

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

643 *Sala Primera. Sentencia 208/2016, de 12 de diciembre de 2016. Recurso de amparo 3691-2015. Promovido por don José Antonio Pacheco Cordero respecto de los Autos dictados por la Audiencia Provincial y un Juzgado de lo Mercantil de Barcelona en proceso sobre validez de cláusula suelo de un préstamo hipotecario. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): STC 148/2016 (apreciación de una situación de prejudicialidad o litispendencia basada en una interpretación irrazonable de la ley procesal y contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3691-2015, promovido por don José Antonio Pacheco Cordero, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María José Rodríguez Teijeiro y asistida por la Letrada doña Montse Andrés Sabaté, contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, de 10 de febrero de 2014 (procedimiento ordinario núm. 787-2012) y contra el Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 de mayo de 2015, que desestimó el recurso de apelación (rollo núm. 246-2014) promovido contra la resolución anterior. Ha actuado como parte la entidad Catalunya Banc, S.A., representada por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillém y asistida por el Letrado don Ignasi Fernández de Senespleda. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 22 de junio de 2015, la Procuradora de los Tribunales doña María José Rodríguez Teijeiro, actuando en nombre de don José Antonio Pacheco Cordero, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales indicadas en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para este recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Con fecha 23 de noviembre de 2012, el ahora recurrente en amparo interpuso demanda de juicio ordinario frente a la entidad Catalunya Banc, S.A., ejercitando conjuntamente una acción declarativa de nulidad de una condición general de la contratación y otra de reclamación de cantidad. Se alegaba por el recurrente la constitución el día 28 de febrero de 2008, de una hipoteca sobre la vivienda de su propiedad con el fin de garantizar la devolución del préstamo otorgado a su favor por la entidad Caixa d'Estalvis de Manresa, cuyas condiciones fueron objeto de un pacto de novación mediante nueva

escritura pública otorgada el 8 de octubre de 2009. La estipulación cuarta incluida en esta última, se refiere a la modificación del tipo de interés aplicable al préstamo, y en ella se dispuso que consistía en el establecimiento, en una primera etapa de un año a contar desde la fecha de otorgamiento de la escritura de novación, del 3,5 por 100 nominal anual; y otra segunda etapa, «de interés variable», comprendida desde el día siguiente al de finalización de la primera etapa hasta el día de vencimiento del préstamo, en la que se determinaba (apartado B) que: «en ningún caso [será] superior al 15,00 por 100 nominal anual, ni inferior al 3,50 por ciento nominal anual».

La demanda de la parte actora combatía precisamente el extremo de esa estipulación que hacía referencia al límite mínimo del 3,5 por 100 nominal anual, en referencia a lo que se conoce como «cláusula suelo». Argumentaba aquella que dicha cláusula era nula de pleno derecho por abusiva, al no haber podido negociarse individualmente, resultar contraria a las exigencias de la buena fe y causar un desequilibrio contractual en su perjuicio, con incumplimiento del principio de transparencia en cuanto a la información de las consecuencias de la cláusula, teniendo en cuenta su condición jurídica de consumidores. Por ello, solicitaba, además de su nulidad, la devolución de lo pagado al prestatario en aplicación de la referida cláusula, que cuantificaba en la cantidad de 2.297,72 €, con los intereses legales devengados; y el pago a favor del prestatario de todas las cantidades que se vayan pagando por éste también en aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales.

b) La demanda «sobre acción declarativa de nulidad de condición general de la contratación y acción de reclamación de cantidad» fue turnada al Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona y admitida a trámite en virtud de decreto de su Secretaría de 10 de diciembre de 2012 (procedimiento ordinario 78/7/2012). Conferido traslado de la misma a la parte demandada, la Entidad Catalunya Banc, S.A., su representación procesal presentó escrito de contestación a la demanda el 17 de enero de 2013, en el que planteó dos excepciones procesales, la primera por prejudicialidad civil y la segunda por litispendencia, en ambos casos respecto del procedimiento instado por la Asociación de usuarios de Bancos, Cajas de Ahorros y Seguros de España (ADICAE), para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios, conforme a demanda de la que se aportaba copia, autos seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid (procedimiento ordinario núm. 471-2010) donde se impugnaba, entre otras, la cláusula suelo de la demandada.

También se opuso al fondo de las pretensiones suscitadas en la demanda y solicitó su desestimación íntegra.

c) La Secretaría del Juzgado dictó diligencia de ordenación el 24 de enero de 2013, teniendo por presentado el escrito de contestación a la demanda y convocando a las partes a la celebración del acto de la audiencia previa el 5 de marzo de 2013. Este último señalamiento fue dejado sin efecto, dictándose nueva diligencia de ordenación el 25 de febrero de 2015, acordando celebrar la audiencia previa el 15 de abril de 2013 a las 11:30 horas.

d) La Secretaría del Juzgado dictó diligencia de ordenación el 1 de abril de 2013, por la que «habiéndose apreciado que en el escrito de contestación a la demanda se ha alegado por la parte demandada una cuestión prejudicial civil ... concedo a la parte contraria un plazo de cinco días para que muestre su conformidad sobre la solicitud de suspensión por prejudicialidad civil o manifieste lo que a su derecho convenga».

