

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 464** *Pleno. Sentencia 151/2022, de 30 de noviembre de 2022. Recurso de amparo 6684-2019. Promovido por don Francisco José Sánchez de la Peña y doña María Isabel Santiago Irus respecto de las resoluciones dictadas por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo sobre declaración de cláusulas abusivas en contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal y motivación): extemporaneidad de la nulidad interesada transcurridos veinte días desde la publicación de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Gutiérrez Naranjo y otros en el «Diario Oficial de la Unión Europea». Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2022:151

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6684-2019, promovido por don Francisco José Sánchez de la Peña y doña María Isabel Santiago Irus, representados por la procuradora de los tribunales doña María Angustias Garnica Montoro, con la asistencia de la letrada doña María José Majano Caño, contra la sentencia núm. 28/2016, de 9 de febrero, y el auto de 7 de octubre de 2019, ambas resoluciones dictadas por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo. Han intervenido la entidad Caixabank, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Javier Segura Zariquiey, bajo la asistencia letrada de doña Celia Altable Gavilán y doña Zuriñe Sanz Chalezque, y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este tribunal el día 20 de noviembre de 2019, don Francisco José Sánchez de la Peña y doña María Isabel Santiago Irus, con la asistencia letrada y representación procesal que ha sido expresada, interpusieron recurso de amparo contra las dos resoluciones a las que se hace referencia en el encabezamiento, dictadas por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo. Invocan en él su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto comprende el acceso a los recursos legalmente establecidos y a una resolución motivada y fundada en Derecho (que, en este caso, relacionan con el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea), así como la infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

2. Según consta en las actuaciones aportadas, son antecedentes procesales relevantes para resolver la pretensión planteada los siguientes:

a) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Toledo dictó sentencia, de fecha 18 de septiembre de 2014, en la que declaró la nulidad, por abusivas, de dos cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito el 26 de julio de 2007 por la parte actora con una entidad bancaria (procedimiento ordinario núm. 4-2014). Concretamente, declaró abusivas su cláusula tercera *bis*, letra D), donde se establece un tipo de interés no inferior al 4,25 por 100, y la cláusula sexta, que establece un tipo de interés moratorio del 22,4 por 100. La resolución, que estimó íntegramente la demanda formulada por los demandantes de amparo, condenó a la demandada «a devolver a la demandante las cantidades pagadas bajo aplicación de las referidas cláusulas, más lo que resulte hasta el momento en que la sentencia fuera ejecutada».

b) La entidad bancaria demandada interpuso recurso de apelación del que conoció la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo (rollo núm. 21-2015). El tribunal *ad quem* estimó parcialmente la apelación mediante la sentencia núm. 28/2016, de 9 de febrero (notificada el siguiente día 16) y, aunque ratificó la apreciación de que eran abusivas y nulas las cláusulas contractuales impugnadas que regulaban los intereses del préstamo, limitó temporalmente el reintegro de los intereses indebidos ya abonados a las sumas satisfechas después del 10 de mayo de 2013. Esta limitación vino apoyada en la interpretación fijada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en las SSTS 241/2013, de 9 de mayo y 139/2015, de 25 de marzo.

En relación con los intereses de demora, la obligación de restitución fue también limitada a los indebidos que habían sido abonados desde el 15 de mayo de 2013, con arreglo a la previsión contenida en la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

La sentencia de apelación no fue impugnada por ninguna de las partes, por lo que adquirió firmeza.

c) Varios meses después, en la sentencia de 21 de diciembre de 2016 dictada en el asunto Gutiérrez Naranjo y otros (C-154/15, C-307/15 y C-308/15), que fue publicada en el «Diario Oficial de la Unión Europea» («DOUE») de fecha 20 de febrero de 2017, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dio respuesta a varias peticiones acumuladas de reenvío prejudicial interpretativo planteadas por dos órganos judiciales españoles (el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Granada y la Audiencia Provincial de Alicante). Ambas se referían a la eventual limitación temporal o procesal de la obligación de restitución de los intereses ya abonados en aplicación de cláusulas contractuales cuyo carácter abusivo había sido posteriormente declarado por los tribunales (Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas establecidas en los contratos celebrados por profesionales con consumidores).

La cuestión planteada fue sintetizada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el apartado 48 de la sentencia, al señalar que consiste en «que se dilucide si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración judicial del carácter abusivo, con arreglo al artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula incluida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el mencionado carácter abusivo». Específicamente, señala que «en la medida en que los órganos jurisdiccionales remitentes hacen referencia a la sentencia [del Tribunal Supremo] de 9 de mayo de 2013, que limitó el efecto restitutorio de la declaración del carácter abusivo de las cláusulas suelo, procede examinar si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que autoriza a que un tribunal nacional establezca una limitación de este tipo» (apartado 52).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea analizó la adecuación a la Directiva de la doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo establecida en la STS 241/2013, de 9

de mayo sobre la posibilidad de limitar la restitución de intereses ya satisfechos. Dicha doctrina fijaba dos limitaciones, una procesal y otra temporal, según las cuales la declaración del carácter abusivo de las «cláusulas suelo» no afectaba ni a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados antes de la fecha en que se dictó la propia sentencia, por lo que los efectos derivados de la declaración de abusividad – especialmente el derecho del consumidor a la restitución del exceso pagado– quedaban limitados a las cantidades indebidamente pagadas a partir de aquella fecha.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea precisó que, como regla general «la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula», de lo que se deduce que «la obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes que resulten ser cantidades indebidamente pagadas genera, en principio, el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes» (apartados 62 y 63). A continuación añadió que, si bien el art. 6.1 de la Directiva permite a cada estado miembro establecer «en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales» que las cláusulas abusivas no vinculan a los consumidores, la regulación nacional «no puede modificar la amplitud de tal protección – ni, por tanto, su contenido sustancial–, poniendo de este modo en cuestión la voluntad del legislador de la Unión Europea», que es «la protección más eficaz del consumidor, mediante la adopción de normas uniformes sobre cláusulas abusivas» (apartados 64 y 65).

De forma añadida, citando anteriores pronunciamientos en los que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya había reconocido que «la protección del consumidor no es absoluta», reiteró que, en particular, «el Derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una infracción de una disposición, cualquiera que sea su naturaleza, contenida en la Directiva 93/13». Por ello reconoció que «el Tribunal Supremo podía declarar legítimamente, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, que esta última no afectaba a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales anteriores con fuerza de cosa juzgada»; de la misma forma indicó que es compatible con el Derecho de la Unión «la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir, en interés de la seguridad jurídica» (apartados 68 y 69).

En relación con las específicas limitaciones temporales establecidas por el Tribunal Supremo en la citada sentencia para los procesos en curso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluyó señalando que se trataba de una limitación no compatible con el Derecho de la Unión pues «equivale a privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado antes de aquella fecha un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo, del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la «cláusula suelo» durante el período anterior al 9 de mayo de 2013» (apartados 72 a 74). De lo anterior dedujo que tal protección resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la citada Directiva. En consecuencia, añadió que los órganos jurisdiccionales remitentes «deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013».

En su parte dispositiva, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que «el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un

contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión».

d) Con apoyo en la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los demandantes presentaron el 11 de septiembre de 2019 una petición de nulidad de actuaciones ante la Audiencia Provincial de Toledo [arts. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 228 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)]. En ella instaron la rescisión y nulidad de la sentencia de apelación de 9 de febrero de 2016 que puso fin al procedimiento ordinario núm. 4/2014. Alegaron que dicho cauce procesal era indicado e idóneo para romper la fuerza de cosa juzgada de la sentencia de apelación, anularla y, en consecuencia, declarar firme la sentencia de instancia que sí entendían acomodada a los pronunciamientos posteriores del tribunal europeo.

Argumentaron que el incidente se presentaba en tiempo y forma, esto es, «dentro del término máximo de cinco años desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de vulneración (*sic*) y, este es, desde la STJUE de 21 de diciembre de 2016, que declara que al consumidor se le han de restituir la totalidad de las cantidades indebidamente percibidas por la aplicación de la cláusula suelo». Como causa justificativa de la rescisión, afirmaron en su solicitud que la sentencia de apelación les causó indefensión y debía ser anulada por ser contraria a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE fijada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 21 de diciembre de 2016.

La solicitud de nulidad se fundamentó con el siguiente razonamiento: «Tratándose de normas de *ius cogens* y, por tanto, de derecho imperativo de la Unión Europea, conforme a la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia y a lo dispuesto en el art. 228 de la LEC, procede estimar el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, al haberse vulnerado el orden público ya que no se condenó en el momento oportuno a la entidad bancaria demandada a devolver la totalidad de las cantidades indebidamente percibidas por la aplicación de la 'cláusula suelo' [lo] que es contrario a la doctrina del TJUE expresada en la sentencia de 21 de diciembre de 2016, cuestión esta última que no pudo alegarse antes de recaer la resolución que pone fin al proceso y que a día de hoy, cuando se tuvo conocimiento de la STJUE que instó el cambio jurisprudencial en la materia que nos ocupa, la misma no era susceptible de ningún recurso ordinario o extraordinario. Esto se cumple por el simple hecho de que la STJUE es posterior a la firmeza cuya nulidad se pretende».

e) La tramitación de la pretensión de nulidad de la sentencia de apelación fue inadmitida *a limine* por la Audiencia Provincial de Toledo mediante auto de 7 de octubre de 2019, en el que apreció que había sido presentada fuera del plazo establecido en la ley. Los términos literales de la decisión de inadmisión a trámite fueron los siguientes:

«Primero. El incidente extraordinario de nulidad promovido lo es en atención a que la sentencia cuya nulidad se pide, de fecha 9 de febrero de 2016, no aplica, como es lo lógico por ser anterior, la doctrina de la sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 en relación a los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la cláusula suelo.

Consta en las actuaciones que la sentencia cuya nulidad se pide le fue notificada a la actora promotora el 16 de febrero de 2016.

Segundo. Conforme al art. 241 de la LOPJ en su párrafo segundo, el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones tiene establecido para promoverse un plazo de veinte días a contar desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de la indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

Así pues, las partes desde que fue de público conocimiento la jurisprudencia del TJUE y por lo tanto tuvieron conocimiento del supuesto defecto que ahora alegan como generador de nulidad, han dejado pasar más de veinte días (un año y medio [*sic*]) para promover el incidente que, por tanto, lo es extemporáneamente. No es apreciable el

plazo de cinco años que se alega porque el plazo de veinte días rige "en todo caso" desde que se tuvo conocimiento del defecto, y el de cinco años es el límite de cierre de la vía legal para cuando el conocimiento del defecto es posterior a transcurridos estos años, momento en que ya no se podía alegar, ni en los veinte [días] siguientes a dicho conocimiento, ni en otro momento. El incidente no puede ser admitido por extemporáneo con aplicación del art. 241.3 de la LOPJ.»

