

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6598 *Sala Primera. Sentencia 52/2021, de 15 de marzo de 2021. Recurso de amparo 5565-2018. Promovido por don Carlos Santiago Contreras respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Valdemoro (Madrid) en procedimiento de ejecución hipotecaria. Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadmisión, por prematuro, del recurso de amparo.*

ECLI:ES:TC:2021:52

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, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5565-2018, promovido por don Carlos Santiago Contreras, representado por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno, y asistido por el letrado don Juan Carlos Rois Alonso, contra la providencia de 1 de octubre de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones planteado en dicho procedimiento. Ha sido parte en el presente recurso la entidad BBVA RMBS 3 Fondo de Titulación de Activos, representada por la procuradora de los tribunales doña Leonor María Guillén Casado y asistida por la letrada doña Verónica Alejandra Mércuri Cuesta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 28 de octubre de 2018 la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno, en nombre y representación de don Carlos Santiago Contreras, interpuso recurso de amparo contra la resolución que se cita en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro se tramita el proceso de ejecución hipotecaria núm. 31-2009, seguido frente al recurrente en amparo a instancia de BBVA, S.A. El 21 de septiembre de 2009 se dictó auto despachando la ejecución, que no hizo mención alguna al examen de oficio de las cláusulas contractuales que pudieran resultar abusivas. Tras la asignación al ejecutado de procuradora y abogado de oficio, formuló oposición a la demanda mediante escrito presentado el 27 de septiembre de 2010, fundándose en la norma en aquel momento vigente, y sin invocar la abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo hipotecario.

b) El juzgado dictó auto el 21 de enero de 2011 inadmitiendo la oposición, sin hacer referencia alguna a las cláusulas abusivas que pudiera contener el título traído a ejecución ni ejercer ningún control de oficio de la abusividad. Se razona en el auto que «[c]onforme a lo dispuesto en el art. 695.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria solo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en alguna de las causas tasadas que establece dicho precepto. En el presente caso la parte ejecutada se opone reconociendo no haber abonado el vencimiento del crédito hipotecario que ha dado lugar a este procedimiento, pero alegando que en la demanda no se hace constar la cantidad exacta que se reclama y que el banco ha exigido anticipadamente la devolución del capital con intereses y gastos por falta de pago de un vencimiento, cuando en la escritura se hace constar que podrá ejercitar dicha facultad cuando se produzcan ‘vencimientos’ en plural, así como que genera indefensión la pretensión efectuada en la demanda respecto de los intereses. En tanto que ninguno de los motivos de oposición esgrimidos por la parte ejecutada se corresponde con los establecidos en el apartado primero del art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil, siendo tasadas las causas de oposición a la ejecución, debe inadmitirse la oposición a la ejecución planteada por la parte ejecutada».

c) El juzgado prosiguió los trámites y mandó subastar la finca hipotecada. Al quedar desierta la subasta, se adjudicó la finca al propio banco. Acordado el lanzamiento, fue suspendido por la incorrección de las notificaciones personales efectuadas.

d) El demandante de amparo planteó incidente excepcional de nulidad de actuaciones, en el que denunció la existencia de cláusulas abusivas de vencimiento anticipado e intereses moratorios en el título ejecutado, y señaló la obligación del órgano judicial de proceder a su control de oficio, con suspensión del procedimiento, con arreglo a las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y en aplicación de la reforma del art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) introducida por la Ley 1/2013. Mediante providencia de 1 de octubre de 2018, el juzgado inadmitió el incidente al entender que la pretensión de nulidad debía haberse formulado por medio de oposición dentro del plazo otorgado. Razona que la denunciada vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE cabe si no ha podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. En el presente caso, la pretensión debía haberse formulado mediante oposición en plazo. Notificada al ejecutado la anterior providencia, interpuso el presente recurso de amparo.

e) Mediante diligencia de ordenación de 20 de junio de 2019, conforme a la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de crédito inmobiliario, se dio a la parte ejecutada un plazo de diez días para formular un incidente extraordinario de oposición basado en las causas previstas en los arts. 557.1.7 y 695.1.4 LEC. El 25 de junio de 2019, promovió el actor ante el juzgado incidente extraordinario de oposición a la demanda, denunciando el carácter abusivo de las cláusulas de intereses de demora (sexta) y de vencimiento anticipado (sexta *bis*). Por diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 2019 se tuvo por formulada la oposición a la ejecución únicamente por la presencia de cláusulas abusivas, se acordó la suspensión de la ejecución y convocar a las partes a una vista el 13 de noviembre de 2019. A dicho acto no compareció el ejecutado, por lo que, por auto de 19 de noviembre de 2019, se le tuvo por desistido de la oposición.

f) Frente a esta última resolución interpuso el actor recurso de nulidad y recurso de apelación, denunciando, básicamente, que no procedía haber celebrado la vista, ya que el Tribunal Constitucional había suspendido el procedimiento mediante auto, así como el carácter abusivo de determinadas cláusulas, sobre el que se debería haber pronunciado el juez incluso de oficio, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El juzgado tuvo por interpuesto el recurso de apelación y elevó las actuaciones a la Audiencia Provincial de Madrid, encontrándose pendiente de resolución por su Sección Decimonovena (recurso de apelación núm. 317-2020).

