

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13912 *Sala Segunda. Sentencia 140/2020, de 6 de octubre de 2020. Recurso de amparo 3499-2019. Promovido por don Fulgencio Solano Rodríguez y doña Eloísa Mira Rodríguez respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Cartagena 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:2020:140

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3499-2019, promovido por don Fulgencio Solano Rodríguez y doña Eloísa Mira Rodríguez, quienes actúan representados por la procuradora de los tribunales doña Cristina Sarmiento Cuenca y bajo la dirección del letrado don Carlos Francisco García Gil, contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena, de fecha 3 de junio de 2019, dictada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 119-2014, por la que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la demandantes, en fecha 31 de mayo de 2019. Ha comparecido la entidad Bankia, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña María Isabel Díez Almodóvar y asistida del letrado don Mariano Cartagena Sevilla. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. En fecha 5 de junio del 2019, la procuradora de los tribunales doña Cristina Sarmiento Cuenca, en nombre y representación de Fulgencio Solano Rodríguez y doña Eloísa Mira Rodríguez y con la asistencia del letrado don Carlos Francisco García Gil, interpuso demanda de amparo contra las resolución mencionada en el encabezamiento de esta sentencia.

2. El presente recurso trae causa de los siguientes antecedentes:

a) En fecha 18 de marzo de 2014, la entidad Bankia, S.A., presentó demanda de ejecución hipotecaria contra don Fulgencio Solano Rodríguez y doña Eloísa Mira Rodríguez. Según alegó la referida entidad, mediante escritura pública de fecha 15 de enero de 2009 los intervinientes acordaron la novación del préstamo hipotecario firmado el 8 de marzo de 2001 y sus sucesivas ampliaciones de fechas 4 de abril de 2002 y 30 de junio de 2004. La garantía hipotecaria recaía sobre la vivienda unifamiliar ubicada en

la calle del Hospital núm. 11 de los Barreros, término municipal de Cartagena, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 2 de Cartagena, al tomo 2595, libro 598 de San Antón, folio 182 y finca 44.289.

Añade la entidad referida que desde el mes de julio de 2013 se hallaban pendientes de pago las cuotas de amortización o preamortización del préstamo con garantía hipotecaria suscrito por los arriba indicados. Y como en el contrato a que se ha hecho mención se señalaron diferentes motivos de resolución, entre ellos, la falta de pago de una cuota cualquiera de amortización o preamortización, incluidos todos los conceptos que la integran, es por lo que interesó que se tuviera por interpuesta demanda ejecutiva contra el bien hipotecado.

b) Dicha demanda fue admitida a trámite y dio lugar a la incoación del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 119-2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena. Por de auto de fecha 5 de febrero de 2015 se acordó despachar ejecución a favor de la entidad demandante por un importe de 112 887,95 € de principal, 805,51 € de intereses ordinarios vencidos, 15,88 € de intereses de demora vencidos más los que venzan hasta el límite pactado y un máximo de 5685,26 € para costas, todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 575.1 *bis* de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

c) En fecha 14 de junio de 2016, los demandantes de amparo interesaron del Ilustre Colegio de Abogados de Cartagena que les fuera reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Por decreto de fecha 16 de junio de 2016 se acordó suspender el curso de las actuaciones, hasta en tanto no se produjera el reconocimiento o la denegación del derecho a litigar gratuitamente y, en su caso, se procediera a la designación provisional de abogado y procurador.

d) Por diligencia de ordenación de 14 de octubre de 2016 se tuvo por designados, como abogado y procurador de los demandantes de amparo, a las personas nombradas por los correspondientes colegios profesionales.

e) Por decreto de 14 de octubre de 2016, se acordó sacar a subasta el inmueble al que anteriormente se ha hecho mención. Declarada desierta la subasta, por no haber concurrido ningún postor, por decreto de 24 de enero de 2018 se acordó que el mismo fuera adjudicado a la entidad Bankia, S.A., por el 60 por 100 del valor de tasación del inmueble.