3. En la demanda de amparo los recurrentes imputan a las resoluciones recurridas las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en cuanto garantiza el derecho de acceso a los recursos establecidos en la ley («e incluso en el presente caso, en la denegación del acceso a la jurisdicción»), que se atribuye al auto de 7 de octubre de 2019 que inadmitió a trámite el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, sin más motivación que el transcurso del plazo de 20 días establecido en los arts. 228 LEC y 241 LOPJ, «a pesar de que la sentencia que se pretende hacer valer, la del TJUE, no ha sido notificada a mi mandante, pues no ha sido parte en dicho procedimiento ni ha sido examinada en instancia anterior».

La alegación se apoya en diversos argumentos: consideran que la interpretación del requisito procesal relativo al plazo para solicitar la nulidad de actuaciones es «absolutamente restrictiva» dada la naturaleza del cauce procesal utilizado, que es apto para denunciar la vulneración de derechos fundamentales. La consideran también «carente de fundamento» en cuanto no toma en consideración que los recurrentes no fueron parte en el proceso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Propugnan que la interpretación del requisito se haga «de la forma más favorable al ejercicio del derecho». Entienden que es arbitraria y carente de motivación suficiente, porque no permite conocer cuál es la fecha inicial para el cómputo del plazo. Los recurrentes consideran que la interpretación cuestionada solo cobra sentido cuando se aducen vulneraciones de derechos fundamentales acaecidas en el contexto de un proceso judicial abierto, pero no cuando se aducen de sentencias judiciales dictadas en otros procesos distintos en los que el solicitante no es parte. Por último, equipara la necesaria efectividad de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, destacando que el criterio de interpretación que sustenta su recurso ha sido ya utilizado en más de una ocasión por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (AATS de 4 de diciembre de 2008 y 15 de febrero de 2015).

b) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto comprende el de obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, que imputa a ambas resoluciones impugnadas «por incorrecta aplicación del sistema de fuentes, al ignorar la primacía del Derecho de la Unión Europea, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal de Luxemburgo». Consideran los recurrentes que el cauce procesal utilizado es idóneo para hacer valer la efectividad de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea frente a ambas resoluciones, dado que el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha resuelto que no es posible hacer valer dicha pretensión a través del cauce de revisión establecido en los arts. 510 y ss., de la Ley de enjuiciamiento civil (auto de 4 de abril de 2017, dictado en el recurso núm. 4/2017).

c) Vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), que se atribuye al auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones. Consideran los demandantes que «si los requisitos establecidos por los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil y de la Ley Orgánica del Poder Judicial que regulan el referido incidente se interpretan de manera tan restrictiva en cuanto al plazo, que lo hacen inoperante, es obvio que dicha restricción resulta equivalente a una negación de utilización del proceso en cuestión y por lo tanto se genera un trato desigual censurable desde el punto de vista constitucional». Como términos de comparación del trato desigual alegado se ofrecen los siguientes: (i) los demandantes que, en el momento de pronunciarse la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no habían visto resuelta su pretensión de restitución de intereses mediante una resolución firme; (ii) los

demandantes que hayan acudido al incidente de nulidad en el plazo de veinte días establecido en la ley; (iii) los demandantes que hayan obtenido un pronunciamiento favorable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en virtud del mismo, puedan acudir a la vía de revisión establecida en la Ley de enjuiciamiento civil (art. 509 y ss.) y (iv) los demandantes que, por haber sido parte en el proceso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pueden hacer valer sus pronunciamientos en el plazo legalmente previsto.

Por último, en la demanda solicitan de este tribunal los siguientes pronunciamientos:

a) Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por parte del auto de la Audiencia Provincial de Toledo de fecha 7 de octubre de 2019, al haber inadmitido el incidente de nulidad planteado por esta parte y, en consecuencia, no haber podido resolver sobre las cuestiones que se plantean en esta demanda.

b) Declarar la inconstitucionalidad de la interpretación realizada por la Audiencia Provincial de Toledo de los arts. 228.1 LEC y del art. 241 LOPJ, que se impugna, que obliga a plantear en todo caso en el plazo de veinte días desde una fecha que no determina, un incidente excepcional de nulidad, en la medida en la que restringe el derecho de acceso a los recursos e incluso del derecho a la jurisdicción y el principio de igualdad en la aplicación de la ley para quien tiene conocimiento con posterioridad de una sentencia que provocaría la nulidad de otra resolución previa obtenida en el proceso en el que ha sido parte y que por razón del desconocimiento de la anterior, le ha sido desfavorable.

c) Restablecer a los recurrentes en la integridad de sus derechos y, en consecuencia, declarar nulos tanto el auto de 7 de octubre de 2019 como la sentencia de fecha 9 de febrero de 2016 dictada en el recurso de apelación núm. 21-2015 dimanante del procedimiento ordinario núm. 4-2014, declarando válida, por evidentes razones de economía procesal, la dictada en la primera instancia, que resulta respetuosa con la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Subsidiariamente, para el caso de se decidiera anular únicamente el auto de la Audiencia Provincial de fecha 7 de octubre de 2019, solicita se acuerde la devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial de Toledo «para que emita una resolución que reestablezca el derecho vulnerado».

4. Mediante providencia de 15 de octubre de 2020, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)].

En la misma resolución se decidió dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo a fin de que remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondiente al recurso de apelación núm. 21-2015, y al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Toledo, de las actuaciones correspondiente al procedimiento núm. 4-2014; debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que comparecieran en estas actuaciones, si así lo deseaban, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Con fecha 9 de diciembre de 2020 compareció en las actuaciones la entidad Caixabank, SA, representada por el procurador de los tribunales don Javier Segura Zariquiey.

6. Por diligencia de ordenación de 22 de marzo de 2021 se tuvo por personada en el procedimiento a Caixabank, SA, acordándose dar vista del procedimiento a la parte

personada y al Ministerio Fiscal, y otorgándoles un plazo común para que formularan las alegaciones que consideraran pertinentes.

7. Los recurrentes formularon alegaciones complementarias por escrito de 22 de marzo de 2021, en el que se remite a los argumentos ya expuestos en su recurso y a los motivos alegados.

8. La entidad Caixabank, SA, presentó sus alegaciones el 5 de mayo de 2021 solicitando la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación por razones de fondo. Sintéticamente expuesta, su oposición se apoya en los siguientes argumentos:

a) El recurso debe ser inadmitido, en cuanto impugna la sentencia dictada en apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, por incurrir en falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC], dado que los demandantes pudieron impugnarla ante el Tribunal Supremo a través del recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal. Destaca que, en 2015, antes de dictarse la sentencia de apelación, habían sido ya planteadas y se encontraban pendientes de resolución las solicitudes de reenvío prejudicial que dieron lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea alegada al solicitar la nulidad de actuaciones.

b) No concurre la alegada vulneración del derecho de acceso al recurso porque el órgano judicial interpretó correctamente que, para solicitar la nulidad de actuaciones, el *dies a quo* del plazo de veinte días previsto en los arts. 228.1 LEC y 241.1 LOPJ ha de computarse desde la fecha de publicación de la sentencia cuya aplicación se interesa. Por consiguiente, no cabe apreciar ningún rigorismo ni defecto de motivación con trascendencia constitucional en la decisión judicial de inadmisión a trámite.

c) No se cumplen los requisitos que fija la doctrina constitucional para que pueda apreciarse la existencia de una quiebra del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Los demandantes no han aportado una resolución judicial de contraste dictada por el mismo órgano judicial que contemple un supuesto idéntico y haya sido resuelto en sentido contradictorio de forma injustificada. Señala también que los términos de comparación ofrecidos en la demanda se refieren a situaciones procesales diferentes, por lo que no son útiles para realizar el juicio comparativo que se propone.

d) En último lugar, entiende que ni la sentencia ni el auto impugnados han infringido el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haber aplicado incorrectamente el sistema de fuentes y del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea. No lo hizo la primera resolución, porque se limitó a aplicar el criterio vigente en el momento en que fue dictada, que era la interpretación adoptada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013. Tampoco la segunda, por cuanto, tratándose de una resolución de inadmisión por extemporaneidad del incidente excepcional de nulidad de actuaciones, no es posible que la Audiencia Provincial haya ignorado la obligada aplicación del Derecho de la Unión, pues su pronunciamiento no analiza la pretensión de fondo formulada.

9. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 11 de mayo de 2021. En ellas solicita la estimación del recurso de amparo.

Tras resumir los antecedentes procesales del caso que consideró de interés y concretar los aspectos más relevantes de la pretensión del demandante de amparo, la fiscal entiende que la alegada vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley debe ser desestimada, toda vez que «el demandante no justifica de ninguna forma esa pretendida lesión, pues no aporta el imprescindible término de comparación» (STC 4/1989, de 21 de febrero), por lo que «del planteamiento se desprende que tal alegación es un argumento con el que se pretende reforzar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho al acceso a los recursos».

En relación con este último derecho, tras recordar la doctrina constitucional aplicable, considera que la Audiencia Provincial yerra al fijar como *dies a quo* del cómputo de plazo

para la promoción del incidente de nulidad de actuaciones el de la publicación oficial de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues no habiendo sido parte en el procedimiento ante ese órgano jurisdiccional, «difícilmente puede sostenerse que los demandantes tuvieran conocimiento en ese momento de su existencia». Afirma que el órgano de apelación presumió que los demandantes tuvieron conocimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea desde el día de su publicación (26 de diciembre de 2016 [sic]), lo que califica como un argumento arbitrario e irracional «pues ningún dato fáctico permite llegar a esa conclusión».

Finalmente, en cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por inaplicación del sistema de fuentes comunitario, defiende la estimación de este motivo si este tribunal considera que en la decisión de inadmisión se ha realizado un pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de nulidad que ratifica en Derecho la sentencia de apelación con el criterio de que, cuando fue dictada, no se había pronunciado la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que sirve de fundamento a la impugnación.

10. La Sala Segunda, en sesión celebrada el 27 de junio de 2022, acordó proponer al Pleno la avocación del presente recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 n) LOTC.

El Pleno, en su reunión de 13 de julio de 2022, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

11. En providencia de fecha 29 de noviembre de 2022, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

Los recurrentes dirigen sus quejas contra dos resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Toledo en un proceso civil ordinario en el que solicitaron la declaración como abusivas de dos cláusulas sobre intereses del contrato de préstamo hipotecario concertado con una entidad bancaria. La primera resolución es la sentencia de apelación de 9 de febrero de 2016 que limitó en el tiempo los efectos restitutorios de intereses ya pagados que eran consecuencia de la declaración de nulidad de las cláusulas contractuales consideradas abusivas en primera instancia. La segunda es el auto de 7 de octubre de 2019 que, tras apreciar que era extemporánea, acordó la inadmisión a trámite de la petición de nulidad de la anterior sentencia de apelación que, ex arts. 241.1 LOPJ y 228 LEC, fue formulada por los demandantes en el mes de septiembre de 2019, esto es, tres años y medio después de haber sido dictada la sentencia de apelación, y dos años y medio después de que fue de público conocimiento la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por lo tanto tuvieron conocimiento del supuesto defecto que ahora alegan como generador de la nulidad.

