

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**22243** *Sala Primera. Sentencia 141/2022, de 14 de noviembre de 2022. Recurso de amparo 5094-2021. Promovido por doña María Henar Castaño Jorge respecto de sendos autos dictados por un juzgado de primera instancia de Fuenlabrada (Madrid) 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:2022:141

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5094-2021, promovido por doña María Henar Castaño Jorge, representada por el procurador de los tribunales don Luis Arredondo Sanz, con asistencia letrada de doña Catherine Pérez-Ruibal del Águila, contra los autos de 25 de marzo y 7 de julio de 2021, dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, por los que se inadmite la solicitud de revisión de diversas cláusulas abusivas y se confirma dicha decisión al desestimar el recurso de reposición. Ha sido parte la entidad LMIVB, S.V., como cesionaria del crédito de Ibercaja Banco, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña Cristina Pintado Roa y defendida por el letrado don Ignacio González Aguilar. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

**I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este tribunal el 22 de julio de 2021, ratificado por el procurador de los tribunales don Luis Arredondo Sanz –designado por el Colegio de Abogados de Madrid el 3 de septiembre de 2021–, en nombre y representación de doña María Henar Castaño Jorge, y bajo la dirección letrada de doña Catherine Pérez-Ruibal del Águila, se interpuso recurso de amparo contra los autos de 25 de marzo y de 7 de julio de 2021, dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, por los que se inadmite la solicitud de revisión de diversas cláusulas abusivas y se confirma dicha decisión al desestimar el recurso de reposición.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, promovido por Ibercaja

Banco, S.A. (antes, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja, Ibercaja), frente a la demandante de amparo y otros.

b) Por auto de 28 de mayo de 2015 se acordó despachar ejecución contra los ejecutados, y la demandante de amparo, una vez designado abogado y procurador, presentó el 11 de septiembre de 2015 escrito de oposición a la ejecución. En dicho escrito, además de hacer referencia a su situación laboral y familiar, señaló que los contratos suscritos contienen cláusulas abusivas. Destacó el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 y la obligatoriedad del examen de oficio de las cláusulas abusivas, que no debe detenerse a las alegadas por la parte, sino que debe examinar la abusividad de las cláusulas del contrato tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello. A continuación, cuestionó por abusivas las cláusulas de intereses moratorios, la de vencimiento anticipado que alegó que los «contratos suscritos contienen cláusulas abusivas», y la de liquidez. Calificó de confusas las cláusulas sobre amortización, intereses ordinarios, tipo de interés variable y comisiones. Terminó suplicando que se tengan por impugnadas por abusivas las cláusulas expresadas en el escrito y se declaren abusivas todas aquellas cláusulas obrantes en los títulos de los que trae causa el presente procedimiento «bien sean estas apreciadas de oficio o bien las alegadas por esta parte».

c) Celebrada la comparecencia del art. 695.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), por auto de 10 de febrero de 2016, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada, resolvió la oposición a la ejecución. El auto circunscribió el objeto de decisión a la nulidad de las cláusulas de intereses moratorios, de vencimiento anticipado y de liquidez. Declaró nula por abusiva la cláusula de intereses moratorios, desestimando el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado y del pacto de liquidez.

Añadía el auto un fundamento jurídico quinto en el que expresamente refería «El resto de planteamientos exceden del ámbito de la presente oposición por cuanto el artículo 695 LEC dispone que “1. En los procedimientos a que se refiere este capítulo solo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas: 4. El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible”». Al pie del auto se informaba de la posibilidad de interponer recurso de apelación contra el mismo en el plazo de veinte días.

d) Por auto de 1 de septiembre de 2016 se acordó sacar a subasta las dos fincas hipotecadas, si bien posteriormente, mediante auto de 25 de mayo de 2017, se acordó la suspensión del curso de las actuaciones hasta la resolución de la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, mediante auto de 8 de febrero de 2017, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que tenía por objeto verificar la conformidad con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, de las posibilidades de interpretación de la cláusula de vencimiento anticipado y de su integración en el caso de que se declarara la misma nula por abusiva. Resuelta la cuestión prejudicial por la STJUE de 26 de marzo de 2019, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada dictó el 25 de marzo de 2021 auto por el que acordó alzar la suspensión y proseguir el proceso de ejecución. En su razonamiento se indicaba:

«Se dictó sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019 y la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019 que recoge “las pautas u orientaciones jurisprudenciales a los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente [...]”.

