

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4115 *Sala Primera. Sentencia 30/2020, de 24 de febrero de 2020. Recurso de amparo 1993-2018. Promovido por don Celso Casamayor Fernández respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Madrid en procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho a la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia).*

ECLI:ES:TC:2020:30

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1993-2018, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Juan Pedro Marcos Moreno, en representación de don Celso Casamayor Fernández, asistido por el abogado don Francisco Javier Rubio Gil, frente a la providencia de 27 de febrero de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 811-2014, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto de 10 de enero de 2018. Han intervenido la entidad de crédito Banco Santander, S.A., representada por el procurador de los tribunales don José Álvaro Villasante Almeida, y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Andrés Ollero Tassara.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 13 de abril de 2018, don Celso Casamayor Fernández interpone recurso de amparo frente a la providencia de 27 de febrero de 2018 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 811-2014, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto de 10 de enero de 2018.

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

a) El 31 de julio de 2014, la entidad de crédito Banco Santander, S.A., presenta demanda de ejecución contra un bien inmueble hipotecado por don Celso Casamayor Fernández en garantía de un préstamo.

b) Por auto de 30 de septiembre de 2014, el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid procede a admitir a trámite y despachar la ejecución solicitada. Seguidos los trámites pertinentes, se celebra la subasta con el resultado de desierta. Se informa a la parte ejecutante de que, conforme al art. 671.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), puede pedir la adjudicación del bien, lo que hizo seguidamente.

c) Previa petición de la parte actora, mediante diligencia de ordenación fechada el 20 de junio de 2016, se acuerda la puesta en posesión de la finca, si no se hallare ocupada. Para el caso contrario, se ordena el desalojo en el plazo de un mes. Llegada la fecha del lanzamiento, este se suspende a iniciativa de la parte actora.

d) El 23 de noviembre de 2017, la parte ejecutada solicita el control de oficio de las cláusulas abusivas del contrato, con base en el Directiva 91/13/CEE. Alega la obligatoriedad de realizar el control de oficio por el juez al amparo de la doctrina del Tribunal de Justicia. Se refiere a la primacía del Derecho de la Unión Europea y al carácter vinculante de las sentencias del Tribunal de Justicia. Impetra la «oposición por cláusulas abusivas», que concreta en la cláusula de resolución anticipada por impago de una cuota y en la cláusula que fija el interés de demora. Termina solicitando la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria.

e) Por auto de 10 de enero de 2018, el juzgado resuelve la petición. Tras calificarla como incidente de nulidad de actuaciones, razona que esta no es admisible, conforme a la regla general contenida en el artículo 228.1 LEC, como medio para alterar el sentido de las resoluciones dictadas resolviendo los recursos ordinarios establecidos en el art. 227.1 LEC. Considera que es presupuesto indispensable para que prospere el incidente excepcional de nulidad de actuaciones previsto en el art. 225.3 LEC que la resolución controvertida haya incurrido en grave infracción procesal causante de indefensión material contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. No es apreciable aquí dicha vulneración, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en este caso: antes de despachar ejecución se procedió expresamente a la revisión de oficio de las cláusulas abusivas del título ejecutivo, conforme establece el art. 552.1 LEC tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Frente al auto que despachó ejecución junto con el requerimiento de pago, la parte ejecutada no planteó oposición por cláusulas abusivas a través del oportuno incidente en el plazo de diez días. El principio de primacía del Derecho europeo no suprime la observancia de los principios procesales de preclusión de plazos. Añade: «en este caso esa resolución existe y es el auto que despachó ejecución tras revisar todos los requisitos formales del título ejecutivo y todas las cláusulas que lo integran sin declarar la nulidad por abusividad de ninguna de ellas». Si el ejecutado estaba disconforme «debió hacer valer sus motivos de defensa y pedir revisión a través de un incidente de oposición a la ejecución planteado en tiempo y forma» como claramente indica la STJUE al precisar que la Directiva 93/2013 debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional debe revisar las cláusulas abusivas que no haya revisado con anterioridad «cuando el consumidor haya formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición». Se precisa en fin que ese principio procesal de cosa juzgada ha sido interpretado en el ATS de 4 de abril de 2017, que inadmite la demanda de revisión 7-2017, manteniendo el criterio acordado en la STS 81/2016. El auto desestima igualmente la pretensión de suspensión del procedimiento bajo la consideración de que no hay causa para ello ni por prejudicialidad ni por litispendencia ni por estar pendiente de resolver cuestión prejudicial alguna, dado que frente al despacho ejecución no se planteó incidente de oposición. Se concede la solicitud de moratoria del lanzamiento por situación de especial vulnerabilidad.