En su demanda atribuyen al auto de inadmisión una doble vulneración de derechos fundamentales: en primer término, del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto comprende el de acceso a los recursos establecidos por la ley, debido a la que califican como restrictiva e irrazonable interpretación del plazo de interposición establecido en los arts. 228 LEC y 241 LOPJ; en segundo lugar, del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), al haber visto impedido de forma no justificada acceder a ese cauce procesal con el objeto de hacer efectiva en su caso la doctrina fijada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, de la que sí se han beneficiado otros consumidores, cuya situación procesal ofrecen los demandantes como término de comparación.

Además, los demandantes imputan a ambas resoluciones la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto comprende el de obtener una resolución motivada y fundada en Derecho. Consideran que el órgano judicial de

apelación ha desconocido el sistema de fuentes y el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea por no haber aplicado en ninguna de las dos resoluciones impugnadas la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la necesidad de restitución íntegra de los intereses abonados de forma indebida cuando, en aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las de los contratos celebrados con consumidores, una o varias cláusulas contractuales son judicialmente declaradas abusivas.

La parte demandada en primera instancia (Caixabank, S.A.) se ha opuesto a las pretensiones formuladas en el recurso de amparo. Solicitan la inadmisión parcial de la demanda, en cuanto cuestiona la sentencia de apelación de 9 de febrero de 2016, por considerar que este motivo incurre en falta de agotamiento de la vía judicial previa al haber obviado en su día los demandantes la posibilidad de interponer los recursos extraordinarios previstos en la Ley de enjuiciamiento civil contra la citada resolución de la Audiencia Provincial. Subsidiariamente solicita su desestimación íntegra, incluida cada una de las vulneraciones que se imputan al auto de 7 de octubre de 2019. En síntesis, la entidad bancaria alega: (i) que es correcta la interpretación que efectúa la Audiencia Provincial de la fecha de inicio del cómputo del plazo legal de planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones; (ii) que tampoco puede apreciarse la infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley denunciada, al no proponerse un término de comparación útil; y (iii) que ninguna de las dos resoluciones judiciales impugnadas incurrió en una incorrecta aplicación del sistema de fuentes, ni desconoció el principio de primacía del Derecho de la Unión en su ámbito de aplicación.

El Ministerio Fiscal, por el contrario, ha alegado en favor de la estimación parcial del recurso de amparo. Considera que la aplicación al caso de la norma legal que hizo la Audiencia Provincial (arts. 241.1 LOPJ y 228 LEC) fue arbitraria e irracional, pues parte de un error en la determinación del *dies a quo* inicial del plazo de interposición previsto en ella. De otra parte, entiende que debe desestimarse la vulneración aducida del principio de igualdad en la aplicación de la ley, por cuanto los demandantes no justifican su queja. Por último, entiende que la eventual apreciación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, anudada a la inaplicación del sistema de fuentes comunitario, vendrá condicionada a que este tribunal considere que el pronunciamiento contenido en el fundamento jurídico primero del auto impugnado constituye o no una contestación sobre el fondo de la pretensión de nulidad ejercitada e inadmitida.

2. Especial trascendencia constitucional de las cuestiones planteadas.

Como en anteriores ocasiones, antes de proceder al análisis de las quejas planteadas, es preciso hacer referencia a la apreciada especial trascendencia constitucional de este recurso de amparo. A pesar de que ninguna de las partes comparecidas lo ha cuestionado, exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento de este presupuesto a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este tribunal.

Pues bien, en el presente caso, en la providencia de admisión a trámite del recurso hemos apreciado que el mismo cuenta con especial trascendencia constitucional ya que puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)]. La cuestión que se suscita en el presente recurso de amparo se refiere a la consideración como extemporánea de una petición de rescisión o nulidad de una resolución judicial firme que venía fundamentada, como supuesto defecto causante de indefensión, en el contenido de una respuesta prejudicial posterior del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se trata de la sentencia de 21 de diciembre de 2016, asunto Gutiérrez Naranjo y otros (C-154/15, C-307/15 y C-308/15), en la que, al resolver una petición de reenvío judicial interpretativo, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que había sido

tomada en consideración en la vía judicial previa para resolver el litigio, se oponía a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Se trata de una cuestión que no cuenta con una específica doctrina de este tribunal, pues en ella se aduce, como causa de nulidad de una sentencia firme, la efectividad de un posterior pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; argumento que tiene como presupuesto la idoneidad procesal del incidente de nulidad de actuaciones como cauce para hacerla valer frente a anteriores resoluciones nacionales con fuerza de cosa juzgada, y su incidencia sobre la interpretación, en dicho supuesto, de sus requisitos de admisibilidad. Se trata de cuestiones que presentan una estrecha relación con el art. 24.1 CE, tanto en cuanto garantiza el acceso a los recursos legalmente establecidos, como el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho sobre las pretensiones debidamente deducidas en la vía judicial ordinaria.

3. Consideraciones previas que delimitan el objeto del recurso de amparo.

Para facilitar el análisis de las vulneraciones alegadas –visto que el recurso se dirige contra dos resoluciones judiciales distintas a las que, de forma no siempre unívoca, se imputa la vulneración de varios derechos fundamentales–, con carácter previo a su examen resulta preciso formular algunas consideraciones sobre las cuestiones que el mismo proyecta.

a) En el caso presente, más de tres años y medio después de haber adquirido firmeza la sentencia de apelación también impugnada en amparo (y más de dos años y medio después de publicada la sentencia en el que apoyan el recurso, aunque el Tribunal de instancia, por error, se refiera solo a un año y medio), los recurrentes pretendieron hacer efectiva en la vía judicial la posterior respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a una cuestión prejudicial interpretativa planteada por otros órganos judiciales en otros procedimientos distintos. Con dicho objetivo, solicitaron al órgano de apelación que declarara la nulidad de la sentencia de apelación declarando válida en su integridad la de primera instancia, que consideraban plenamente acomodada al pronunciamiento prejudicial posterior. De esta forma, entendieron que el incidente de nulidad de actuaciones era el cauce legalmente previsto y procesalmente adecuado para conseguir la rescisión solicitada y dejar así sin efecto las limitaciones temporales de restitución de intereses que les fueron impuestas en la sentencia de apelación. Al justificar en la vía judicial previa su solicitud de nulidad por este cauce, los recurrentes afirmaron que la posterior sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (de diciembre de 2016) puso en evidencia que el contenido material de la sentencia de apelación (del anterior mes de febrero) les causó indefensión constitucionalmente relevante (art. 24.1 CE).

Tal planteamiento procesal permite destacar dos cuestiones que singularizan el presente recurso de amparo:

(i) para hacer valer en la vía judicial la pretensión de rescisión de la sentencia de apelación los recurrentes utilizaron como cauce procesal el incidente de nulidad de actuaciones, regulado en los arts. 241 LOPJ y 228 LEC.

(ii) el fundamento de su pretensión de rescisión fue que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en diciembre de 2016 había puesto de manifiesto que dicha sentencia de apelación, dictada nueve meses antes, les había causado indefensión constitucionalmente relevante.

Puesto en relación este planteamiento procesal con el contenido del recurso de amparo, cabe apreciar que los recurrentes consideran que, al inadmitir por razones formales su pretensión de nulidad, el órgano judicial no solo no reparó la indefensión previa que le había sido denunciada (que los recurrentes imputan a la propia sentencia de apelación), sino que, además, causó una vulneración autónoma del derecho de

acceso a los recursos legalmente previstos y del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, por apreciar indebidamente la extemporaneidad de la solicitud de nulidad.

b) La anterior consideración tiene consecuencias en la determinación de nuestro ámbito de conocimiento en este proceso de amparo. Como ha sido expuesto, los recurrentes no solo cuestionan la decisión de inadmisión a trámite de su solicitud de nulidad de la sentencia de apelación, sino también el contenido de esta última resolución judicial, que consideran no fundada en Derecho por haber aplicado incorrectamente el sistema de fuentes ignorando el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea.

En tal medida, debemos ya anticipar que este último motivo de impugnación no puede ser analizado en este proceso constitucional de amparo sin desconocer su carácter subsidiario. Desde sus primeras resoluciones la jurisprudencia constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria y no cautelar ni preventiva del recurso de amparo, lo que ha sido apreciado reiteradamente como criterio de admisibilidad. Como recordamos en la STC 130/2018, de 12 de diciembre, FJ 3, se trata así de evitar que los jueces y tribunales ordinarios queden privados de la función, constitucionalmente atribuida, de tutelar los derechos e intereses legítimos y, señaladamente, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Con este diseño es posible prevenir que quede abierta una vía de intersección de la jurisdicción constitucional con la ordinaria, lo que, de forma indirecta, provocaría una indeseable inseguridad jurídica: de una parte, en cuanto se residenciarían ante el Tribunal Constitucional cuestiones aún no solventadas definitivamente en la vía judicial; de otra, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en cuyo curso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo.

Resulta evidente que, en este caso, al inadmitir a trámite por razones formales la solicitud de nulidad de actuaciones, la Audiencia Provincial de Toledo no se ha pronunciado sobre el contenido y fundamento material de la supuesta indefensión aducida. Esto es, al apreciar la extemporaneidad de la pretensión de nulidad, han quedado imprejuizadas en la vía judicial previa las cuestiones materiales alegadas sobre la necesidad de dar plena efectividad a las respuestas prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, incluso frente a resoluciones firmes con fuerza de cosa juzgada, o relativas a la existencia en nuestro ordenamiento de cauces procesales para hacerla valer. El auto de inadmisión de 7 de octubre de 2019 no emitió un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión sustantiva planteada en el incidente de nulidad, pues no pueden considerarse como tal las manifestaciones contenidas en el fundamento jurídico primero de esa resolución, en particular, la afirmación relativa a que «la sentencia cuya nulidad se pide, de fecha 9 de febrero de 2016, no aplica, como es lo lógico por ser anterior, la doctrina de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016». De dicha declaración no se desprende ninguna valoración jurídica acerca de los efectos restitutorios anudados a la declaración de nulidad de las denominadas «cláusulas-suelo», sino la simple constatación de que la sentencia de la Audiencia Provincial no tuvo en cuenta dicha doctrina por ser posterior a su propio pronunciamiento.

Esta circunstancia impide ahora realizar en este proceso de amparo, por primera vez, el análisis de dichas cuestiones sustantivas. La misma consecuencia es aplicable al motivo de amparo que denuncia que la sentencia de apelación habría incurrido en dicha vulneración, porque, al ser anterior en el tiempo a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, no se pronunció sobre las consideraciones que han fundamentado la petición de nulidad ni sobre la interpretación de la Directiva que la fundamentó, por lo que no analizó su contenido ni su aplicabilidad al caso.

En consecuencia, debemos declarar desde ahora que, por no haber sido abordada en la vía judicial previa la cuestión sustantiva que lo fundamenta, en este proceso constitucional no podemos pronunciarnos sobre el motivo de amparo que, denunciando que no son fundadas en Derecho, se dirige frente a la sentencia de apelación. El fundamento de las quejas que en el recurso de amparo se dirigen contra dicha

resolución no ha sido previamente analizado en la vía judicial, lo que justifica su inadmisión, que en este momento procesal confluye con la desestimación del recurso. Resta por añadir que, de ser estimada alguna de las distintas pretensiones de amparo autónomas e instrumentales que se dirigen contra la decisión de inadmisión a trámite del incidente de nulidad, sería exigible retrotraer las actuaciones para que el órgano judicial se pronunciase sobre el fondo de dicha pretensión rescisoria, lo que es presupuesto inexcusable para que este tribunal pueda analizar su fundamento material.