Formulado escrito de alegaciones por el representante procesal del actor el 18 de abril de 2013, oponiéndose a la petición de suspensión, el Juzgado dictó Auto el 22 de abril de 2013 declarando no haber lugar a decretar la suspensión del presente procedimiento, «por no concurrencia de la causa prejudicial civil invocada».

Como resultado de esta última resolución, la Secretaría del Juzgado dictó a su vez diligencia de ordenación el 31 de mayo de 2013, por la que acordó que: «Habiendo desaparecido la causa por la que se suspendió el anterior señalamiento, se procede a señalar nuevamente para la celebración de la Audiencia Previa que[e] tengra [sic] lugar el próximo día 16 de septiembre de 2013 a las 11:00 horas».

En la fecha de referencia –16 de septiembre de 2013–, tuvo lugar el acto de audiencia previa, en la que el Magistrado-Juez resolvió conceder a las partes plazo de alegaciones respecto a los efectos al asunto de autos, de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2013, presentándose los correspondientes escritos, por la representación procesal del demandante (el 20 de septiembre de 2013) y de la entidad demandada (el 2 de octubre de 2013).

e) Con fecha 10 de febrero de 2014, el Juzgado dictó Auto con la siguiente dispositiva: «Se decreta la suspensión del presente procedimiento, por concurrencia de causa de *litispendencia*. Ello hasta que recaiga sentencia firme en los autos de juicio ordinario núm. 471/20 [sic] que se sustancia ante el Juzgado Mercantil núm. 11 de Madrid».

En su fundamentación, el Juzgado señaló que el objeto del procedimiento que se tramitaba ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid, «si bien no mantiene una plena identidad de objeto de este procedimiento», podría extender sus efectos sobre él, con apoyo, también, en un precedente Auto de la Sección Quince de la Audiencia Provincial de Barcelona (de 11 de junio de 2013), que, según razonaba el Juzgado, era similar al de autos, por lo que debía «priorizarse» la acción colectiva promovida por ADICAE sobre el derecho a la acción individual del art. 11.1 LEC, estimando así la excepción de *litispendencia*. No obstante, tras reconocer que los efectos derivados de dicha declaración implicarían el sobreseimiento de la causa, el Juzgado razona que «se estima procedente acordar solamente la suspensión a la espera de la resolución definitiva que recaiga en el juicio ordinario n.º 471/2010, reseñado anteriormente», pues «podría darse el caso de que la sentencia que se dicta en apelación pudiera determinar que ésta no produjera efectos a quienes no hayan sido parte en el proceso», y porque además «la asociación instante del procedimiento no ejercitó de forma acumulada una acción de condena dineraria».

f) Contra el indicado Auto, la parte actora interpuso recurso de apelación en el que, además de combatir la apreciación por el Juzgado de la excepción procesal ya indicada, en el plano de la legalidad ordinaria, y argumentar que el ejercicio de la acción colectiva por parte de ADICAE no impedía a los interesados ejercitar las acciones individuales que tuvieran por conveniente con base en lo previsto en el art. 11.1 LEC, el recurrente sostuvo que la tesis del Juzgado conducía a una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24.1 CE.

g) La Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Auto el día 14 de mayo de 2015, en el seno del rollo de apelación 246-2014, por el que desestimó el recurso interpuesto, si bien en su parte dispositiva agregó el siguiente tenor literal: «no obstante lo cual, modificamos de oficio la resolución recurrida acordando el archivo de las actuaciones por causa de *litispendencia*», sin expresa imposición de costas.

Los argumentos desplegados por el Auto de referencia (FFJJ 3 a 5) para tomar su decisión fueron, en síntesis, los siguientes:

En primer lugar (FJ 3), con apoyo en el art. 222.3 LEC, destaca que «nuestro legislador optó claramente por un sistema de afectación personal de lo resuelto en la acción colectiva a todos los integrantes del grupo, esto es, a todos los afectados, tanto en el caso de que lo resuelto sea favorable como adverso. Y en nuestro sistema no se ha regulado el derecho de autoexcluirse del grupo, de manera que los derechos de los afectados podemos considerar que se limitan» a los que resultan del artículo 15 LEC, esto es, intervenir en el proceso, o bien solicitar la acumulación de la acción individual a la colectiva (siempre que se cumplan los requisitos que exige el artículo 76.2.1 LEC) o interesar «la extensión de los efectos del pronunciamiento en fase de ejecución (artículo 519 LEC)». De aquí deduce la Sala que «si los efectos de la acción colectiva con los atributos propios de la cosa juzgada se extienden a los particulares titulares de acciones individuales, debe seguirse la idea de que tienen absolutamente vedado iniciar con posterioridad a la acción colectiva acciones de carácter individual que versen sobre el mismo objeto». Afirma que no se cumplen en el supuesto enjuiciado los presupuestos establecidos en el artículo 43 LEC, norma que regula la prejudicialidad civil, sino que existe identidad de objeto «porque la condición general impugnada en ambos en la misma, no es solo similar. Y también porque en la acción colectiva ADICAE no se limitó a solicitar la nulidad de la cláusula sino que también

ejercitó la acción de restitución de cantidades, acción que aunque tiene un carácter general debemos considerar que incluye todas las acciones individuales, tal y como resulta de los arts. 221 y 519 LEC. Esos artículos permiten y regulan la forma en la que las acciones individuales se pueden concretar en el proceso relativo a la acción colectiva: (i) sea en la propia sentencia, mediante la concreción de la identidad de cada uno de los afectados; o (ii) en la fase de ejecución, en el caso de que en la sentencia no se hubiera hecho aquella concreción».

