

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**8181** *Sala Segunda. Sentencia 38/2024, de 11 de marzo de 2024. Recurso de amparo 1430-2022. Promovido por doña María Teresa Fernández Shaw Navarro y doña Lucía Carlota Siloniz Fernández Shaw en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de El Puerto de Santa María (Cádiz) en procedimiento hipotecario. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): 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:2024:38

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 Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1430-2022, promovido por doña María Teresa Fernández Shaw Navarro y doña Lucía Carlota Siloniz Fernández Shaw, contra la providencia de 2 de febrero de 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de El Puerto de Santa María, que inadmitió el incidente de nulidad promovido por las demandantes de amparo. Ha comparecido y formulado alegaciones el Banco Santander, SA. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 3 de marzo de 2022, el procurador de los tribunales don Carlos Blanco Sánchez de Cueto, en nombre y representación de doña María Teresa Fernández Shaw Navarro y doña Lucía Carlota Siloniz Fernández Shaw, defendidas por el letrado don Juan José Ortiz Quevedo, interpusieron recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho, así como en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión (arts. 10.2 y 96.1 CE) y el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE).

2. Los hechos relevantes para resolver el recurso de amparo interpuesto, son los siguientes:

a) Con fecha 14 de julio de 2015, la entidad bancaria Banco Santander, SA, presentó demanda de ejecución hipotecaria contra doña María Teresa Fernández Shaw Navarro, en su condición de prestataria deudora hipotecante, y doña Lucía Carlota Siloniz Fernández Shaw, en su condición de prestataria deudora no hipotecante, en

relación con el préstamo hipotecario solicitado por ambas por cantidad de 310 000 euros. Se constituyó garantía hipotecaria sobre la vivienda inscrita en el registro de la propiedad a nombre de doña María Teresa Fernández Shaw Navarro, dueña en pleno dominio, con carácter privativo y por título de compraventa. El préstamo hipotecario se elevó a escritura pública el 10 de noviembre de 2005 y fue objeto de dos novaciones modificativas posteriores: (i) por medio de escritura pública de novación modificativa de préstamo hipotecario, otorgada el 27 de marzo de 2009, se modificó el tipo de interés, se incluyó un periodo de carencia y se amplió el importe del préstamo; (ii) y por medio de escritura pública de novación modificativa de préstamo hipotecario, otorgada el 9 de diciembre de 2011, se amplió el importe inicial del préstamo y se modificó el periodo de carencia, siendo esta última escritura posteriormente aclarada por otra de fecha de 19 de abril de 2012.

Dicha demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de El Puerto de Santa María, que la tramitó con el núm. 629-2015.

b) Por auto de 27 de julio de 2015, el juzgado despachó ejecución y se requirió de pago a las ejecutadas.

c) Mediante escrito presentado el 26 de octubre de 2015, la entidad Banco Santander, SA, solicitó la convocatoria de la subasta pública, que se acordó por decreto de 15 de febrero de 2016.

d) En fecha de 12 de febrero de 2016 se personan en el procedimiento doña María Teresa Fernández Shaw Navarro y doña Lucía Carlota Siloniz Fernández Shaw, acordándose notificarles el decreto de convocatoria de subasta por diligencia de ordenación del secretario de justicia de 2 de mayo de 2016.

e) El 25 de octubre de 2016, seguidos los trámites pertinentes, se acordó anunciar la venta en pública subasta de la vivienda, concluyendo la misma en fecha de 11 de diciembre de 2017.

f) Por decreto de 25 de marzo de 2019 se adjudicó al Banco Santander, SA, el inmueble, haciéndole entrega del testimonio de la resolución que servirá de título bastante para su inscripción en el registro de la propiedad correspondiente, acordando asimismo poner al ejecutante en posesión de los bienes si ello fuera posible.

g) Por diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2019 se libró oficio al servicio común de notificaciones y embargos a fin de que por el mismo se proceda a señalar día y hora para la toma de posesión.

