta del juzgado a acatar la doctrina constitucional.

Subsidiariamente solicita la desestimación del recurso por considerar que no se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutado, hoy recurrente en amparo. Alega que las SSTC 31/2019 y demás que este invoca, no resultan aplicables al referirse a procesos iniciados antes de las principales reformas en materia de cláusulas abusivas, mientras que en este caso la demanda se interpuso después de entrar en vigor la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, «con el control de oficio inicial por el juzgado antes de admitir y con posibilidad del ejecutado de oponer lo que hubiera querido al respecto, lo cual no hizo, por lo que no cabía dar curso a un incidente extraordinario previsto para otros supuestos y tampoco cabe admitir el incidente de nulidad».

7. El 18 de enero de 2022 el procurador don Rafael Nogueroles Peiró presentó escrito de alegaciones en nombre del recurrente en amparo, reproduciendo, en esencia, las alegaciones de la demanda de amparo.

8. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Segunda, de 19 de enero de 2023, en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 19 de enero, se hizo constar que el presente recurso de amparo ha sido turnado a la Sala Segunda de este tribunal, lo que se puso en conocimiento de las partes y del Ministerio Fiscal a los efectos oportunos.

9. Mediante escrito presentado el 2 de febrero de 2023, la fiscal formuló alegaciones, interesando la estimación del amparo.

Comienza la fiscal justificando el correcto agotamiento de la vía judicial previa. Tras hacer un repaso de la sucesión de escritos presentados por el ejecutado sobre la

necesidad de que el juzgado realizara de oficio la revisión de las cláusulas abusivas y de las sucesivas resoluciones dictadas, concluye que la providencia de 2 de febrero de 2022 que inadmitió el incidente extraordinario de oposición, y el auto de 29 de marzo de 2022 que desestimó la reposición, son las resoluciones que *de facto* produjeron la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, y que las resoluciones directamente impugnadas en amparo, esto es, la providencia de 10 de mayo de 2022 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, y el auto de 24 de mayo de 2022 que rechazó la aclaración, traen causa de las primeras, no repararon la lesión y agotaron la vía judicial ordinaria, quedando expedita la vía para la interposición del recurso de amparo ya que no cabía ningún otro remedio procesal.

De todo lo anterior el Ministerio Fiscal deduce que está debidamente cumplido el requisito de la previa invocación del derecho fundamental en el procedimiento de origen tan pronto como se tuvo ocasión para ello. Con invocación de la STC 67/2020, de 29 de junio, FJ 2, indica que en el presente caso se efectuaron alegaciones concretas sobre la vulneración del derecho fundamental en el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, y ya se había invocado la doctrina constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el recurso de reposición contra la providencia que inadmitió el incidente extraordinario de oposición a la ejecución.

Seguidamente analiza el fondo de la vulneración alegada, exponiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en particular, la sentencia de 17 de mayo de 2022, asunto C-600/19; así como la doctrina constitucional establecida desde la STC 31/2019, de 28 de febrero, destacando la STC 24/2021, de 15 de febrero. Aplicando dicha doctrina al caso concreto, concluye la fiscal que el órgano judicial no ha efectuado un efectivo control de la abusividad de las cláusulas del contrato mediante una resolución debidamente motivada con fuerza de cosa juzgada pese a estar todavía en trámite el procedimiento de ejecución, que no concluye hasta la entrega de la posesión del bien al adjudicatario.

Destaca que el auto de 19 de octubre de 2020, que ordenó despachar ejecución, no contenía ningún razonamiento que permitiera conocer que se había realizado un mínimo control de las cláusulas contractuales, ni cuáles habían sido, en su caso, los criterios jurídicos que habrían fundamentado la decisión. Presentado por el ejecutado escrito de incidente extraordinario de oposición a la ejecución, en el que solicitó la revisión de oficio de la abusividad de las cláusulas contractuales, la providencia de 2 de febrero de 2022 no ofreció respuesta, ni expresa ni táctica, a las alegaciones sobre dicha abusividad. Interpuesto recurso de reposición, en el que se insistió en dicho control de oficio con invocación de doctrina europea y constitucional, el auto de 29 de marzo de 2022 es la resolución que por primera vez se pronuncia sobre dicho control, limitándose a afirmar que se hizo al despachar la ejecución pero que, al no apreciarse la abusividad, no se dio traslado a las partes, considerando la fiscal que dicha motivación no cumple el canon de motivación exigido a las resoluciones que se dicten sobre esta materia, lo que supone una infracción autónoma que da lugar a la interposición de un incidente de nulidad. El incidente se inadmitió por providencia de 10 de mayo de 2022, que no entró en el fondo; y no se subsanó la lesión en el último auto de 24 de mayo de 2022.