No obstante, en el presente proceso ya existe un pronunciamiento firme que rechazó la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, auto de 10 de febrero de 2016 que goza de la autoridad de cosa juzgada. Resolución en la que se aplicaba el criterio mantenido en ese momento por la Audiencia Provincial de Madrid y recogido en la Junta

de Magistrados de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid celebrada el día 30 de septiembre de 2014, por lo que no procede ahora efectuar el análisis del carácter abusivo de la referida cláusula.

En este sentido, la sentencia de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017 en su párrafo 54, al responder a las cuestiones prejudiciales primera a tercera, nos da la respuesta indicando que “[l]a Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la que resulta del artículo 207 de la LEC, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada”.»

e) La demandante de amparo, mediante escrito de 6 de abril de 2021, interpuso recurso de reposición frente al mencionado auto al considerar que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, con la consiguiente indefensión, por cuanto no se han analizado de oficio todas las cláusulas abusivas existentes en el presente contrato de préstamo ya que el juzgado se limitó a analizar solo las cláusulas alegadas, pero no realizó el examen de oficio de todas las cláusulas por lo que no existe cosa juzgada de las pretensiones. Con cita de la STC 31/2019, de 28 de febrero, refiere que el Tribunal Constitucional, interpretando las resoluciones del Tribunal de Justicia, entiende que no se ha producido el efecto de cosa juzgada y abre la vía a la posible alegación de abusividad de aquellas cláusulas que no cuenten con una resolución expresa sobre su validez. Añade, que el contrato de préstamo con garantía hipotecaria tiene al menos nueve cláusulas abusivas evidentes: la de vencimiento anticipado, intereses de demora, cláusula suelo, intereses ordinarios devengados, en base año de 360 días, tipo de interés variable, índice de referencia de préstamos hipotecarios, comisiones, gastos a cargo de la prestataria, imposición de sociedad tasadora, prohibición de arrendar, enajenar y gravar, entre otras.

f) Por auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada de 3 de julio de 2021 se desestimó el recurso de reposición. En la fundamentación del auto se indica que el recurso debe ser desestimado puesto que en su momento se formuló por la ahora recurrente oposición a la ejecución, resuelta por auto de 10 de febrero de 2016, que devino firme. Auto que produce efecto de cosa juzgada.

g) El 25 de febrero de 2022 se dictó diligencia de ordenación por la letrada de la administración de justicia, en la que se daba traslado a la entidad ejecutante por el plazo de cinco días para que, si le conviniere, solicite la adjudicación del inmueble subastado.

3. La demandante de amparo denuncia en primer lugar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y a no sufrir indefensión como consecuencia de la negativa del juzgado a controlar el carácter abusivo de todas las cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria; y en segundo lugar considera que se ha vulnerado el principio de supremacía del Derecho de la Unión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quebrantamiento del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como manifestación del derecho a un juicio justo, ex art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos, por incumplimiento del órgano jurisdiccional de la doctrina plasmada en la STC 31/2019, de 28 de febrero.

a) Refiere que en el auto de 10 de febrero de 2016, no se realizó un control de oficio de todas las cláusulas abusivas existentes en el contrato limitándose el juzgado a analizar las propuestas en ese momento por esta parte, concretamente la de intereses moratorios, de vencimiento anticipado y de liquidez, sin entrar en el análisis de todas las existentes, pues el contrato suscrito contiene al menos nueve cláusulas abusivas: la de vencimiento anticipado, intereses de demora, cláusula suelo, intereses ordinarios devengados en base al año de 360 días, tipo de interés variable, índice de referencia de préstamos hipotecarios, comisiones, gastos a cargo de la prestataria, imposición de sociedad tasadora, prohibición de arrendar, enajenar y gravar, entre otras que, de

acuerdo con el derecho europeo, el órgano judicial estaba obligado a realizar un control de oficio y a anular las citadas cláusulas abusivas.