h) Por escrito de 14 de enero de 2020 doña María Teresa Fernández Shaw Navarro y doña Lucía Carlota Siloniz Fernández Shaw promovieron incidente de nulidad de actuaciones sobre la base de la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 2019 denunciando la abusividad de las cláusulas de intereses de demora y de vencimiento anticipado.

i) Por providencia de 2 de febrero de 2022 se inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones sobre la base de los arts. 227 y 228 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), fundamentando que «la parte ejecutada, esencialmente, alude a las deficiencias en el auto en el que se despacha la ejecución que fue dictado el día veintisiete de julio de dos mil quince. La parte pudo denunciar con anterioridad al planteamiento del presente incidente la supuesta vulneración de derechos fundamentales mediante el sistema de recursos frente las distintas resoluciones. Por todo ello no se admite el incidente de nulidad de actuaciones».

3. En la demanda de amparo las recurrentes denuncian que la providencia de 2 de febrero de 2022 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de El Puerto de Santa María infringe su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y solicita su declaración de nulidad así como la retroacción de todas las actuaciones al momento procesal previo a su dictado para que el juzgado dicte otra

resolución admitiendo el incidente de nulidad y se pronuncie sobre el posible carácter abusivo de las cláusulas cuestionadas.

a) La demanda comienza explicando los antecedentes fácticos del recurso, subrayando que el auto de 27 de julio de 2015 por el que se despacha ejecución hipotecaria no hace referencia alguna, ni siquiera tácita, a la existencia de cláusulas abusivas, no constando la realización de dicho control, ni tampoco se abrió el trámite de audiencia previsto en el art. 552 LEC. Igualmente se recoge el contenido del escrito presentado en fecha de 14 de enero de 2020, por el que se insta la nulidad de actuaciones, así como a la fundamentación que incorpora la providencia de 2 de febrero de 2022 para inadmitir a trámite su solicitud por su extemporaneidad, advirtiendo que esta providencia es dictada por quien no era el titular del juzgado emisor cuando se dictó el auto que despachaba la ejecución.

b) A continuación, dedica un apartado a la fundamentación jurídica, en el que desarrolla las razones por las cuales la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho, así como en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión (arts. 10.2 y 96.1 CE) y el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE), al apartarse de la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y de la doctrina sentada por la STC 31/2019, de 28 de febrero, con arreglo a las cuales la obligación de control de oficio por el órgano judicial del eventual abuso de las cláusulas, que únicamente se exceptúa en el caso de que el carácter abusivo hubiera sido examinado en un anterior control judicial, que no es el caso, «permitiéndose la oposición en cualquier momento antes del lanzamiento».

En este sentido advierte también que la inadmisión no se funda en el hecho de que en un estado anterior ya se hubiera examinado de oficio o a instancia de parte el posible carácter abusivo de las cláusulas contractuales cuestionadas, sino que se inadmite simplemente por extemporaneidad. En cualquier caso, no consta en ningún apartado del auto por el que se despacha la ejecución que se haya producido un examen del clausulado contractual, por lo que no se cumple el deber de motivación, con cita también de la STC 24/2021, de 15 de febrero.

4. La Sección Tercera de este Tribunal Constitucional, por providencia de 22 de mayo de 2023, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, 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, de 25 de junio, FJ 2 f)].

De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de El Puerto de Santa María, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 629-2015; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo. Finalmente, se acordó formar pieza separada para la tramitación de suspensión de la ejecución.

5. Mediante providencia de la misma fecha se acordó formar pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la suspensión interesada. Una vez presentadas las alegaciones, la Sala Segunda de este tribunal, por ATC 600/2023, de 20 de noviembre, acordó la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 629-2015, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de El Puerto de Santa María.

6. El 3 de octubre de 2023 se personó en el procedimiento el Banco Santander, SA, solicitando que se la tenga por personada.