En segundo término (FJ 6), la Sala arguye que, aun cuando el art. 11.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) reconozca legitimación activa a los perjudicados titulares de acciones individuales, tal circunstancia no se opone a la apreciación de litispendencia, pues sostiene que el hecho de que los perjudicados «tengan legitimación activa no significa que deban mantener abierta de forma incondicional la posibilidad de actuar en un proceso separado. Iniciada la acción colectiva su legitimación se concreta, como resulta de lo establecido en el artículo 15 LEC, en intervenir en el proceso en el que se sustancia la acción colectiva para hacer valer en él su derecho o interés singular, tal y como expresa ese precepto en su apartado 1». Del mismo modo, descarta el órgano judicial que exista afectación relevante alguna al derecho a la tutela judicial efectiva pues, a su parecer, «no se restringe la legitimación de los afectados ni se les impide el acceso a la tutela sino que únicamente se condiciona el ejercicio de las acciones individuales de una forma concreta y determinada (acumulada a otras, las colectivas), de manera que permite conciliar esos derechos individuales con los de los demás afectados». Se trataría por tanto, concluye, de «normas de organización procesal que pretenden salvaguardar el interés general (los intereses colectivos) respetando el buen orden procesal (la cosa juzgada)».

3. La parte actora formalizó demanda de amparo ante este Tribunal, en la que se alega vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En el apartado dedicado a los hechos, se relata que, una vez dictado Auto por el Juzgado de lo Mercantil competente, en el que apreció la prejudicialidad civil, dicha parte lo hubo recurrido en apelación, «alegando entre otros motivos la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, al considerar que una acción colectiva no podía impedir el derecho fundamental al acceso a la jurisdicción y a la obtención de una sentencia sobre el fondo de las pretensiones alegadas por la parte recurrente. Y ya no sólo por tratarse de un derecho fundamental, sino porque la legislación ordinaria, en este caso el art. 11 LEC, respetando este precepto constitucional, salvaguarda la legitimación individual de los consumidores o usuarios perjudicados, a pesar de que una asociación de consumidores decida interponer una demanda en defensa de intereses colectivos».

Más adelante, en el bloque de fundamentos de derecho procesales, en concreto en el epígrafe dedicado al requisito del debido agotamiento de la vía judicial previa al amparo, art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), la demanda explica que dicha parte actora «ha tenido serias dificultades» para su cumplimiento. Que, siendo el Auto de la Audiencia Provincial firme y no haber contra él recurso alguno, «parecía claro que la vía judicial previa al recurso de amparo se agotaba con la interposición del recurso de nulidad de actuaciones ante el órgano que dictó dicha resolución». Sin embargo, prosigue diciendo la demanda, «dicha interpretación, fue pacífica hasta que el Tribunal Constitucional, en Pleno, dictó la STC 216/2013, de 19 de diciembre», de la que reproduce su fundamento jurídico 2 d), donde se declara que, para el agotamiento de la vía judicial previa, «basta comprobar que los órganos judiciales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos fundamentales luego invocados en vía de amparo constitucional, para estimar cumplido el mencionado requisito», por lo que «cuando el objeto del proceso consista en el estudio de la lesión directa del derecho ... consecuencia de la revocación de las sentencias de las instancias previas, no requiere la necesaria interposición del incidente de nulidad». Añade el escrito que la disyuntiva entre interponer el incidente o no hacerlo «no es baladí, ya que optar por la interposición del recurso sin ser necesario conllevaría una interposición extemporánea del recurso de amparo, y no interponerlo siendo preceptivo conllevaría una inadmisión del recurso por no cumplir el

requisito del agotamiento previo de la vía judicial». Y finaliza en este punto la demanda diciendo: «En consecuencia, esta parte ha llegado a la conclusión que en este supuesto no es necesaria la interposición del recurso [sic] de nulidad de actuaciones y que, por tanto, debemos interponer directamente el presente recurso de amparo, habida cuenta que el órgano judicial que dictó el Auto, recurrido ahora en amparo, ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la vulneración del derecho fundamental objeto de la presente demanda (art. 24. CE) entendiéndose que no existía “afectación alguna relevante desde la perspectiva del art. 24 CE”, por ende, ha de concluirse que se han agotado todos los recursos preceptivos de la vía judicial».

