

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

**641** *Sala Primera. Sentencia 206/2016, de 12 de diciembre de 2016. Recurso de amparo 1429-2015. Promovido por don Jaume Bassas Soriano respecto de los Autos dictados por la Audiencia Provincial y un Juzgado de lo Mercantil de Barcelona en proceso sobre validez de cláusula suelo de un préstamo hipotecario. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): STC 148/2016 (apreciación de una situación de prejudicialidad o litispendencia basada en una interpretación irrazonable de la ley procesal y contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea).*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 1429-2015, promovido por don Jaume Bassas Soriano, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María José Rodríguez Teijeiro y asistido por el Abogado don Sebastián Rodés Cerveto, contra el Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 29 de enero de 2015, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra el Auto de 14 de octubre de 2014, dictado por la misma Sección, que desestimó el recurso de apelación (rollo núm. 173-2014), promovido contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona, de 22 de enero de 2014 (procedimiento ordinario núm. 492-2013). Ha actuado como parte la entidad CaixaBank, S.A., representada por el Procurador don Miguel Ángel Montero Reiter y asistida por el Abogado don Francesc Torres Vallespi. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el 11 de marzo de 2015, la Procuradora de los Tribunales doña María José Rodríguez Teijeiro, actuando en nombre de don Jaume Bassas Soriano, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales indicadas en el encabezamiento.

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

a) Con fecha 10 de julio de 2013, el demandante de amparo interpuso demanda de juicio ordinario frente a la entidad CaixaBank, S.A., ejercitando conjuntamente una acción declarativa de nulidad de una condición general de la contratación (la comúnmente conocida como cláusula suelo) y otra de reclamación de cantidad. Se alegaba por el recurrente que en el contrato de crédito hipotecario que había firmado con dicha entidad, se incluía una cláusula suelo cuya nulidad interesaba que se declarase por su carácter

abusivo, así como que la demandada fuera condenada a devolver las sumas abonadas como consecuencia de su aplicación.

b) La demanda fue turnada al Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona dando lugar a la incoación del procedimiento ordinario núm. 492-2013. Conferido traslado de la misma a la parte demandada, ésta se opuso a las pretensiones del actor alegando la excepción de prejudicialidad civil, porque en el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid se estaba tramitando, a instancia de la Asociación de usuarios de Bancos, Cajas de Ahorros y Seguros de España (ADICAE), el procedimiento 471-2010, seguido contra distintas entidades bancarias, entre la que se encontraba CaixaBank, S.A., siendo objeto de dicho proceso tanto que se declarasen abusivas las cláusulas suelo que las demandadas incluyeron en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, como que se resarciesen las cantidades indebidamente percibidas en virtud de su aplicación, encontrándose el proceso pendiente de celebración de la vista en el momento de presentarse la demanda.

c) Con fecha 22 de enero de 2014, el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona dictó Auto –aclarado por otro del 31 de enero siguiente–, en el que se acordó estimar la excepción de prejudicialidad civil planteada por la representación de CaixaBank, S.A., y en consecuencia ordenó la suspensión del procedimiento hasta que recayera resolución firme en el proceso seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid. En su fundamentación, el Juzgado, luego de reconocer la complejidad de la cuestión que le había sido suscitada por la dificultad de tener que «compatibilizar los diferentes intereses en juego» y de señalar que, de una parte, el art. 11.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) reconocía legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios para defender los intereses de éstos, pero también, de otra, confería legitimación activa a los consumidores individuales para defender sus propios intereses, permitiendo extender los efectos de la cosa juzgada material a los consumidores no litigantes, destacaba de modo textual en su fundamento jurídico 3 que tal circunstancia «implicaría que promovido un pleito con las misma [sic] pretensiones por una asociación de consumidores no pudieran plantearse acciones individuales o las que se plantearan fueran sobreseídas, art. 421 LEC, mientras que se [sic] la coincidencia no es total sino parcial, el procedimiento tendría que suspenderse por prejudicialidad civil, arts. 421.1 y 43 LEC». Por ello y, según refería la resolución, para evitar «resoluciones contradictorias» y con apoyo, también, en un precedente Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona (de 11 de junio de 2013), que, según razonaba el Juzgado, era similar al de autos, estimó procedente la existencia de una prejudicialidad civil, conforme prevé el art. 43 LEC, y acordó la suspensión del procedimiento hasta tanto fuera resuelto el seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid.