Añade que resulta concluyente, en efecto, la especial incidencia que se hizo en la STC 31/2019 a la irrazonabilidad que, desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, implica argumentar que se había realizado un determinado control judicial en una resolución que carecía de razonamiento expreso sobre el particular, como ocurre en el presente caso.

b) Por otra parte considera que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas, obliga a los tribunales a examinar de oficio y en cualquier momento del proceso el carácter abusivo de las cláusulas del contrato sobre las que no ha recaído una decisión judicial con la fuerza de cosa juzgada.

Finalmente, solicita que se acuerde declarar vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y se declare la nulidad de los autos de 25 de marzo y de 7 de julio dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, así como las resoluciones posteriores a aquellos.

Por medio de otrosí, y con el fin de evitar daños y perjuicios de imposible o difícil reparación solicita la suspensión cautelar de la ejecución mientras se resuelve el recurso de amparo.

4. Mediante providencia de 27 de julio de 2022, la Sala Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplazase a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el mismo en el plazo de diez días. También se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, que, tras la pertinente tramitación, fue resuelta por el ATC 119/2022, de 26 de septiembre, en el que se acordó la suspensión cautelar solicitada.

5. Por diligencia de ordenación de 14 de septiembre de 2022, de la secretaría de la Sala Primera de este tribunal, se acordó, tener por personado y parte a la entidad LMIVB, S.V., como cesionaria del crédito de Ibercaja Banco, S.A., en la representación indicada en el encabezamiento, y, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. En fecha 17 de octubre de 2022 presentó las alegaciones el Ministerio Fiscal en las que solicita que se otorgue el amparo, se reconozca vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y se declare la nulidad de los autos impugnados, con retroacción del procedimiento al momento en que se deba proceder a la revisión de las cláusulas interesadas por la parte.

En su escrito refleja los aspectos procesales que considera de interés para el caso, y afirma que concurren los presupuestos de admisibilidad del recurso de amparo. A continuación recuerda la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017, dictada en el asunto *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*, en virtud de la cual el establecimiento de un plazo preclusivo de un mes para el ejercicio del incidente de oposición era contrario a la Directiva 93/13/CEE, al no permitir garantizar que los consumidores puedan ejercitar efectivamente sus derechos. Afirma, que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de la mencionada directiva, con el único límite para dicha revisión que exista un pronunciamiento previo de carácter definitivo, de modo que si existe una o varias cláusulas cuyo carácter abusivo no ha sido examinado aún, el juez de oficio o a instancia de parte está obligado a apreciar su eventual carácter abusivo.

Cita, entre otras, las SSTC 31/2019, FJ 6, y 101/2021, FJ 3, en virtud de las cuales el desconocimiento y preterición de una 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, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Y añade, que conforme a la STC 24/2021, de 15 de febrero, FJ 3, es necesaria una motivación expresa por parte del órgano judicial sobre si las cláusulas del préstamo hipotecario pueden considerarse abusivas o no, o, al menos, que pueda inferirse de la resolución judicial, de manera clara y evidente, que se ha realizado efectivamente dicho análisis, sin complejas deducciones sobre la *ratio* de la decisión.

Finalmente, retomando las resoluciones dictadas en el procedimiento, aplica la mencionada doctrina y concluye que el órgano judicial no examinó la posible nulidad de las cláusulas contractuales de cláusula suelo, intereses ordinarios devengados en base al año de 360 días, tipo de interés variable, índice de referencia de préstamos hipotecarios, comisiones, gastos a cargo de la prestataria, imposición de sociedad tasadora, prohibición de arrendar, enajenar y gravar, que fueron expresamente impugnadas por la demandada y con ello infringió el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea al prescindir por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación impuesta y señalada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente.

7. Por providencia de fecha de 10 de noviembre de 2022, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 14 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Resolución impugnada y pretensiones de las partes.