De esta manera, el objeto de este recurso de amparo queda limitado al control del auto de 7 de octubre de 2019 por el que la Audiencia Provincial de Toledo inadmitió a trámite, por considerarla extemporánea, la solicitud de nulidad de la sentencia parcialmente estimatoria de 9 de febrero de 2016 dictada en apelación. A la decisión de inadmisión se imputa en la demanda haber vulnerado el derecho de acceso a los recursos establecidos por la ley y la prohibición de trato desigual que, como derechos fundamentales, reconocen los arts. 24.1 y 14 CE.

4. Derecho de acceso al recurso. Base normativa, respuesta judicial y canon de control constitucional aplicable.

Efectuada la delimitación del objeto del recurso de amparo, nos corresponde analizar las alegadas vulneraciones del derecho de acceso a los recursos establecidos en la ley y del de igualdad en su aplicación que se imputan al auto de inadmisión de 7 de octubre de 2019. Iniciaremos el examen por la primera de las vulneraciones alegadas, que forma parte del contenido más extenso del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

a) La norma procesal aplicada. En su redacción vigente, en lo que ahora nos interesa, el art. 241.1 LOPJ, tras establecer una regla general, según la cual «no se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones», prevé que «excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario». La competencia para pronunciarse es atribuida por la ley al mismo juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza.

En cuanto al plazo para pedir la declaración nulidad, el mismo precepto señala que «será de veinte días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución».

Al regular el plazo, la norma establece diversas previsiones sucesivas:

(i) el plazo ordinario de interposición será de veinte días contados desde la notificación de la resolución cuya nulidad se pretende, que ha de poner fin al proceso.

(ii) en caso de haberse conocido la vulneración del derecho fundamental después de haber adquirido firmeza la resolución impugnada, dicho plazo de veinte días se computará desde que se tuvo conocimiento del defecto que la causó. La ampliación legislativa del objeto de la nulidad de actuaciones a cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE efectuada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, obliga a precisar que, por razones sistemáticas, la referencia legal al «defecto causante de indefensión» debe entenderse hecha en el sentido de que la nulidad ha de instarse en el plazo de veinte días contados desde que se tuvo conocimiento de la vulneración del derecho fundamental alegado.

(iii) no obstante, incluso en este último caso existe un término absoluto, según el cual no podrá solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años, contados desde la notificación de la resolución que puso fin al proceso. Transcurrido el

plazo de cinco años, prima la seguridad jurídica sobre la exigencia de reparar los efectos de la vulneración que pretendiera aducirse.

b) Respuesta del órgano judicial. Tomando en consideración la causa de nulidad alegada, el auto de 7 de octubre de 2019 inadmitió la tramitación de la pretensión de nulidad de los recurrentes por considerar que había sido formalizada fuera del plazo legalmente establecido. Es decir, más de veinte días después de tener conocimiento del defecto causante de la vulneración. Como hemos anticipado en los antecedentes de esta resolución, el auto impugnado señaló literalmente que «las partes desde que fue de público conocimiento la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por lo tanto tuvieron conocimiento del supuesto defecto que ahora alegan como generador de nulidad, han dejado pasar más de veinte días (un año y medio [sic] —en realidad más de dos años y medio—) para promover el incidente que, por tanto, lo es extemporáneamente. No es apreciable el plazo de cinco años que se alega porque el plazo de veinte días rige "en todo caso" desde que se tuvo conocimiento del defecto, y el de cinco años es el límite de cierre de la vía legal para cuando el conocimiento del defecto es posterior a transcurridos estos años, momento en que ya no se podía alegar, ni en los veinte [días] siguientes a dicho conocimiento, ni en otro momento. El incidente no puede ser admitido por extemporáneo con aplicación del art. 241.3LOPJ».

c) Canon de control constitucional. Hemos destacado en las SSTC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3; 9/2014, de 27 de enero, FJ 3; y 65/2016, de 11 de abril, FJ 5, que el incidente de nulidad de actuaciones, tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, tiene como función institucional la tutela de los derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria, pues sirve, como así ha querido el legislador orgánico, para reparar aquellas lesiones de cualquier derecho fundamental que no puedan serlo a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley. En el ámbito de aplicación que le otorga el art. 241.1 LOPJ, su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario o extraordinario y como tal debe ser atendida por los órganos judiciales.

En tal medida, hemos reiterado que, si bien el incidente de nulidad de actuaciones no constituye un recurso en sentido estricto, constituye un cauce procesal que debe ser enjuiciado por este tribunal desde el canon propio del derecho de acceso a los recursos establecidos por la ley, ya que tiene por objeto la revisión de resoluciones judiciales firmes. En tal medida, el control por la jurisdicción constitucional de las decisiones judiciales de inadmisión de este incidente es meramente externo: viene limitado a comprobar si tienen motivación, y si esta se apoya en un error fáctico patente, en un razonamiento arbitrario o que incurra en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica [entre otras muchas, SSTC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 157/2009, de 25 de junio, FJ 2; 142/2015, de 22 de junio, FJ 3; 135/2017, de 27 de noviembre, FJ 3; 102/2020, de 21 de septiembre, FJ 4, y 104/2021, de 10 de mayo, FJ 3 a)].

Como recuerda, entre otras, la STC 20/2012, de 16 de febrero, desde la sentencia de Pleno núm. 37/1995, de 7 de febrero, este tribunal ha subrayado el diferente relieve constitucional que posee el derecho de acceso a la jurisdicción y el de acceso a los recursos legalmente establecidos. Aunque ambos derechos se encuentran ínsitos en el art. 24.1 CE, el derecho a acceder a la justicia es un componente medular del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el precepto constitucional y que no viene otorgado por la ley, sino que nace de la Constitución misma. Por el contrario, el derecho a acceder a los recursos legales se incorpora al derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo al derecho del condenado a la revisión de su condena y la pena impuesta. En tal medida, su control constitucional es más limitado.

5. Aplicación al caso de la doctrina constitucional expuesta.

a) El fundamento único de la inadmisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones fue su extemporaneidad. Como con más detalle se ha hecho constar en los antecedentes, donde ha quedado literalmente transcrita la fundamentación del auto de 7 de octubre de 2019 cuestionado, el órgano judicial tomó en consideración que, según alegaban los recurrentes, el defecto que justificaba la solicitud de nulidad había sido puesto de relieve por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, dictada en el asunto Gutiérrez Naranjo y otros (C-154/15, C-307/15 y C-308/15), que fue publicada en el «Diario Oficial de la Unión Europea» de fecha 20 de febrero de 2017. A partir de dicho dato objetivo, el órgano judicial concluyó que «desde que fue de público conocimiento la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea» y «por lo tanto tuvieron conocimiento [las partes] del supuesto defecto que ahora alegan como generador de nulidad», han dejado pasar más de veinte días para promover el incidente que, por tanto, ha sido formulado extemporáneamente. En realidad, dejaron transcurrir más de dos años y medio.

De este conciso razonamiento se deriva que el órgano judicial puso en relación la causa invocada de nulidad de la sentencia de apelación con la regulación legal del plazo para instar su nulidad, concluyendo que, por venir fundamentada en la pretensión de dar efectividad a un pronunciamiento posterior del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la fecha de inicio del cómputo del plazo en el que instar la nulidad era la de su publicación en el «Diario Oficial de la Unión Europea», esto es, el 20 de febrero de 2017, pues a través de tal medio fue de público conocimiento la resolución europea aducida.

En su decisión de inadmisión a trámite, el órgano judicial no se pronunció sobre la idoneidad del cauce procesal elegido por los recurrentes para hacer valer la efectividad de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Tampoco se refirió a la adecuación de la causa de nulidad alegada, esto es, si el contenido de una sentencia interpretativa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea puede o no justificar la nulidad de una sentencia firme, pues no llegó a analizar si la decisión del tribunal europeo puso o no de relieve la vulneración del derecho fundamental que se aduce como causa de revisión. Su decisión no vino apoyada en ninguna de estas cuestiones que –por ello– no son objeto de este proceso de amparo, sino únicamente en la determinación del *dies a quo* que da inicio al cómputo del plazo de veinte días a que se refiere el art. 241.1 LOPJ.

b) Ya hemos expuesto el canon de control constitucional del derecho de acceso a los recursos establecidos por la ley. Dicha doctrina puede ahora ser completada señalando que, sobre la interpretación judicial de los plazos procesales para recurrir y su cómputo, hemos reiterado que «no puede este tribunal sustituir el criterio del órgano judicial, pues el cómputo de la caducidad de la acción –como, en general, el de todos los plazos sustantivos y procesales– es una cuestión de estricta legalidad ordinaria que corresponde valorar a los órganos judiciales en el ejercicio exclusivo de la potestad que les reconoce el art. 117.3 CE (STC 104/1997, de 2 de junio, FJ 2)», sobre la que este tribunal no puede pronunciarse si no es en supuestos de arbitrariedad, irrazonabilidad, error patente, falta de fundamentación o cuando el órgano judicial asuma un criterio hermenéutico contrario a la efectividad del derecho a la tutela judicial (SSTC 32/1989, de 13 de febrero, FJ 2; 160/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 78/2003, de 28 de abril, FJ 5, y 209/2013, de 16 de diciembre, FJ 4).

Dichos criterios de enjuiciamiento han sido también abordados en resoluciones anteriores. En relación con ellos hemos señalado que «para apreciar la existencia de un error de significación constitucional, la resolución judicial ha de incurrir en un error propiamente fáctico, concretado en la determinación del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta la decisión judicial. Por su parte el calificativo de arbitraria lo hemos reservado para las resoluciones judiciales carentes de razón o dictadas por puro capricho, esto es, huérfanas de razones formales y materiales, y que resultan, por tanto, una simple expresión de la voluntad». Finalmente, en relación con el vicio de irrazonabilidad susceptible de tutela a través del recurso de amparo, hemos afirmado que «no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones

judiciales que a primera vista, y sin necesidad de un mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas» (STC 215/2006, de 3 de julio, FJ 3).

c) La aplicación al presente caso del canon que ha sido expuesto y de los criterios que lo definen conduce a la desestimación del motivo de amparo analizado.

No se trata de una resolución judicial inmotivada –como acabamos de exponer–, sino que expresa la razón formal que justifica la inadmisión poniendo en relación la causa legal aducida con la regulación legal del plazo. En cuanto a su extensión, también cuestionada, hemos reiterado que la respuesta judicial a una solicitud de nulidad de actuaciones puede realizarse con una motivación sucinta cuando concurren las causas de inadmisión de plano (STC 153/2021, FJ 3, o 65/2016, FJ 5, entre otras).