f) En virtud de diligencia de ordenación de 20 de febrero de 2019, se señaló como fecha de lanzamiento, para el caso de que los recurrentes no desalojaran voluntariamente la finca adjudicada, el día 2 de abril de 2019, a las 11:30 horas. Dicha diligencia fue suspendida para la fecha antes indicada, señalándose nuevamente para el día 6 de junio de 2019, a las 10:00 horas.

g) Mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2019, los demandantes de amparo interesaron que se tuviera por designado a don Carlos Francisco García Gil como nuevo abogado. Por diligencia de ordenación de fecha 3 de junio de 2019 se tuvo por designado al referido letrado.

h) En fecha 31 de mayo de 2019, los recurrentes interpusieron incidente de nulidad de actuaciones al amparo de lo dispuesto en el art. 228 LEC, en el que alegaron la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Tras sintetizar el actual régimen jurídico al que se sujeta el incidente de nulidad de actuaciones, sostienen que, conforme al principio de primacía del Derecho comunitario, el juez nacional está facultado y obligado a aplicar el referido ordenamiento con carácter prevalente al Derecho nacional. En sintonía con este principio, destacan que una de las constantes de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea consiste en permitir que el juez nacional pueda, aun cuando no haya sido alegado por las partes, declarar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales cualquiera que sea el tipo de procedimiento y cualquiera que sea la fase del procedimiento en que se suscite. Añaden que dicho tribunal recuerda que el control de oficio «no se configura como un derecho del juez sino como una verdadera obligación», de suerte que no existen límites de

procedimiento o de plazos para llevar a cabo esa revisión. Refieren también que ese criterio ha sido corroborado por el Tribunal Constitucional en su reciente STC 31/2019.

Más adelante, ponen de relieve la situación de emergencia y alarma social en la que se encuentran, dado los escasos recursos económicos con que cuentan, los problemas de salud que aquejan al demandante y la avanzada edad de ambos. También invocan el derecho a una vivienda adecuada que la CE reconoce (art. 10.2 CE), en sintonía con lo establecido la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales suscritos por España.

En relación con la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), los demandantes sostienen que la cláusula decimoséptima del contrato de préstamo hipotecario, tanto del contrato originario como de las sucesivas escrituras de ampliación y novación es abusiva y, por tanto, interesan que el órgano judicial declare su nulidad por tal motivo. El tenor de dicha cláusula, según se refleja en el incidente de nulidad, es el siguiente:

«El préstamo se considerara vencido y consiguientemente resuelto y la caja podrá ejercitar las acciones de todo tipo, incluso judiciales y de ejecución que correspondan frente al prestatario y demás obligados en razón del presente contrato o como consecuencia de las garantías prestadas a favor de la caja que podrá reclamar las cantidades adeudadas, tanto vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses incluso los de demora, gastos y costas procesales en los que se incluirán los honorarios de letrado y derechos de procurador, en los casos siguientes:

- a) La falta de pago de una cuota cualquiera de amortización incluidos todos los conceptos que la integran, solicitando expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del registro de la propiedad.
- b) El impago de un recibo de contribución o impuesto que grave la finca o fincas hipotecadas, aun cuando la prima o el recibo de contribución hayan sido pagados por la caja [...].»

En apoyo de dicha pretensión, los demandantes invocan la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la interpretación de los arts. 6 y 7 de la Directiva 91/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (entre otras, SSTJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/2014, y de 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/2017 y C-179/2017); la doctrina constitucional reflejada en la STC 31/2019 ya citada; resoluciones de órganos judiciales nacionales; amén de la normativa que consideraron aplicable al caso.

i) Por providencia de fecha 3 de junio de 2019, el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto obtuvo la siguiente respuesta: «no ha lugar a su admisión a trámite por preclusión, al no haber sido denunciada la abusividad de las cláusulas contractuales en su momento procesal oportuno (artículos 228.1 párrafo primero, 136 y 207 LEC)».