Ya en cuanto al fondo, tras invocar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con cita de doctrina constitucional sobre la prohibición de llevar a cabo interpretaciones de los requisitos procesales que restrinjan u obstaculicen el acceso al proceso, con aplicación del canon del principio *pro actione*, la demanda alega que la intervención del consumidor individual en una acción colectiva ya iniciada por una asociación de consumidores y usuarios, aunque sea una posibilidad prevista en el art. 11 LEC, no es una intervención obligatoria. Tesis que sustenta en el propio art. 24 CE, afirmando que «esta interpretación es la que parece más acorde con la dicción literal del precepto que, al reconocer legitimación a las asociaciones para el ejercicio de acciones colectivas lo hace ‘sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados’, mención que permite afirmar la posibilidad del ejercicio simultáneo de acciones colectivas y acciones individuales». Tras citar la recomendación de 11 de junio de 2013 de la Comisión Europea, defiende que no hay peligro en estos casos de sentencias contradictorias «pues los intereses en juego en cada una de las acciones es distinto y tanto más cuando, como es el caso, los recurrentes [sic] no forman parte del elenco de los concretos intereses defendidos en el otro proceso ni tan siquiera que hayan sido llamados a ese proceso lo que, en todo caso, no puede constituirse ni en una obligación ni una carga procesal con consecuencias negativas frente a su derecho individual a la tutela judicial efectiva. La acción colectiva no permite el análisis individualizado, y menos cuando el concreto consumidor no se ha adherido a la acción colectiva. Por tanto, al no ser idéntico el conjunto de hechos esenciales, pues en la acción individual –tal y como consta planteada en la demanda– hemos de atender a las concretas circunstancias personales del concreto consumidor y la actuación de la entidad financiera, para lo cual podría desplegarse prueba en este sentido, es por ello que no puede afirmarse que exista identidad de *causa petendi* entre la acción ejercida por esta parte y la acción colectiva interpuesta». Insiste finalmente en una lectura integrada de los arts. 11.1 LEC y 24.1 CE, para no excluir el ejercicio de las acciones individuales.

El suplico de la demanda solicita la declaración de nulidad del Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 5 de febrero de 2015 y que, como consecuencia de ello, «se ordene la emisión de una sentencia sobre el fondo según las pretensiones y peticiones de las partes que constan en los autos, restableciendo de este modo los derechos a la tutela judicial efectiva de los recurrentes» [sic].

4. Mediante diligencia de ordenación de 29 de junio de 2015, la Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal requirió a la Procuradora del recurrente para que aportara copia de la escritura de poder. Dicho requerimiento fue cumplimentado por dicha representación procesal, a través de escrito presentado el 6 de julio de 2015.

5. Con fecha 30 de noviembre de 2015, la Sala Primera de este Tribunal, dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, apreciando que «concorre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]». Asimismo, se acordó dirigir comunicación a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, y al Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, con emplazamiento a quienes hubiesen sido partes en

el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, al objeto de poder comparecer en el presente recurso.

6. Por medio de escrito presentado el día 8 de enero de 2016, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén vino a personarse en nombre y representación de la entidad Catalunya Banc, S.A., solicitando se entendieran con él las sucesivas diligencias y notificaciones.

7. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el día 11 de enero de 2016, por la que tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador indicado, en nombre y representación de Catalunya Banc, S.A. Asimismo, se acordó abrir trámite de audiencia por 20 días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, a fin de que pudieran presentar alegaciones conforme determina el art. 52 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

8. Con fecha 9 de febrero de 2016 se formalizó escrito de alegaciones por el representante procesal de la entidad Catalunya Banc, S.A. En él se refiere al planteamiento de una cuestión prejudicial por el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona, asuntos acumulados «C-381/11 [sic] y 385/14», sobre la interpretación de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas y si el sistema español de prejudicialidad del art. 43 LEC, puede considerarse un mecanismo eficaz conforme al art. 7.1 de la citada Directiva. En cuanto al fondo del recurso de amparo, efectúa diversas consideraciones para sustentar la solicitud de desestimación, desde la tesis de la preferencia de la acción colectiva sobre la individual, con cita de la STC 12/2009, de 12 de enero, en un asunto laboral, y diversos preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil. En el suplico solicita la desestimación del presente recurso de amparo y, mediante otrosí digo, su acumulación con el que se sigue ante la Sala Segunda de este Tribunal con el número 7120-2014,

9. El Ministerio Fiscal formalizó su escrito de alegaciones con fecha 10 de febrero de 2016, interesando la estimación del amparo «por entender que el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil ... y el Auto ... de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimando el recurso de apelación contra el anterior han vulnerado el art. 24.1 CE que tutela el acceso al proceso y a obtener una resolución de fondo, restableciendo a los demandantes en amparo en su derecho fundamental».

Tras exponer los antecedentes de hecho, se precisa que «son dos las resoluciones judiciales impugnadas porque en ambas, tanto en la de instancia como en la de apelación, se deniega el acceso a la jurisdicción, si bien su argumentación no es totalmente coincidente»; la del Juzgado acordando la litispendencia «lo que impide el acceso a la jurisdicción, si bien sea de modo provisional o transitorio ... se acuerda la suspensión del proceso», y la Audiencia el archivo del procedimiento por litispendencia. Así, «siendo motivaciones distintas las que impiden el acceso a la jurisdicción de las demandantes de amparo, ambas tienen un nexo común, cual es la finalidad de ambas resoluciones de encontrar una interpretación de las normas en juego, que son las que regulan la coordinación del ejercicio de las acciones individuales con el de las acciones colectivas, que permita resolver los conflictos, reales o aparentes, que puedan derivarse de dicha regulación».

