

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**973** *Sala Segunda. Sentencia 172/2023, de 11 de diciembre de 2023. Recurso de amparo 5479-2019. Promovido por don Salvador Fortea Canoves en relación con las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Valencia y un juzgado de primera instancia de esa capital en procedimiento hipotecario. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que ignora la primacía del Derecho de la Unión Europea, en los términos de la STC 31/2019 (STC 26/2023).*

ECLI:ES:TC:2023:172

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5479-2019, promovido por don Salvador Fortea Canoves, contra el auto 253/2019, de 16 de julio, de la Audiencia Provincial de Valencia, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el auto 520/2018, de 3 de septiembre de 2018, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 bis de Valencia. Ha comparecido y formulado alegaciones CaixaBank, SA. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 26 de septiembre de 2019, el procurador de los tribunales don Federico Pinilla Romeo, en nombre y representación de don Salvador Fortea Canoves, defendido por el letrado don Luis Ferri Burguera, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

2. Los hechos relevantes para resolver el recurso de amparo interpuesto, son los siguientes:

a) La entidad bancaria CaixaBank, SA, presentó demanda de ejecución hipotecaria contra don Salvador Fortea Canoves, deudor hipotecario, en relación con el préstamo hipotecario solicitado para la adquisición de su vivienda habitual, que se elevó a escritura pública el 6 de abril de 2006. Dicha demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Catarroja, que la tramitó con el núm. 596-2013.

b) Por auto de 30 de septiembre de 2013, el juzgado despachó ejecución y se requirió de pago al ejecutado.

c) Don Salvador Fortea Canoves se opuso mediante escrito presentado el 15 de octubre de 2013 al despacho de la ejecución, alegando la falta de la previa notificación de la liquidación del saldo deudor, y la existencia de cláusulas abusivas en la escritura de hipoteca, en particular, la cláusula de interés de demora, y la cláusula referente a la

cantidad por la que responde la finca en concepto de costas. El tribunal resolvió la oposición por auto de 22 de mayo de 2014, y la estimó parcialmente en el sentido de limitar las costas al 5 por 100 de la cantidad reclamada.

d) El 8 de junio de 2015, seguidos los trámites pertinentes, se acordó anunciar la venta en pública subasta de la vivienda, señalando para ello el día 22 de septiembre de 2015.

e) Estando pendiente la celebración de la subasta, el juzgado acuerda por diligencia de ordenación de 3 de septiembre de 2015 oír a las partes por diez días para que se pronuncien sobre el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado. Tras dicha audiencia, por auto núm. 436/2015, de 30 de noviembre, declara abusiva la cláusula 6 bis del contrato de préstamo hipotecario, que prevé el vencimiento anticipado del préstamo en caso de retraso en el pago de cuotas, y acuerda sobreseer y archivar la ejecución hipotecaria. Dicha declaración de abusividad se apoya en las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Valencia, rollos de apelación 249-2015, 324-2015 y 343-2015, de 14 de julio, en las que se fundamenta que la cláusula en abstracto es nula, puesto que el mero impago, aun parcial, por capital o intereses, faculta al vencimiento anticipado de todo el préstamo, aunque se haya ajustado el ejercicio del derecho a la norma legal hoy vigente.

f) La entidad bancaria CaixaBank, SA, interpuso recurso de apelación contra el auto núm. 436/2015, ante la Audiencia Provincial de Valencia, que fue estimado por auto núm. 1008/2016, de 21 de junio, revocando la decisión de sobreseimiento de la ejecución adoptada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Catarroja, y acordando, en su lugar, que continúe la ejecución despachada en el trámite que se encontraba antes de dictarse la diligencia de ordenación de 3 de septiembre de 2015, lo que supondría volver a señalar fecha para la celebración de subasta.

La audiencia provincial fundamenta que, en atención a los arts. 136, 207.3 y 4, y 691 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC) «cuando el juez declara la nulidad de la cláusula había precluido procesalmente la posibilidad de examinar el carácter abusivo de las cláusulas del contrato». Explica que acordada la celebración de la subasta ya no se contempla un trámite para pronunciarse sobre la abusividad de la cláusula contractual de vencimiento anticipado, y que el supuesto es distinto al examinado en la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto Banco Primus, SA, c. Jesús Gutiérrez García (C-421/14) porque en dicho asunto «hay un incidente de oposición a la ejecución, por lo que el juez debe intervenir para resolver; mientras que en el caso que ahora se enjuicia el procedimiento se encuentra en un estado en el que el tribunal no debía intervenir, sino que era el secretario quien debía resolver». Tampoco considera aplicable el criterio adoptado en la jornada de unificación de criterios de las secciones civiles de la Audiencia Provincial de Valencia, de 18 de junio de 2015, remitiendo al criterio legal de la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (en adelante, Ley 1/2013) dado que se trata de un procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, en el que el tribunal primero, y la parte ejecutada después, pueden plantear la existencia de cláusulas abusivas, por lo que no tiene sentido su planteamiento cuando no se hizo al despachar la ejecución ni al resolver el incidente de oposición a la misma. Ello supondría una quiebra de la seguridad jurídica.