No cabe reclamar –como se propone en la demanda– que la interpretación judicial del requisito procesal atinente al plazo se haga «de la forma más favorable al ejercicio del derecho de acceso al recurso», porque tal exigencia no forma parte del contenido del derecho aducido. Hemos reiterado que, ni tan siquiera cuando está en juego el acceso a la jurisdicción (regido por el principio *pro actione*) cabe imponer en esta sede que, de entre todos los posibles, los órganos judiciales realicen forzosamente la selección de la interpretación más favorable a la resolución de la cuestión debatida (por todas, SSTC 3/2001, de 15 de enero, FJ 5, y 78/2002, de 8 de abril, FJ 2). En caso contrario, como señalamos en la STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 5, esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a conocer de cuestiones de legalidad procesal «que corresponden a los tribunales ordinarios, siendo posibles interpretaciones judiciales de la legalidad ordinaria distintas de otras que acaso hubieran respondido más plenamente a los valores incorporados a los derechos fundamentales u otros preceptos constitucionales, pues una cosa es la garantía de los derechos fundamentales, tal y como nos está encomendada, y otra, muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de la interpretación de la legalidad; esto último puede no ocurrir, sin que ello implique siempre la vulneración de un derecho fundamental» (en el mismo sentido, STC 140/2021, de 12 de julio, FJ 4).

Los recurrentes ponen el acento en el hecho de no haber sido parte en el proceso civil en el que se plantearon las peticiones de reenvío prejudicial cuya respuesta aducen como causa de la nulidad pretendida. Consideran que, en tales casos, para solicitar en otro proceso la nulidad de una sentencia firme solo están sometidos al término absoluto de cinco años previsto en el art. 241.1 LOPJ, porque no puede entenderse conocida la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aducida sino cuando se acredite materialmente que quien la alega la conoció, sin que quepa utilizar presunciones como lo sería la referencia al momento en que la resolución fue de público conocimiento. Sin embargo, no es ese el criterio legal vigente en nuestro ordenamiento cuando se pretende dar efectividad a las decisiones emanadas de los tribunales internacionales, singularmente a las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni tampoco a las del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Así cabe señalar que, en cualquiera de los órdenes jurisdiccionales, la pretensión de revisión de sentencias firmes que tenga como causa la vulneración de un derecho fundamental declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha de formular en el plazo establecido en la ley a contar desde la firmeza de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea alegada. Así lo establece el art. 512 LEC, el art. 954.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal y (por remisión) los arts. 102.2 y 3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y 236 de la Ley reguladora de la jurisdicción social, según los cuales «[e]n este caso la solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiera firmeza la sentencia del referido Tribunal».

En un sentido casi idéntico se pronuncia el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, al regular la posibilidad de exigir responsabilidad del estado legislador por daños que deriven de la aplicación de una

norma contraria a la Constitución o al Derecho de la Unión Europea. A estos efectos, el apartado 6 de la norma citada dispone que «[l]a sentencia que declare la inconstitucionalidad de la norma con rango de ley o declare el carácter de norma contraria al Derecho de la Unión Europea producirá efectos desde la fecha de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado" o en el "Diario Oficial de la Unión Europea", según el caso, salvo que en ella se establezca otra cosa».

De la misma manera, muy recientemente, la STJUE de 22 de junio de 2022, asunto *Volvo AB, DAF Trucks NV y RM (C-267/20)*, ha establecido que puede considerarse razonablemente que los perjudicados que quieran ejercitar una acción por daños por infracción del Derecho de la competencia de los estados miembros y de la Unión, prevista en ese caso en el art. 1902 del Código civil, tuvieron conocimiento de la información indispensable que les permite reclamar desde la fecha de la publicación en el «Diario Oficial de la Unión Europea» del resumen de la Decisión de la Comisión que declaró la infracción de las normas dirigidas a garantizar la libre competencia en el mercado interior (apartados 62 a 72).

Por lo expuesto, no cabe compartir que la interpretación judicial cuestionada se halle carente de razón o haya sido dictada por puro capricho, como pura expresión de voluntad del órgano judicial, lo que le merecería el calificativo de arbitraria. Pero tampoco que sea irrazonable, pues no parte de premisas inexistentes o patentemente erróneas ni tiene un desarrollo argumental que incurra en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas. Exigencias de ordenación del proceso y de seguridad jurídica, que están en la base de la condición de cosa juzgada de las sentencias firmes, impiden en este supuesto, como en otros, que pueda «dejarse al arbitrio de cada parte el cumplimiento de los requisitos procesales ni la disposición del tiempo en que han de cumplirse» (SSTC 29/1985, de 28 de febrero, FJ 2; 180/1987, de 12 de noviembre, FJ 2, y 59/1989, de 16 de marzo, FJ 4, entre otras).

Tomando en consideración que los recurrentes pretendían la declaración de nulidad de una sentencia firme, y que su petición venía justificada en el contenido de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada con posterioridad a su firmeza, otorgar eficacia a la publicación oficial de dicha sentencia como día inicial de cómputo del plazo establecido para solicitar su nulidad por esta causa no es arbitrario, ni irrazonable ni fruto de un error fáctico patente, por lo que no vulnera el derecho de acceso al recurso que ha sido alegado.

6. Al valorar la razonabilidad de la decisión de inadmisión a trámite cuestionada, tampoco puede dejar de tomarse en consideración la indudable relevancia jurídica y social que la sentencia alegada tuvo en el ámbito jurídico y económico como consecuencia del cambio de jurisprudencia que ocasionaba y la evidente repercusión que había de tener en procesos hipotecarios en tramitación o aún no iniciados. Basta poner de relieve, para evidenciar su notoriedad y repercusión pública, que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, justificó la inmediata aprobación del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, que fue publicado en el «BOE» del siguiente día 21, semanas antes de que la propia sentencia del Tribunal de Justicia fuera publicada en el diario oficial.

En su exposición de motivos se afirma que la norma pretende favorecer que los consumidores lleguen a «acuerdos con las entidades de crédito con las que tienen suscrito un contrato de préstamo o crédito con garantía hipotecaria que solucionen las controversias que se pudieran suscitar como consecuencia de los últimos pronunciamientos judiciales en materia de "cláusulas suelo" y, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15».

Tras describir las decisiones del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y 25 de marzo de 2015 en las que concluyó que «cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de 2013 se declare abusiva una cláusula suelo, la devolución al prestatario se

efectuará a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 2013», se refiere expresamente, de nuevo, a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aducida como fundamento de la nulidad de actuaciones cuya inadmisión ha sido aquí cuestionada, señalando que «es previsible que el reciente pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea suponga el incremento de las demandas de consumidores afectados solicitando la restitución de las cantidades pagadas en aplicación de las cláusulas suelo», por lo que «resulta de extraordinaria y urgente necesidad arbitrar un cauce sencillo y ordenado, de carácter voluntario para el consumidor, que facilite que pueda llegar a un acuerdo con la entidad de crédito que les permita solucionar sus diferencias mediante la restitución de dichas cantidades».

Ha de tenerse en cuenta que el recurrente no es un tercero absolutamente ajeno a la cuestión resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 21 de diciembre de 2016. Por el contrario, con la debida asistencia jurídica, había pleiteado en dos instancias su reclamación de los intereses derivados de la aplicación de cláusulas supuestamente abusivas, habiendo obtenido dos sentencias contradictorias. En consecuencia no es arbitrario ni irracional el criterio de la Audiencia de Toledo al estimar que, dada la relevante difusión que tuvo la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 y el hecho de que el recurrente era persona directamente afectada por la cuestión en ella resuelta, había pleiteado sobre el tema y disponía de asistencia jurídica, es razonable deducir que tuvo que tener conocimiento de dicha resolución mucho antes de los dos años y medio que se demoró en interponer su recurso. Máxime atendiendo a que la referida sentencia fue difundida adicionalmente a través de la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del citado Real Decreto-ley 11/2017, de 20 de marzo, incluso antes de la publicación de la propia sentencia en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

7. A dichas circunstancias objetivas hemos de añadir que la pasividad procesal de los recurrentes puede ser apreciada si atendemos a la fecha en la que fue presentada la solicitud de nulidad (el 11 de septiembre de 2019). Ya hemos destacado que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea alegada como motivo de nulidad fue publicada en el «DOUE» el 20 de febrero de 2017. Por tanto, los demandantes dejaron transcurrir más de dos años y medio desde aquella fecha hasta que formularon la solicitud de nulidad que, por esta razón, no puede apreciarse que fuera presentada inmediatamente después de haber tenido conocimiento de la jurisprudencia alegada, tal y como el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha exigido en los asuntos *Kühne & Heitz NV c. Productschap voor Pluimvee en Eieren* (apartado 28) y *Rosmarie Kapferer c. Schlank & Schick GmbH* (apartado 23).

8. La alegada vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley.

a) En relación con esta queja hemos de recordar que la cláusula general de igualdad ante la ley establecida en el art. 14 CE exige también la razonabilidad de la diferencia aplicativa de trato. Este principio general de igualdad ha sido configurado por una reiterada doctrina constitucional como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, debe existir una suficiente justificación que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas.

Desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en relación con el homólogo art. 14 del Convenio europeo de derechos humanos, este tribunal ha declarado que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una

infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello. Como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Es un mandato dirigido a todos los poderes públicos, desde luego al legislador, pero también a los aplicadores del Derecho, para quienes los derechos fundamentales constituyen un criterio hermenéutico nuclear de la tarea que tienen encomendada.

Como destacamos en la STC 103/1990, de 4 de junio, FJ 2, usualmente, los recursos de amparo que se plantean en defensa del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley vienen, normalmente, referidos a resoluciones judiciales que se consideran contradictorias con otras anteriores recaídas sobre pretendidos supuestos sustancialmente idénticos. Que ello sea lo más frecuente no significa que sea lo alegado en este caso, como de forma adecuada aprecia el Ministerio Fiscal, pues el principio de igualdad en la aplicación de la ley no agota su ámbito protector en los indicados supuestos, sino que puede también resultar vulnerado cuando los órganos judiciales aplican las normas jurídicas con un criterio interpretativo que produzca o no corrija un trato discriminatorio en relación con otras situaciones válidamente comparables, y además la norma a aplicar sea susceptible de distinta interpretación que, siendo admitida en Derecho, conduzca a eliminar la desigualdad injustificada que, en aquel caso, se produce.

Esta reflexión concluía declarando que «los órganos judiciales, como titulares exclusivos que son de la potestad de juzgar, deben cuidar con especial atención de no desconocer o inadvertir el alcance constitucional que pueda tener su interpretación y aplicación de las disposiciones legales a fin de que, puesto de manifiesto en el proceso ese alcance o relevancia, pueda acomodar estas a las exigencias constitucionales y, entre ellas, las que se deriven del principio de igualdad ante la ley, cuando este resulte, expresa o implícitamente, implicado en la cuestión a resolver». En definitiva, hemos reiterado que «si existe esa alternativa de interpretación más conforme con la igualdad, su no utilización equivale a una aplicación de la norma que el art. 14 de la Constitución no consiente» (SSTC 39/1992, de 30 de marzo, FJ 3; 20/1994, de 27 de enero, FJ 2, y 103/2002, de 6 de mayo, FJ 4).