3. La demanda de amparo, planteada contra la providencia que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, cuya anulación se solicita, se fundamenta en la denuncia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (24.1 CE), en sus vertientes de acceso a la jurisdicción y de falta de resolución expresa y motivada sobre el fondo, por motivación errónea e insuficiente en la providencia impugnada. Aduce el demandante de amparo la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los arts. 10.2 y 96.1 (principio de primacía del derecho comunitario), 47 (derecho a una vivienda digna) y 51 (especial protección de los consumidores) CE.

Comienza señalando que el proceso hipotecario hasta su finalización tiene por objeto la vivienda del recurrente, de modo que el derecho cuya lesión se denuncia es el de acceso a la jurisdicción, entendido aquí como derecho en el ámbito del consumo, amparado por la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Es el derecho a obtener del juzgador en el curso de un procedimiento hipotecario, aún no finalizado, y en el que el usuario no ha sido todavía despojado de la vivienda, un pronunciamiento expreso sobre cláusulas de carácter esencial y abusivo contenidas en el título traído a ejecución, a tenor de un cambio jurisprudencial que expresamente las declara como abusivas. A continuación sistematiza y desarrolla las vulneraciones de acuerdo con el siguiente esquema:

(i) *Retrospective overruling* y ausencia de motivación, pues el pronunciamiento del juzgado genera indefensión al recurrente. Se trata, en suma, de un pronunciamiento sobre el valor constitucional, y para el ámbito desplegado por el art. 24.1 CE, de la nueva jurisprudencia tanto europea como española acerca de las cláusulas abusivas y de su significado retroactivo (*retrospective overruling*) o prospectivo (*prospective overruling*) en un asunto sometido a un tribunal de justicia que niega el acceso a este análisis a pesar de no haberse pronunciado antes al respecto y de no haber finalizado de forma irreversible y procesal el procedimiento (de hecho, no se ha tomado posesión de la vivienda por ningún tercero ni el juzgado ha archivado el asunto).

(ii) Falta de una resolución expresa y motivada sobre el fondo, pues, en el presente caso, el juzgador inadmite la pretensión formulada mediante incidente de nulidad porque entiende que la abusividad debió oponerse en el plazo de oposición (es decir, en 2009), cuando por entonces la ley lo vedaba, lo que asimismo recogía el auto que resolvió sobre la oposición planteada al decir que los motivos esgrimidos no se encontraban entre los motivos tasados admisibles conforme al art. 695 LEC. Ello equivale a pretender que un auto de despacho de ejecución, que no tiene contenido declarativo, imponga la preclusión de cualquier pretensión o la cosa juzgada respecto de algo sobre lo que el juzgado no se ha pronunciado nunca.

4. Por providencia de 15 de julio de 2019, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en adelante LOTC), ya que el asunto suscitado trasciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. Asimismo, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 51 LOTC, se dispuso dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro, interesando la remisión de certificación o copia verdadera de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009, previo emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte demandante de amparo, al objeto de que, si así lo desearan, pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente recurso de amparo.

5. La Sección acordó, asimismo y mediante providencia de la misma fecha, 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 solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la

petición de suspensión. A través de escrito presentado el 18 de julio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, insistiendo en lo dicho en el otrosí de su demanda y reseñando la similitud entre este caso y el resuelto por la STC 31/2019, así como que el lanzamiento estaba señalado para el 8 de octubre de 2019. Por su parte el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 29 de julio de 2019, interesó que se otorgara la suspensión solicitada, o, alternativamente, que se acordara la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

El ATC 102/2019, de 16 de septiembre, resolvió suspender cautelarmente el lanzamiento acordado en el procedimiento de ejecución hipotecaria y que se procediera a la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

6. A través de escrito registrado en este tribunal el 24 de septiembre de 2019, la procuradora de los tribunales doña Leonor María Guillén Casado, actuando en nombre y representación de BBVA RMBS 3 Fondo de Titulación de Activos, solicitó que se tuviera a esta última entidad por personada como parte recurrida, entendiéndose con dicha procuradora las actuaciones sucesivas de este proceso. Asimismo, puso en conocimiento del tribunal que en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 31-2009 se encuentra señalada (mediante diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 2019, del letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro) para el 13 de noviembre de 2019 la comparecencia prevista en el art. 695.2 LEC, en el incidente de oposición a la ejecución. Manifiesta que, siendo el examen de las cláusulas abusivas del título la petición de contrario en la interposición del recurso de amparo, interesa que se dé traslado a la parte recurrente para que realice alegaciones sobre la posibilidad de desistir del presente recurso.

