

**Sección del Tribunal Constitucional****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**3902** *Sala Segunda. Sentencia 49/2016, de 14 de marzo de 2016. Recurso de amparo 878-2014. Promovido por don José Luis Calvo Picallo en relación con los Autos dictados por un Juzgado de Primera Instancia de Ferrol dictados en procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): resolución judicial que no examina una cuestión relativa al incumplimiento de un requisito procesal derivado del propio título de ejecución y apreciable de oficio (STC 39/2015).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta; don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 878-2014, promovido por don José Luis Calvo Picallo, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y defendido por el Letrado don Manuel Arias Eibe, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol de 15 de enero de 2014 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto dictado por este mismo Juzgado en fecha de 9 de octubre de 2013 que desestimaba la oposición planteada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 228-2011. Ha comparecido el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de febrero de 2014, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don José Luis Calvo Picallo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera instancia núm. 5 de Ferrol, y a instancias de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA), se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 228-2011 contra Instalaciones y Climatizaciones de Galicia, S.L. (Inclima, S.L.), y contra don José Luis Calvo Picallo en relación con la finca registral núm. 8178, inscrita en el Registro de la Propiedad de Pontedeume en favor de este último.

b) La ausencia de intervención de los ejecutados en la tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaria, por falta de emplazamiento personal de los mismos, dio lugar a la interposición de recurso de amparo ante este Tribunal, al que correspondió el núm. 6076-2012, y en el que finalmente recayó STC 122/2013, de 20 de mayo, otorgando el amparo y ordenando «retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al

requerimiento de pago a los demandados para que se les comunique el despacho de ejecución en legal forma».

c) Una vez retrotraídas las actuaciones, con fecha de 21 de junio de 2013 se llevó a cabo la notificación del despacho de la ejecución y el requerimiento de pago. El ahora recurrente, personalmente y en su condición de administrador de sociedad mercantil Inclima, S.L., mediante escrito presentado el 14 de junio de 2013, formuló, al amparo de la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, incidente de oposición a la ejecución hipotecaria, que denominaba «incidente excepcional de suspensión», por la existencia de dos cláusulas abusivas; una referida a los intereses moratorios, establecidos en el 29 por 100 anual, y otra relativa al vencimiento anticipado del contrato por cualquier incumplimiento.

d) Mediante escrito con entrada en el Juzgado en fecha 10 de julio de 2013, la representación procesal de Inclima, S.L., y del ahora demandante don José Luis Calvo Picallo, formuló oposición a la ejecución alegando, en síntesis: (i) que Inclima, S.L., era deudor de BBVA, pero no era deudor hipotecario porque, no siendo propietario de la finca hipotecada, nunca la pudo gravar, y que el Sr. Calvo que, como propietario de la finca hipotecada fue quien constituyó la hipoteca, había sido demandado no en su calidad de hipotecante no deudor sino como fiador solidario de Inclima, S.L., razón por la cual el mismo carecía de legitimación pasiva en el proceso de ejecución hipotecaria iniciado, todo ello al amparo de lo dispuesto en los arts. 579, 682.1 y 685.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC); (ii) que, siendo variable el interés pactado en el préstamo garantizado con la hipoteca, la demanda no se acompañaba de la documentación requerida en los arts. 573, 574 y 575.3 LEC y no se ha notificado al hipotecante no deudor el saldo resultante.

e) Por diligencia de ordenación de la Secretaria Judicial de fecha 9 de septiembre de 2013 se acordó dar traslado de los mencionados escritos a la parte ejecutante para alegaciones en el plazo de cinco días. La representación procesal del BBVA presentó escrito en fecha 19 de septiembre de 2013 en que impugnaba la oposición fundada en la existencia de cláusulas abusivas y la oposición a la ejecución hipotecaria por motivos procesales.

f) En fecha de 9 de octubre de 2013 el Juzgado de Primera instancia núm. 5 de Ferrol dictó Auto por el que se desestimaban ambos incidentes: (i) el de oposición a la ejecución por causas procesales porque ninguno de los motivos en los que la misma se sustentaba puede encuadrarse, según el Juzgado, en los tasados que contempla el art. 695 LEC; el de nulidad de cláusulas abusivas porque, careciendo la entidad demandada de la condición de consumidor a tenor de lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, no le es de aplicación el motivo de oposición invocado, que es el recogido en el art. 695.1.4 LEC, lo que no resulta modificado por el hecho de que el Sr. Calvo fuera fiador de la entidad deudora, ya que lo decisivo, en opinión del Juzgado, es la condición de las partes intervinientes en el contrato. Como consecuencia de la desestimación de la oposición se acordaba la continuación de la tramitación de la ejecución. Dicha resolución fue objeto de aclaración por Auto de 8 de noviembre de 2013 en el que se acuerda rectificar la parte dispositiva indicándose al pie de la misma que dicha resolución «no es susceptible de recurso alguno».