f) El 13 de febrero de 2018, la parte ejecutada promueve el incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 228 LEC por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Según afirma, el contrato de préstamo con garantía hipotecaria tiene al menos dos cláusulas abusivas evidentes: la de vencimiento anticipado y la de intereses de demora. De acuerdo con el Derecho europeo, el órgano judicial estaba obligado a realizar un control de oficio y a anular las citadas cláusulas abusivas. Sin embargo, el auto de 10 de enero de 2018 rechazó ejecutar el indicado control. Si se entendiera que el órgano judicial lo realizó efectivamente, habría vulnerado de todos modos el art. 24.1 CE, puesto que no lo motivó en absoluto, no abrió el trámite de audiencia previsto en el art. 552 LEC y la ausencia de motivación impidió que el demandante interpusiera el recurso pertinente.

g) Mediante providencia de 27 de febrero de 2018, el juzgado inadmite el incidente de nulidad de actuaciones, razonando que ya fue resuelto el previamente formulado mediante el auto de 10 de enero de 2018. No cabría plantear nuevos incidentes de nulidad de actuaciones sobre cuestiones ya decididas con efecto de cosa juzgada. El escrito habría incurrido también en extemporaneidad.

3. El demandante de amparo denuncia que el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, al tramitar el procedimiento de ejecución núm. 811-2014, ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por mostrarse contrario a controlar la abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito con la entidad de crédito Banco Santander, S.A. Se dirige específicamente contra el auto de 10 de enero de 2018, que rechazó realizar el control de abusividad previamente solicitado, y la providencia de 27 de febrero de 2018, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto anterior. Según la Directiva 93/13/CEE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el órgano judicial estaba obligado a controlar de oficio la abusividad del clausulado. El juzgado, aunque afirma haber realizado ese control, en ningún momento lo habría manifestado; ni en el auto de despacho de la ejecución ni en la fase en que el demandante de amparo lo solicitó. Si se entendiera que el órgano judicial lo realizó efectivamente, habría vulnerado de todos modos el art. 24.1 CE puesto que no lo motivó en absoluto, no abrió el trámite de audiencia previsto en el art. 552 LEC y la ausencia de motivación impidió que el demandante formulara el recurso pertinente.

4. Mediante providencia de 17 de junio de 2019, la Sección Primera de este Tribunal admite a trámite el recurso de amparo al apreciar que el asunto trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Acuerda también dirigir comunicación al órgano judicial interviniente, a fin de que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria, y emplazar a quienes hayan sido parte en el proceso, excepto a la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer, si así lo desearan.

5. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 5 de julio de 2019, el procurador de los tribunales, don José Álvaro Villasante Almeida, se persona en representación de la entidad Banco Santander, S.A.

6. La secretaría de justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 12 de julio de 2019, acordó tener por personado a don José Álvaro Villasante Almeida en representación de la entidad Banco de Santander, S.A., y dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

7. Mediante escrito de 11 de septiembre de 2019, la entidad de crédito Banco Santander, S.A., se opone al recurso de amparo. Todas las resoluciones habrían respetado la normativa en vigor. El órgano judicial habría realizado el control de oficio de abusividad de las cláusulas en el momento del despacho de la ejecución. El recurrente ha denunciado la ausencia de un verdadero control mucho tiempo después, lo que evidenciaría el carácter instrumental de las peticiones realizadas, exclusivamente dirigidas a retrasar el lanzamiento de una finca adjudicada en 2016. En cualquier caso, la demanda no aporta indicio alguno demostrativo de que el órgano judicial falte a la verdad cuando afirma que ejecutó aquel control de oficio. En fin, el demandante formuló el incidente fuera de plazo y hay resoluciones judiciales firmes que habrían resuelto las cuestiones planteadas.

8. El 13 de septiembre de 2019 el recurrente en amparo se ratifica en las alegaciones formuladas en su demanda.

9. Mediante escrito de 24 de septiembre de 2019, el fiscal ante el Tribunal Constitucional se muestra a favor del otorgamiento del amparo. Según razona, la cuestión a dilucidar no es el carácter abusivo o no de una cláusula definida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, sino si el órgano judicial ha actuado correctamente al denegar el examen de esa condición por considerar la pretensión extemporánea o improcedente, vulnerando así el artículo 24.1 CE. Tras la transcripción de los fundamentos 46, 47 y 48 de la STJUE de 26 de enero de 2017, el fiscal concluye que el juzgado ha desoído la doctrina allí dictada al apoyar su decisión de inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones en el efecto preclusivo de la posible oposición y en el carácter inatacable que acompaña al auto despachando ejecución. No consta en el auto despachando la ejecución referencia alguna a ese examen de oficio. La única mención al respecto aparece después en la respuesta a la solicitud de nulidad mediante el auto de 10 de enero de 2018. Se trata de una mera afirmación que no exterioriza valoración alguna de las razones que llevaron a considerar la validez de todas y cada una de las cláusulas, lo cual era difícilmente justificable en alguna de ellas. Añade lo siguiente: «Además al dar respuesta no dice nunca que las cláusulas no sean abusivas, sino que no lo consideró entonces con arreglo a la jurisprudencia y legislación vigente, pero rechazando el actual pronunciamiento por meras razones de preclusividad o proscripción del carácter retroactivo de la doctrina europea». Por todo lo expuesto, el órgano judicial adoptó una elección normativa y una motivación para excluir el control de abusividad contrarias al derecho a tutela judicial del art. 24.1 CE.