La pretensión de dar traslado al recurrente para alegaciones sobre la posibilidad de que desistiera del presente recurso es reiterada por la entidad mediante escrito de su procuradora análogo al anterior, registrado en este tribunal el 23 de octubre de 2019, del que se dio traslado al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo, a los efectos oportunos, por diligencia de ordenación de 7 de noviembre de 2019.

7. Mediante diligencia de ordenación de 15 de octubre de 2019, se decidió dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal, al recurrente en amparo y a la parte personada, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 8 de noviembre de 2019, interesando la estimación del recurso de amparo y planteando la posible pérdida de su objeto, sobrevenida por la propia actuación del órgano judicial, que señaló para el 13 de noviembre de 2019 una vista con el fin de dilucidar la oposición formulada por el recurrente en amparo y que el juez examinara las cláusulas denunciadas como abusivas. Al efecto, interesa que se oficie al juzgado para que por el letrado de la administración de justicia se remita a este tribunal testimonio fehaciente de la decisión y, en su caso, del resultado de la comparecencia señalada.

Tras una exposición de los hechos comienza el fiscal con una reflexión sobre los pasos dados en el procedimiento de ejecución por el recurrente en amparo, que puede resultar esencial para decidir si ha habido o no vulneración y cuál ha sido esta, un paso previo, además, para determinar el alcance del amparo respecto de los derechos fundamentales cuya vulneración es denunciada, referida al derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de errónea motivación de la resolución (art. 24.1 CE, en relación con los arts. 10.2 y 96.1 CE sobre primacía del derecho comunitario, y 47 sobre derecho a una vivienda digna). Desde la premisa de la existencia en el contrato de préstamo de dos cláusulas abusivas –la que fija los intereses de demora, que se consideran excesivos, y la que recoge el vencimiento anticipado de la deuda–, el presente amparo plantea que estas cláusulas debieron ser anuladas de oficio conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, consagrada en nuestro país por el Tribunal Supremo y el propio Tribunal Constitucional. No es, por tanto, determinante si

el recurrente solicitó o no esa nulidad ya que el órgano judicial viene obligado a un examen de oficio del contenido del contrato para expulsar las condiciones que incurran en abusividad. Tampoco es determinante el momento en que se planteara la revisión de esas cláusulas, pues, contra lo que se desprende de la escueta providencia recurrida, que declara precluido el trámite para el ejecutado, la doctrina del tribunal europeo y de los altos tribunales españoles ha señalado la posibilidad de revisión mientras el procedimiento siga vivo, hasta su definitivo archivo. Tras referir el contexto legal para dilucidar la cuestión (la defensa de los consumidores: Directiva 93/13/CEE, Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), señala que el órgano judicial se ha negado a examinar las cláusulas denunciadas como abusivas, por considerar la pretensión extemporánea o improcedente.

Trata el fiscal separadamente la cuestión de la necesidad de que el examen de esas cláusulas se haga por el propio juzgador, de oficio o a requerimiento de parte, y la del momento en que puede ser declarado el carácter abusivo (STJUE de 26 de enero de 2017). Concluye que el órgano judicial ha desoído la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea pues apoya su decisión de inadmitir el incidente de nulidad en el carácter preclusivo de la posible oposición y en el carácter inatacable del auto que despachó la ejecución. Por tanto, procede el otorgamiento del amparo con retroacción de las actuaciones al momento en que se produjo la vulneración denunciada, por tanto, al de dictarse la providencia el 1 de octubre de 2018.

Expuesta su postura, el fiscal señala, además, que, por circunstancias posteriores, podemos estar ante una pérdida sobrevenida del objeto del recurso, atendiendo a que se ha señalado para el 13 de noviembre de 2019 una vista, con citación de las partes del procedimiento de ejecución hipotecaria, para dilucidar la oposición formulada por el recurrente en amparo, para que el juez examine las cláusulas denunciadas como abusivas. Si se constata que, en efecto, se va a producir ese examen judicial, parece que se debería considerar cumplido todo lo exigible al órgano judicial, aunque con posterioridad a la demanda de amparo, lo que haría innecesario el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

9. El escrito de alegaciones de la representación de la entidad BBVA RMBS 3 Fondo de Titulación de Activos tuvo entrada en el registro de este tribunal el 15 de noviembre de 2019. Como alegación previa se refiere a las solicitudes anteriores, no proveídas, de que se dé traslado a la parte recurrente para que realice alegaciones sobre la posibilidad de desistir del recurso de amparo planteado. Recuerda que, en el seno de la ejecución hipotecaria núm. 31-2009, fue señalada para el 13 de noviembre de 2019 la comparecencia prevista en el art. 695.2 LEC, en el incidente de oposición a la ejecución, por la posible existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutado. Entiende la parte que, siendo ese examen de las cláusulas abusivas la petición de contrario en el presente amparo, carece de sentido continuar la tramitación del recurso, puesto que el juzgado ha dado trámite a la petición del recurrente en amparo. Asimismo, pone en conocimiento del tribunal que, pese a haber sido admitida a trámite la petición de revisión de cláusulas abusivas y señalada comparecencia para ese fin, el recurrente, debidamente citado, no compareció en el acto.