7. El secretario de justicia de la Sección Tercera de este tribunal dictó diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2023 por la que se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Banco Santander, SA Asimismo, en la misma diligencia acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, que se diese vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

8. La representación procesal de doña María Teresa Fernández Shaw Navarro y doña Lucía Carlota Siloniz Fernández Shaw presentó el 9 de noviembre de 2023 escrito por el que vuelve a denunciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, haciendo mención a la STC 25/2021, de 15 de febrero, FJ 2, en el que también se rechazó que la mera declaración de extemporaneidad de la solicitud de control de abusividad de las cláusulas formulada en un incidente de nulidad, acompañado de la cita sin más de varios preceptos, cumpliera con la exigencia de motivación, así como la doctrina de la más reciente STC 23/2023, de 27 de marzo.

9. El 14 de noviembre de 2023 Banco Santander, SA, presentó su escrito de alegaciones solicitando la desestimación del recurso de amparo con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

A tal efecto comienza relatando los antecedentes del presente recurso de amparo, poniendo especialmente de manifiesto que si la ejecución se despachó mediante auto de 27 de julio de 2015, y las recurrentes se personaron en abril de 2016, no es hasta cuatro años después de la personación en autos, habiendo participado activamente en el procedimiento y habiendo sido notificados de todas las resoluciones y actos procesales, que denuncian la existencia de cláusulas abusivas, y en un momento en el que se ha celebrado la subasta, publicándose en el «Boletín Oficial del Estado» el 18 de noviembre de 2017, y en marzo de 2019 habiéndose tasado las costas y liquidado los intereses, se dicta decreto de adjudicación por importe igual al 70 por 100 del tipo de subasta estipulado en escritura para la finca adjudicada. En concreto, la oposición se formula tras la emisión el 2 de septiembre de 2019 de diligencia de ordenación en la que se acuerda librar oficio para señalar día y hora para la toma de posesión.

Tras estas precisiones explica que la inadmisión a trámite de la solicitud de nulidad de actuaciones por extemporánea es correcta, porque «a los efectos de toma de posesión, esta debe equipararse al momento en el que se dictó el auto o decreto de adjudicación, motivo por el cual, en este caso el presente procedimiento de ejecución hipotecaria estaría finalizado y no procedería su sobreseimiento ni archivo».

Para sustentar esta afirmación explica que la ejecución hipotecaria culmina con el dictado del decreto de adjudicación frente a la garantía real, y que si bien el art. 609 del Código civil (CC) determina que la propiedad se adquiere y transmite por ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición, sin embargo, el art. 1462, segundo párrafo CC, determina que «cuando la venta se haya hecho mediante escritura pública, su otorgamiento equivaldrá a la entrega física de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario». Y al sustituirse en la ejecución judicial la escritura pública por el decreto de adjudicación, el Tribunal Supremo ha declarado (STS 414/2015, de 14 de julio) que la transmisión del bien se produce por el testimonio del secretario judicial del decreto de adjudicación, que comprende la resolución por la que se aprueba el remate y se expresa que se ha consignado el precio. Es decir, una vez dictado el decreto de adjudicación se entiende que se ha producido la entrega de la posesión al adquirente. Este planteamiento habría sido también acogido en la sentencia del pleno del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2014.

Transcribe finalmente la sentencia 16/2019, de 27 de febrero, de la Audiencia Provincial de Sevilla en la que se niega la posibilidad de llevar a cabo un control de

abusividad de la cláusulas contractuales una vez finalizado el procedimiento de ejecución hipotecaria, esto es, una vez dictado el decreto de adjudicación pues con el mismo se transmite la propiedad del bien enajenado al adjudicatario, poniendo de manifiesto que no puede obviarse que la puesta en posesión de la finca a favor del adquirente y el lanzamiento de los ocupantes no es tan siquiera una diligencia necesaria del procedimiento de ejecución, conforme al art. 675 LEC, siendo una posibilidad que puede instar el adjudicatario pero que es absolutamente contingente.