d) Contra el indicado Auto, el demandante de amparo interpuso recurso de apelación alegando sustancialmente que no concurrían los requisitos necesarios para la estimación de la excepción de prejudicialidad civil. Afirmaba, que la tesis del Juzgado de lo Mercantil conducía «al absurdo de que una medida legal creada para reforzar la defensa de los consumidores y usuarios, como son las acciones colectivas, son contraproducentes (sic) para la defensa individual de esos consumidores y usuarios puesto que, aunque quisieran ejercer sus acciones de forma personal e individualizada, no podrían hacerlo o, si lo hacen, tienen que esperar al resultado del proceso colectivo».

e) La Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo de apelación núm. 173-2014) dictó Auto el día 14 de octubre de 2014, por el que desestimó el recurso interpuesto, si bien en su parte dispositiva agregó el siguiente tenor literal: «no obstante lo cual, modificamos de oficio la resolución recurrida apreciando que no concurre prejudicialidad sino litispendencia, de manera que procede el archivo de las actuaciones».

En su argumentación reproduce los argumentos expuestos en el Auto de 9 de octubre de 2013, rollo de apelación núm. 500-2013 (que ha sido objeto del recurso de amparo núm. 7120-2014, estimado por la STC 148/2016, de 19 de septiembre). En síntesis el razonamiento expuesto por el órgano judicial es el siguiente:

En primer lugar, con apoyo en el art. 223 LEC, destaca que «nuestro legislador optó claramente por un sistema de afectación personal de lo resuelto en la acción colectiva a todos los integrantes del grupo, esto es, a todos los afectados, tanto en el caso de que lo resuelto sea favorable como adverso. Y en nuestro sistema no se ha regulado el derecho de autoexcluirse del grupo, de manera que los derechos de los afectados podemos considerar que se limitan a los que resultan del artículo 15 LEC, esto es, intervenir en el proceso, o bien solicitar la acumulación de la acción individual a la colectiva (siempre que se cumplan los requisitos que exige el artículo 76.2.1 LEC) o interesar la extensión de los efectos del pronunciamiento en fase de ejecución (artículo 519 LEC)». De aquí deduce la Sala que «si se extienden a los particulares titulares de acciones individuales los efectos de la acción colectiva con los atributos propios de la cosa juzgada, de ello se sigue la idea de que tienen absolutamente vedado iniciar con posterioridad a la acción colectiva acciones de carácter individual que versen sobre el mismo objeto, ya que cosa juzgada y litispendencia no son más que dos aspectos de una misma cuestión separados por una perspectiva temporal. La litispendencia se produce de forma provisional en los mismos supuestos en los que vendrá a operar el efecto negativo de la cosa juzgada, impidiendo la apertura del proceso o su continuación una vez iniciado. De manera que tiene razón la recurrente cuando alega que no se cumplen en el supuesto enjuiciado los presupuestos establecidos en el artículo 43 LEC, norma que regula la prejudicialidad civil, sino que lo que existe es identidad de objeto». A la vista de este razonamiento, llega a la conclusión de que «existe identidad de objeto en el supuesto enjuiciado porque la condición general impugnada en ambos es la misma, no es solo similar. Y también porque en la acción colectiva ADICAE no se limitó a solicitar la nulidad de la cláusula sino que también ejercitó la acción de restitución de cantidades, acción que aunque tiene un carácter general debemos considerar que incluye todas las acciones individuales, tal y como resulta de los arts. 221 y 519 LEC. Esos artículos permiten y regulan la forma en la que las acciones individuales se pueden concretar en el proceso relativo a la acción colectiva: (i) sea en la propia sentencia, mediante la concreción de la identidad de cada uno de los afectados; o (ii) en la fase de ejecución, en el caso de que en la sentencia no se hubiera hecho aquella concreción».