En relación al motivo de fondo del recurso, el Ministerio público se centra en el art. 11.1 LEC, del que observa que prevé la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para ejercitar acciones en defensa de los intereses generales de éstos, «sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados», quedando así establecida la compatibilidad entre ambas. Pasa a referirse a los razonamientos dados en el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, y critica la solución de suspender el procedimiento hasta que recaiga Sentencia firme en la causa seguida por ADICAE ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid. Considera el Fiscal que la solución interpretativa que sustenta el Auto del Juzgado de lo Mercantil «nos parece poco fundada en Derecho, pudiera entenderse como arbitraria por cuanto desconoce el completo juego

normativo que hemos esbozado más arriba y que se desprendería de la interpretación armónica de los arts. 11 y 15 LEC, revelando asimismo perspectivas ciertas de carácter enervante o formalista en su argumentación que justifican la vulneración aducida en la demanda de amparo relativa a un impedimento constitucional del derecho fundamental de acceso al proceso y en su seno a una resolución de fondo debidamente fundamentada de conformidad con lo tutelado en el art. 24.1 CE».

A su parecer, además, la resolución del Juzgado adolece de una deficiente fundamentación, por dos causas: «En primer lugar porque con independencia de que no consta que se haya aportado al proceso la documentación del proceso preexistente que permitiera de manera cierta acreditar, no sólo la existencia del mismo y su alcance final, sino asimismo las relaciones procesales existentes en aquél, el momento procesal en que se encontraba su tramitación y lo actuado hasta ese momento, así como los llamamientos a quienes pudieran ser parte en el mismo a tenor de los arts. 11 y 15 LEC, no se contiene razonamiento alguno encaminado a demostrar, de manera contundente y sin vacilación alguna, la concurrencia de la excepción que se estima».

Y en segundo lugar, prosigue diciendo, porque tampoco el Auto del Juzgado motiva por qué no era posible acordar la acumulación de procesos antes de tener que llegar a la solución de declarar la litispendencia con suspensión transitoria.

De la resolución de apelación, considera a su vez el Fiscal que «incide en los mismos defectos constitucionales que hemos atribuido a la de instancia». Respecto de la interpretación de las normas que lleva a la Audiencia a afirmar que la admisión a trámite de una acción colectiva de nulidad de cláusulas abusivas por una asociación de consumidores y usuarios, comporta la negación de la legitimación individual reconocida a los perjudicados en el art. 11.1 LEC, da por reproducidas al efecto las consideraciones efectuadas ya a propósito del Auto del Juzgado.

A continuación, cuestiona la declaración de oficio de la litispendencia hecha por la Audiencia, lo que «podría suponer la vulneración del derecho a no padecer indefensión anudada a incongruencia *extrapetita* (art. 24.1 CE) e incluso del proceso debido (art. 24.2 CE)». De otro lado, observa que el contenido de algunas Sentencias dictadas en materia de cláusulas abusivas tanto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, revelan la complejidad de estos asuntos, frente a la cual los Autos aquí impugnados «excluyen de manera arbitraria, enervante y formalista la posibilidad de acciones individuales a los perjudicados primando las acciones colectivas, sin acreditar elementos de prueba esenciales, e impidiendo el acceso a una resolución de fondo tal y como exige el art. 24.1 CE que han vulnerado».

Concluye argumentando el Fiscal que lo que trae consigo la vulneración del art. 24.1 CE, en definitiva, «es que se prime la acción colectiva de manera radicalmente excluyente de la acción individual de los perjudicados a través de interpretaciones apodícticas», sin aportación documental suficiente «del proceso de referencia que justifiquen las mismas».

10. La representación procesal de la recurrente no presentó alegaciones, según se hizo constar en diligencia de la Secretaría de Justicia de 23 de febrero de 2016.

11. Por providencia de 7 de diciembre de 2016 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo solicita en su suplico, por los motivos que expone en sus fundamentos y que luego se analizarán, que este Tribunal declare la nulidad del Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona dictado el 14 de mayo de 2015, por vulnerar el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) del recurrente, al haber estimado la excepción procesal de litispendencia respecto del procedimiento abierto a su instancia contra la entidad Catalunya Banc, S.A., para la nulidad de la cláusula suelo incluida en el contrato de préstamo suscrito entre ambas partes; en favor del procedimiento instado a su vez en el año 2010 por la asociación de consumidores ADICAE contra

diversas entidades financieras –entre ellas la aquí demandada–, en ejercicio de una acción colectiva de cesación de cláusulas abusivas, ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid.

Ahora bien, aunque no en el suplico, el escrito de demanda sí que hace referencia en sus fundamentos a que el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona había dictado Auto el 10 de febrero de 2014, acordando estimar la excepción de litispendencia planteada por la entidad demandada, en relación con aquel otro proceso seguido a instancias de ADICAE, trayendo consigo como efecto procesal que, argumenta el Juzgado, no es el propio de dicha excepción procesal pero sí el adecuado a las circunstancias, que se suspendieran las actuaciones hasta recaer sentencia firme en este último, a fin de estar a lo resuelto en el mismo para dilucidar la controversia aquí planteada. Esta decisión judicial propició, según explica la propia demanda, la interposición de un recurso de apelación en el que, aparte de otros argumentos, se hizo expresa invocación del art. 24.1 CE, al entenderse como impeditiva del derecho del recurrente a obtener una resolución de fondo sobre sus pretensiones.