g) Frente a dicho Auto la representación procesal del demandante de amparo promovió, por escrito registrado el 18 de noviembre de 2013, incidente de nulidad de actuaciones alegando la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al no haber sido resueltos los motivos de oposición a la ejecución aducidos, y por infracción de la garantía del procedimiento porque el incidente excepcional de suspensión por existencia de cláusulas abusivas debió resolverse tras la celebración de vista correspondiente, de acuerdo con lo ordenado por la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Alegaba, además, que no se compartían los argumentos de fondo, en cuanto que los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil dirigidos a la defensa frente a las cláusulas abusivas son, a su juicio, perfectamente aplicables a las ejecuciones que afecten a quien no sea consumidor en sentido estricto.

h) En fecha de 15 de enero de 2014, el Juzgado de Primera instancia núm. 5 de Ferrol dictó Auto desestimando el incidente de nulidad y ordenando que prosiguiera la tramitación de la ejecución. Razona, en síntesis, que la resolución impugnada no ha ocasionado indefensión a la parte por no preceder a la misma la celebración de vista, al no haberla solicitado la parte ni resultar precisa, por haber vertido aquélla sus alegaciones previamente por escrito. En segundo lugar, argumenta que las modificaciones introducidas en la Ley de enjuiciamiento civil por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, tuvieron como finalidad adaptar nuestra legislación interna a la Sentencia de 14 de marzo de 2013 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en cuya resolución, dictada para resolver la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, se establece la obligación de los jueces de suprimir las cláusulas abusivas para que no produzcan efectos vinculantes para el consumidor.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo que las resoluciones judiciales impugnadas infringen el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto al derecho a obtener una resolución judicial congruente y fundada en derecho y en cuanto al derecho a un procedimiento con todas las garantías (art. 24 CE). Termina suplicando el reconocimiento de «su derecho a una tutela judicial efectiva, a la congruencia de las resoluciones judiciales, y al derecho de defensa; y se declare la nulidad del Auto de fecha 9 de octubre de 2013, así como del Auto de fecha 15 de enero de 2014, dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol en los autos de ejecución hipotecaria 228/11, y en su consecuencia, de lo actuado en dicho proceso, desde el citado Auto de fecha 9 de octubre, con retroacción de las actuaciones al momento anterior al mismo, a fin de que sea dictada resolución congruente y respetuosa con los derechos fundamentales lesionados».

Argumenta, para ello, lo que a continuación se sintetiza:

a) En primer lugar, el Auto de 9 de octubre de 2013 se dictó sin haberse seguido el procedimiento debido, ya que, habiéndose suscitado un incidente excepcional promoviendo la suspensión del procedimiento de ejecución y habiéndose planteado oposición a la ejecución instada, lo procedente habría sido resolver el incidente de nulidad planteado antes de hacerlo sobre la oposición. En su lugar, el Juzgado acordó, en una misma resolución y sin celebración de vista, tanto la desestimación del incidente de suspensión como la de la oposición, infringiendo tanto lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 como en el art. 695 LEC.

b) En segundo lugar, la desestimación de este incidente fundado en la existencia de cláusulas abusivas, a juicio del recurrente, carece de una fundamentación razonable en derecho, ya que, contrariamente a lo que se expresa en el Auto del Juzgado, la Ley 1/2013 no restringe las medidas que establece para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, entre las que se encuentra la de declarar la improcedencia de la ejecución de títulos que contengan cláusulas abusivas, a quienes tengan la condición de consumidores conforme a la legislación española.

c) Por último, la resolución judicial puede tildarse de incongruente porque no estudia los demás motivos de oposición que afectan al título ejecutivo, como son, por una parte, que Inclima, S.L., no es deudor hipotecario porque no ostentó nunca la titularidad dominical de la finca hipotecada, la cual pertenecía al recurrente en amparo, que, sin embargo, fue demandado no como hipotecante no deudor, sino como fiador de la citada entidad mercantil, lo que determina que carezca de legitimación pasiva en el proceso de ejecución hipotecaria instado por el BBVA. Y porque a la demanda no se acompañaban las certificaciones acreditativas de la práctica de las liquidaciones efectuadas, preceptivas cuando, como ocurre en el presente caso, se trata de operaciones de préstamo sometidas a interés variable.