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

Finalmente, concluye la Sala afirmando que la cosa juzgada es «una cuestión que forma parte del orden público procesal», de forma que tanto el órgano de la primera instancia como el de la segunda pueden apreciarla de oficio. Ello autoriza a ir más allá de lo que los términos del recurso permiten para modificar el contenido del pronunciamiento recurrido y establecerlo en términos más onerosos incluso para la parte recurrente, dado que lo procedente no es solo la suspensión del proceso sino su archivo, consecuencia de la apreciación de la concurrencia de litispendencia. Insiste en este sentido, en la tesis de que el principio de prohibición de la reforma peyorativa debe ceder ante cuestiones de orden público procesal. «Si nos limitásemos a desestimar el recurso y confirmar la resolución recurrida estaríamos dando lugar a un equívoco inadmisibles, por incompatible

con el efecto negativo de la cosa juzgada: cuando finalice el pleito anterior como consecuencia de haber recaído una sentencia firme no podrá reiniciarse este proceso sea cual sea el resultado de la acción colectiva. Situación ésta que en nada favorecería los intereses de los consumidores afectados».

f) Notificado el Auto a la parte apelante, se promovió por ésta incidente de nulidad de actuaciones mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2014, en el que alegó que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque se privaba a la parte de una resolución sobre el fondo de las pretensiones planteadas, apreciando de oficio la excepción de litispendencia sin que previamente se le hubiera otorgado audiencia. El apelante razonaba que causaría indefensión en el caso de que el procedimiento que se sigue en el Juzgado de Madrid terminará por una resolución definitiva sin un pronunciamiento de fondo, circunstancia que podría producirse en el caso de que el demandante desistiera.

g) Por Auto de 29 enero 2015 la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó el incidente de nulidad argumentando que el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho incondicional, pues exige que concurran los presupuestos procesales que hacen posible un pronunciamiento sobre el fondo. Tales presupuestos procesales no concurren «porque la misma cuestión está siendo objeto de enjuiciamiento en un proceso iniciado previamente ante un juzgado distinto. Por tanto, opera litispendencia como óbice procesal que impide el pronunciamiento en el fondo, con el que el ordenamiento intenta evitar el riesgo de sentencias contradictorias entre sí». Añade que tratándose de un óbice procesal «nuestro ordenamiento procesal civil no condiciona la posibilidad de apreciar de oficio la concurrencia de un óbice procesal a la contradicción previa de las partes».

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

El demandante expone que el art. 11 LEC permite a los particulares que lo deseen personarse en el procedimiento de acciones colectivas, pero la intervención individual en la acción colectiva no es obligatoria. En tal sentido no se priva a la parte del derecho a ejercitar la acción individual, pues el propio precepto, al reconocer legitimación a las asociaciones para el ejercicio de las acciones colectivas, lo hace «sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados», mención que permite afirmar la posibilidad del ejercicio simultáneo de acciones colectivas y acciones individuales. Argumenta, que es el particular quien puede decir si desea sumarse a una acción colectiva o ejercer de forma individual los derechos que le asisten. Razona, que la resolución impugnada debió interpretar la norma interna en armonía con lo dispuesto en la norma comunitaria, que garantiza al consumidor su derecho a elegir si quiere integrarse en una acción colectiva o ejercitar la acción individual. Considera que no existe riesgo alguno para la seguridad jurídica por razón de resoluciones contradictorias en tanto que los intereses en juego en cada una de las acciones son distintos, tanto más, como es el caso, cuando el recurrente no forma parte del elenco de los concretos intereses defendidos en el otro proceso, ni tan siquiera ha sido llamado a ese proceso lo que, en todo caso, no puede constituirse ni en una obligación, ni en una carga procesal con consecuencias negativas frente a su derecho individual a la tutela judicial efectiva.

Continúa su exposición con la cita de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional, de las que extrae que no pueden ser admisibles las interpretaciones irrazonables, rigoristas en exceso o restrictivas en materia de legitimación procesal, como sucede en la resolución impugnada. Añade que es desproporcionado el archivo de un procedimiento que no podrá volver a reanudarse ni a interponerse, cuando la propia legislación ordinaria procesal en cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución permite la concurrencia de una acción colectiva y una individual. Insiste, como ya lo hiciera al plantear el incidente de nulidad de actuaciones, en la problemática que se plantearía en el caso en que se procediera a desistir del procedimiento que se sigue en virtud de la acción colectiva. Indica que «la afirmación contenida en el Fundamento de Derecho Quinto.17, según la cual no podrá reiniciarse este

proceso sea cual sea el resultado de la acción colectiva, adquiere en tal eventual, pero posible supuesto, gravedad desde la perspectiva del Derecho Fundamental invocado a la Tutela Judicial Efectiva, generando una situación de indefensión imposible si solamente se suspendiera el proceso por prejudicialidad civil, como se acordó por el Juzgado Mercantil n.º 4 de Barcelona en el auto que dio lugar al recurso de apelación» (*sic*).