10. Por providencia de 20 de febrero de 2020 se señaló para deliberación y fallo de esta sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo denuncia que el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, al tramitar el procedimiento de ejecución núm. 811-2014, ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por mostrarse contrario a controlar la abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito con la entidad de crédito Banco Santander, S.A. Se dirige específicamente contra el auto de 10 de enero de 2018, que rechazó el control de abusividad previamente solicitado, y la providencia de 27 de febrero de 2018, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra el auto anterior.

La entidad Banco Santander, S.A., se opone al recurso de amparo. Afirma que el demandante formuló el incidente fuera de plazo y que las cuestiones planteadas habrían sido ya resueltas en resoluciones judiciales firmes. El órgano judicial habría realizado el control de oficio de abusividad de las cláusulas en el momento del despacho de ejecución. El recurrente habría denunciado mucho tiempo después que tal control no se realizó, lo que evidenciaría el carácter instrumental de las peticiones realizadas, exclusivamente dirigidas a retrasar el lanzamiento de una finca adjudicada en 2016. En cualquier caso, la demanda no aportaría indicio alguno demostrativo de que el órgano judicial falte a la verdad cuando afirma que ejecutó aquel control de oficio.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional solicita la estimación del recurso de amparo. Tras transcribir los fundamentos 46, 47 y 48 de la STJUE de 26 de enero de 2017, concluye que el juzgado ha desoído la doctrina allí dictada y, derivadamente, las exigencias constitucionales de selección normativa no arbitraria (art. 24.1 CE) al apoyar su decisión contraria a controlar la posible abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria en el carácter preclusivo de la posible oposición y en la naturaleza inatacable del auto despachando ejecución. No constaría en ningún apartado de este auto que se haya producido ese examen de oficio. La única mención al respecto se habría producido en la respuesta a la solicitud de nulidad por abusividad,

cuando el auto de 10 de enero de 2018 declara que el órgano judicial ya controló el clausulado. Se trataría de una mera afirmación que no exterioriza valoración alguna sobre las razones que llevaron a considerar la validez de todas y cada una de las cláusulas, lo cual sería difícilmente justificable en alguna de ellas.

2. La STC 31/2019, de 28 de febrero, ha resuelto un caso idéntico en lo fundamental al presente. También en ese asunto un juzgado de primera instancia de Madrid había inadmitido un escrito, tramitado como incidente de nulidad de actuaciones ex art. 227.2 LEC, por el que, con base en el Derecho europeo (Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., v. Jesús Gutiérrez García*, c-421/14), se instaba el control del carácter abusivo del clausulado de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

El Tribunal Constitucional descartó en primer término que la demanda de amparo hubiera incurrido en un óbice procesal por no agotar la vía judicial ordinaria, precisando lo siguiente:

«[D]e haber sido planteado el incidente de nulidad de actuaciones respecto de la vulneración autónoma de derecho fundamental denunciada en sede constitucional, el amparo no incurriría en extemporaneidad, por haberse interpuesto un recurso manifiestamente improcedente. Se debe tener presente que “el recurso judicial intentado no procede en forma manifiesta, ya sea porque existe un precepto legal que expresamente lo impide [...] ya sea porque el recurso intentado ni siquiera está previsto legalmente” [ATC 198/2010, de 21 de diciembre, FJ 4 a)], lo que no ocurre en este caso, porque el incidente de nulidad de actuaciones se encuentra previsto en la Ley Orgánica Poder Judicial y de su regulación solo se desprende que contra la providencia o el auto que lo resuelve no cabe recurso alguno, sin hacer más precisiones» (STC 31/2019, FJ 3).

Entrando en el fondo, la STC 31/2019, recuerda en primer término que una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable al proceso vulnera el derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En lo que interesa específicamente al presente recurso, la sentencia subraya que, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE, conforme a la interpretación realizada por parte del Tribunal de Justicia (sentencia de 26 de enero de 2017), resulta evidente 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» (STC 31/2019, FJ 6). De ahí que no quepa considerar que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas haya precluido solo porque la parte ejecutada no formulase oposición a la ejecución en el plazo de diez días previsto en el art. 557, en relación con el art. 556, ambos LEC (STC 31/2019, FJ 6).