En la demanda se solicitaba, por medio de otrosí, la suspensión de los Autos recurridos recaídos en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 228-2011 con el fin de que no se cause un daño irreparable, ejecutando y desahuciando a las personas de la vivienda objeto de la ejecución.

4. Mediante providencia de 6 de octubre de 2015, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]», y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 228-2011 y emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión. Evacuados los trámites correspondientes, mediante Auto de 2 de noviembre de 2015, la Sala Segunda acordó suspender la ejecución de los Autos del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol de 9 de octubre de 2013 y 15 de enero de 2014, recaídos en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 228-2011.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de fecha 11 de noviembre de 2015, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Manuel Infante Sánchez, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., ordenándose entender con él las sucesivas actuaciones, y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y el Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formularan alegaciones.

7. En fecha 16 de diciembre de 2015 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se otorgue el amparo al haberse vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente. Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por el recurrente, argumenta el Fiscal ante el Tribunal Constitucional lo que a continuación se sintetiza.

a) Aun cuando en la demanda de amparo se considere que el derecho fundamental vulnerado es el de la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la congruencia de las resoluciones judiciales, el fundamento de la pretensión de amparo evidencia, en opinión del Fiscal, que el derecho que puede considerarse vulnerado es el de la tutela judicial efectiva, pero desde la perspectiva de la motivación de las resoluciones judiciales, ya que, en primer lugar, carece de trascendencia constitucional que la oposición a la ejecución se resuelva en el mismo Auto en el que se resuelve la petición de suspensión, pues lo decisivo es que ambas pretensiones fueron resueltas; y, aun cuando no medió la celebración de vista, lo trascendente es, con independencia de que se solicitara o no su celebración, no tanto la realización de dicho acto procesal, como que el recurrente se viera privado de articular algún medio de defensa, alegación que, sin embargo, no se articula convenientemente en la demanda de amparo. Y, en segundo lugar, no puede sostenerse que las resoluciones judiciales no hayan analizado todos los motivos de oposición planteados, singularmente los que afectaban a la validez del título ejecutivo o de la constitución de la relación procesal, ya que todos ellos fueron analizados y desestimados, si bien con una motivación tan escueta que difícilmente puede entenderse que satisfaga el canon constitucional al respecto.

b) La fundamentación de la desestimación de la oposición sobre las cláusulas abusivas no se ajusta a los cánones de constitucionalidad de motivación, a juicio del Fiscal, por los siguientes razonamientos:

En primer lugar, el Juzgado debió tener en consideración que la ejecución se dirigía tanto contra Inclima, S.L., como contra el recurrente en amparo, que, debiendo responder de las obligaciones contraídas por aquélla, no consta, sin embargo, que no tuviera la condición de consumidor y este extremo no fue tomado en consideración por el Juzgado.

En segundo lugar, porque, cualquiera que sea el valor que se pueda atribuir a la exposición de motivos de una disposición normativa de carácter general, la misma no puede sustituir al propio texto normativo. En el texto de la modificación introducida en la Ley de enjuiciamiento civil por la Ley 1/2013 no aparece, ni expresa ni implícitamente, que se restringiera su aplicación a los negocios jurídicos celebrados con consumidores, puesto que en el art. 695.1.4 LEC se establece con carácter general que, en cualquier proceso de ejecución hipotecaria, se puede fundamentar la oposición en la existencia de cláusulas abusivas.

En tercer lugar, porque habría que verificar si el concepto normativo de consumidor tiene la misma extensión en nuestro derecho interno que en el derecho comunitario, verificación que es omitida por el Juzgado y que posiblemente conduciría a concluir que el concepto de consumidor comunitario tiene mayor extensión, como lo revela la Sentencia de 3 de septiembre de 2015 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada en el asunto C 110/14, en la que se considera consumidor al contratante que ejerce la abogacía y celebra con un banco un contrato de préstamo sin precisar el destino del mismo, cuando dicho contrato no esté vinculado a la actividad profesional del referido abogado.

c) Por lo que respecta a la fundamentación de la desestimación de los restantes motivos de oposición, tampoco satisface la resolución impugnada las exigencias constitucionales sobre motivación de las resoluciones judiciales.