En suma, lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades normativas o aplicativas que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no solo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4, y 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas).

b) La queja relativa a la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley viene fundada en el hecho de que, al haberse inadmitido por la Audiencia Provincial el incidente excepcional de nulidad de actuaciones por razón de una interpretación judicial que aprecia la extemporaneidad de su petición de nulidad se impide a los recurrentes acceder a «mecanismo alguno» para lograr la aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aducida, cuya doctrina, según se afirma, «está siendo aplicada a todos los demás peticionarios que se encuentran en la misma

situación» que los recurrentes, lo que «genera un trato desigual censurable desde el punto de vista constitucional».

No obstante, los recurrentes no aportan un término de comparación útil que permita apreciar esa diferencia de trato. Los supuestos de comparación ofrecidos, a los que se refieren en su demanda de amparo, son los siguientes: (i) los litigantes que, en el momento de pronunciarse la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no habían visto resuelta su pretensión de restitución de intereses mediante una resolución firme; (ii) aquellos que hayan acudido al incidente de nulidad en el plazo de veinte días establecido en la ley; (iii) quienes hayan obtenido un pronunciamiento favorable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en virtud del mismo, puedan acudir a la vía de revisión establecida en la Ley de enjuiciamiento civil (art. 509 y ss.); y por último (iv) los demandantes que, por haber sido parte en el proceso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pueden hacer valer sus pronunciamientos en el plazo legalmente previsto.

Basta la lectura de los supuestos propuestos en la demanda como término de comparación para constatar que los recurrentes no se encuentran en la misma situación procesal, pues ya en su enunciado se introduce en cada caso una circunstancia objetiva procesal o temporal que justifica la diferencia de trato: bien sea la no firmeza de la resolución que se pretende anular, o que la reclamación se formula dentro del plazo apreciado judicialmente como exigido, o haber obtenido un pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declara la vulneración de un derecho fundamental o, por último, haber sido parte en el litigio en el que se ha planteado la petición de reenvío prejudicial.

Tampoco son equiparables los presupuestos fácticos que definen las circunstancias procesales abordadas en las recientes SSTJE de 17 de mayo de 2022, en los asuntos MA c. Ibercaja Banco, SA, C-600-19, y L c. Unicaja Banco, SA, C-869/19, pues en ambos casos, la incidencia que, de los principios de primacía, equivalencia y efectividad, ha reconocido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los principios procesales nacionales –incluido el de cosa juzgada– se ha producido en procesos civiles de ejecución hipotecaria o reclamación aun no finalizados por resolución firme: en el primer caso, porque el reenvío prejudicial se ha planteado en un proceso ejecutivo durante la fase de reclamación de intereses, en la que se instó la nulidad de la cláusula contractual una vez cedido el remate de la finca hipotecada en favor de un tercero; en el otro, por plantearse la duda antes de ser resuelto el recurso de apelación presentado por la entidad bancaria en un proceso declarativo sobre nulidad de una cláusula contractual y la consiguiente devolución de intereses.

En el caso aquí analizado, debemos reiterar, la solicitud de nulidad no se produjo durante el proceso, sino en un procedimiento ya finalizado por sentencia firme y tampoco se planteó de forma inmediata al conocimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que se alega como defecto que pone de manifiesto la indefensión padecida, sino, como analizamos anteriormente, en el mes de septiembre de 2019, dos años y medio después de la publicación de la sentencia en el «Diario Oficial de la Unión Europea», lo que permite apreciar adicionalmente la pasividad procesal a la que antes nos hemos referido.

No cabe pretender consecuencias jurídicas iguales para supuestos de hecho diferentes. Consecuentemente, no cabe apreciar que el órgano judicial haya utilizado un criterio interpretativo que produzca o no corrija un trato discriminatorio en relación con otras situaciones iguales válidamente comparables, por lo que, al no justificarse el presupuesto de la lesión denunciada, esta queja ha de ser también desestimada.

Procede, por todo ello, la desestimación del recurso interpuesto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de

amparo interpuesto por don Francisco José Sánchez de la Peña y doña María Isabel Santiago Irus.

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

Dada en Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veintidós.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 6684-2019

Con el máximo respeto a mis colegas del Pleno, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que considero que debería haber sido estimatoria por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por las razones que a continuación expongo.

I. Introducción.

1. El objeto del presente recurso de amparo podría quedar reducido, como parece que ha considerado procedente la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, a una cuestión de razonabilidad en la interpretación sobre el cómputo de los plazos de interposición del incidente de nulidad de actuaciones. Discrepo de esa perspectiva de análisis constitucional.

Este recurso de amparo presenta una singularidad que lo vincula de tal manera con la problemática del encaje del Derecho de la Unión Europea en el contexto del ordenamiento jurídico español que la perspectiva de las –todavía en construcción– relaciones entre ambos ordenamientos hubiera debido estar en la base del planteamiento de la respuesta dada a la cuestión objeto de análisis. Esta singularidad consiste en que el incidente de nulidad de actuaciones suscitado por los demandantes de amparo fue utilizado con la pretensión de hacer valer una jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea anulatoria de la sustentada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en una materia regida por el Derecho de la Unión Europea.

2. Los demandantes de amparo instaron judicialmente la nulidad de una cláusula suelo y el reintegro de lo cobrado en su aplicación. En la primera instancia se concedió lo solicitado, pero en apelación, aun reconociendo la nulidad de la citada cláusula, se limitó temporalmente el reintegro de lo cobrado a las sumas satisfechas después del 10 de mayo de 2013, de conformidad con la interpretación fijada por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en las SSTS 241/2013, de 9 de mayo, y 139/2015, de 25 de marzo, en que se estableció la irretroactividad de los efectos anulatorios de dichas cláusulas al momento de la publicación de la primera de las sentencias.

Posteriormente, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la STJUE de 21 de diciembre de 2016, asunto *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, en respuesta a varias peticiones acumuladas de cuestiones prejudiciales planteadas por dos órganos judiciales españoles, consideró contraria al Derecho de la Unión Europea esa limitación temporal de efectos anulatorios, declarando que «el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 122 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal

cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión».

Los demandantes de amparo, con fundamento en esta resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, formularon un incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial de apelación que había impuesto la limitación temporal del reintegro de las cantidades derivadas de la cláusula suelo en pretensión de que el reintegro se extendiera desde la firma del contrato hipotecario. La respuesta judicial, que es la que se impugna en el presente recurso de amparo, se limitó a inadmitir el incidente por haberse presentado fuera del plazo de veinte días desde que fue público el conocimiento de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero sin controvertir que el incidente de nulidad de actuaciones pudiera cumplir esa función de hacer valer una jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea anulatoria de la sustentada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en una materia regida por el Derecho de la Unión Europea.

3. La imbricación que tiene la cuestión suscitada en este recurso de amparo con el encuadre del Derecho de la Unión en nuestro ordenamiento interno considero que hubiera hecho necesario determinar con suficiente nitidez si esa circunstancia es relevante o no en la aplicación del parámetro de constitucionalidad del derecho a la tutela judicial efectiva y resolver en consecuencia.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, aun sin hacerlo expreso, parece considerar que no resulta relevante, ya que en la resolución del caso se ha limitado a exponer y aplicar la tradicional jurisprudencia constitucional sobre el derecho de acceso al recurso como un parámetro de constitucionalidad aplicable a las decisiones de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones. Por mi parte, estimo que no es una circunstancia irrelevante y que en este tipo de casos la jurisprudencia constitucional tiene que asumir un papel adaptado a la singular circunstancia que implica el control de constitucionalidad de la aplicación del Derecho de la Unión Europea por los órganos judiciales cuando se trata de materias regidas por el ordenamiento comunitario, especialmente tomando en consideración la diferencia de principios que rigen en uno y otro ordenamiento y de la diferente interpretación que se puede hacer de cada uno de ellos dentro de su contexto sistemático.

II. La jurisdicción constitucional de amparo en la encrucijada del control de la aplicación judicial del Derecho y la Jurisprudencia de la Unión Europea en materias que están reguladas por el Derecho de la Unión Europea.

4. La emergencia de un ordenamiento jurídico y su vocación de aplicación en un territorio en que ya rige otro determinado ordenamiento ha sido históricamente fuente de controversias. Las diferencias en sus principios, sus relaciones sistemáticas e incluso de los órganos encargados de su interpretación y aplicación han de generar reajustes en ambos y, sobre todo, el desarrollo de unas reglas que coadyuven a solucionar los conflictos que se pudieran plantear.

El Derecho de la Unión Europea presenta ciertas peculiaridades que dificultan su relación con los derechos y órganos judiciales de los Estados miembros. La ventaja que puede suponer que los jueces nacionales asuman la consideración simultánea de jueces del Derecho de la Unión Europea y la suprema función interpretativa que concentra el Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante la cuestión prejudicial, queda superada por (i) un singular sistema de fuentes difícilmente parangonable con el de los ordenamientos nacionales; (ii) un ámbito material de aplicación en que cabe distinguir competencias exclusivas y otras compartidas y que cuenta también con un ámbito de reconocimiento de derechos fundamentales; y (iii) un conjunto de principios propios en su relación con los derechos nacionales en que, si bien se destacan los principios codificados de atribución, subsidiariedad y proporcionalidad [art. 5 del Tratado de la Unión Europea (TUE)], también tienen un papel preponderante otros establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como son, por ejemplo, el de

primacía (declaración relativa a la primacía, aneja al acta final de la Conferencia Intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa) y, en lo que interesa al presente recurso de amparo, los de equivalencia y efectividad.

5. La irrupción del ordenamiento comunitario tampoco ha sido sencilla en lo que respecta a la actuación de la jurisdicción constitucional de amparo y se está todavía en un proceso de adaptación. Las cuestiones que hasta ahora están en el centro de estos ajustes se vinculan con (i) el control que debe ejercer la jurisdicción constitucional de amparo, bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, del debido cumplimiento por parte de los órganos judiciales nacionales de la obligación de planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al amparo del art. 19.3 b) TUE y art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea; y (ii) la circunstancia de que el ordenamiento comunitario haya establecido en el art. 6.1 TUE, con el mismo valor jurídico que los tratados, los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007, cuya interpretación y aplicación también corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que implica una concurrencia de competencias interpretativas y aplicativas en el ámbito de los derechos fundamentales de los tribunales constitucionales nacionales y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La jurisprudencia constitucional española ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la densidad de su nivel de control respecto de las decisiones judiciales relativas a la pertinencia de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (así, por ejemplo, SSTC 27/2013, de 11 de febrero; 212/2014, de 18 de diciembre; 22/2018, de 5 de marzo, o 37/2019, de 26 de marzo). Es fácil comprobar a partir de la ausencia de unanimidad en estos pronunciamientos que esta es una cuestión que no está todavía definitivamente resuelta con una jurisprudencia suficientemente consolidada.