El presente recurso de amparo se interpone contra los autos de 25 de marzo y 7 de julio de 2021, dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, por los que se inadmite la solicitud de revisión de determinadas cláusulas abusivas y se confirma dicha decisión al desestimar el recurso de reposición.

La demandante de amparo atribuye al auto impugnado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al considerar que la única excepción admitida para que el juzgador pueda evitar llevar a cabo el examen acerca de la posible abusividad de las cláusulas es que dicho examen ya hubiera sido efectuado en un momento procesal anterior por una resolución que tenga el carácter de cosa juzgada, conforme a la STC 31/2019 de 28 de febrero. El fiscal, con sustento en la argumentación que se recoge en los antecedentes, solicita el otorgamiento del recurso de amparo.

### 2. Delimitación del contenido y alcance de nuestro enjuiciamiento.

Una vez expuestas las posiciones de los intervinientes en el presente recurso, procede fijar, a continuación, el alcance y contenido de nuestra respuesta, que en ningún caso pretende dirimir si la cláusula contractual identificada por la recurrente tiene o no carácter abusivo, pues esa cuestión se incardina con claridad dentro de los límites de la legalidad infraconstitucional y, en consecuencia, su conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria (STC 140/2020, de 6 de octubre, FJ 2). Nuestro cometido será determinar si la negativa del órgano judicial a pronunciarse sobre el carácter abusivo de la cláusula aludida, so pretexto de que la regulación procesal vigente, tanto al admitir la petición inicial de procedimiento hipotecario como al despachar la ejecución, no lo exigía, vulnera o no el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por su eventual contradicción con la doctrina de este tribunal.

Al ser este el planteamiento, el primer paso obligado, una vez más, será el de recordar la doctrina asentada por este tribunal en relación con la problemática suscitada para, a continuación, proceder a enjuiciar la adecuación de la respuesta judicial a los postulados fijados en esta sede constitucional.

3. Doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea.

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado, como afirma el Ministerio Fiscal, en diversas ocasiones (SSTC 8/2021 y 12/2021, ambas de 25 de enero, entre otras), sobre cuestiones sustancialmente similares a la que ahora se nos plantea. En efecto, en dichas sentencias, recordando el supuesto enjuiciado por el Pleno en la STC 31/2019, de 28 de febrero, se resolvió sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE), con motivo de la decisión, adoptada por un órgano judicial en un procedimiento de ejecución hipotecaria, de «inadmitir el incidente de nulidad formulado por la demandante de amparo, en el que se invocaba la existencia en su contrato de préstamo de una cláusula abusiva, en concreto de vencimiento anticipado [...] al decidirlo, según denuncia la parte, con base en una pretendida preclusión de su obligación de control [...]» (FJ 1).

Más adelante, en el fundamento jurídico 4 de la citada resolución reproducimos la doctrina expuesta en la STC 232/2015, de 5 de noviembre, según la cual:

«(i) a este tribunal “corresponde [...] 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” [FJ 5 c)], (ii) el desconocimiento y preterición de una 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 (STC 145/2012, de 2 de julio, FFJJ 5 y 6) [FJ 5 c)], y (iii) prescindir por “propia, autónoma y exclusiva decisión” del órgano judicial, de la interpretación de un precepto de una norma europea impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante, es decir el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, vulnera el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea [FJ 6 b)].»

Posteriormente, en el fundamento jurídico 5 se acoge la doctrina reflejada en la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A., c. Jesús Gutiérrez García*, en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró:

«La Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la que resulta del artículo 207 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, modificada por la Ley 1/2013 y posteriormente por el Real Decreto-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación, y por el Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada.

Por el contrario, en caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas.»