3. En su demanda de amparo, los recurrentes alegan que la providencia de fecha 3 de junio de 2019, en cuya virtud fue inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 119-2014, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena, vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Sostienen que en el referido incidente de nulidad invocaron el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado del contrato de préstamo hipotecario, del que trajo causa el referido procedimiento judicial, y la consiguiente nulidad de la misma. Frente a esa alegación, el órgano judicial se limitó a afirmar que el planteamiento de esa pretensión había precluido, al no haber sido denunciada la abusividad de las cláusulas contractuales en el momento procesal oportuno.

Los recurrentes recuerdan que la preclusión procesal apreciada por el órgano judicial fue rechazada en la STJUE de 26 de enero de 2017 (asunto *Banco Primus*), pues según la interpretación que dicha sentencia llevó a cabo respecto de la Directiva 93/13/CEE, se exige que «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». Así pues, aquellos consideran que la respuesta dada por el órgano judicial no tiene en cuenta la primacía del Derecho europeo, al haber obviado conocer sobre la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, incurriendo, por ello, en una interpretación irrazonable y arbitraria de la norma aplicada al proceso.

Destacan que en el incidente de nulidad de actuaciones se denunció, además de la abusividad de la cláusula referida y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que en las ejecuciones masivas llevadas a cabo por las entidades financieras también se vulnera el derecho a disfrutar de una vivienda digna (art. 47 CE), en relación con el art. 11.1 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

A continuación, en el escrito de demanda se transcribe en su integridad la fundamentación jurídica de la STC 31/2019, de 28 de febrero, sin formular consideración adicional alguna en relación con el presente caso. Finalmente, interesan la estimación del presente recurso de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE); la nulidad de la providencia de 3 de junio de 2019; así como la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente a esta resolución, a fin de que se dicte una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. Por otro lado, solicitaron la suspensión del lanzamiento, a fin de evitar daños y perjuicios de imposible o difícil reparación.

Mediante escrito de fecha 26 de septiembre de 2019, los recurrentes solicitaron que, con carácter urgente se acordara la suspensión cautelar del lanzamiento, dado que dicha diligencia se había señalado para el día 31 de octubre del 2019, a las 11:30 horas.

4. Por providencia de 15 de octubre de 2019, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del presente recurso, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], toda vez que el asunto suscitado trasciende del caso concreto, al plantear una cuestión jurídica de relevante y general repercusión económica y social [STC 155/2009, FJ 2 g)].

Al haberse interesado previamente el envío de la certificación de las actuaciones judiciales, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC solamente se dispuso dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución núm. 119-2014, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso.

Al haberse interesado la suspensión del lanzamiento acordado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena, que estaba señalado para el día 31 de octubre de 2019, a las 11:30, la Sección Tercera apreció la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, toda vez que dicha ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo, por lo que resolvió la suspensión cautelar del referido lanzamiento. Asimismo, acordó la formación de la correspondiente pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión.

5. Mediante escrito presentado en fecha 23 de octubre de 2019, la entidad Bankia, S.A., interesó que se le tuviera por personada, bajo la representación de la procuradora de tribunales doña María Isabel Díez Almodóvar.

6. Por diligencia de ordenación de fecha 3 de diciembre de 2019, de la secretaría de la Sala Segunda de este tribunal, se acordó tener por personada y parte en el

procedimiento a la procuradora de los tribunales doña María Isabel Díez Almodóvar, en nombre y representación de Bankia, S.A. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC se dispuso dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. En fecha 31 de diciembre del 2019 presentó sus alegaciones la entidad Bankia, S.A., en las que interesa la desestimación del recurso de amparo, con expresa imposición de las costas del presente recurso a los demandantes de amparo. Descarta que estos últimos hayan sufrido indefensión, habida cuenta de que efectuaron un pago a cuenta de las cantidades reclamadas de 4395,59 €, lo que implica un «reconocimiento explícito de su situación de morosidad y obligación de pago»; que el 8 de mayo de 2015, los demandantes fueron requeridos de pago personalmente, por lo que tuvieron conocimiento efectivo del procedimiento de ejecución; y que en fecha 14 de octubre de 2016 les fueron designados abogado y procurador, al haberles sido reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita. También refiere que los demandantes no recurrieron el decreto de adjudicación del inmueble a la entidad ejecutante, firme en fecha 8 de octubre de 2018, ni tampoco se opusieron a la petición de entrega de la posesión de la vivienda adjudicada, de fecha 11 de enero de 2019.