Por otra parte, se refiere el escrito a la inadmisión del incidente excepcional de nulidad de actuaciones y a la plena motivación de la providencia de 1 de octubre de 2018, recurrida en amparo, que inadmite a trámite dicho incidente (art. 228 LEC), y que la entidad bancaria considera totalmente ajustada a Derecho. El incidente excepcional no se encuentra amparado en la vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE. Le parece evidente que el mecanismo, utilizado de contrario para hacer valer sus pretensiones, no era el adecuado y que por ello el juzgado debía proceder a su inadmisión, sin que esta incurriera en vulneración de derechos fundamentales, contra lo sostenido en el recurso de amparo. A mayor abundamiento, sí ha sido admitida a trámite la oposición a la ejecución por cláusulas abusivas. Con ello se deja plena constancia de que el juzgado aplica correctamente las normas procesales en

lo relativo a los trámites y facultades de las partes en el proceso de ejecución hipotecaria, admitiendo a trámite las peticiones de las partes siempre que cumplan los requisitos legales en cuanto a contenido y plazos tasados en la ley.

Por lo expuesto, la entidad BBVA RMBS 3 Fondo de Titulación de Activos solicita la desestimación del recurso de amparo.

10. A la vista de las alegaciones efectuadas por el fiscal y por las partes, por providencia de la Sala Primera de 16 de noviembre de 2020, de conformidad con lo previsto en el art. 88 LOTC, se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro para que, en el plazo de diez días, remitiera testimonio de las actuaciones producidas en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009, a partir de la diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia de 6 de septiembre de 2009, por la que se convocó a las partes a una comparecencia para decidir sobre la oposición a la ejecución fundada en la presencia de cláusulas abusivas en el título de ejecución.

11. Remitido oficio al juzgado interesando remisión de las actuaciones, por este se puso en conocimiento de este tribunal que las mismas se encontraban en la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, por haberse interpuesto recurso de apelación. Ello motivó que se recabara de esta última el envío de aquellas, que tuvieron entrada en este tribunal el 4 de febrero de 2021.

12. Por diligencia de ordenación de 5 de febrero de 2021 se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes para que en el plazo de cinco días pudieran alegar sobre la posibilidad de desistir del recurso de amparo.

13. El fiscal presentó escrito el 12 de febrero de 2021, razonando, en primer lugar, que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro dictó auto el 19 de noviembre de 2019 teniendo por desistido al demandante de amparo por su incomparecencia a la vista que se señaló, pero lo cierto es que, como defendió la fiscalía en su anterior escrito, la revisión de las cláusulas de estos contratos se debe realizar de oficio, de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional, hoy elevada a rango legal, por lo que el desistimiento presunto no debería haber impedido que el órgano judicial se pronunciara sobre la validez de las cláusulas cuestionadas. En este sentido, el amparo debería seguir adelante, ratificándose en su anterior informe.

Pero, por otro lado, pone de relieve el acaecimiento de otro hecho que puede tener incidencia en el recurso de amparo, pues, como se desprende de las actuaciones remitidas, el pleito pende de un recurso de apelación promovido por el demandante de amparo, en el que se solicita expresamente de la Audiencia Provincial que se pronuncie sobre la validez de las cláusulas sexta y sexta *bis*, y en el recurso de amparo se alega precisamente la falta de pronunciamiento de los órganos judiciales sobre esa cuestión como vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Por tal razón, entiende el fiscal que, antes de entrar a resolver el fondo del asunto, se debería examinar la existencia de una causa de inadmisión del recurso, ya que parece obvio, a su juicio, que no se ha agotado la vía judicial previa, lo que conlleva, de acuerdo con el art. 44.1 a) LOTC, que deba acordarse dicha inadmisión.

14. Con fecha 15 de febrero de 2021 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones de la representación del demandante de amparo, en el cual manifestaba su oposición al desistimiento. Tras referirse a los motivos que dieron lugar al planteamiento del presente recurso de amparo, señala que, antes de que este tribunal se pronunciara sobre el fondo del asunto o sobre las medidas cautelares, el juzgado abrió un nuevo cauce de oposición, en el que el actor reiteró su postura acerca de las cláusulas impugnadas y señaló que además se había instado el recurso de amparo, resolviendo el juzgado señalar la celebración de vista. Poco después, este tribunal acordó la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, mediante resolución que fue