A la vista de esa denuncia, y dado que la demanda en ningún momento afirma que el Auto de la Audiencia hubiere reparado la lesión producida por el Juzgado *a quo*, ha de entenderse que el recurso de amparo se plantea en realidad contra ambas resoluciones judiciales, siguiendo la doctrina de este Tribunal en cuya virtud, el escrito de demanda de amparo «constituye un todo unitario, cuya lectura ha de acometerse con un criterio flexible y no formalista, importando sobre todo que el escrito permita conocer ‘la vulneración constitucional denunciada y la pretensión deducida’ (por todas, STC 214/2005, de 12 de septiembre, FJ 2 y las que en ella se citan) [STC 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 2].

2. Debe ponerse de relieve sin más demora, que el objeto del presente proceso coincide sustancialmente con el deducido a su vez por otros demandantes de amparo en el recurso núm. 7120-2014, resuelto en sentido estimatorio por nuestra reciente Sentencia 148/2016, de 19 de septiembre. No solamente el asunto de fondo es coincidente entre ambos (la denuncia de vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción, por preterición de una acción de nulidad individual de cláusula abusiva, a favor de una acción colectiva de cesación instada por una asociación de consumidores –en este caso la de ADICAE arriba identificada–), sino que también lo son tanto la dispositiva como la *ratio decidendi* de las resoluciones impugnadas: la del Juzgado *a quo*, que declara la suspensión del proceso individual por prejudicialidad, y la del Tribunal de apelación: en los dos, la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona que con los mismos argumentos desestima los respectivos recursos de apelación, aunque acordando el archivo del procedimiento. Al no concurrir por tanto cuestiones nuevas ni distintas de las ya enjuiciadas entonces, se impone por unidad de criterio que traslademos aquí los razonamientos vertidos en aquella STC 148/2016.

3. No opuesto óbice procesal por ninguna de las partes, corresponde iniciar ya el examen de la lesión constitucional invocada. Para centrar el debate, la STC 148/2016, FJ 3 recordó la doctrina de este Tribunal acerca del derecho de acceso a la jurisdicción, vertiente del art. 24.1 CE, con cita de la STC 49/2016, de 14 de marzo, FJ 3 –que relaciona otras anteriores– acerca del derecho del justiciable a obtener una decisión de fondo de sus pretensiones, salvo que medie causa legal que lo impida y ésta se aplique de manera razonada y proporcionada por la resolución judicial que así lo declare. Asimismo recordamos con cita de la STC 106/2013, de 6 de mayo, FJ 4 (dictada también en un caso de aplicación indebida de la litispendencia), cuál es el canon de control a emplear en estos casos (arbitrariedad, irrazonabilidad, error patente o falta de proporcionalidad), advirtiendo que nos encontramos ante un control externo que no comporta formular un juicio de interpretación de la legalidad ordinaria aplicable, tarea propia de la jurisdicción ordinaria, sino analizar «si la interpretación que en este caso concreto han realizado los órganos judiciales a través de las resoluciones impugnadas es contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia».

Bajo esta premisa, la citada STC 148/2016 acometió el enjuiciamiento de fondo desde un doble plano de análisis: el primero, el de determinar si la solución adoptada por las resoluciones impugnadas, declarando la suspensión de la acción individual de nulidad y más tarde su archivo, en favor de la acción de cesación de cláusulas abusivas promovida por una asociación de consumidores, tiene anclaje en las normas de nuestro ordenamiento, mediante una lectura *prima facie* de las disposiciones que regulan su ejercicio. Y, obtenida una respuesta negativa a este interrogante, en los términos que ahora se dirán, atendimos en segundo lugar al tratamiento que recibe la acción de cesación en el Derecho comunitario, que es donde ésta tiene su origen, alcanzando resultado idéntico en cuanto a la inexistencia de causa que justifique la exclusión o preterición de la acción individual.

En la mencionada STC 148/2016 (FFJJ 4 y 5), este Tribunal hizo un detallado examen de la normativa interna española y también de la Unión Europea, de la que, a modo de resumen, podemos destacar lo siguiente:

En relación con el análisis del Ordenamiento jurídico nacional, este Tribunal, hizo referencia, en primer lugar, al régimen de legitimación activa (restringida a las entidades e instituciones señaladas en su art. 16) para el ejercicio de acciones de cesación de cláusulas ilícitas y, también, de las pretensiones de condena acumulables, previstos en las leyes 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación y 39/2002, de 28 de octubre (de transposición de la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, «relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores»), que supuso como novedad, en el caso de la segunda de las normas citadas, la inclusión de un apartado cuarto en el art. 15 de la LEC, que exceptúa expresamente a «los procesos iniciados mediante el ejercicio de una acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios», de las reglas de publicidad y llamamiento al proceso contenidas en los apartados anteriores del mismo art. 15, que operan en el ámbito de las acciones colectivas de reclamación de daños y perjuicios a consumidores determinados o de difícil o imposible determinación, y se venía a destacar que, con la precitada dispensa, resulta evidente «que el legislador asume no solamente que el consumidor individual no necesita estar presente en las actuaciones del proceso colectivo y, por ello mismo, puede actuar al margen de él ejercitando la acción de nulidad individual en un proceso autónomo. También que, en consecuencia, no puede deducirse judicialmente ninguna privación o sacrificio a dicha acción individual, por mor de una carga de personación al proceso de cesación que no existe» [STC 148/2016, FJ 4, b)].