De todo ello la referida entidad colige que, pese a estar personados los demandantes de amparo desde el mes de octubre del 2016, el día 5 de junio de 2019 vuelven a designar un nuevo letrado –un día antes del señalado para la entrega de la posesión de la vivienda– y promueven un incidente de nulidad de actuaciones, en el que sostienen que no existen límites de procedimiento ni de plazo para revisar las cláusulas abusivas. A la vista de lo expuesto, afirma que los demandantes actuaron con absoluta dejadez y consintieron –actos propios– todo lo que en la ejecución se ha acordado. Por ello, no resulta admisible que años después de estar personados recaben el amparo del Tribunal Constitucional, cuando previamente han denotado un desinterés absoluto durante la tramitación de la ejecución. Sostiene también que, si dicho amparo se estimara, sería la parte ejecutante la que sufriría indefensión, pese haber intervenido en el procedimiento judicial ajustándose a la normativa vigente y con absoluta buena fe procesal.

Por último, señala que «el interés casacional» que se alega de contrario estaría justificado si los demandantes no hubieran tenido conocimiento de las actuaciones llevadas a cabo o, incluso, si no hubieran estado asesorados por un abogado y representados por un procurador; pero lo que no resulta aceptable es que hagan valer una indefensión que, en ningún caso, ha sido efectiva.

8. El día 12 de enero del 2020 presentaron sus alegaciones los demandantes de amparo. Básicamente, reprodujeron las peticiones formuladas en el escrito de demanda y reiteraron los argumentos esgrimidos en el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto en sede judicial.

9. En fecha 23 de enero de 2020 presentó las alegaciones el Ministerio Fiscal. Tras compendiar los acontecimientos procesales que consideró de interés al caso y concretar los aspectos más relevantes de la pretensión de los demandantes, señala que el objeto del presente recurso consiste en dilucidar si cabe la revisión de las cláusulas abusivas «con independencia de la atacabilidad de las resoluciones, por la presencia de cosa juzgada de algunas de ellas, y del hecho de que esa revisabilidad dependa de la incitación de parte o venga impuesta al propio órgano judicial a ejercerla por sí mismo».

Tras esa acotación, el fiscal lleva a cabo una aproximación al fenómeno de la contratación en masa, que dio lugar a la elaboración de las condiciones generales para la contratación y la adhesión, por una de las partes, a las cláusulas contractuales elaboradas unilateralmente por la otra. Incide en la importancia de la Directiva 93/13/CEE, como instrumento de defensa de los consumidores, la cual ha sido transpuesta a través de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto

Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. También destaca la importancia de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios y reestructuración de la deuda y alquiler social, en tanto que aumenta la protección de los consumidores y garantiza el examen *ex officio* de las cláusulas abusivas por los tribunales.

Teniendo en cuenta ese contexto, el fiscal advierte que en el presente caso no se trata de dilucidar sobre el carácter abusivo de la cláusula a que se refieren los demandantes, pues lo realmente denunciado es que el órgano judicial se ha negado a examinar si dicha cláusula reviste ese carácter, al considerar que la pretensión es extemporánea o improcedente. Por ello, no le compete al Tribunal Constitucional dirimir sobre la abusividad de la cláusula y su nulidad, ya que ese cometido le corresponde al órgano judicial, quien no solo debe pronunciarse sobre ese aspecto, sino sobre la continuación del procedimiento sin aplicación de las cláusulas que, en su caso, deban ser expulsadas del contenido del contrato.