La resolución de los eventuales problemas generados por la concurrencia de competencias interpretativas en materia de derechos fundamentales entre este tribunal y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tampoco acaba de estar cerrada más allá de la siempre saludable apelación al diálogo entre tribunales en el contexto de la protección multinivel de los derechos fundamentales dispensado por ambas jurisdicciones y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En los votos particulares que formulé a las SSTC 89/2022, de 29 de junio, y 105/2022, de 13 de septiembre, ya introduje una cierta reflexión sobre esta cuestión al constatar, en relación con el llamado derecho al olvido, como dimensión del derecho a la protección de datos de carácter personal, que se había renunciado a la determinación de un parámetro de control constitucional de ese derecho sustantivo en conexión con el ya establecido y consolidado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al menos a través de la cláusula de interpretación conforme del art. 10.2 CE, incidiendo en que la idea de diálogo entre tribunales no implica ni la sustitución de la Constitución como referente de los derechos fundamentales cuya protección última está encomendada al Tribunal mediante la jurisdicción de amparo ni la de la jurisprudencia constitucional por la doctrina que puedan establecer otros órganos de interpretación de otros textos de derechos humanos.

Esta reflexión era más que pertinente a la vista de la posición alternativa ya adoptada por las jurisdicciones de amparo de otros países de la Unión Europea de utilizar como parámetro de control para el enjuiciamiento de decisiones que están plenamente regidas por el Derecho de la Unión directamente los derechos fundamentales en la extensión y reconocimiento de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en atención a la posición adoptada por dicho Tribunal en las SSTJUE de 26 de febrero de 2013, pronunciadas en los asuntos *Åklagaren*, C-617/10, y *Melloni*, C-399/11, (así, sentencia de Tribunal Constitucional de Austria de 14 de marzo de 2012, *VfSlg.* 19632/2012; y sentencias de la Sala Primera del Tribunal Constitucional Federal de 6 de noviembre de 2019, 1 *BvR* 16/13 y 1 *BvR* 276/17).

6. Hay, no obstante, una tercera dimensión problemática que debe abordarse por la jurisdicción constitucional de amparo, que es la que se planteaba en este recurso, sobre la que también considero que era y es necesario abrir un más profundo proceso de análisis. Me refiero al control que debe desarrollar el Tribunal Constitucional bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva respecto de la aplicación por parte de los órganos judiciales, en su función de jueces comunitarios, de los principios del Derecho de la Unión Europea establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando resuelven conflictos en materias regidas por el ordenamiento comunitario.

La jurisprudencia constitucional ya ha abordado esta cuestión en relación con la aplicación del principio de primacía en las SSTC 232/2015, de 5 de noviembre, y 31/2019, de 28 de febrero, nuevamente sin una posición unánime del Tribunal en la última de ellas. En ambos recursos el objeto de controversia era la supuesta inaplicación de lo resuelto por la jurisprudencia comunitaria en casos semejantes a los que estaban siendo objeto de enjuiciamiento. En los dos supuestos se consideró vulnerado el art. 24.1 CE con el argumento de que corresponde al Tribunal velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se argumentaba que en estos casos el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva [SSTC 232/2015, FJ 5 c), y 31/2019, FJ 4].

7. En este caso, la cuestión nuclear de este recurso de amparo no era directamente el eventual incumplimiento del principio de primacía –no existía un precedente con suficiente identidad ya resuelto por la jurisprudencia comunitaria– ni el de equivalencia –la interpretación sobre el cómputo del plazo para la interposición del incidente de nulidad no suponía otorgar al Derecho de la Unión una efectividad inferior a la del derecho nacional, sino el de efectividad, conforme al cual la normativa interna de un Estado miembro o la interpretación judicial que de ella hagan sus órganos judiciales no debe hacer imposible en el práctica o desproporcionadamente difícil el reconocimiento de los derechos conferidos por la normativa comunitaria.

La jurisprudencia constitucional, a diferencia de lo que sucede con el principio de primacía, todavía no se ha pronunciado de manera expresa sobre las eventuales singularidades que puede plantear el control de constitucionalidad, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, de la interpretación y aplicación por los órganos judiciales de los principios de equivalencia y efectividad propios del Derecho de la Unión en resolución de materias reguladas por el ordenamiento comunitario. Con este recurso de amparo se ha perdido, a mi juicio, una ocasión en la que era indispensable plantearse el alcance del principio de efectividad del Derecho europeo para la resolución constitucional de la cuestión planteada.

III. La proyección del principio de efectividad del Derecho de la Unión en el presente recurso de amparo.

8. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido de manera consolidada que, en ausencia de regulación en el Derecho de la Unión, corresponde a cada Estado miembro, en virtud del principio de autonomía procesal, establecer en su ordenamiento jurídico interno los procedimientos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el ordenamiento comunitario confiere a los justiciables. Se declara que estos procedimientos jurisdiccionales no deben estar concebidos de modo que hagan en la práctica imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere el Derecho de la Unión Europea [así, entre las últimas, SSTJUE de 18 de febrero de 2016, asunto Finanzmadrid E.F.C., C-49-14, § 40;

26 de junio de 2019, asunto Addiko Bank, C-407/18, § 46, o 17 de mayo de 2022, asunto Unicaja Banco, C-869/19, § 22.

Por lo que respecta a la aplicación judicial de ese principio, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha destacado que incumbe al juez nacional, a la luz de la regulación procesal de los recursos aplicables en Derecho interno, el respeto de dicho principio, habida cuenta del objeto, la causa y los elementos esenciales de los recursos de que se trate (así, SSTJUE de 20 de septiembre de 2018, asunto *EOS KSI Slovensko*, C-448/17, § 40, y de 17 de mayo de 2022, asunto Unicaja Banco, C-869/19, § 23).

9. La proyección del principio de efectividad en los casos de cláusulas abusivas en contratos de consumo, que era la cuestión de fondo que también se suscitaba en el presente recurso de amparo, ha tenido un importante desarrollo en la STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto Unicaja Banco, C-869/19, que puede servir como guía sobre la relación sistemática que la jurisprudencia comunitaria admite entre las normas consideradas de orden público –que es el tratamiento que dispensa a los efectos anulatorios de la declaración de abusividad de una cláusula declarados en la normativa comunitaria (art. artículo 6.1 Directiva 93/13)–, y los principios de relevancia, seguridad jurídica, prohibición de la *reformatio in peius* y cosa juzgada, que también están en la base de la decisión de inadmisión por extemporaneidad del incidente de nulidad de actuaciones que trae causa al presente recurso de amparo.

La cuestión de fondo planteada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la cuestión prejudicial resuelta en la STJUE de 17 de mayo de 2022 versaba sobre si el efecto anulatorio de una cláusula abusiva establecido por la jurisprudencia comunitaria debía interpretarse en el sentido de que ese efecto anulatorio se opone a la aplicación de principios procesales nacionales, los cuales impondrían que el tribunal nacional que conoce de un recurso de apelación contra una sentencia que limita en el tiempo la restitución de las cantidades indebidamente pagadas por el consumidor a consecuencia de una cláusula declarada abusiva no puede examinar de oficio un motivo basado en la infracción de dicha disposición ni decretar la restitución íntegra de esas cantidades. Lo cuestionado por el Tribunal Supremo era, pues, que la obligación que tenía el órgano judicial de apelación, desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea y como juez comunitario, de acordar de oficio que el reintegro de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo contenida en un contrato hipotecario debía establecerse desde la firma de dicho contrato, a pesar de que en la instancia los interesados solo habían solicitado el reintegro de las cantidades cobradas desde la aprobación de la sentencia del Tribunal Supremo núm. 241/2013, de 9 de mayo, lo que le fue íntegramente reconocido, y que ese extremo no había sido cuestionado en la apelación.

10. La respuesta dada por la citada STJUE de 17 de mayo de 2022, partiendo del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, por tanto, de la obligación de los órganos judiciales de verificar que una disposición procesal nacional no puede hacer imposible o excesivamente difícil la aplicación de los derechos reconocidos a los ciudadanos en la normativa comunitaria, establece que en dicha verificación (i) se ha de tomar en consideración el lugar que ocupa esa disposición procesal «dentro del conjunto del procedimiento, su desarrollo y sus peculiaridades vistas como un todo, así como, en su caso, los principios en los que se basa el sistema jurisdiccional nacional, tales como la protección del derecho de defensa, el principio de seguridad jurídica y el buen desarrollo del procedimiento», pero destacando que (ii) «el respeto del principio de efectividad no puede llegar al extremo de suplir íntegramente la total pasividad del consumidor afectado» (§ 28).

A partir de ello, reafirmando que las condiciones establecidas por los ordenamientos nacionales internos no pueden menoscabar el contenido sustancial del derecho reconocido a los consumidores europeos a no quedar vinculados por una cláusula considerada abusiva (§ 31) y reconociendo que esa protección no es absoluta, por lo que no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar el principio de cosa juzgada a una

resolución, aunque ello permitiera subsanar la infracción de una disposición comunitaria de protección a los consumidores, se mantiene, sin embargo, que en estos casos siempre han de respetarse los principios de equivalencia y efectividad (§ 33), que se establecen como prevalentes incluso al de cosa juzgada.

De ese modo, la sentencia argumenta que, en las circunstancias del caso, el hecho de que antes de pronunciarse la STJUE de 21 de diciembre de 2016, asunto Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, los interesados se aquietaran con la limitación temporal del reintegro de lo cobrado en virtud de una cláusula abusiva no suponía una pasividad total, concluyendo que los principios procesales nacionales referidos a la cosa juzgada –no impugnó la resolución de instancia que le reconoció el reintegro en la concreta extensión pedida en la demanda– y de prohibición de la *reformatio in peius* –se aplicaría una condición perjudicial a la contraparte bancaria recurrente en apelación que había impugnado solo la imposición de las costas–, «al privar al consumidor de los medios procesales que le permiten hacer valer sus derechos en virtud de la Directiva 93/13, puede hacer imposible o excesivamente difícil la protección de tales derechos, vulnerando de este modo el principio de efectividad» (§ 39).

La Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea falló que «el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la aplicación de principios procesales nacionales en cuya virtud un tribunal nacional que conoce de un recurso de apelación contra una sentencia que limita en el tiempo la restitución de las cantidades indebidamente pagadas por el consumidor a consecuencia de una cláusula declarada abusiva no puede examinar de oficio un motivo basado en la infracción de dicha disposición y decretar la restitución íntegra de esas cantidades, cuando la falta de impugnación de tal limitación en el tiempo por el consumidor afectado no puede imputarse a una pasividad total de este».

11. En este contexto, considero que la jurisdicción constitucional del amparo, bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), tiene la obligación de controlar la interpretación y aplicación que hacen los órganos judiciales del principio de efectividad del Derecho de la Unión en la resolución de cuestiones reguladas por el ordenamiento comunitario. Al igual que se ha establecido por la jurisprudencia constitucional respecto del principio de supremacía, el desconocimiento y preterición del principio de efectividad, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia comunitaria, puede suponer una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al caso y, por tanto, lesiva del art. 24.1 CE.

Por tanto, en discrepancia con la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, entiendo que la perspectiva de análisis que se tendría que haber proyectado para la resolución del presente recurso de amparo era la de verificar si en la resolución impugnada, en la medida en que nunca se controvertió que la pretensión de los recurrentes era utilizar el incidente de nulidad de actuaciones como un instrumento procesal del derecho nacional para haber valer el reconocimiento de una norma considerada de orden público por la jurisprudencia comunitaria, se había prestado la debida atención al principio de efectividad. Esto es, que, a la vista de la regulación procesal del incidente de nulidad de actuaciones, la interpretación y aplicación al caso del cumplimiento de sus requisitos procesales no hiciera en la práctica imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho que le confería el ordenamiento comunitario a los demandantes de amparo de que el efecto anulatorio derivado de una cláusula abusiva tuviera el alcance debido.

