

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17103 *Sala Segunda. Sentencia 154/2021, de 13 de septiembre de 2021. Recurso de amparo 3929-2020. Promovido por doña Juana Girona Benítez respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Barcelona en procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia). Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2021:154

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3929-2020, promovido por doña Juana Girona Benítez contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Barcelona núm. 172/2020, de 6 de julio de 2020, por la que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el auto de 20 de septiembre de 2018, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 28 de mayo de 2018, pronunciados en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales núm. 685-2016. Ha sido parte la entidad Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel Sud Méditerranée. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Doña Juana Girona Benítez, representada por la procuradora de los tribunales doña María José Carnero López, bajo la dirección del letrado don Iker Cabezuelo Adame, formalizó la demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se menciona en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en el tribunal el 2 de diciembre de 2020.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El 23 de junio de 2016, la entidad Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel Sud Méditerranée presentó demanda de ejecución de un título no judicial contra la demandante de amparo, por el impago de determinadas cuotas de un préstamo, siendo tramitado con el núm. 685-2016 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Barcelona, que dictó auto de 6 de abril de 2017 despachando ejecución, no haciendo ninguna referencia expresa a la eventual abusividad del clausulado del título a ejecutar. Una vez comunicado dicho auto la demandante de amparo no formuló oposición.

b) La demandante de amparo, mediante escrito registrado el 20 de noviembre de 2017, alegó ante el juzgado la existencia de varias cláusulas en el título a ejecutar

que consideraba podrían ser abusivas instando su control judicial. La petición fue desestimada por providencia de 28 de mayo de 2018, con el argumento de que «teniendo por hechas las manifestaciones y habiendo precluido el plazo para presentar escrito de oposición, debe estarse al auto despachando ejecución, no apreciándose cláusulas abusivas al dictado del mismo».

c) La demandante de amparo, mediante escrito registrado el 15 de junio de 2018, interpuso recurso de reposición, invocando la jurisprudencia constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la obligación del control de abusividad de este tipo de contratos en estos procedimientos. El recurso fue desestimado por auto de 20 de septiembre de 2018 con el argumento de que «en el caso el recurrente no tiene en cuenta el texto íntegro de la resolución recurrida y que en la misma ya ha existido pronunciamiento en relación al control de oficio de cláusulas abusivas. Y así se establece expresamente en la resolución recurrida que al dictado del auto despachando ejecución no se aprecia la existencia de las mismas. Efectuado este control en el momento inicial, la parte ejecutada tenía el trámite de oposición para efectuar alegaciones sobre dichas cláusulas, sin que hiciese manifestación alguna. Siendo ello así no puede reiterarse un nuevo control, ya efectuado este al despacho de ejecución».

d) La demandante de amparo, mediante escrito de 25 de octubre de 2018, promovió incidente de nulidad de actuaciones, con expresa invocación del art. 24.1 CE y de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la obligación de control, incluso de oficio, de la abusividad del clausulado sin que frente a ello pueda alegarse la preclusión del plazo. El incidente fue desestimado por auto núm. 170/2020, de 6 de julio, argumentando que «en el caso que nos ocupa, ninguna infracción se ha producido que determine indefensión para la parte promotora del incidente. El incidente instado por la Sra. Girona, pretende una nueva resolución en relación a una cuestión sobre la que este juzgado ya se ha pronunciado, pretendiendo una suerte de recurso utilizando el incidente excepcional de nulidad de actuaciones. Dicho mecanismo excepcional no puede ser utilizado con esa finalidad, excediendo de su ámbito legal, por lo que procede desestimar el incidente de nulidad de actuaciones».

3. La demandante de amparo solicita que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), declarándose la nulidad de las resoluciones impugnadas con retroacción de actuaciones para que se pronuncie una resolución respetuosa con dicho derecho, con fundamento en que la decisión judicial de negarse a realizar el control de abusividad solicitado incurre en una interpretación irrazonable y arbitraria de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas, que obliga a los tribunales a examinar de oficio y en cualquier momento del proceso la abusividad de las cláusulas del contrato sobre las que no ha recaído una decisión judicial con la fuerza de cosa juzgada, sin que quepa admitir, como se pretende en las resoluciones judiciales, la existencia de ese control, ni siquiera externo, cuando no existe un razonamiento expreso sobre el particular.