Y, a continuación, la STC 148/2016 centró su atención en el vigente texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que prevé en su art. 53 una acción de cesación de alcance más amplio que la de la Ley 7/1998, pues se dirige a «cesar» conductas que resulten contrarias a los derechos e intereses de los consumidores (entre las que cabe situar la cesación de cláusulas abusivas, como ya previó la anterior Ley de consumidores 26/1984 tras su reforma por la citada Ley 39/2002), también con legitimación tasada a entidades e instituciones, si bien recoge como pretensiones acumulables algunas que pueden concernir a contratos concretos (declaraciones de anulabilidad, resolución, rescisión o condena al cumplimiento de obligaciones, restitución de cantidades pagadas por cláusulas declaradas abusivas e indemnización de daños y perjuicios producidas por éstas). De modo textual se decía: «una vez más, y esto es lo determinante, la ley no fija ningún tipo de preterición, sea por la vía de la litispendencia u otra, de las acciones individuales frente a la acción colectiva de cesación, quedando indemne el derecho del interesado para impetrar la tutela autónoma de sus derechos e intereses legítimos de manera separada» [STC 148/2016, FJ 4 b)].

Y, en relación con este extremo, concluyó la STC 148/2016 afirmando que «de lo expuesto se deriva que no aparecen normas que habiliten al juez para acordar la exclusión o archivo del proceso de nulidad individual por la mera admisión a trámite de una acción de cesación de la misma cláusula, resultando más bien claras las expresiones del

legislador en sentido contrario a esa tesis restrictiva del derecho de acceso a la jurisdicción» [STC 148/2016, FJ 4 b)].

Por último, y, a mayor abundamiento, hay que destacar que, en la STC 148/2016, FJ 5 cuya doctrina resulta de aplicación, se señalaba que, en el ámbito del Derecho de la Unión Europea, se constata que, tanto la Directiva 98/27/CE sobre acciones de cesación, como la Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, «relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores», hacen reserva en todo caso del ejercicio de las acciones individuales por los interesados (Consideración 2). De lo que se desprende que «la acción de cesación creada por las Directivas comunitarias no pretende erigirse en mecanismo sustitutivo del ejercicio de las acciones individuales en el ámbito de los consumidores; tampoco en materia de nulidad contractual», sino que el ordenamiento español «ha efectuado una ampliación del objeto de esta acción de cesación hacia pretensiones de carácter económico, ampliación que en sí misma no infringe dichas Directivas, las cuales expresamente dejan hecha reserva a “una más amplia facultad de actuación de los Estados” (art. 7 DD. 98/27/CE y 2009/22/CE). Pero siempre y cuando esto último no acarree la exclusión de las acciones individuales» [STC 148/2016, FJ 5 a)].

Además, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de abril de 2016, también citada por la STC 148/2016, que resolvió dos cuestiones prejudiciales acumuladas suscitadas por el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona, en torno al mismo problema planteado en este caso por la decisión del Juzgado *a quo* de aplicar el art. 43 de la Ley de enjuiciamiento civil con suspensión de los procesos de acción individual de nulidad de cláusula abusiva, hasta que recayera Sentencia firme en el proceso de cesación instado por ADICAE ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid (procedimiento 471-2010), vino a declarar, en interpretación del art. 7 de la Directiva 93/13/CEE, que tal precepto se refiere a la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas «eficaces» en defensa de los consumidores, subrayando las diferencias existentes entre las acciones de cesación, que tienen carácter preventivo y finalidad disuasoria, y las acciones individuales, encaminadas a la protección de los mismos, añadiendo que la articulación de ambas no puede hacerse de modo que cause merma en los derechos de los consumidores (STJUE, apartado 29), debiendo cada Estado asegurar que sus reglas satisfagan los principios de equivalencia y efectividad (STJUE, apartado 32).

Pues bien, según la citada resolución, el derecho del consumidor individual se considera incumplido al producir una vinculación de dicho derecho con el resultado de la acción de cesación «incluso cuando decida no participar en la misma» y sin poder tener en cuenta las circunstancias concurrentes en cada asunto (STJUE, apartado 37), en contra de lo dispuesto a su vez en el art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, la cual fija que el carácter abusivo de la cláusula se aprecie atendiendo a tales circunstancias. También se ordena así en el art. 82.3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, del que hace cita la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 241/2013, de 9 de mayo, FFJJ 235 a 238 y 246, para reconocer que esta regla de juicio por fuerza debe matizarse al resolver demandas de cesación.

En definitiva, a la vista del extenso análisis efectuado de las normativas nacional y del derecho de la Unión Europea, se ha llegado a la conclusión en la STC 148/2016 de que no aparece en aquellas ninguna norma que habilite al Juez para acordar la exclusión o archivo del proceso de nulidad individual por la mera admisión a trámite de una acción de cesación de la misma cláusula, resultando más bien claras las expresiones del legislador español y europeo en sentido contrario a esa tesis restrictiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