En relación con la segunda declaración efectuada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el fundamento jurídico 6 figura el siguiente razonamiento, acerca de la exigencia de control judicial respecto de las cláusulas abusivas:

«Este tribunal considera que de la segunda declaración efectuada en la STJUE de 26 de enero de 2017, transcrita en el fundamento jurídico anterior, se desprende que 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. Como apunta el fiscal, lo determinante es si el juez estaba obligado al examen de oficio y cuál es el momento en que este examen le era exigible. Así que, declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la obligación del órgano judicial de conocer, bien de oficio o a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual, poco importa el momento y cómo llegaron a él los elementos de hecho y de Derecho necesarios para verse compelido a hacerlo. Por ello, el órgano judicial ante el cual el consumidor ha formulado un incidente de oposición —expresión utilizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea—, en este caso a través de un incidente de nulidad, se encuentra obligado a apreciar el eventual carácter abusivo de la cláusula que se denuncia, con la única excepción de que hubiera sido examinada en un anterior control judicial que hubiera concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada.

Es importante destacar, en este sentido, que el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, que prevé que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, es (i) “una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas (véanse, en particular, las sentencias de 17 de julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, apartado 23, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartados 53 y 55)” (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 41) y (ii) “debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público (véanse las sentencias de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, EU:C:2009:615, apartados 51 y 52, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 54)” (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 42). Precisamente ha sido en este contexto en el que el Tribunal de Justicia ha declarado que “el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE [...] tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (sentencias de 14 de marzo de 2013, *Aziz*, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 46 y jurisprudencia citada, y de 21 de diciembre de 2016, *Gutiérrez Naranjo y otros*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 58)” (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 43).

[...] El Tribunal de Justicia de la Unión Europea obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula, incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente. Y, por supuesto, permite que el consumidor pueda formular un incidente de oposición cumpliendo con lo que disponga la norma, lo que no exime de la obligación de control de oficio por el órgano judicial. En este caso, la sentencia Banco Primus, S.A., aportaba los elementos de hecho y de Derecho que permitían, en el caso de que así procediera, declarar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado [...].»

A ello debe añadirse, respecto del deber de motivación de las resoluciones judiciales, que este tribunal ha sostenido:

«[E]l derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de los litigantes a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, que también puede ser de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2, y 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4, entre otras muchas). Asimismo, hemos dicho que la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir impuesta en el art. 120.3 CE es una exigencia derivada del art. 24.1 CE con el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquellas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos (por todas, SSTC 163/2000, de 12 de junio, FJ 3, y 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 4. También es doctrina reiterada la de que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2, y 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6).

Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3), carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (SSTC 61/1983, de 11 de julio, y 5/1986, de 21 de enero, entre otras [...])» (STC 172/2004, de 18 de octubre, FJ 3).

#### 4. Aplicación de la doctrina constitucional al caso concreto.

De lo expuesto en los antecedentes de esta resolución resulta que el órgano judicial, únicamente se pronunció sobre el carácter abusivo de la cláusula de intereses moratorios, de vencimiento anticipado y de pacto de liquidez, declarando la nulidad de la primera y descartando que fuera abusiva la segunda. Sin embargo, rechazó el control de otras cláusulas del contrato afirmando en el auto de 10 de febrero de 2016 que el resto de «planteamientos exceden del ámbito de la presente oposición».

Posteriormente, el 25 de marzo de 2021, dictó otro auto en el que con cita de la STJUE de 26 de enero de 2017, rechazó nuevamente el control de otras cláusulas del contrato de préstamo. Argumenta que el auto de 10 de febrero de 2016 ya contenía un pronunciamiento firme, en el que se rechazó la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado y del pacto de liquidez. Afirma que dicho pronunciamiento tenía la autoridad de cosa juzgada, por lo que no procedía efectuar un nuevo análisis del carácter abusivo de la referida cláusula. Y, si bien tal argumentación era válida en relación con la mencionada cláusula, no era posible proyectarla sobre el resto de las cláusulas contractuales, cuya revisión había sido instada por la recurrente sin haber obtenido respuesta alguna.