Considera que ante la duda interpretativa planteada respecto a la compatibilidad entre acciones colectivas e individuales, debe prevalecer una interpretación más favorable al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, debiendo efectuarse una interpretación tendente a favorecer el acceso a la jurisdicción, de modo que ante la existencia de varias interpretaciones posibles, el órgano judicial ha de decantarse por la que resulte más favorable a la tutela judicial efectiva.

Concluye su exposición cuestionando la apreciación de oficio de la litispendencia, no invocada en la contestación a la demanda ni en oposición al recurso de apelación, al considerar que el Tribunal debió poner de manifiesto la posible apreciación de la misma, dando traslado a las partes para que pudieran efectuar alegaciones, pues como se ha expuesto, la apreciación de litispendencia puede resultar especialmente gravosa en determinados supuestos, como pudiera ser el desistimiento en el procedimiento colectivo, o, la desestimación de la demanda, total o parcial, por causas que no generan efectos de cosa juzgada.

En el suplico de la demanda solicita la declaración de nulidad del Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 de octubre de 2014 y que, como consecuencia de ello, «se ordene la emisión de una sentencia sobre el fondo según las pretensiones y peticiones de las partes que constan en los autos, restableciendo de este modo los derechos a la tutela judicial efectiva de los recurrentes».

4. Con fecha 21 de septiembre de 2015, la Sala Primera de este Tribunal, dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, «apreciando que ofrece especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], toda vez que, el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales [STC 155/2009, FJ 2 b)]». Asimismo, se acordó dirigir comunicación a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, y al Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona, para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, con emplazamiento a quienes hubiesen sido partes en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, al objeto de poder comparecer en el presente recurso.

5. Por medio de escrito presentado el día 2 de noviembre de 2015, el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Montero Reiter vino a personarse en nombre y representación de la entidad CaixaBank, S.A., solicitando se entendieran con él las sucesivas diligencias y notificaciones.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el día 10 de noviembre de 2015, por la que tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador indicado, en nombre y representación de CaixaBank, S.A., y se acordó abrir trámite de audiencia por 20 días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, a fin de que pudieran presentar alegaciones conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal.

7. Por escrito registrado el día 19 de noviembre de 2015, la representante procesal del recurrente en amparo presentó sus alegaciones, informando que ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea pendía una cuestión prejudicial relativa a la interpretación de la Directiva 91/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en la que se plantea «si el art. 7 de dicha Directiva se opone a una normativa procesal nacional según la cual los procedimientos judiciales individuales sobre cláusulas abusivas, entablados paralelamente a procedimientos colectivos, deben suspenderse, por existir prejudicialidad civil, hasta que recaiga sentencia firme en los procedimientos colectivos, quedando también vinculados a

lo que se decida en dicha sentencia». En relación a dicho procedimiento, se aportó informe del Servicio Jurídico de la Comisión Europea en los asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14, cuyo criterio «es relevante y debe ser conocido por este Alto Tribunal», acompañando copia del mismo, y reproduciendo varios de sus apartados así como su conclusión, según la cual una norma nacional que prevea suspender los procedimientos individuales hasta que recaiga Sentencia firme en los procesos colectivos, se opone al art. 7 de la Directiva 93/13/CEE.

8. El Ministerio Fiscal formalizó su escrito de alegaciones con fecha 11 de diciembre de 2015, interesando la estimación del amparo por entender que el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil y el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimando el recurso de apelación contra el anterior, así como el de este último órgano judicial de 29 de enero de 2015 desestimando el incidente de nulidad de actuaciones han vulnerado el art. 24.1 CE que tutela el acceso al proceso y a obtener una resolución de fondo, restableciendo al demandante de amparo en su derecho fundamental, debiendo reponerse las actuaciones al momento en que se dictó el primero de los mismos para que se dicte otro que respete el contenido del derecho fundamental vulnerado.