En primer lugar, limitarse a decir, como se hace por el Juzgado, que los motivos de oposición invocados no están comprendidos en la legislación vigente, sin contraponer el texto legal con cada uno de los motivos de oposición, supone dar al justiciable una respuesta genérica que, por su vaguedad y abstracción, sume a éste en situación de indefensión.

En segundo lugar, porque, pese a la dicción literal de los arts. 695.1 y 698.1 LEC, es evidente que el órgano judicial, antes de despachar la ejecución, tiene que realizar alguna actividad para comprobar que la demanda y la documentación que a la misma se acompaña se ajustan a lo dispuesto en la legislación vigente. No se puede olvidar que las disposiciones generales sobre el proceso de ejecución contenidas en el tít. III del libro III de la Ley de enjuiciamiento civil son de aplicación a todos los procesos de ejecución, salvo que, como ocurre con los motivos de oposición en los procesos de ejecución hipotecaria, se establezcan excepciones. Pues bien, en dichas reglas generales se establece que solamente se podrá despachar ejecución si concurren los presupuestos procesales (art. 551.1 LEC), debiendo denegarse el despacho de la misma si no concurren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para ello (art. 552 LEC), preceptos cuya aplicación es perfectamente compatible con los que restringen los motivos de oposición en el proceso de ejecución hipotecaria (arts. 695 a 698 LEC), si bien en el presente caso no lo fueron porque el Juzgado entendió, erróneamente, que solamente se podían articular como motivos de oposición los previstos en el art. 695 LEC.

8. La parte recurrente presentó escrito, en fecha de 18 de diciembre de 2015, en que se ratifica y remite íntegramente a la demanda inicial.

9. El Procurador don Manuel Infante Sánchez, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., presentó escrito el mismo día 18 de diciembre de 2015 en el que interesa la desestimación del recurso de amparo. Por lo que a este recurso de amparo interesa, argumenta, en resumen, lo que sigue:

a) El hecho de que no se haya resuelto el incidente excepcional de oposición a la ejecución por existencia de cláusulas abusivas con carácter previo a la oposición por razones procesales, y que dicha resolución se haya producido simultáneamente, no implica que se hayan vulnerado los derechos de defensa de la demandante, porque aunque ambas cuestiones se hayan decidido a la vez y por el mismo Auto, ello no le supuso indefensión ni en la oposición ni en el incidente, desde el momento que la

recurrente pudo, y lo hizo, alegar en ambos casos, y las cuestiones por ella planteadas fueron debidamente resueltas por el Juzgado. Aunque la norma establezca la celebración de vista, cuando la cuestión a debatir en la misma sea estrictamente jurídica, y las partes hayan presentado alegaciones, la celebración de una vista sería innecesaria y superflua, y desde tal punto de vista facultativa para el juez, en su función de director del pleito. Conforme a la doctrina jurisprudencial, la interesada debe no solo alegar sino también justificar que la prueba no practicada en la vista no celebrada ha mermado su derecho de defensa, para lo que debe alegar la prueba concreta que pretendía haber realizado y justificar el alcance de la misma, explicando las razones de su trascendencia.

b) En relación con el denunciado carácter abusivo de cláusulas, la vía del incidente planteado es, a su juicio, improcedente por estar vedada al recurrente, dada su condición de no consumidor, y en consecuencia el rechazo de su pretensión por el Juzgado es perfectamente ajustada a derecho, siendo perfectamente aceptable la decisión de inadmisión/desestimación del incidente alcanzada. En el peor de los casos, la supuesta abusividad de las cláusulas pudo haberse planteado dentro de la oposición y al amparo del motivo de oposición 4 añadido al art. 695.1 LEC por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, aun cuando tampoco de haberlo planteado así hubiera podido prosperar su alegación, dado que en el trasfondo del tema late que la aplicación de dicho motivo 4 responde a la modificación introducida por la Ley 1/2013, que se refiere a los consumidores, con lo que resulta cuestionable que esta pretensión pueda prosperar para los no consumidores al amparo de tal precepto.

c) Respecto de los motivos procesales de oposición a la ejecución, considera que los alegados no tienen encaje en el artículo 695.1 LEC, por lo que la desestimación de la oposición por tal razón resulta plenamente ajustada a Derecho, y en nada causa la resolución dictada indefensión material a la recurrente, en el sentido constitucional del término. En realidad, la manera correcta de plantear las pretensiones alegadas en su oposición habría sido la de acudir a la vía que el artículo 698.1 LEC establece para aquellas reclamaciones que no puedan considerarse incluidas en los artículos anteriores, entre las que estaría incluida la pretensión de la recurrente. Los motivos alegados sí han sido examinados y se ha dictado resolución al respecto, concluyendo que los mismos no constituyen motivos que tengan encaje entre los motivos de oposición que regula, con carácter tasado, el citado art. 695.1 LEC.