10. El Ministerio Fiscal, dentro del plazo conferido al efecto, el 24 de noviembre de 2023, presentó sus alegaciones interesando la estimación del amparo solicitado. Tras exponer en el primer epígrafe los antecedentes de hecho, aborda en un segundo epígrafe las consideraciones jurídicas relativas al recurso de amparo.

a) Comienza analizando el cumplimiento de los requisitos procesales que deben concurrir para admitir el recurso de amparo, en particular, el relativo al agotamiento de la vía judicial, dado que la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones no es susceptible de recurso, y el de denuncia de la vulneración del derecho fundamental en el procedimiento judicial, en la medida en que con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal Constitucional, y recogida en la STC 26/2023, de 17 de abril, cabe instar el control del carácter abusivo de una cláusula en cualquier momento.

b) A continuación recuerda la vulneración que denuncian las recurrentes, y hace mención a la doctrina aplicable, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como del Tribunal Constitucional.

En relación a la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, recuerda los postulados que se derivan tanto de la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto Banco Primus, SA, c. Jesús Gutiérrez García, C-421/14, como la más reciente dictada el 17 de mayo de 2022, en el asunto MA c. Ibercaja Banco, SA, C-600/19. Con arreglo a la primera el único límite para la revisión de las cláusulas abusivas sería la aplicación del principio de cosa juzgada, que impediría al juez nacional efectuar un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas, habiendo el Tribunal de Justicia considerado en el segundo pronunciamiento que no podría garantizarse un control eficaz del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales, si la fuerza de cosa juzgada se extendiera también a las resoluciones judiciales que no mencionan tal control.

También examina las sentencias de este tribunal en las que hemos declarado que nos corresponde velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando existe una interpretación auténtica efectuada por el Tribunal de Justicia citando las SSTC 101/2021, de 10 de mayo; 232/2015, de 5 de septiembre y 31/2019, de 28 de febrero. Respecto a esta última señala que se dejó sentado que «basta subrayar que la propia STJUE de 26 de enero de 2017 afirmó, en relación con las dudas de admisibilidad presentadas a las cuestiones prejudiciales, que “a la luz de la legislación nacional presentada por el órgano jurisdiccional remitente, el procedimiento de ejecución hipotecaria en cuestión no ha concluido y continúa hasta que el inmueble se ponga en posesión del adquirente, tal como confirmó el Gobierno español en sus observaciones escritas” (apartado 32), añadiendo que “la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 establece que dicha disposición es aplicable ‘a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente’” (apartado 32)». Doctrina que es reiterada en posteriores sentencias de este tribunal, con cita de las SSTC 6/2022, de 24 de enero; 9/2022, de 7 de febrero; 44/2022, de 21 de marzo, y 141/2022, de 14 de noviembre.

Finalmente menciona la reciente STC 26/2023, de 27 de abril, FJ 3, en la que se compendia la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional sobre la proyección que respecto del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE tiene el deber de control de abusividad del clausulado de los títulos no judiciales en los procedimientos judiciales amparados por la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Dicha sentencia se refiere, explica el fiscal, a la obligación que se impone al órgano judicial a realizar de oficio el necesario control, medie o no una

petición del ejecutado, careciendo de relevancia el momento o el cauce procesal empleado para ello, lo cual puede realizarse hasta el momento en que concluya el procedimiento mediante la transmisión de los derechos de propiedad a un tercero. Y recoge que la única excepción con arreglo a la doctrina del Tribunal de Justicia para rechazar esta pretensión es que la cláusula ya hubiera sido examinada con anterioridad por el juez con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, o se haya producido un acto de transmisión de la propiedad que pueda quedar afectado por el examen de la abusividad de la cláusula contractual, que también impediría dicho control conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia.

c) Tras el examen de la doctrina expuesta aborda su aplicación al caso concreto, y explica que en el presente supuesto no consta ninguna resolución en la que el órgano judicial haya procedido al examen de las cláusulas reguladoras del contrato de préstamo hipotecario, no pudiendo atribuir la fuerza de cosa juzgada a una resolución cuando haya una ausencia de motivación expresa sobre dicho control, con apoyo en la STJUE asunto Ibercaja Banco. Tampoco ha concluido el procedimiento, y el incidente de nulidad es apto para efectuar la denuncia del carácter abusivo conforme a la STC 31/2019.

Por lo que concluye que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) desde la perspectiva del acceso a la jurisdicción con la obtención de una resolución motivada y fundada en derecho.