Expone los antecedentes de hecho y precisa que el recurso, aunque solamente impugne el Auto de 14 octubre 2014 de la Audiencia Provincial de Barcelona, debe entenderse que también se dirige contra el Auto de 29 de enero de 2015 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, así como contra el Auto de 22 de enero de 2014 del Juzgado Mercantil núm. 4 de Barcelona, al resultar confirmado parcialmente por el Auto de la Audiencia Provincial, además, en caso de resultar procedente del otorgamiento del amparo que se pide, no debe quedar subsistente una resolución judicial en la que se contiene una vulneración de derechos fundamentales. Añade que aun siendo motivaciones distintas las que impiden el acceso a la jurisdicción del demandante de amparo, todas ellas tienen un nexo común, cuál es la finalidad de encontrar una interpretación de las normas en juego, que son las que regulan la coordinación del ejercicio de las acciones individuales con el de las acciones colectivas que permita resolver los conflictos, reales o aparentes, que puedan derivarse de dicha regulación.

A continuación expone la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva de acceso a la jurisdicción e indica que el art. 10 LEC reconoce legitimación para comparecer en juicio a los titulares de las relaciones jurídicas controvertidas, salvo los casos en que dicha legitimación se atribuya por ley a persona distinta del titular. Afirma que la legitimación para el ejercicio de las acciones colectivas se encuentra regulada en el art. 11.1 LEC, del que observa que la legitimación para ejercitar acciones en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios que se concede a las asociaciones de consumidores y usuarios es compatible con la legitimación individual de los perjudicados, según resulta de la dicción literal del precepto.

Considera el Fiscal que la solución interpretativa que sustenta el Auto del Juzgado de lo Mercantil «nos parece poco fundada en derecho, pudiera entenderse como arbitraria por cuanto desconoce el completo juego normativo que hemos esbozado más arriba y que se desprendería de la interpretación armónica de los arts. 11 y 15 LEC, revelando asimismo perspectivas ciertas de carácter enervante o formalista en su argumentación que justifican la vulneración aducida en la demanda de amparo relativa a un impedimento constitucional del derecho fundamental de acceso al proceso y en su seno a una resolución de fondo debidamente fundamentada de conformidad con lo tutelado en el art. 24.1 CE».

A su parecer, además, la resolución del Juzgado adolece de una deficiente fundamentación, por dos causas: En primer lugar porque, con independencia de que no consta que se haya aportado al proceso la documentación del proceso preexistente que permitiera de manera cierta acreditar no sólo la existencia del mismo y su alcance final, sino asimismo la relaciones procesales existentes en aquél, el momento procesal en que se encontraba su tramitación y lo actuado hasta ese momento, así como los llamamientos a quienes pudieran ser parte en el mismo al tenor de los arts. 11 y 15 LEC. Y lo mismo cabe decir del art. 43 LEC, pues el Auto en ningún momento concreta ni razona cuales

sean las similitudes y las diferencias que le permitan llegar a esa conclusión: «un déficit argumentativo y fundamentador que es de alcance grave para con una decisión de tanta relevancia como lo es la suspensión de un proceso y el impedimento, al menos momentáneo, de que prospere el *petitum* de los demandantes».

Y en segundo lugar, prosigue diciendo, que tampoco el Auto del Juzgado motiva por qué no era posible acordar la acumulación de procesos antes de tener que llegar a la solución de declarar la prejudicialidad y no toma en consideración que la Sentencia que declare la nulidad puede limitar sus efectos solamente a quienes hayan sido parte en el proceso correspondiente (art. 221.1.2 LEC).

En relación con la resolución de apelación, y en cuanto a la interpretación de las normas que llevan a la Audiencia a afirmar que la admisión a trámite de una acción colectiva de nulidad de cláusulas abusivas por una asociación de consumidores y usuarios, comporta la negación de la legitimación individual reconocida a los perjudicados en el art. 11.1 LEC, el Fiscal da por reproducidas las consideraciones efectuadas a propósito del Auto del Juzgado.