Tras hacer referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la primacía del Derecho comunitario, reflejada, entre otras, en las SSTC 145/2012, FJ 4, y 232/2015, FJ 6, el Ministerio Fiscal aborda el contenido de la providencia objeto de impugnación en el presente recurso. Al respecto, señala que el juzgador, «cuyas razones debemos reelaborar por su parca decisión» deniega la revisión del incidente porque no le es dable suplir la inactividad de la parte, que no se opuso a la ejecución dentro del plazo legal; y por otro lado, porque no consideró procedente aplicar retroactivamente la doctrina asentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En relación con la primera cuestión, el fiscal sostiene que, aun cuando el juzgador no indica cuál es «el momento procesal oportuno», debe referirse al trámite de oposición a la ejecución, teniendo en cuenta que esa es la única oportunidad que se le brinda al ejecutado de intervenir. Frente a esa postura, invoca la doctrina establecida en la STJUE de 26 de enero de 2017, cuyo contenido parcialmente transcribe.

A continuación, el fiscal analiza si la resolución judicial impugnada se ajusta a la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, al respecto concluye que la queja del demandante es fundada, pues la providencia combatida entra en claro conflicto con la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea efectúa respecto de la Directiva 93/13/CEE, toda vez que el órgano judicial no se había pronunciado nunca sobre la posible abusividad de la cláusula decimoséptima del contrato de préstamo hipotecario. Por todo ello, el fiscal considera que la inadmisión del incidente de nulidad planteado por los demandantes vulnera el derecho de estos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

10. Por diligencia de ordenación de fecha 12 de febrero de 2020, de la secretaría de la Sala Segunda de este Tribunal, se confirió un plazo de diez días a la representación procesal de Bankia, S.A., a fin de que facilitara el nombre del letrado que la asiste en el presente recurso.

11. Mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2020, la entidad requerida designó al letrado don Mariano Cartagena Sevilla.

12. Por providencia de fecha de 1 de octubre de 2020, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso se interpone contra la providencia de fecha 3 de junio de 2019, en cuya virtud, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones planteado por los recurrentes en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 119-2014. Los demandantes alegan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pues la resolución judicial combatida inadmite la solicitud de revisión y ulterior declaración de

abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado del título de ejecución, al considerar extemporánea dicha solicitud; lo que contraviene la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Para la entidad personada Bankia, S.A., el recurso debe ser desestimado e impuestas las costas a los demandantes. Según expone, la petición de revisión por abusiva de la cláusula que se indica en el escrito de demanda se ha interesado extemporáneamente, toda vez que los demandantes se personaron en el procedimiento judicial en el mes de octubre de 2016; y pese a ello, instaron la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado cuando estaba ya fijada la fecha para el lanzamiento de la finca objeto de ejecución, habiendo consentido, en consecuencia, con la realización de las actuaciones procesales precedentes. Por todo ello, rechaza la existencia de indefensión.

El fiscal con sustento en la argumentación que se recoge en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo.

2. Una vez expuestas las posiciones de los intervinientes en el presente recurso, procede fijar, a continuación, el alcance y contenido de nuestra respuesta, que no tiene por objeto dirimir si la cláusula contractual identificada por los recurrentes tiene o no carácter abusivo, pues esa cuestión se incardina dentro de los lindes de la legalidad infraconstitucional y, en consecuencia, su conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. Lo que nos corresponde esclarecer es si la negativa del órgano judicial a pronunciarse sobre el referido carácter de la cláusula aludida, so pretexto de la intempestiva petición de los recurrentes, vulnera o no el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por su eventual contradicción con lo estatuido por este tribunal.

Conforme a ese planteamiento dejaremos constancia, en primer lugar, de la doctrina asentada por este tribunal en relación con la temática suscitada; para, a continuación, proceder a cotejar la adecuación de la respuesta judicial a los postulados fijados en esta sede constitucional.