En consecuencia, el juzgado ha infringido el principio de primacía del Derecho de la Unión al prescindir por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación señalada por el órgano competente para hacerlo, incurriendo en una interpretación irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso, y con la consiguiente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE). Apreciada esta vulneración, considera la fiscal que no procede ya extenderse sobre la que produce la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones presentado por el ejecutado, y sobre el rechazo a su complemento, objeto, respectivamente, de la providencia de 10 de mayo y auto de 24 de mayo de 2022, que necesariamente han de quedar afectados por la nulidad de las resoluciones de las que traen causa.

10. Por providencia de 22 de febrero de 2024, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

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

El presente recurso se interpone frente a la providencia de 10 de mayo de 2022 dictada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 58-2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gandía, que inadmitió a trámite un incidente de nulidad de actuaciones presentado por el ejecutado, hoy recurrente en amparo; así como frente al auto de 24 de mayo de 2022, que desestimó la petición de este que se apreciara la existencia de un error en dicha providencia. La inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones ha sido judicialmente fundada en que ya había sido inadmitido previamente, se había interpuesto recurso de reposición y este había sido desestimado.

Constituye el objeto del recurso determinar si las resoluciones impugnadas son resoluciones fundadas en Derecho, respetuosas con el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. La pretensión de control judicial de las cláusulas abusivas viene 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 los consumidores, y en la jurisprudencia que la interpreta.

El recurrente alega la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, por no haber realizado el juzgado el control de oficio de las cláusulas abusivas del contrato. La representación de la parte ejecutante en el procedimiento *a quo* ha solicitado la inadmisión del recurso por falta de denuncia tempestiva de la vulneración y por falta de especial trascendencia constitucional, y, subsidiariamente, su desestimación. Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado la estimación del recurso, con fundamento en las alegaciones que han sido sintetizadas en los antecedentes de esta resolución.

2. Óbices procesales. Desestimación.

La parte recurrida ha solicitado en su escrito de alegaciones la inadmisión del recurso por apreciar la concurrencia del óbice procesal previsto en el apartado c) del art. 44.1 LOTC, esto es, que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello. También alega que no se aprecia especial trascendencia constitucional, con el consiguiente incumplimiento de lo establecido en el art. 50.1 b) LOTC.

Debe recordarse en este punto la doctrina de este tribunal que establece que «los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados por que la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite y así lo declaramos, entre otras, en la STC 69/2011, de 16 de mayo, cuyo fundamento jurídico 2 afirma que ‘la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos’» (SSTC 200/2012, de 12 de noviembre, FJ 2, y 26/2023, de 17 de abril, FJ 2).

a) Por lo que se refiere a la concurrencia o no de la invocación tempestiva de la lesión en la vía judicial previa, coincide este tribunal con el Ministerio Fiscal, que rechaza la apreciación de tal óbice procesal. El ejecutado presentó el 27 de enero de 2022 un incidente extraordinario de oposición a la ejecución por existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo, solicitando en el fundamento jurídico segundo de su escrito que se realizara el control de oficio de dicha abusividad, alegando que tal control era posible en el estado en que se encontraba el procedimiento con arreglo a la doctrina contenida en la STJUE de 26 de enero de 2017 y a la establecida por este tribunal desde la STC 31/2019, de 28 de febrero. Frente a la providencia de 2 de febrero de 2022, que inadmitió el incidente, recurrió en reposición, reiterando la necesidad de que se efectuara el control de oficio de las cláusulas abusivas, lo que estaba vinculado al derecho a la

tutela judicial efectiva según la jurisprudencia europea y la doctrina constitucional. Desestimado el recurso por auto de 29 de marzo de 2022, el ejecutado promovió un incidente de nulidad de actuaciones alegando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de primacía del Derecho Europeo. Inadmitido este incidente mediante providencia de 10 de mayo de 2022, solicitó una rectificación del error en que consideraba que esta incurría, lo que fue desestimado finalmente por auto de 24 de mayo de 2022.