A continuación, observa que el contenido de algunas Sentencias dictadas en materia de cláusulas abusivas tanto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, revelan la complejidad de estos asuntos, frente a la cual los Autos aquí impugnados «excluyen de manera arbitraria, enervante y formalista la posibilidad de acciones individuales a los perjudicados primando las acciones colectivas, sin acreditar elementos de prueba esenciales, e impidiendo el acceso a una resolución de fondo tal y como exige el art. 24.1 CE que han vulnerado».

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

9. Con fecha 14 de diciembre de 2015 se formalizó escrito de alegaciones por el representante procesal de la entidad CaixaBank, S.A. Considera en relación con la queja relativa a la infracción del trámite de audiencia por parte de la Audiencia Provincial, que el recurrente ha tenido la posibilidad de efectuar alegaciones en el incidente de nulidad de actuaciones. Entiende que la cuestión planteada es de legalidad ordinaria, e indica que las leyes procesales imposibilitan ejercitar una acción individual cuando ya se ha iniciado el proceso colectivo, exponiendo las razones que permiten alcanzar dicha conclusión a través de una interpretación de los arts. 11, 15.1, 221 y 519 LEC.

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

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto enjuiciar si las resoluciones en él impugnadas lesionaron el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) del recurrente, al haberse apreciado –primero por el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona– la excepción procesal de prejudicialidad civil, y, posteriormente –por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona–, la litispendencia, en el procedimiento abierto a su instancia contra CaixaBank, S.A., para que se declarara la nulidad de la cláusula contractual –conocida como cláusula suelo– incluida en el contrato de préstamo suscrito entre ambas partes, y ello en favor del procedimiento instado a su vez en el año 2010 por la asociación de consumidores ADICAE contra diversas entidades, en ejercicio de una acción colectiva de cesación de cláusulas abusivas, ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid.

2. Debe ponerse de relieve sin más demora, que el objeto del presente proceso coincide sustancialmente con el deducido a su vez por otros demandantes de amparo en el recurso núm. 7120-2014, resuelto en sentido estimatorio por nuestra reciente Sentencia 148/2016, de 19 de septiembre. No solamente el asunto de fondo es coincidente entre

ambos (la denuncia de vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción, por preterición de una acción de nulidad individual de cláusula abusiva, a favor de una acción colectiva de cesación instada por una asociación de consumidores –en este caso la de ADICAE arriba identificada–), sino que también lo son tanto la parte dispositiva como la *ratio decidendi* de las resoluciones impugnadas: la del Juzgado *a quo* (en este caso, incluso, es el mismo: el Mercantil núm. 4 de Barcelona) que declara la suspensión del proceso individual por prejudicialidad, y la del Tribunal de apelación: en los dos, la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona que con los mismos argumentos desestima los respectivos recursos de apelación, aunque acordando el archivo del procedimiento. Al no concurrir por tanto cuestiones nuevas ni distintas de las ya enjuiciadas entonces, se impone por unidad de criterio que traslademos aquí los razonamientos vertidos en aquella STC 148/2016.

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

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

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

En relación con el análisis del Ordenamiento jurídico nacional, este Tribunal, hizo referencia, en primer lugar, al régimen de legitimación activa (restringida a las entidades e instituciones señaladas en su artículo 16) para el ejercicio de acciones de cesación de cláusulas ilícitas y, también, de las pretensiones de condena acumulables, previstos en las leyes 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación y 39/2002, de 28 de octubre (de transposición de la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, «relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores»), que supuso como novedad, en el caso de la segunda de las normas citadas, la inclusión de un apartado cuarto en el art. 15 LEC, que exceptúa expresamente a «los procesos iniciados mediante el ejercicio de una acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios», de las reglas de publicidad y llamamiento al proceso contenidas en los apartados anteriores del mismo artículo 15, que operan en el ámbito de las acciones colectivas de reclamación de daños y perjuicios a consumidores determinados o de difícil o imposible determinación, y se venía a destacar que, con la precitada dispensa, resulta



evidente «...que el legislador asume no solamente que el consumidor individual no necesita estar presente en las actuaciones del proceso colectivo y, por ello mismo, puede actuar al margen de él ejercitando la acción de nulidad individual en un proceso autónomo. También que, en consecuencia, no puede deducirse judicialmente ninguna privación o sacrificio a dicha acción individual, por mor de una carga de personación al proceso de cesación que no existe» [STC 148/2016, FJ 4, b)].