10. Por providencia de 10 de marzo de 2016 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso de amparo contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol en fecha de 9 de octubre de 2013 que desestimaba la oposición planteada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 228-2011, así como contra el Auto de 15 de enero de 2014 por el que el mismo órgano judicial desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el primero.

En el apartado de antecedentes ha quedado expuesto el procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia, una vez cumplida la Sentencia precedente de este Tribunal 122/2013, de 20 de mayo, que ordenó la retroacción de actuaciones, así como las razones por las que dicho órgano judicial rechazó, en las dos resoluciones que se impugnan, las alegaciones de la parte recurrente y que, sintéticamente, consistieron en considerar, respecto de la oposición a la ejecución hipotecaria por razones procesales, que los motivos aducidos no tienen cabida en el art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), y, respecto de la oposición fundada en la existencia de cláusulas abusivas, en rechazar dicha calificación al carecer la entidad demandada de la condición de consumidor, resultando indiferente, a tales efectos, la naturaleza de fiador solidario del ahora demandante de amparo.

A juicio de la parte recurrente, el Auto de 9 de octubre de 2013 habría lesionado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por tres motivos. En primer lugar, aduce

que el Juzgado resolvió en una misma resolución y sin celebración de vista, tanto «el incidente extraordinario de suspensión», que a su entender debió resolverse primero, como la oposición a la ejecución, infringiendo lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 y en el art. 695 LEC. En segundo lugar, argumenta que la desestimación de la oposición por la existencia de cláusulas abusivas carece de una fundamentación razonable en derecho, ya que la Ley 1/2013 no restringe las medidas que establece para reforzar la protección de los deudores hipotecarios a quienes tengan la condición de consumidores. En tercer lugar, considera que la resolución incurre en incongruencia porque no examina los demás motivos de oposición que afectan al título ejecutivo, como son, por una parte, que Inclima, S.L., no es deudor hipotecario porque no ostentó nunca la titularidad dominical de la finca hipotecada, que pertenecía al recurrente en amparo. Éste fue demandado no como hipotecante no deudor, sino como fiador de la citada entidad mercantil, y a la demanda no se acompañaban las certificaciones acreditativas de la práctica de las liquidaciones efectuadas, preceptivas cuando, como ocurre en el presente caso, se trata de operaciones de préstamo sometidas a interés variable.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo al entender, en síntesis, que las resoluciones impugnadas no se acomodan al canon de motivación exigible tanto respecto del rechazo de la naturaleza abusiva de las cláusulas como respecto de la oposición a la ejecución por razones procesales. Entiende, por el contrario, que la aducida infracción de procedimiento carece de trascendencia constitucional.

La representación del BBVA considera que las quejas carecen de sustento en cuanto que, en resumen, el procedimiento seguido no ha mermado el derecho de defensa de la parte recurrente, resulta ajustada a derecho la desestimación de la pretensión respecto de las calificadas cláusulas abusivas, y no constituyen las aducidas razones procesales motivos que tengan encaje entre los de oposición que regula, con carácter tasado, el art. 695.1 LEC.

2. Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, caso *Arribas Antón c. España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

En el presente caso, este Tribunal decidió admitir este recurso de amparo apreciando que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b)].

3. Dado que a las pretendidas infracciones procedimentales no se anuda la consecución de indefensión material alguna (por todas, STC 122/2007, de 21 de mayo, FJ 3), comenzamos por el examen del tercer y último motivo de queja, en que la parte recurrente imputa a las resoluciones impugnadas incongruencia omisiva, al no examinar los motivos de oposición que hemos denominado procesales. Se referían estas causas de oposición a la falta de legitimación pasiva del ahora recurrente, por haber sido demandado en la condición de fiador solidario en lugar de hipotecante no deudor, así como a que, siendo variable el interés pactado en el préstamo garantizado con la hipoteca, la demanda no se acompañaba de la documentación requerida en los arts. 573, 574 y 575.3 LEC, y no se había notificado al hipotecante no deudor el saldo resultante de la liquidación efectuada según el título.