La demandante de amparo argumenta, en un apartado específico dedicado al efecto, que el recurso plantea una especial trascendencia constitucional, pues, (i) a pesar de haberse dictado ya pronunciamientos claros del Tribunal Constitucional sobre el particular, en la jurisdicción ordinaria continúan dictándose resoluciones que contravienen la jurisprudencia constitucional y (ii) plantea una cuestión de calado social y económico, al estar en juego el derecho a la vivienda, por las consecuencias que puede entrañar para el Estado el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea y las numerosas ejecuciones que se producen en España.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 19 de abril de 2021, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el asunto suscitado trasciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)], dirigir atenta comunicación al órgano judicial para que remita

certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecen en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 14 de mayo de 2021, acordó tener por personada a la entidad Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel Sud Méditerranée, representada por la procuradora de los tribunales doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por el plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 11 de junio de 2021, interesó que se estimara el recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) anulándose las resoluciones impugnadas con retroacción de actuaciones al pronunciamiento de la providencia de 28 de mayo de 2018. Tras la transcripción de la jurisprudencia establecida en la STC 31/2019, de 28 de febrero, con amplia referencia a los diferentes fundamentos de la STJUE de 26 de enero de 2017, el fiscal concluye que se ha vulnerado el art. 24.1 CE, ya que (i) ni en el auto despachando la ejecución ni en la providencia en la que se afirma que ya ha existido un control de abusividad se realiza ningún examen ni alusión sobre la eventual abusividad del clausulado del contrato; (ii) la carencia de cualquier tipo de valoración sobre el carácter abusivo no puede ser sobreentendida con la mera afirmación de que no tienen tal carácter; y (iii) no puede alegarse el supuesto efecto preclusivo derivado de la ausencia de oposición a la ejecución por tratarse de una obligación de control que se impone al juzgador incluso de oficio.

7. La parte comparecida, por escrito registrado el 27 de mayo de 2021, presentó sus alegaciones solicitando que se inadmita el presente recurso, ya que en el incidente de nulidad de actuaciones formulado no se invocó el art. 24.1 CE y ha sido utilizado de manera improcedente; y, subsidiariamente, se desestime el recurso, pues, en los términos afirmados por la resolución recurrida, el control de abusividad ya se realizó en el auto despachando la ejecución.

8. La demandante de amparo no presentó alegaciones.

9. Por providencia de 9 de septiembre de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El objeto de este recurso es determinar si vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) la decisión judicial adoptada en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales de rechazar la petición, amparada en la aplicación de la normativa comunitaria y en la jurisprudencia que la interpreta, de analizar la abusividad de determinadas cláusulas del contrato de préstamo cuya ejecución se instaba, con el argumento de que el auto despachando la ejecución ya había desarrollado el control de oficio de la abusividad del clausulado del título no judicial en que se fundaba la ejecución y tampoco se había instado dicho control en el trámite de oposición de la ejecución.

2. La concurrencia de causas de inadmisión del recurso.

La parte comparecida considera que la demandante de amparo ha utilizado de manera improcedente del incidente de nulidad de actuaciones y que, además, se limitó a plantear en dicho incidente cuestiones de legalidad ordinaria sin invocar la lesión de ningún derecho fundamental.

En primer lugar, cabe descartar la alegación referida a la falta de invocación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en el incidente de nulidad de actuaciones, ya que su suplico contiene una expresa referencia a este precepto constitucional como causal de la nulidad. También en el desarrollo argumental se hace expresa mención a la jurisprudencia constitucional en la materia, lo que, desde la perspectiva de la subsidiariedad del amparo, es más que suficiente al haber dado posibilidad al órgano judicial para propiciar un pronunciamiento y eventual restablecimiento de dicho derecho fundamental en la vía judicial ordinaria.

En segundo lugar, se descarta la improcedencia de este remedio procesal por aplicación de la reiterada jurisprudencia constitucional sobre que no cabe apreciar dicha improcedencia en supuestos en que el órgano judicial ha sustanciado el incidente (STC 39/2016, de 3 de marzo, FJ 2), tal como ha sucedido en este caso.