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

Y, en relación con este extremo, concluyó la STC 148/2016 afirmando que «de lo expuesto se deriva que no aparecen normas que habiliten al juez para acordar la exclusión o archivo del proceso de nulidad individual por la mera admisión a trámite de una acción de cesación de la misma cláusula, resultando más bien claras las expresiones del legislador en sentido contrario a esa tesis restrictiva del derecho de acceso a la jurisdicción» [STC 148/2016, FJ 4 b)].

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

Además, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de abril de 2016, también citada por la STC 148/2016, que resolvió dos cuestiones prejudiciales acumuladas suscitadas por el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona, en torno al mismo problema planteado en este caso por la decisión del Juzgado *a quo* de aplicar el art. 43 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) con suspensión de los procesos de acción individual de nulidad de cláusula abusiva, hasta que recayera Sentencia firme en el proceso de cesación instado por ADICAE ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid (proc. 471-2010), vino a declarar, en interpretación del art. 7 de la Directiva 93/13/CEE, que tal precepto se refiere a la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas «eficaces» en defensa de los consumidores, subrayando las diferencias existentes entre las acciones de cesación, que tienen carácter preventivo y finalidad disuasoria, y las acciones individuales, encaminadas a la protección de los mismos, añadiendo que la articulación de

ambas no puede hacerse de modo que cause merma en los derechos de los consumidores (STJUE, apartado 29), debiendo cada Estado asegurar que sus reglas satisfagan los principios de equivalencia y efectividad (STJUE, apartado 32).

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

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

4. La aplicación de los postulados que preceden nos conduce, como se adelantó antes y de igual modo a lo razonado en la STC 148/2016, FJ 6, a la estimación de la presente demanda de amparo. En efecto, las resoluciones aquí impugnadas «prescindiendo del marco normativo propio de las acciones colectivas de cesación al que debía atenderse ... han denegado la tutela jurisdiccional solicitada a través de la demanda de nulidad individual de cláusula abusiva, remitiendo a los actores a un proceso de cesación iniciado casi dos años antes en un Juzgado de Madrid por una asociación de consumidores. Para ello se aplican las reglas propias de otro tipo de acciones, las de reclamación de daños de los arts. 11.2 y 11.3 LEC y preceptos concordantes de esta última, excepto el que realmente importaba aquí: el apartado cuarto del art. 15 LEC, que como ya se ha visto, dispensa de adoptar las medidas de llamamiento y publicidad del proceso en todas las modalidades de acción de cesación, con desaparición, así, de toda posible carga procesal del reclamante individual por tener que acudir al proceso de cesación, cuyas disposiciones (de la Ley de condiciones generales de la contratación y del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios) no prevén siquiera la legitimación de afectados individuales, aunque éstos podrían confiar su caso a alguna de las entidades legitimadas como pretensión acumulada, lo que aquí sin embargo no sucedió.

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

En el aspecto objetivo, por su lado, la identidad entre el proceso individual y el colectivo resulta cuanto menos dudosa, por cuanto, la «demanda de cesación se configura por ley como instrumento de control abstracto de cláusulas ilícitas, y lo que se pretende con ella es

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

Procede por tanto el otorgamiento del amparo que se solicita, declarando para ello la nulidad de los Autos recurridos, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado el Auto de 22 de enero de 2014, para que el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona provea en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental declarado. Esto es, ordenando la continuación del procedimiento en primera instancia (juicio ordinario 492-2013) hasta su resolución por Sentencia que resuelva el fondo de las pretensiones deducidas por las partes.

#### FALLO

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

Ha decidido

Estimar el amparo interpuesto por don Jaime Bassas Soriano, y, en su virtud:

- 1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.
- 2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona, de 22 de enero de 2014 (procedimiento ordinario núm. 492-2013); así como la nulidad de los Autos de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 29 de enero de 2015 y de 14 de octubre de 2014 (rollo de apelación núm. 550-2014).
- 3.º Retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto de 22 de enero de 2014, para que el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental declarado.

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

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