notificada al juzgado, entendiéndose la parte que el amparo es previo y suspende el curso del proceso, por lo que no tenía sentido la vista señalada. Y dictado por el juzgado auto teniéndole por desistido de la oposición en una vista que no debió celebrarse, promovió incidente de nulidad de actuaciones, no resuelto por el juzgado, y, subsidiariamente, recurso de apelación, alegando la pendencia del procedimiento ante el Tribunal Constitucional para justificar la inasistencia a la vista, así como la obligación del juez de resolver sobre el carácter abusivo de las cláusulas a instancia de parte o de oficio, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por tanto, el desistimiento acordado por el juzgado se encuentra *sub iudice*, impugnado ante la Audiencia Provincial, y, en esta situación, el pronunciamiento en este recurso de amparo se torna, aun si cabe, más pertinente. En último término, podría darse el caso de que, si se archivara el recurso de amparo, promoviera nuevo incidente extraordinario ante el juzgado, invocando la doctrina de la STC 31/2019 y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al no haber concluido el procedimiento de ejecución, con la finalidad de obligar al órgano judicial a un pronunciamiento expreso sobre la cláusula de vencimiento anticipado. Por todo ello, interesa la continuación del procedimiento.

15. La representación de la entidad BBVA RMBS 3 Fondo de Titulación de Activos presentó sus alegaciones el 16 de febrero de 2021, interesando que se acuerde la desestimación del recurso de amparo. Señala que ha solicitado en varias ocasiones que se diera traslado a la parte actora para que alegara sobre la posibilidad de desistir, dado que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro señaló la comparecencia prevista en el artículo 695.2 LEC en el incidente de oposición a la ejecución por la posible existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutado, destacando que el recurrente no ha comparecido, pese a estar citado en forma. Recuerda, asimismo, que el amparo se promovió contra la providencia de 1 de octubre de 2018, que inadmitió el incidente excepcional de nulidad de actuaciones planteado por el recurrente, incidente que, a su juicio, no era el cauce adecuado para obtener lo interesado, por lo cual fue correctamente inadmitido. En todo caso, el juzgado ha admitido a trámite la petición de contrario de oposición a la ejecución por cláusulas abusivas, lo que pone de relieve la correcta aplicación de las normas procesales, y, además, priva de sentido al presente procedimiento, al ser la obtención del examen de las cláusulas abusivas del título el objeto de la pretensión de amparo que aquí se articula.

16. Por providencia de 11 de marzo de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo.

El presente recurso de amparo se dirige contra la providencia de 1 de octubre de 2018, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro, dictada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009, y por la que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones planteado frente el auto de 21 de enero de 2011, que inadmitió la oposición a la ejecución despachada mediante auto de 21 de septiembre de 2009.

El demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en sus vertientes de acceso a la jurisdicción y del derecho a obtener una resolución expresa y motivada sobre el fondo de la cuestión planteada, por haber inadmitido el juzgado el incidente en el que se instaba su pronunciamiento sobre el carácter abusivo, entre otras, de la cláusula de vencimiento anticipado. Respalda la petición de amparo el Ministerio Fiscal, si bien señala la posibilidad de que el recurso haya perdido su objeto e, incluso, que resulte inadmisibles. Por su parte, la entidad BBVA RMBS 3 Fondo de Titulación de Activos solicita la

desestimación del amparo por ser la resolución impugnada plenamente conforme a Derecho, habiendo puesto de relieve en reiteradas ocasiones, además, que se han producido actuaciones en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria que determinarían que la parte actora debiera desistir del presente recurso, al haber quedado satisfechas sus pretensiones en vía judicial.

2. Óbices procesales que afectan a la pervivencia o a la admisibilidad del amparo.

Antes de entrar en el análisis del fondo del asunto, es preciso examinar las cuestiones de índole procesal planteadas por la parte recurrida y por el Ministerio Fiscal. La primera entiende que, a consecuencia de las actuaciones producidas posteriormente en el procedimiento de ejecución hipotecaria, la parte actora debería desistir del presente procedimiento. Por su parte, el fiscal, que, inicialmente, en su escrito de alegaciones del art. 52 LOTC, se refirió a la posible pérdida de objeto del presente recurso de amparo en virtud de tales actuaciones, posteriormente, tras haberse requerido el envío de testimonio de nuevas actuaciones judiciales producidas en el procedimiento *a quo*, sostuvo que existía causa de inadmisión del recurso de amparo.