En aquel caso, las razones esgrimidas por el órgano judicial para rechazar el control de la abusividad del clausulado fueron, en sustancia, las siguientes: el recurrente debió oponerse a la ejecución alegando la abusividad en el citado plazo de diez días (arts. 557 y 556 LEC) y, en todo caso, el control de abusividad se habría realizado efectivamente en el auto que despachó la ejecución, pues revisó todos los requisitos formales del título ejecutivo sin declarar la nulidad por abusividad de cláusula alguna. Según la STC 31/2019, estos argumentos son manifiestamente contrarios a la interpretación de la Directiva 93/2013 efectuada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 26 de enero de 2017. Ni el plazo de diez días previsto en los arts. 557 y 556 LEC era preclusivo ni la sola afirmación de que la ejecución cumple los requisitos procesales podía equivaler a un verdadero control de abusividad que impidiera un ulterior control de oficio o a instancia de parte.

A este último respecto, la STC 31/2019, FJ 8, precisa que «no consta en ningún apartado del auto despachando la ejecución que se haya producido un examen del

clausulado contractual», sin que pueda entenderse realizado y justificado con la simple afirmación de que la demanda ejecutiva «cumple los requisitos establecidos en el artículo 685 LEC»; la «motivación esgrimida por el órgano judicial en el auto despachando ejecución es insuficiente a los efectos de considerar que, sin género de dudas, se realizó dicho control, máxime cuando de dicha argumentación se va hacer 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». Por todo ello, la STC 31/2019, FJ 8, concluye «que el juzgado vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia –única excepción contemplada por el Tribunal de Justicia para excluir, de haberse dictado resolución firme, un examen posterior–, pues «mal se puede realizar un control –ni siquiera externo– de lo que carece de un razonamiento expreso».

3. En el presente recurso de amparo, Banco Santander, S.A., opone un óbice de admisibilidad que hemos de resolver antes de examinar el problema de fondo. Aunque de modo algo impreciso, esta entidad de crédito da a entender que el demandante de amparo no debió impetrar mediante el escrito de 13 de febrero de 2018 el incidente de nulidad de actuaciones y que, si quería oponerse a la ejecución por razón de abusividad del clausulado, debió hacerlo en el plazo de diez días a contar desde la notificación del auto de despacho, de acuerdo con los arts. 557 y 556 LEC. Entre las razones esgrimidas por el auto de 10 de enero de 2018 para rechazar el control de abusividad se halla justamente, el argumento que la oposición debió formularse dentro de aquel breve plazo. En suma, la demanda de amparo incurriría en extemporaneidad como consecuencia de un alargamiento artificial de la vía judicial previa (al formular un improcedente incidente de nulidad), así como de un defectuoso agotamiento de esa vía judicial (por solicitar el amparo sin haber formulado en plazo la oposición a la ejecución basada en el carácter abusivo del clausulado).

Procede descartar que el recurso de amparo haya incurrido en extemporaneidad. El demandante imputa la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al auto de 10 de enero de 2018 frente al que, con carácter previo al recurso de amparo, formuló el indicado incidente de nulidad de actuaciones. Tal como aclaró la STC 31/2019, en casos como el presente el planteamiento del incidente en modo alguno puede reputarse manifiestamente improcedente a los efectos del art. 44.1 a) LOTC. A su vez, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE y la STJUE de 26 de enero de 2017, el recurrente puede instar el control de la abusividad de una cláusula en cualquier momento, sin otro requisito que el de que no haya sido objeto de un control efectivo con anterioridad. Lo que plantea el demandante de amparo es que el auto de 10 de enero de 2018, precisamente por apartarse de esta exigencia, habría vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En suma, corresponde rechazar que el recurso haya incurrido en extemporaneidad por alargamiento artificial o incorrecto agotamiento de la vía judicial previa.

4. Entrando ya al examen de fondo, las razones esgrimidas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 para rechazar el control de la abusividad instado por el demandante de amparo son las mismas que ofreció el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid en el asunto resuelto por la STC 31/2019. A su vez, también en este caso el auto de despacho carece de la más mínima referencia a un control de oficio, sin que un supuesto examen completamente inmotivado pueda servir para rechazar la revisión del clausulado instada por el recurrente al amparo de la Directiva 93/13/CEE. En consecuencia, por las razones ya expuestas, procede declarar que el órgano judicial ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo (art. 24.1 CE) como consecuencia de una «selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable», así como de «su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia» (STC 31/2019, FFJJ 6 y 8).

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 Celso Casamayor Fernández y, en su virtud:

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

2.º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto de 10 de enero de 2018 y de la providencia de 27 de febrero del mismo año dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 811-2014.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de las citadas resoluciones para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.