12. Un análisis de esas características hubiera debido llevar, a mi parecer, a constatar que la resolución impugnada obvió totalmente la dimensión de Derecho de la Unión implicada en esta decisión y, en consecuencia, la proyección que sobre ella tenía el principio de efectividad. En conexión con ello, también considero de relevancia que el órgano judicial en ningún caso cuestionó la eventual inadecuación del incidente de

nulidad de actuaciones para hacer valer la pretensión de los demandantes, limitándose a razonar que se había interpuesto una vez superado el plazo de veinte días desde que se publicó la jurisprudencia comunitaria cuya aplicación se solicitaba y que en las circunstancias del caso no podía resultar de aplicación el plazo absoluto de cinco años establecido en el art. 241 LOPJ.

Estimo que la resolución judicial impugnada, ausente de cualquier consideración sobre la implicación que en el enjuiciamiento tenía el principio de efectividad, no ponderó si desde la perspectiva de este principio la aplicación al caso del plazo relativo de veinte días y no del absoluto de cinco años previstos en el art. 241 LOPJ suponía hacer excesivamente difícil el ejercicio del derecho pretendido. Un correcto juicio de proporcionalidad parece que llevaría a concluir que (i) si no se controvierte que el incidente de nulidad es un instrumento procesal apto para ejercitar la pretensión de los demandantes; y (ii) se asume que el plazo de veinte días desde que se posibilita un potencial conocimiento de la jurisprudencia comunitaria que se quiere hacer valer se establece en protección de la seguridad jurídica pero que está también salvaguardado en nuestro derecho interno con el plazo absoluto de cinco años; entonces (iii) resulta desproporcionado y contrario a la efectividad del ejercicio de esa acción el establecer un radical efecto preclusivo del plazo de veinte días para los consumidores, legos en derecho, derivado de un mera posibilidad de conocimiento de una jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En última instancia, creo que es desproporcionada y lesiva del art. 24.1 CE una interpretación y aplicación del derecho como la realizada. Se vincula un efecto tan radical como es la absoluta pérdida de la posibilidad del ejercicio de una acción basada en una norma de orden público a un plazo de tiempo tan corto como es el de veinte días y, además, se hace radicar no en la constatación del efectivo conocimiento de una novedad jurisprudencial comunitaria, sino en su hipotética asimilación por cualquier ciudadano a partir de la publicación de un fallo judicial en un diario oficial, obviando también otros factores tan relevantes para decidir sobre el ejercicio de una acción como son los costos y gastos de todo tipo que el ejercicio de la acción implica, al igual que la incertidumbre sobre el modo en que esa jurisprudencia comunitaria sería recibida por la jurisprudencia española y la casi certeza de que solo quienes cuentan con medios extraordinarios de asesoramiento y representación estarán en condiciones de acomodar su defensa jurídica a la nueva situación.

13. A mi juicio, en suma, el Tribunal no ha resuelto, como debía hacerlo, la cuestión planteada considerando no solo los aspectos de Derecho procesal interno, sino especialmente la responsabilidad de la jurisdicción constitucional de amparo en el control de la interpretación y aplicación que los órganos judiciales hacen del Derecho de la Unión Europea.

La fácil apelación a que, en la aplicación judicial de este derecho, como respecto de cualquier otro –por ejemplo, el autonómico, el estatal o el internacional–, el parámetro de control de constitucionalidad desde la perspectiva del art. 24.1 CE, debe permanecer invariable, no puede llevar a ignorar el significado no solo político, sino también jurídico, que implica la construcción europea. El sistema jurídico y el conjunto de principios del Derecho de la Unión y la interpretación que de ellos viene haciendo el Tribunal de Justicia son de una complejidad creciente según se avanza y evoluciona en el proceso de integración. Negar la originalidad y singularidad que implica ese ordenamiento jurídico y los retos que supone en su encaje con los derechos nacionales dentro de esta dualidad de soberanía nacional y europea no ayuda a que la jurisdicción constitucional participe también a través de sus pronunciamientos en el diálogo con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Tribunal no puede quedar al margen de la construcción del sistema jurídico europeo, del que forma parte inescindible el mecanismo de relaciones entre el ordenamiento de la Unión y el nacional y la circunstancia de que no solo los órganos judiciales españoles, sino también este Tribunal Constitucional son jueces del Derecho de la Unión. Su contribución institucional al desarrollo y la consolidación de este sistema

debe hacerse también mediante la jurisdicción constitucional de amparo. Esto quizá implique reconsiderar principios jurídicos heredados de una visión positivista del Derecho rayana con el formalismo, con una fuerte y desafortunada raigambre entre nuestros operadores jurídicos y en nuestra jurisprudencia, incluida la constitucional, como es en este caso el de cosa juzgada o el de preclusión de los plazos procesales. Contra el formalismo «enervante», es decir, desvirtuador de derechos y principios jurídicos, en este caso del de efectividad del Derecho europeo, en aras de un respeto esencialista a la literalidad de los textos normativos, ha llamado la atención este tribunal desde su primera jurisprudencia (a partir de la STC 79/1985, de 3 de julio). La proyección de la jurisdicción sobre cuestiones reguladas por el Derecho de la Unión, con relación a las cuales tanto los órganos judiciales como este tribunal se alzan como jueces europeos, exige adoptar el papel de garante de la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión realizada por la jurisdicción europea. En esto consiste el diálogo entre sistemas jurídicos heterogéneos: en aproximar las soluciones jurídicas respetando las respectivas jurisdicciones y, en consecuencia, asumiendo, cuando así es procedente, una función respetuosa de la primacía de otro Derecho concretada en sus fuentes normativas interpretadas por la jurisprudencia que le es propia.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veintidós.—Juan Antonio Xiol Ríos.—
Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Enrique Arnaldo Alcobilla a la sentencia dictada por el Pleno en el recurso de amparo avocado 6684-2019

Con pleno respeto a la opinión de mis compañeros que han conformado la mayoría del Pleno y en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, expreso mi discrepancia con la decisión de desestimación del recurso de amparo, por las razones ya defendidas en su momento durante la deliberación y que expreso a continuación.

El recurso de amparo tiene por objeto el auto de 7 de octubre de 2019, dictado por la Audiencia Provincial de Toledo en el que se acordó la inadmisión a trámite por extemporánea de la petición de nulidad de la previa sentencia de apelación de 9 de febrero de 2016 que limitó en el tiempo los efectos restitutorios de intereses ya pagados que eran consecuencia de la declaración de nulidad de las cláusulas contractuales consideradas abusivas en primera instancia. Los recurrentes en amparo habían fundado su petición en la aplicación de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 dictada en el asunto Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, que fue publicada en el «Diario Oficial de la Unión Europea» de 20 de febrero de 2017. El auto inadmitió a trámite el incidente de nulidad por considerar que había sido formalizado fuera del plazo legalmente establecido, es decir, más de veinte días después de tener conocimiento del defecto causante de la vulneración, entendiéndose que ese momento era el de la referida fecha de publicación de la STJUE el 20 de octubre de 2017.

Los demandantes en el recurso de amparo entendían vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto comprende el de acceso a los recursos establecidos por la ley, debido a la que califican como restrictiva e irrazonable interpretación del plazo de interposición del incidente de nulidad de actuaciones de los arts. 228 LEC y 241 LOPJ.

Se trataba pues de una cuestión en torno a la aplicación al caso del plazo para interponer el incidente de nulidad de actuaciones que prevén los arts. 228 LEC y 241 LOPJ, según los cuales dicho plazo será de veinte días desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que en ningún caso pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

Comparto con la sentencia el canon de enjuiciamiento de la cuestión. El cómputo de los plazos sustantivos y procesales es, en principio, una cuestión de estricta legalidad ordinaria que corresponde valorar a los órganos judiciales salvo que se incurra en

supuestos de arbitrariedad, irrazonabilidad, error patente, falta de fundamentación o cuando el órgano judicial asuma un criterio hermenéutico contrario a la efectividad del derecho a la tutela judicial (SSTC 32/1989, de 13 de febrero, FJ 2; 160/1997, de 2 de octubre, FJ 5; 78/2003, de 28 de abril, FJ 5, y 209/2013, de 16 de diciembre, FJ 4).

Mi discrepancia con la sentencia se refiere a la proyección de este canon al caso concreto aquí planteado. La sentencia de la que discrepo da por buena la determinación del *dies a quo* que da inicio al cómputo del plazo de veinte días al que se refieren los arts. 228 LEC y 241 LOPJ para promover el incidente de nulidad de actuaciones que ha realizado el órgano judicial, desconociendo que esa fecha, que se ha computado desde la de publicación de la STJUE cuya aplicación se interesa, se ha fijado con fundamento en una interpretación literal de los preceptos legales que, en la medida en que desconoce las concretas circunstancias del caso, no puede ser calificada de razonable y fundada, tal como exigía el canon de enjuiciamiento a aplicar.

Creo, por el contrario, que la Audiencia Provincial de Toledo incurrió en un excesivo formalismo al fijar como *dies a quo* del cómputo de plazo para la promoción del incidente de nulidad de actuaciones el de la publicación oficial de la STJUE, que se identifica con el momento en que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión. No habiendo sido parte en el procedimiento ante ese órgano jurisdiccional, difícilmente puede sostenerse que los demandantes tuvieran conocimiento en ese momento de la existencia de la citada STJUE. Sin embargo, la sentencia desestimatoria del recurso de amparo da por buena la presunción del órgano judicial de que la inserción en el diario oficial de la STJUE implica que los demandantes la conocieron desde el día de su publicación. Presunción que no se basa en argumento alguno, dado que, como señaló también el fiscal en sus alegaciones, ningún dato fáctico permite llegar a esa conclusión en cuanto que no es posible acreditar en qué momento se produjo ese conocimiento de la STJUE. Esta interpretación, que está lejos de ser la más favorable al ejercicio del derecho fundamental del art. 24.1 CE, ha supuesto un impedimento indebido para obtener la tutela judicial. Y, además, es una interpretación rigorista de lo dispuesto en los arts. 228 LEC y 241 LOPJ, pues, en este caso, era posible otro entendimiento de la norma procesal que propiciaba la admisión del incidente de nulidad de actuaciones y su consiguiente examen de fondo, teniendo en cuenta que, en todo caso, no habían transcurrido más de cinco años desde que se tuvo conocimiento de la causa determinante de la nulidad instada, que es el límite general para promover este tipo de incidentes.

Resulta entonces que, al justificar la inadmisión en una interpretación formalista que no puede ser calificada como favorable al ejercicio del derecho fundamental, el órgano judicial privó indebidamente al recurrente en amparo de resolver la acción por él ejercitada, vulnerando con ello el art. 24.1 CE en la vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos. Por lo que el auto de 7 de octubre de 2019 debió ser anulado y el amparo otorgado, con la consiguiente retroacción de actuaciones para que se dictase una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil veintidós.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—
Firmado y rubricado.