Como ponen de relieve las actuaciones remitidas por la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, con fecha 20 de junio de 2019, el juzgado, conforme a la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, concedió al demandante de amparo un plazo de diez días para formular un incidente extraordinario de oposición, lo que aquel materializó en escrito presentado el 25 de junio de 2019, en el que denunció el carácter abusivo de las cláusulas de intereses moratorios y de vencimiento anticipado. Por diligencia de ordenación de 6 de septiembre de 2019 (habiendo sido ya admitido a trámite el presente recurso de amparo), el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro acordó tener por formulada oposición a la ejecución por la parte ejecutada, únicamente por la presencia de cláusulas abusivas en el título de ejecución, y, para decidir sobre dicho motivo de oposición, se acordó suspender la ejecución y, conforme a lo previsto en el apartado 2 del art. 695 LEC, convocar a las partes a una comparecencia para el día 13 de noviembre de 2019. Las actuaciones remitidas por la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid muestran que el demandante de amparo no compareció en dicha vista, por lo que el juzgado, mediante auto de 19 de noviembre de 2019, le tuvo por desistido de la oposición por su incomparecencia. Frente a dicha resolución promovió el actor, en un mismo escrito, recurso de nulidad de actuaciones por el cauce del art. 227 LEC y recurso de apelación, con fecha 18 de diciembre de 2019. El incidente se basaba en la previa suspensión del proceso acordada por auto de este tribunal (concretamente, el ATC 102/2019, de 16 de septiembre), y en la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con las exigencias derivadas del art. 6 de la Directiva 93/13/CEE, en cuanto a la necesidad de un pronunciamiento expreso del juzgador sobre la eventual existencia de cláusulas abusivas. Por su parte, el recurso de apelación se fundó en la infracción de garantías procesales, no solo por incumplimiento de la exigencia de pronunciarse sobre las cláusulas abusivas, de acuerdo con las normas de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sino por las consecuencias extraídas de una incomparecencia justificada porque la vista no debió celebrarse, a tenor de un auto previo del Tribunal Constitucional que suspendió el curso del proceso. Y, asimismo, solicita del órgano *ad quem* que se pronuncie sobre el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado inserta en el título ejecutivo (sexta *bis*), pronunciamiento que debía haber efectuado el juzgado, incluso de oficio. El juzgado tuvo por interpuesto recurso de apelación y remitió los autos a la Audiencia Provincial de Madrid, encontrándose pendiente de resolución por la Sección Decimonovena (recurso de apelación 317-2020).

Pues bien, a la vista de estos antecedentes, podemos ya dilucidar si concurren o no los óbices aducidos en sus distintos escritos por la entidad BBVA RMBS 3 Fondo de Titulación de Activos y por el Ministerio Fiscal.

a) En primer lugar, defiende la entidad recurrida, y ejecutante en el procedimiento *a quo*, que a la luz de las actuaciones relatadas, el actor tendría que desistir del recurso de amparo. Tal planteamiento no puede ser aceptado, pues, aunque el desistimiento sea, conforme a reiterada doctrina de este tribunal (por todos, ATC 31/2016, de 15 de febrero, FJ 1), una forma de terminación del procedimiento prevista en los artículos 80 y 86 LOTC (que se remite en el primero de dichos preceptos, en cuanto a requisitos y procedimiento, a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de enjuiciamiento civil), se configura técnicamente como un acto que expresa la voluntad del demandante de abandonar el proceso y que por ello ha de tener su causa en una voluntad expresa del actor del proceso de apartarse de él (SSTC 21/1989, de 21 de enero, FJ 3, y 9/1993, de 18 de enero, FJ 3), a salvo aquellos casos en que la ley procesal configura, respecto del desistimiento tácito, «una presunción, cuya base es el hecho cierto de la incomparecencia sin aviso previo, a partir del cual se deduce una voluntad de abandono de la acción o pretensión, voluntad no expresa, sino presunta o tácita» (STC 304/1994, de 14 de noviembre, FJ 3). En todo caso, no cabe presumir el desistimiento cuando el demandante manifiesta claramente su decisión de continuar el proceso o su oposición a la conclusión del mismo (STC 21/1989, de 31 de enero, FJ 3), como ocurre en el presente supuesto, en el que no solo no existe una voluntad expresa del recurrente en amparo de desistir, sino que, además, se ha opuesto explícitamente al desistimiento interesado por la parte recurrida, por lo que en ningún caso cabe imponerle la decisión de desistir.

b) Por otra parte, ha señalado el fiscal en sus alegaciones que podría haberse producido pérdida de objeto del recurso de amparo ante las actuaciones subsiguientes a su interposición y admisión a trámite, que han tenido lugar en el procedimiento de ejecución hipotecaria del que trae causa la demanda de amparo, en concreto por el señalamiento de la vista para dilucidar el incidente extraordinario de oposición.

La desaparición sobrevenida del objeto es una de las formas de terminación del proceso constitucional iniciado por el recurso de amparo cuando las circunstancias posteriores a la presentación de la demanda hacen innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al haberse modificado de manera sustancial la controversia (por todos, ATC 32/2014, de 10 de febrero, FJ 1, con los autos ahí citados). Son numerosos los pronunciamientos en que la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun sin estar expresamente contemplada en el art. 86.1 LOTC, ha sido admitida por este tribunal como una de las formas de terminación de los distintos procesos constitucionales (entre otras, la STC 52/2019, de 11 de abril), pues el recurso de amparo constituye un remedio jurisdiccional idóneo solo para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por esta vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), de modo que cuando la pretensión se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo «no cabe sino concluir, en principio, que este carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este tribunal» (STC 73/2018, FJ 2).