3. La jurisprudencia constitucional sobre el control de abusividad en los procedimientos ejecutivos y su vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El tribunal se ha pronunciado en la STC 31/2019, de 28 de febrero, sobre la proyección que respecto del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene el deber de control de abusividad del clausulado de los títulos no judiciales en los procedimientos judiciales amparado en el Derecho de la Unión Europea (Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y STJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14, asunto *Banco Primus, S. A., c. Jesús Gutiérrez García*). En dicha resolución, este tribunal ha declarado que, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE, conforme a la interpretación realizada por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 26 de enero de 2017), las «cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio» (FJ 6). De ese modo, la STC 31/2019 establece (i) que no cabe considerar que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas haya precluido solo porque la parte ejecutada no formulase oposición a la ejecución en el plazo de diez días previsto en el art. 557, en relación con el art. 556, ambos de la LEC (FJ 6); y (ii) que si «no consta en ningún apartado del auto despachando la ejecución que se haya producido un examen del clausulado contractual», no puede entenderse realizado y justificado con la simple afirmación de que la demanda ejecutiva «cumple los requisitos establecidos en el artículo 685 LEC» (FJ 8). Por ello concluye «que el juzgado vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con su inmotivada contestación acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia –única excepción contemplada por el Tribunal de Justicia para excluir, de haberse dictado resolución firme, un examen posterior–, pues ‘mal se puede realizar un control –ni siquiera externo– de lo que carece de un razonamiento expreso’» (FJ 8).

4. Aplicación de la jurisprudencia constitucional al caso planteado.

En el presente caso, han quedado acreditados los siguientes extremos:

a) El órgano judicial despachó ejecución por auto de 6 de abril de 2017 haciendo únicamente una general referencia a que el título ejecutivo no adolece de ninguna irregularidad formal, pero ninguna mención se contiene respecto de la inexistencia de abusividad en el clausulado, que permita evidenciar que existió siquiera un control judicial externo sobre dicho extremo.

b) La demandante de amparo, si bien no se opuso al despacho de la ejecución, mediante escrito dirigido al juzgado instó el control de la abusividad de determinadas cláusulas, lo que fue denegado en sucesivas resoluciones (providencia de 28 de mayo de 2018 y autos de 20 de septiembre de 2018 y núm. 172/2020, de 6 de julio de 2020)

con el doble argumento de que en el auto de despacho de la ejecución ya había existido un pronunciamiento sobre el particular y que la demandante de amparo no hizo manifestación alguna sobre esta cuestión en el trámite de oposición.

En atención a estos antecedentes y tomando en consideración la jurisprudencia establecida en la citada STC 31/2019, el tribunal concluye, de conformidad con lo también solicitado por el Ministerio Fiscal, que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que (i) la genérica y formularia mención en el auto despachando la ejecución a la inexistencia de irregularidad formal en el título no judicial que da lugar a la ejecución no satisface las exigencias que respecto de la obligación de control judicial sobre la abusividad del clausulado se derivan de la jurisprudencia constitucional y (ii) tampoco lo hace el efecto preclusivo que pretende proyectar el órgano judicial sobre el trámite de oposición por tratarse de una obligación judicial de control que debe ejercerse incluso de oficio.

Por tanto, debe otorgarse el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con los efectos de la declaración de nulidad las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones para que haya un pronunciamiento respetuoso con el derecho constitucional reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Juana Girona Benítez y, en su virtud:

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

2.º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Barcelona de 28 de mayo de 2018 y de los autos de 20 de septiembre de 2018 y núm. 172/2020, de 6 de julio de 2020, pronunciados en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales núm. 685-2016.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la primera de las resoluciones anuladas para que el órgano judicial pronuncie una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.—Encarnación Roca Trías.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3929-2020

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 3929-2020, el cual a mi juicio debió ser desestimado.

Las razones de mi discrepancia han quedado detalladamente expuestas en el voto particular formulado a la sentencia 31/2019, de 28 de febrero, que resolvió una demanda de amparo sustancialmente idéntica a la presente, al que por tanto me remito.

Y en tal sentido emito mi voto particular.

Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.—Ricardo Enríquez Sancho.—
Firmado y rubricado.