De todo lo anterior se desprende que sí se ha cumplido el requisito establecido en el art. 44.1 c) LOTC. En relación con este requisito, la STC 67/2020, de 29 de junio, FJ 2, recuerda que «lo decisivo es que, a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial, de los términos en que se ha planteado el debate en la vía procesal o de la descripción fáctica de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo, se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la cuestión y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida (STC 22/2020, de 13 de febrero, FJ 6; con cita de las SSTC 53/2012, de 29 de marzo, FJ 2, y 117/2014, de 8 de julio, FJ 3)».

b) Alega también la parte recurrida que no se aprecia en este caso la causa de especial trascendencia constitucional prevista en el apartado f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, esto es, que el órgano judicial haya podido incurrir en una negativa manifiesta a acatar doctrina constitucional al no entrar a conocer de oficio sobre la existencia de cláusulas abusivas.

Frente a dicha alegación debe recordarse que es a este tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC [por todas, las SSTC 37/2019, de 26 de marzo, FJ 3; 59/2019, de 6 de mayo, FJ 3 b), y 32/2020, de 24 de febrero].

En su providencia de 15 de septiembre de 2022, la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que en el mismo concurre «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)]». De tal manera que, de entre los dos supuestos que la demanda había propuesto para justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, este tribunal, valorando lo alegado por el actor y la documentación que adjuntaba, consideró que concurría el supuesto así determinado en su resolución.

En todo caso, no está de más volver a reiterar que, para que concurra el supuesto de la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional señalado en la STC 155/2009, FJ 2 f), que ha sido el apreciado en este recurso de amparo, son necesarios los siguientes requisitos característicos: (i) que no puede ser identificada con «la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable en el caso concreto» (STC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 2), sino como «la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; o dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla» (STC 83/2018, de 16 de julio, FJ 3); (ii) el incumplimiento por sí solo de la doctrina dictada por este tribunal no puede ser considerado como un supuesto de especial trascendencia constitucional, pero una vez advertida la cualidad que hace del mismo un supuesto de trascendencia constitucional (es decir, la existencia de una negativa manifiesta), este tribunal debe conocer del recurso y aplicar su doctrina al caso concreto; (iii) procede apreciar la concurrencia de dicho elemento intencional en supuestos en los que el órgano judicial, aun conociendo la doctrina constitucional, dado que había sido citada y extractada en lo fundamental en el escrito por el que se hubo promovido el incidente de nulidad de actuaciones, lo resolvió sin hacer consideración alguna sobre ella (STC 5/2018, de 22 de enero, FJ 2, por todas); y (iv) en todo caso, la cita de la doctrina constitucional ha de ser concreta y precisa, «no

siendo suficiente cualquier pronunciamiento jurisprudencial que se entienda incumplido» (STC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 2).

En el caso de autos, como se ha indicado en los antecedentes, tanto en el escrito de 27 de enero de 2022, en el que se interesó por primera vez la revisión de oficio de las cláusulas abusivas, como en el recurso de reposición y en el posterior incidente de nulidad de actuaciones, el ejecutado ha alegado expresamente la doctrina constitucional establecida sobre esta cuestión desde la STC 31/2019, de 28 de febrero.

En consecuencia, la demanda de amparo no solo ha justificado la especial trascendencia constitucional del recurso alegando de modo expreso la concurrencia de este supuesto, sino que este tribunal ha constatado también su existencia, después de haber examinado los incidentes y recursos que el hoy recurrente promovió ante el juzgado y las respuestas ofrecidas por este. Así pues, este óbice también debe ser desestimado.

3. Aplicación de la jurisprudencia constitucional.

Desde la STC 31/2019, de 28 de febrero, hasta las muy recientes SSTC 23/2023, de 27 de marzo, y 26/2023, de 17 de abril, este tribunal se ha pronunciado en multitud de ocasiones sobre la proyección que respecto del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene el deber de control de abusividad del clausulado de los títulos no judiciales en los procedimientos judiciales, amparado en el Derecho de la Unión Europea (Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, SSTJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14, *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*, y la más reciente de 17 de mayo de 2022, asunto C-600/19, *MA c. Ibercaja Banco, S.A.*). La reiterada doctrina establecida por este tribunal puede sintetizarse en los siguientes puntos:

a) Corresponde a este tribunal 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, de manera que el desconocimiento y preterición de una norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por aquel, 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. Asimismo, prescindir por propia, autónoma y exclusiva decisión del órgano judicial, de la interpretación de un precepto de una norma europea impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, es decir, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulnera el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea.

b) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado que la Directiva 93/13/CEE obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula cuando disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente, examen que deberá llevar a cabo permitiendo 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. A tal efecto, carece de relevancia el momento o el cauce procesal que se utilice para suscitar ante el órgano jurisdiccional esa cuestión, siempre que el procedimiento aún subsista. En la STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto *Ibercaja Banco, S.A.*, el Tribunal de Justicia, respaldando la jurisprudencia constitucional anterior y reforzando la necesidad de motivación, también ha precisado que en un procedimiento de ejecución hipotecaria ya concluido en que los «derechos de propiedad respecto del bien han sido transmitidos a un tercero, el juez, actuando de oficio o a instancias del consumidor, ya no puede proceder a un examen del carácter abusivo de cláusulas contractuales que llevase a la anulación de los actos de transmisión de la propiedad y cuestionar la seguridad jurídica de la transmisión de la propiedad ya realizada frente a un tercero».

c) Desde la perspectiva del deber de motivación, hemos sostenido que la simple mención genérica de que la demanda cumple con los requisitos previstos en el art. 685 LEC y que el título es susceptible de ejecución es insuficiente a los efectos de considerar que, sin género de dudas, se realizó el previo control, máxime cuando de dicha argumentación se hará depender el acceso a un pronunciamiento de fondo al que el órgano judicial, de acuerdo con el Derecho de la Unión, debe proceder de oficio de haber razones para ello, pues mal se puede realizar un control —ni siquiera externo— de lo que carece de un razonamiento expreso.

La necesidad de motivación, aparte de venir impuesta en el art. 120.3 CE, es una exigencia derivada del art. 24.1 CE con el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquellas contienen, además de que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho, carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad.

En este punto debe destacarse, en particular, que la STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto *Ibercaja Banco, S.A.*, fue dictada en relación con un supuesto en el que al inicio del procedimiento el órgano judicial había examinado de oficio si una de las cláusulas del contrato podía calificarse de abusiva y, tras considerar que no lo era, había dictado auto despachando ejecución sin mencionar el control efectuado de oficio. Dicha falta de mención motivó que el consumidor no fuera informado de la existencia del control de oficio ni, al menos sucintamente, de los motivos en los que se había basado el órgano judicial para estimar que las cláusulas controvertidas carecían de carácter abusivo. Por lo tanto, no pudo apreciar con pleno conocimiento de causa si procedía interponer un recurso contra dicha resolución. Destaca el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que no podría garantizarse un control eficaz del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales, tal como se exige en la Directiva 93/13/CE, si la fuerza de cosa juzgada se extendiera también a las resoluciones judiciales que no mencionan tal control. En cambio, sí que se garantizaría la protección al consumidor si, en el auto que despacha la ejecución, el juez indica expresamente que ha examinado de oficio el carácter abusivo de las cláusulas del título que da lugar al procedimiento de ejecución hipotecaria, que dicho examen, motivado al menos sucintamente, no ha puesto de manifiesto la existencia de ninguna cláusula abusiva, y que, si no formula oposición dentro del plazo establecido en el Derecho nacional, el consumidor ya no podrá invocar el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas. Y, de este modo, concluye: De lo anterior se deriva que «los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional que, debido al efecto de cosa juzgada y a la preclusión, no permite al juez examinar de oficio el carácter abusivo de cláusulas contractuales en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria ni al consumidor, transcurrido el plazo para formular oposición, invocar el carácter abusivo de tales cláusulas en ese procedimiento o en un procedimiento declarativo posterior cuando el juez, al inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya ha examinado de oficio el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas pero la resolución judicial en que se despacha ejecución hipotecaria no contiene ningún motivo, siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal examen ni indica que la apreciación efectuada por dicho juez al término de ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del referido plazo».

d) Este tribunal se ha manifestado en diversas ocasiones sobre el carácter idóneo del incidente de nulidad de actuaciones para que la parte ejecutada pueda solicitar del órgano judicial que se pronuncie sobre el carácter abusivo de una cláusula, supuesto en el que ha de producirse de manera motivada el obligado control por parte de los órganos

jurisdiccionales del carácter abusivo de las cláusulas incorporadas a los contratos cuando fueran requeridos para efectuarlo por esta vía procesal, salvo, claro está, que ese examen se hubiese producido anteriormente de manera expresa y motivada.