En el presente caso la circunstancia aducida por el fiscal es el señalamiento efectuado el 6 de septiembre de 2019 por el órgano judicial para una vista del art. 695.2 LEC. Viene entonces a alegarse que el propio órgano judicial habría reparado las lesiones del derecho invocado en sede constitucional, uno de los casos en que hemos apreciado la pérdida sobrevenida del objeto (STC 13/2005, de 31 de enero, FJ 2). No obstante, para llegar a una conclusión sobre este extremo hemos de partir del objeto del presente recurso de amparo, en el que –recordemos– se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva porque el juzgado inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones en el que se solicitaba, al amparo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que el órgano judicial se pronunciara sobre el carácter abusivo de determinadas cláusulas del contrato de préstamo con garantía de hipoteca inmobiliaria que sirvió de fundamento al procedimiento

de ejecución de títulos no judiciales. En último término, y no pudiendo constituir propiamente el objeto del presente recurso de amparo decidir si las cláusulas denunciadas son o no abusivas, la pretensión del recurrente es que, con anulación de la resolución impugnada, se retrotraigan las actuaciones para que el juzgado se pronuncie necesariamente sobre el carácter abusivo de esas cláusulas del contrato.

El señalamiento de una vista (art. 695.2 LEC) en la que dilucidar la oposición formulada por el recurrente no es una decisión que presuponga el examen judicial de las cláusulas denunciadas como abusivas, ya que lo que se impugna en amparo no es la imposibilidad del recurrente de haber sido oído, sino el rechazo judicial a examinar el clausulado. Y el hecho de que el juez haya omitido pronunciarse sobre dicha oposición so pretexto de la incomparecencia del ejecutado en la vista, aleja más la posibilidad de entender que ha quedado satisfecha la pretensión del demandante de amparo, olvidando, además, con dicha decisión que, como se señalara de manera insistente en la STC 31/2019, de 28 de febrero, FFJJ 5 y 6, de acuerdo con la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello.

Por tanto, en la medida en que no se ha dictado una resolución en la que se examinaran las cláusulas del contrato y se determinara motivada y fundadamente si alguna de ellas podía ser considerada abusiva o si no lo eran, no puede entenderse que haya habido desaparición sobrevenida del objeto como consecuencia de la actuación judicial desplegada a raíz del incidente extraordinario de oposición promovido por el recurrente. Esa actuación no modifica de manera sustancial la controversia, de forma que el presente recurso seguiría siendo en este momento un remedio jurisdiccional idóneo para, en su caso, reparar la lesión singular y efectiva del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, sin perjuicio de lo que se expondrá a continuación.

c) Una vez excluida la posible pérdida de objeto del recurso de amparo, hemos de examinar la otra alegación, formulada también por el Ministerio Fiscal, a raíz de las actuaciones producidas en el procedimiento de ejecución hipotecaria con posterioridad a la interposición del recurso de amparo. En concreto, el fiscal aduce la falta de agotamiento de la vía judicial previa, de acuerdo con lo exigido por el art. 44.1 a) LOTC, lo que debería determinar la inadmisión del recurso.

En cuanto a este planteamiento, es preciso recordar aquí la doctrina reiterada de este tribunal según la cual «los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite y así lo declaramos, entre otras, en la STC 69/2011, de 16 de mayo, cuyo fundamento jurídico 2 afirma que "la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero, FJ 2; 204/2005, de 18 de julio, FJ 2; 237/2006, de 17 de julio, FJ 4; 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3; y 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3)"» (STC 200/2012, de 12 de noviembre, FJ 2).

Pues bien, este tribunal no puede sino compartir el planteamiento del fiscal, pues el devenir del procedimiento en la vía judicial ordinaria con posterioridad a la interposición del presente recurso de amparo ha convertido la queja objeto del mismo en prematura. En efecto, la actuación judicial, que ha abierto la posibilidad de plantear un incidente extraordinario de oposición para suscitar la cuestión relativa al carácter abusivo de determinadas cláusulas del contrato de préstamo que sirvió de título a la ejecución, ha creado una situación en la que cabe que un órgano judicial adopte una decisión sobre el carácter abusivo o no de las cláusulas del contrato, que es a lo que habría lugar en el caso de que este tribunal otorgara el amparo y apreciara la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del actor por habersele negado ese pronunciamiento al inadmitir el juzgado el incidente de nulidad de actuaciones promovido con tal fin: retroacción de