3. Este tribunal ya se ha pronunciado sobre una cuestión sustancialmente coincidente con lo que ahora nos ocupa; pues al igual que en el presente caso, en el supuesto enjuiciado en la STC 31/2019, de 28 de febrero, se resolvió sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE), con motivo de la decisión, adoptada por un órgano judicial en un procedimiento de ejecución hipotecaria, de «inadmitir el incidente de nulidad formulado por la demandante de amparo, en el que se invocaba la existencia en su contrato de préstamo de una cláusula abusiva, en concreto de vencimiento anticipado [...] al decidirlo, según denuncia la parte, con base en una pretendida preclusión de su obligación de control [...]» (fundamento jurídico 1).

Más adelante, en el fundamento jurídico 4 de la citada resolución reproducimos la doctrina expuesta en la STC 232/2015, de 5 de noviembre, según la cual:

«(i) a este tribunal le 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) [FJ 5 c)], y (iii) 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 [FJ 6 b)]».

Posteriormente, en el fundamento jurídico 5 se acoge la doctrina reflejada en la STJUE, de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., y Jesús Gutiérrez García*, en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró:

«La Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la que resulta del artículo 207 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, modificada por la Ley 1/2013 y posteriormente por el Real Decretoley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación, y por el Real Decretoley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada.

Por el contrario, en caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas».

En relación con la segunda declaración efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el fundamento jurídico 6 figura el siguiente razonamiento, acerca de la exigencia de control judicial respecto de las cláusulas abusivas:

«Este Tribunal considera que de la segunda declaración efectuada en la STJUE de 26 de enero de 2017, transcrita en el fundamento jurídico anterior, se desprende que 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. Como apunta el fiscal, lo determinante es si el juez estaba obligado al examen de oficio y cuál es el momento en que este examen le era exigible. Así que, declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la obligación del órgano judicial de conocer, bien de oficio o a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual, poco importa el momento y cómo llegaron a él los elementos de hecho y de Derecho necesarios para verse compelido a hacerlo. Por ello, el órgano judicial ante el cual el consumidor ha formulado un incidente de oposición –expresión utilizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea–, en este caso a través de un incidente de nulidad, se encuentra obligado a apreciar el eventual carácter abusivo de la cláusula que se denuncia, con la única excepción de que hubiera sido examinada en un anterior control judicial que hubiera concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada.

Es importante destacar, en este sentido, que el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, que prevé que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, es (i) "una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas (véanse, en particular, las sentencias de 17 de julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, apartado 23, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartados 53 y 55)" (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 41) y (ii) "debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público (véanse las sentencias de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, apartados 51 y 52, y

de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 54)" (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 42). Precisamente ha sido en este contexto en el que el Tribunal de Justicia ha declarado que 'el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE [...] tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (sentencias de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 46 y jurisprudencia citada, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 58)' (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 43).

De ahí que no quepa considerar, como así hace el órgano judicial, que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas había precluido, por no haber formulado oposición a la ejecución en el plazo legal establecido de diez días. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula, incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente. Y, por supuesto, permite que el consumidor pueda formular un incidente de oposición cumpliendo con lo que disponga la norma, lo que no exime de la obligación de control de oficio por el órgano judicial. En este caso, la sentencia *Banco Primus, S.A.*, aportaba los elementos de hecho y de Derecho que permitían, en el caso de que así procediera, declarar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado. Pero, es más, la recurrente denunció su abusividad 'cumpliendo con lo exigido en la norma', a excepción del plazo de diez días previsto legalmente para la oposición (art. 556.1 LEC) que, tras el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el órgano debió interpretar a la luz de lo dispuesto en la sentencia del Tribunal de Justicia, que motivó el planteamiento del incidente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Tampoco es conforme con lo declarado por la jurisprudencia europea, entender que en los casos en los que el carácter abusivo de una determinada cláusula ha sido confirmado por el Tribunal de Justicia con posterioridad al plazo para poder formular oposición, el incidente de nulidad no sea el cauce para ello o sea extemporánea su formulación. Se ha de tener en cuenta que una vez finalizado dicho plazo, si el órgano judicial no controló de oficio la posible abusividad de la cláusula, al recurrente no le queda más cauce procesal que su denuncia [...]».