En el supuesto que se examina, se constata que el recurrente presentó un escrito el 27 de enero de 2022 interponiendo un incidente extraordinario de oposición a la ejecución por existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo al amparo de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y en la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; que el incidente fue inadmitido mediante providencia de 2 de febrero de 2022; que frente dicha providencia interpuso el ejecutado recurso de reposición, desestimado por auto de 29 de marzo de 2022; y que por escrito de 26 de abril de 2022 el ejecutado promovió un incidente de nulidad de actuaciones al amparo de los arts. 228 y 562 LEC, alegando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el principio de primacía del Derecho Europeo, siendo inadmitido el incidente mediante providencia de 10 de mayo de 2022, confirmado por auto de 24 de mayo de 2022.

En la demanda de interposición del incidente de nulidad de actuaciones se recuerda que no cabía considerar que el plazo para denunciar la abusividad de las cláusulas hubiera precluido solo porque no hubiera formulado oposición al inicio del procedimiento, y destacando que, si no constaba en el auto de despacho de la ejecución que se hubiera producido un examen del clausulado contractual, no podía entenderse este realizado. Pese a ser el incidente de nulidad de actuaciones, conforme a la doctrina constitucional expuesta, un cauce procesal idóneo para efectuar esta alegación, el juzgado dictó una providencia el 10 de mayo de 2022 con un escueto y formalista razonamiento consistente en indicar que no había lugar a admitir «el nuevo incidente de nulidad de actuaciones formulado por la referida parte ejecutada, habida cuenta de que el mismo ya fue inadmitido, se recurrió en reposición y dicho recurso fue igualmente desestimado». Esta providencia no satisface el canon de motivación exigible, lo que tampoco hace el posterior auto de 24 de mayo de 2022, que se limita a negar la existencia de ningún error en la providencia.

Las resoluciones impugnadas han de considerarse, atendiendo a la doctrina constitucional antes expuesta, vulneradoras del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del ejecutado, ahora demandante de amparo, en la vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, pues han prescindido por su propia, autónoma y exclusiva voluntad 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 la norma aplicable al proceso. Los órganos judiciales deben respetar la primacía del Derecho de la Unión Europea, en los términos que resultan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que implica la obligación de examinar, bien de oficio, bien a instancia de parte, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho para ello. Una vez la cuestión se plantea por la parte ejecutada, el órgano judicial está obligado a darle una respuesta fundada, con independencia del momento y del cauce empleado para ello, salvo que el fundamento para rechazar la pretensión fuera que ya se había realizado previamente el control de oficio de las cláusulas impugnadas mediante una resolución con efecto de cosa juzgada, lo que no concurría en el procedimiento del que trae causa este recurso de amparo. Tampoco se fundamentan las citadas resoluciones en que se haya producido un acto de transmisión de la propiedad que pueda quedar afectado por el examen de la abusividad de las cláusulas controvertidas, y que también impediría dicho control conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la que antes se ha hecho referencia. Adicionalmente también incurren las resoluciones impugnadas en error cuando acuden al argumento de la previa existencia de un incidente de nulidad de actuaciones, porque, sin poder pronunciarnos acerca de la concurrencia de los requisitos específicamente exigidos por los arts. 228 y 562 LEC para la admisibilidad del incidente

de nulidad de actuaciones, lo cierto es que ninguna de las dos disposiciones impugnadas ofrece una respuesta razonable y fundada en derecho a la cuestión planteada por la parte respecto de la admisibilidad o no del incidente de nulidad.

4. Alcance del amparo.

De acuerdo con las consideraciones desarrolladas en el fundamento anterior, procede el otorgamiento del amparo, con reconocimiento de la vulneración del derecho fundamental a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE). El restablecimiento en el derecho vulnerado conlleva la declaración de nulidad de la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gandía, de 10 de mayo de 2022, y del auto de 24 de mayo de 2022, así como la retroacción de las actuaciones del procedimiento de ejecución al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de dichas resoluciones, para que el órgano judicial pronuncie otra nueva con observancia del derecho fundamental del recurrente.

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 José Vicente Sabater Orengo y, en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho.

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gandía, de 10 de mayo de 2022, y del auto de 24 de mayo de 2022, dictados en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 58-2020.

3.º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de dichas resoluciones, para que por el órgano judicial se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcobilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.