El Auto de 9 de octubre de 2013 señala sobre dicha oposición a la ejecución que «respecto de los motivos de oposición manifestados por la parte ejecutada en el escrito de 8 de julio de 2013, ninguno de ellos puede encuadrarse en los motivos tasados de oposición que contempla el art 695 de la LEC antes indicado, por lo que deben rechazarse sus alegaciones». Nada dice sobre esta materia el Auto de 15 de enero de 2014 resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones.

Como puede observarse, no hay inicialmente falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas, sino una decisión consistente en no entrar en el examen de las mismas sobre la base de la concurrencia de un óbice procesal que lo imposibilita, como es el carácter tasado de los motivos de oposición a la ejecución hipotecaria que el juzgado deduce del contenido del art. 695 LEC.

La queja no puede encuadrarse, por tanto, en el ámbito de la incongruencia omisiva, que se produce cuando «una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste» (SSTC 155/2012, de 16 de julio, FJ 2, y 269/2006, de 11 de septiembre, FJ 4; por todas). Se refiere, más bien, al derecho a obtener una resolución sobre el fondo de la cuestión objeto de debate (derecho de acceso a la jurisdicción), integrado también en el art. 24.1 CE. En relación con esta concreta vertiente del derecho fundamental, la doctrina de este Tribunal Constitucional ha mantenido de forma constante que el derecho a la tutela judicial efectiva, «que incluye el derecho a obtener una resolución judicial de fondo cuando no existen obstáculos legales para ello» (STC 107/1993, de 22 de marzo, FJ 2), puede satisfacerse igualmente con «una decisión de inadmisión, siempre y cuando esta respuesta sea consecuencia de la aplicación razonada y proporcionada de una causa legal en la que se prevea tal consecuencia» (STC 158/2000, de 12 de junio, FJ 5. En igual sentido, SSTC 115/1999, de 14 de junio, FJ 2; 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 2; 33/2002, de 11 de febrero de 2002, FJ 5, y 111/2009, de 11 de mayo, FJ 2).

4. Sobre una queja similar hemos tenido ocasión de pronunciarnos en la STC 39/2015, de 2 de marzo, en la que concluíamos que, en el seno de un procedimiento de ejecución hipotecaria, la negativa judicial a examinar una cuestión relativa al incumplimiento de un requisito procesal derivado del propio título de ejecución y apreciable de oficio por el órgano judicial, «resulta a todas luces desproporcionada, por excesivamente formalista, e incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva». A fin de evitar innecesarias reiteraciones, nos remitimos a sus fundamentos jurídicos 5 y 6, cuya síntesis permite subrayar que en aquel supuesto «la decisión del órgano judicial de no resolver la cuestión procesal planteada por los ejecutados se refiere a un óbice apreciable de oficio por el juez, que afecta a la procedencia misma del procedimiento de ejecución hipotecaria, lo que debería justificar... que el órgano judicial hubiera dado respuesta a la alegación de la parte de improcedencia del procedimiento especial».

En el caso examinado, lo que planteó el demandante de amparo, en el incidente de oposición a la ejecución hipotecaria por motivos procesales, fue su falta de legitimación pasiva así como el incumplimiento de un requisito procesal derivado del propio título de ejecución, en cuanto se pactaba un interés variable, presupuesto y requisito apreciables de oficio por el órgano judicial, lo que, como señalábamos en la citada Sentencia 39/2015 (FJ 6), era argumento suficiente para que tales cuestiones hubieran sido resueltos en el seno del incidente de oposición, a pesar de no estar previsto así expresamente por la norma.

En suma, la decisión de no entrar en el examen de las cuestiones planteadas no es conforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el art. 24.1 CE.

5. Los razonamientos expuestos, que nos relevan de la necesidad de examinar los restantes quejas, de conformidad con el art. 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conducen a estimar el recurso de amparo por vulneración del art. 24.1 CE, y a anular las resoluciones judiciales impugnadas, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado del Auto de 9 de octubre de 2013 para que se dicte nueva resolución con respeto al 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 José Luis Calvo Picallo y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecer su derecho y, a tal fin, anular el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol en fecha de 9 de octubre de 2013 así como el Auto de 15 de enero de 2014, resoluciones recaídas en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 228-2011.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse la primera de las mencionadas resoluciones para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil dieciséis.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.