4. La aplicación de los postulados que preceden nos conduce, como se adelantó antes y de igual modo a lo razonado en la STC 148/2016, FJ 6, a la estimación de la presente demanda de amparo. En efecto, las resoluciones aquí impugnadas «prescindiendo del marco normativo propio de las acciones colectivas de cesación al que debía atenderse ... han denegado la tutela jurisdiccional solicitada a través de la demanda de nulidad individual de cláusula abusiva, remitiendo a los actores a un proceso de cesación iniciado casi dos años antes en un Juzgado de Madrid por una asociación de

consumidores. Para ello se aplican las reglas propias de otro tipo de acciones, las de reclamación de daños de los arts. 11.2 y 11.3 LEC y preceptos concordantes de esta última, excepto el que realmente importaba aquí: el apartado cuarto del art. 15 LEC, que como ya se ha visto, dispensa de adoptar las medidas de llamamiento y publicidad del proceso en todas las modalidades de acción de cesación, con desaparición, así, de toda posible carga procesal del reclamante individual por tener que acudir al proceso de cesación, cuyas disposiciones (Ley de condiciones generales de la contratación y texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios) no prevén siquiera la legitimación de afectados individuales, aunque éstos podrían confiar su caso a alguna de las entidades legitimadas como pretensión acumulada, lo que aquí sin embargo no sucedió.

En consecuencia, si los aquí recurrentes no eran parte en ese proceso de acción colectiva, ni estamos en un supuesto de legitimación indirecta impuesta *ex lege* (como en el ámbito de la defensa colectiva de los derechos de propiedad intelectual y las entidades de gestión especializadas: SSTC 196/2009, de 28 de septiembre, FJ 3 y 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 3), la conclusión lógica es que falta la identidad del elemento subjetivo necesario entre ambos procesos, el de cesación y el individual, para poder acordar la litispendencia» [FJ 6]. Que en el proceso iniciado a instancias de ADICAE el órgano competente ordenara publicar la demanda (del que la entidad demandada en el proceso *a quo* 688-2013, apenas aportó la página del encabezado y la del suplico) en medios de comunicación nacional, resulta irrelevante, «pues lo cierto es que, a falta de una carga procesal impuesta por la ley, los aquí recurrentes no tenían que atender al emplazamiento efectuado, ni en ese ni en otro proceso de cesación en cualquier parte del territorio nacional, por más que apareciere impugnada una cláusula del mismo contenido que la suya, ni antes ni después de formalizar demanda individual de nulidad de su cláusula y solicitud de devolución de lo pagado por ella» [STC 148/2016, FJ 6].

En el aspecto objetivo, por su lado, la identidad entre el proceso individual y el colectivo resulta cuanto menos dudosa, por cuanto, la «demanda de cesación se configura por ley como instrumento de control abstracto de cláusulas ilícitas, y lo que se pretende con ella es que el profesional demandado deje de recomendarlas o suscribirlas con sus potenciales clientes. En este caso, la acción de cesación de ADICAE impugnaba, entre otras, la cláusula suelo cuyo contenido coincide con la firmada por los recurrentes años antes con la misma entidad bancaria. Pero lo cierto es que en ese proceso no se conoció de la cláusula suelo de «su» contrato, ni de las circunstancias concurrentes en su celebración (arts. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, y art. 82.3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios), como por ejemplo el cumplimiento del principio de transparencia. El objeto controvertido por tanto entre ambos procesos es similar, pero no idéntico. Ello no obsta, por supuesto, a que el Juzgado *a quo*, al dictar Sentencia sobre el fondo, deba de tener en cuenta los pronunciamientos ante todo del Tribunal Supremo, máximo intérprete de la legalidad ordinaria (art. 123 CE), en torno a la validez o nulidad de este tipo de cláusula. Pero extender de manera automática un efecto de cosa juzgada derivado de la estimación de la acción de cesación, a todas las cláusulas iguales insertas en la universalidad de contratos en vigor, además de no preverse en las normas que regulan dicha acción colectiva, puede llegar a atentar contra la autonomía de la voluntad del consumidor que no desee tal nulidad en su contrato, en los términos observados antes por nuestro Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. O cercenar las posibilidades de su impugnación individual si la demanda de cesación se desestima por mor de una línea de defensa jurídica de la entidad actora, distinta de la que hubiera sostenido el reclamante individual con base en las circunstancias concurrentes sólo por él conocidas. Los Autos recurridos en amparo, por lo demás, citan pero no aplican el art. 11.1 LEC, que precisamente garantiza el ejercicio de acciones individuales –en este y múltiples ámbitos– con independencia de la promoción por las asociaciones de consumidores, de acciones en defensa de los intereses generales de éstos» [STC 148/2016, FJ 6].

Procede por tanto el otorgamiento del amparo que se solicita, declarando para ello la nulidad de los Autos recurridos, con retroacción de las actuaciones al momento

inmediatamente anterior al de haberse dictado el Auto de 10 de febrero de 2014, para que el Juzgado de lo Mercantil *a quo* provea en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental declarado. Esto es, ordenando la continuación del procedimiento en primera instancia (juicio ordinario 787-2012) hasta su resolución por Sentencia que resuelva el fondo de las pretensiones deducidas por las partes.

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 Antonio Pacheco Cordero, y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva.

2.º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, de 10 de febrero de 2014 (procedimiento ordinario núm. 787-2012); así como la nulidad del Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 de mayo de 2015, que desestimó el recurso de apelación (rollo núm. 246-2014).

3.º Retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto de 10 de febrero de 2014, para que el Juzgado de lo Mercantil *a quo* provea a las actuaciones de una manera que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado, en los términos que fijamos en el anterior fundamento jurídico 4.

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

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil dieciséis.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.