Por último, respecto del deber de motivación de las resoluciones judiciales, este tribunal ha sostenido, que:

«El derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de los litigantes a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, que también puede ser de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2, y 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4, entre otras muchas). Asimismo, hemos dicho que la motivación de las resoluciones judiciales, 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 aquéllas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos (por todas, SSTC 163/2000, de 12 de junio, FJ 3, y 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 4. También es doctrina reiterada la 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 (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2, y 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6).

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 (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3), 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 (SSTC 61/1983, de 11 de julio, y 5/1986, de 21 de enero, entre otras [...])» (STC 172/2004, de 18 de octubre, FJ 3).

4. Una vez reflejado el parámetro al que debemos sujetarnos para dirimir la presente *litis*, procede analizar la respuesta dada por el órgano judicial.

a) Como queda reflejado en los antecedentes de esta resolución, la providencia que inadmite el incidente de nulidad se limita a proclamar el carácter extemporáneo de la solicitud de los demandantes y a enumerar unos preceptos, a saber los arts. 228.1 párrafo primero, 136 y 207 LEC, por este orden. Tan magra respuesta no alcanza el umbral mínimo de motivación establecido por nuestra doctrina, pues la nuda cita de esos artículos, sin argumento explicativo alguno, impide conocer las razones por las que lo pretendido por los recurrentes se consideró extemporáneo. Y ello, porque los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil que el juzgador invoca en la providencia combatida se refieren a la preclusión (art.136); a las resoluciones definitivas, resoluciones firmes y la cosa juzgada formal (art. 207); y a la admisibilidad de los incidentes de nulidad de actuaciones (art. 228.1, párrafo primero). Pero, de su dicción literal no se extraen las razones por las que el incidente de nulidad interpuesto para recabar el control de una cláusula potencialmente abusiva fue considerado intempestivo ni, por ende, queda reflejado cuál habría sido el momento procesal idóneo para formular esa solicitud.

b) Pero al margen de lo anterior, la inadmisión a trámite del incidente de nulidad es contraria a la doctrina de este tribunal. Sobre el órgano judicial recae la obligación de llevar a cabo un efectivo control sobre la abusividad de las cláusulas contractuales de los contratos celebrados con los consumidores, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 3 de esta resolución. Sin embargo, en el presente caso el juzgador rehusó revisar la cláusula de resolución por vencimiento anticipado del título de ejecución que dio lugar a la incoación del procedimiento judicial, sin que tal decisión se fundara en el hecho de que, en un estadio procesal anterior, hubiera ya examinado, de oficio o a instancia de parte, la posible abusividad de la referida cláusula.

5. Así pues, la providencia impugnada en esta sede constitucional ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los recurrentes (art. 24.1 CE), no solo por la falta de motivación material a que se ha hecho mención, sino porque la decisión de no atender la revisión interesada por aquellos «(i) infringió el citado principio de primacía del Derecho de la Unión al prescindir por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante; (ii) incurrió, por ello, en una interpretación irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso [...]» (STC 31/2019, FJ 9).

En atención a lo expuesto, procede estimar el presente recurso de amparo, con la consiguiente declaración de la nulidad de la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, de fecha 3 de junio de 2019. También procede acordar la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la citada resolución, a fin de que, en congruencia con lo interesado en el incidente de nulidad de actuaciones, el órgano judicial resuelva sobre la denunciada abusividad de la cláusula de resolución por vencimiento anticipado, de manera respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Fulgencio Solano Rodríguez y doña Eloísa Mira Rodríguez y, en su virtud:

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

2.º Restablecerles en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la providencia de 3 de junio de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cartagena, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 119-2014.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la citada resolución, para que, en los términos establecidos en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia, el órgano judicial dicte una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a seis de octubre de dos mil veinte.—Encarnación Roca Trías.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3499-2019

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3499-2019, el cual a mi juicio debió ser desestimado.

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

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a seis de octubre de dos mil veinte.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.