actuaciones para que el órgano judicial se pronuncie motivadamente acerca de la abusividad de las cláusulas del contrato. Bien es cierto que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro ha dictado auto teniendo por desistido al demandante de amparo del incidente extraordinario de oposición, por su incomparecencia en la vista que a tal efecto se había señalado, y que no ha procedido a examinar el posible carácter abusivo de las cláusulas. Pero no lo es menos que, como advierte el fiscal, el actor ha interpuesto recurso de apelación contra dicha resolución, en el que, aparte de otras cuestiones, ha planteado la relativa al carácter abusivo de determinadas cláusulas, particularmente de la de vencimiento anticipado, con exposición de la doctrina que sobre el particular tienen establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y este tribunal, solicitando de la Audiencia Provincial de Madrid que se pronuncie sobre esa cuestión. Es decir, que puede producirse aún de manera efectiva el examen judicial de las cláusulas del contrato de préstamo en la vía ordinaria, por lo que no procede que este tribunal se pronuncie sobre la queja que se le ha planteado, en tanto que se encuentra pendiente de resolver ante la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid la pretensión objeto del recurso de apelación, que podría dar lugar a la reparación en el propio procedimiento *a quo* del derecho fundamental invocado ante nosotros.

Esta consecuencia, como nos indica la STC 13/2005, de 31 de enero, FJ 3, «es la que impone la lógica para que pueda quedar salvaguardado el carácter subsidiario del amparo, que solo procede cuando no hayan tenido éxito las demás vías que el ordenamiento ofrece para la reparación del derecho fundamental ante los jueces y tribunales ordinarios (STC 147/1994, de 12 de mayo, FJ 2), con lo cual se evita "que este tribunal se pronuncie sobre eventuales lesiones de derechos fundamentales o libertades públicas y proceda, de acuerdo con el objeto del recurso de amparo previsto en el art. 41.3 de su Ley Orgánica, a restablecerlos o preservarlos, cuando ello pueda aún tener lugar a través de las vías procesales que se hallen establecidas, por los órganos judiciales (en este sentido, por todas, SSTC 71/2000, FJ 3, y 72/2000, FJ 3, ambas de 13 de marzo)" (STC 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 3). De tal suerte que, en principio, solo cuando el proceso haya finalizado, por haber recaído una resolución definitiva, puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este tribunal en demanda de amparo (STC 174/1994, de 7 de junio, FJ 2). En suma, resulta improcedente la coexistencia temporal de un proceso de amparo con la vía judicial (por todas, STC 97/2004, de 24 de mayo, FJ 3), anomalía que acontece de forma evidente cuando se inicia el proceso de amparo antes de que se resuelvan los recursos interpuestos en la vía judicial ordinaria contra la resolución jurisdiccional que se recurre en amparo (STC 72/2004, de 19 de abril, FJ 3), pero que puede producirse también, como es el caso, cuando, con posterioridad a presentarse la demanda de amparo, se ha procedido en la vía judicial ordinaria, bien de oficio, bien a instancia del recurrente, al examen y resolución de la queja constitutiva del amparo impetrado ante este tribunal».

No altera la anterior conclusión el hecho de que el juzgado ante el que se sigue la ejecución ya haya resuelto, según se ha reseñado, teniendo por desistido al demandante de amparo del incidente extraordinario de oposición, sin entrar a examinar las cláusulas del contrato y su posible carácter abusivo, pues, aparte de que esa decisión no es firme y se encuentra pendiente de recurso de apelación en el que aún no ha recaído resolución, no podemos convertirla en objeto de nuestro enjuiciamiento en el presente recurso, ya que ello supondría una ampliación de la demanda de amparo que no resulta admisible. En efecto, según reiterada jurisprudencia de este tribunal, el objeto procesal queda fijado en la demanda de amparo, definiendo y delimitando la pretensión (SSTC 235/1994, de 20 de julio, FJ 1; 26/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 124/1999, de 28 de junio, FJ 1, y 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 4), pues en ella ha de individualizarse el acto o la disposición cuya nulidad se pretenda, con indicación de la razón para pedirla o *causa petendi* (STC 185/1996, de 25 de noviembre, FJ 1), sin que sean viables las alteraciones introducidas con posteriores alegaciones (SSTC 109/1997, de 2 de junio, FJ 1, y 39/1999, de 22 de marzo, FJ 2), cuya razón de ser es completar y, en su caso,

reforzar la fundamentación del recurso, mas no ampliarlo o variarlo sustancialmente (STC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 2).

En definitiva, las actuaciones procesales acaecidas en el procedimiento de ejecución hipotecaria con posterioridad a la interposición del presente recurso de amparo lo convierten en prematuro, con la consiguiente declaración de inadmisibilidad del mismo. En todo caso, quedaría abierta al recurrente la posibilidad de venir nuevamente en amparo contra la decisión que adopte la Audiencia Provincial de Madrid, así como contra la del juzgado de instancia, en el caso de que considere que no han llevado a cabo la reparación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva impetrado en el incidente de nulidad de actuaciones, y reiterado, posteriormente, en el incidente extraordinario de oposición a la ejecución y en el escrito en el que planteó su recurso de apelación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por don Carlos Santiago Contreras.

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

Dada en Madrid, a quince de marzo de dos mil veintiuno.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.