11. Por providencia de 7 de marzo de 2024 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

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

a) La demanda de amparo denuncia que la providencia de 2 de febrero de 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de El Puerto de Santa María ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho, en la medida en que rehusó revisar las cláusulas de vencimiento anticipado y la de intereses de demora sin que tal decisión se fundara en el hecho de que, en un estado procesal anterior, hubiera ya examinado, de oficio o a instancia de parte, su posible carácter abusivo. Todo ello en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión (arts. 10.2 y 96.1 CE) y el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE), al apartarse de la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y de la doctrina sentada por la STC 31/2019, de 28 de febrero.

En el suplico las recurrentes instan de este tribunal que se reconozca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, y se declare la nulidad de la providencia de 2 de febrero de 2022, con retroacciones de actuaciones al momento inmediatamente anterior.

b) La entidad Banco Santander, SA, se ha opuesto al recurso de amparo fundamentando que no cabe la oposición de cláusulas abusivas una vez finalizado el procedimiento de ejecución hipotecaria, finalización que considera que concurría en este momento al haberse producido ya la transmisión de la propiedad del bien con el decreto de adjudicación, siendo ella la adjudicataria. El fiscal por su parte interesa la estimación del recurso de amparo motivando que con arreglo a la doctrina constitucional, con cita de la STC 26/2023, de 27 de abril, no concurren las excepciones que con arreglo a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea impiden dicho control de abusividad, esto es, que la cláusula ya hubiera sido examinada con anterioridad por el juez con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, o que se haya producido un acto de transmisión de la propiedad que pueda quedar afectado por el examen de la abusividad de la cláusula contractual.

2. El deber de controlar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales en los procesos de ejecución.

Desde la STC 31/2019, de 28 de febrero, 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 de ejecución, conforme a las exigencias que derivan del 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 y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea), doctrina recientemente sintetizada en la STC 26/2023, de 17 de abril, en los siguientes puntos (recientemente reiterada en las SSTC 172/2023, de 11 de diciembre, y 27/2024, de 26 de febrero):

«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, SA, 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.»

a) 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.

b) 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.

c) La necesidad de motivación de esos pronunciamientos, 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 ese mismo sentido, el Tribunal de Justicia en la ya citada sentencia Ibercaja Banco, ha explicado que «no podría garantizarse un control eficaz del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales [...] si la fuerza de cosa juzgada se extendiera también a las resoluciones judiciales que no mencionan tal control».

### 3. Aplicación de la jurisprudencia constitucional.

En el supuesto que nos ocupa la resolución impugnada motiva que aludiendo las recurrentes en el incidente de nulidad a las deficiencias del auto en el que se despacha ejecución, por referencia a la falta de examen del carácter abusivo de las cláusulas contractuales, la parte pudo denunciar con anterioridad dicha vulneración «mediante el sistema de recursos frente las distintas resoluciones».

Atendiendo a la doctrina constitucional expuesta en el fundamento jurídico anterior, la resolución impugnada ha de considerarse vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de las ejecutadas, ahora demandantes de amparo, en la vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, pues ha 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 fundamenta la providencia recurrida en amparo que se haya producido un acto de transmisión de la propiedad que pueda quedar afectado por el examen de la abusividad de la cláusula controvertida y que también impediría dicho control conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia a la que antes se ha hecho referencia.

### 4. Efectos de la estimación del recurso.

Como efectos derivados de la estimación de la queja de la demanda y con ella la del recurso interpuesto, procede, en primer lugar, declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes. En segundo término, acordar la nulidad de la providencia de 2 de febrero de 2022.

Por último y a fin de reparar su derecho fundamental, se ordena la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de dicha resolución, para que el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de El Puerto de Santa María resuelva en los términos que se explicitan en el anterior fundamento jurídico.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña María Teresa Fernández Shaw Navarro y doña Lucía Carlota Siloniz Fernández Shaw y, en consecuencia:

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

2.º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la providencia de 2 de febrero de 2022 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de El Puerto de Santa María.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de esas resoluciones para 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 once de marzo de dos mil veinticuatro.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.