La demandante de amparo, interpuso recurso de reposición contra la anterior resolución. En el recurso insistió, en su solicitud de revisión del carácter abusivo entre otras de nueve cláusulas contractuales, citando expresamente, además de las dos cláusulas revisadas –la de vencimiento anticipado e intereses de demora– la cláusula suelo, la de intereses ordinarios devengados en base año de 360 días, tipo de interés variable, índice de referencia de préstamos hipotecarios, comisiones, gastos a cargo de la prestataria, imposición de sociedad tasadora, prohibición de arrendar, enajenar y gravar. Sostenía su pretensión en la doctrina establecida por este tribunal dos años antes, citando expresamente la STC 31/2019, de 28 de febrero. Pese a lo cual, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada, mediante auto de 3 de julio de 2021 desestimó el recurso, y consecuentemente rechazó el control del carácter



abusivo de las cláusulas del contrato, argumentando nuevamente que la oposición a la ejecución, fue resuelta por auto de 10 de febrero de 2016, que devino firme y que produce efecto de cosa juzgada.

La respuesta del órgano judicial además de frustrar la expectativa revisora de la recurrente, con quiebra de las exigencias de motivación derivadas del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y de la propia doctrina anteriormente expuesta, se enfrenta con nuestros pronunciamientos relativos a la obligación de control de oficio por el órgano judicial de la eventual abusividad de las cláusulas, que únicamente se exceptúa en el caso de que el carácter abusivo hubiera sido examinado en un anterior control judicial.

En efecto, de la doctrina expuesta resulta que recae en el juez nacional la obligación de apreciar de oficio o a instancia de parte el eventual carácter abusivo de las cláusulas del contrato, incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente. Sin embargo, el órgano judicial rechaza realizar ese control pese a que no ha existido un anterior control judicial en relación con el eventual carácter abusivo de las otras cláusulas contractuales referidas por la recurrente.

La resolución rechaza el control de abusividad argumentando que existió un pronunciamiento que resolvió la oposición a la ejecución, que alcanzó firmeza y fuerza de cosa juzgada, pero omite, pese a la insistencia de la recurrente, que ese pronunciamiento solo se refirió a la cláusula de vencimiento anticipado, de intereses moratorios y de pacto de liquidez, y no a las restantes cláusulas del contrato.

Con ello el órgano judicial incumplió el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea y nuestros reiterados pronunciamientos, en los que hemos afirmado que el órgano judicial está obligado a apreciar, a instancia de parte o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho o de derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas (entre otras muchas SSTC 31/2019, FJ 5; 140/2020, de 6 de octubre, FJ 3; 8/2021, de 25 de enero, FJ 3; 12/2021, de 25 de enero, FJ 3; 101/2021, de 10 de mayo, FJ 3; 150/2021, de 13 de septiembre, FJ 3, y 44/2022, de 21 de marzo, FJ 4 ) y con ello vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente (art. 24.1 CE).

En conclusión, compartiendo el criterio del Ministerio Fiscal, las resoluciones impugnadas en esta sede constitucional han lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente (art. 24.1 CE), tanto por la falta de motivación material a que se ha hecho mención, como porque la decisión de no atender la revisión interesada por la recurrente: «(i) infringió el citado principio de primacía del Derecho de la Unión al prescindir por su propia, autónoma y exclusiva decisión, de la interpretación impuesta y señalada por el órgano competente para hacerlo con carácter vinculante; (ii) incurrió, por ello, en una interpretación irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso» (STC 31/2019, FJ 9).

5. Por lo expuesto procede estimar el presente recurso de amparo, con la consiguiente declaración de nulidad de los autos de 25 de marzo y 7 de julio de 2021, dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015. También procede acordar la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de las resoluciones indicadas, a fin de que el órgano judicial resuelva de manera respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña María Henar Castaño Jorge 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 Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los autos de 25 de marzo y 7 de julio de 2021, dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de las citadas resoluciones, para que el órgano judicial dicte una nueva que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil veintidós.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Santiago Martínez-Vares García.–Ricardo Enríquez Sancho.–María Luisa Balaguer Callejón.–Inmaculada Montalbán Huertas.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 5094-2021*

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. 5094-2021, 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 catorce de noviembre de dos mil veintidós.–Ricardo Enríquez Sancho.–Firmado y rubricado.