g) La subasta se celebró en el portal de subastas electrónicas del Ministerio de Justicia, y por decreto de 11 de julio de 2017 se aprobó el remate a favor del mejor postor, requiriéndole para consignar en el tribunal la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate.

h) El 17 de octubre de 2017, don Salvador Fortea Canoves formuló demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 bis de Valencia, instando la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado por abusiva, la nulidad radical del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 569-2013, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Catarroja, y la devolución de las cosas a su estado anterior.

i) Dicha demanda se admite por auto de 15 de noviembre de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 25 bis de Valencia, el cual, el 9 de enero de 2018, dicta auto acordando la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda solicitada por la actora.

j) Mediante escrito presentado el 8 de enero de 2018 la entidad CaixaBank, SA, se opuso a la acción ejercitada alegando la excepción de cosa juzgada, en la medida en que la acción de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado debió formularse ante el juzgado de primera instancia que conoce de la ejecución hipotecaria. En la audiencia previa el recurrente manifestó que no existía resolución firme en el procedimiento de ejecución hipotecaria y que el auto de la Audiencia Provincial de Valencia no entra en el fondo del asunto, sino que se limita a indicar que el sobreseimiento acordado en el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Catarroja es extemporáneo.

k) El Juzgado de Primera Instancia núm. 25 bis de Valencia dictó auto 520/2018, de 3 de septiembre de 2018, estimando la excepción de cosa juzgada y acordando el sobreseimiento del procedimiento. El auto incide en que el procedimiento de ejecución hipotecaria se inicia con posterioridad a la reforma operada por la Ley 1/2013, por lo que el tribunal, al despachar la ejecución, pudo y debió examinar el contrato, y el ejecutado tras ser requerido de pago pudo formular oposición alegando el carácter abusivo de las cláusulas; que la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) no prevé trámite alguno para que el tribunal pueda volver a revisar, acordada la subasta, su decisión sobre la existencia o no de cláusulas abusivas, y a ello también se oponen los arts. 136, 207.3 y 4 LEC.

l) Mediante escrito registrado el 15 de noviembre de 2018 don Salvador Fortea Canoves interpuso recurso de apelación solicitando que se declare la no concurrencia de cosa juzgada y se devuelva el procedimiento al juzgado de primera instancia para que, entrando en el fondo del asunto, se dicte sentencia decidiendo sobre la validez o nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado. En dicho recurso denuncia que la interpretación de las normas jurídicas y la aplicación hecha del derecho, aplicando indebidamente lo establecido en los arts. 136, 207.3 y 4 LEC infringen lo establecido en el art. 24.1 CE generando indefensión, el art. 1.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (Directiva 93/13) así como la normativa emanada de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo.

Por un lado, denuncia como errónea la apreciación de la existencia de cosa juzgada, con fundamento en que se dejó precluir el plazo para formular declaración alguna sobre la abusividad en la ejecución hipotecaria, dado que el Derecho de la Unión, y el principio de primacía, obligan al juzgador a realizar un control de oficio sobre la abusividad de las cláusulas del préstamo hipotecario que se ejecuta, en cualquier momento del procedimiento antes de su finalización, y aunque no se haya alegado por las partes.

Por otro lado, manifiesta que el control de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado no se efectuó en dicho procedimiento, y que, dado que la audiencia provincial anuló el pronunciamiento del juzgado, por considerarlo extemporáneo: «[n]o ha existido una decisión de fondo, motivada, que resuelva la controversia sometida al juzgador del procedimiento hipotecario al respecto de la nulidad o validez de la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo ejecutado». Explica que la tutela efectiva supone un derecho a obtener una decisión de fondo sobre la nulidad de dicha cláusula.

m) La Audiencia Provincial de Valencia dictó auto núm. 253/2019, de 16 de julio, desestimando el recurso de apelación interpuesto, y confirmando la existencia de cosa juzgada.

La Audiencia atiende a la importancia que el principio de cosa juzgada tiene en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que no obliga a un órgano jurisdiccional nacional a dejar sin aplicación las normas procesales internas que confieren cosa juzgada a una resolución, aunque ello permitiera subsanar una vulneración de una disposición del Derecho de la Unión, con cita, entre otras, de las SSTJUE de 21 de diciembre de 2016, asunto Gutiérrez Naranjo y otros (C-154/15, C-307/15 y C-308/15), y Banco Primus. Y concluye que, en atención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las

sentencias núm. 1028/2006, de 10 de octubre, 462/2014, de 24 de noviembre, y 526/2017, de 27 de noviembre, resulta improcedente la apreciación de la cosa juzgada cuando en el proceso ejecutivo previo no había posibilidad procesal para oponer la abusividad de las cláusulas contractuales que se aduce en el declarativo posterior.

Concluye que «como, en este caso, pudo alegarse en el proceso de ejecución que la cláusula de vencimiento anticipado del contrato era nula por abusiva; e incluso pudo el tribunal de primera instancia examinar, de oficio, otras cláusulas no alegadas con ocasión del examen previo a despachar ejecución o con ocasión del incidente de oposición a la ejecución; debe aplicarse la doctrina tradicional del Tribunal Supremo reflejada en las sentencias antes citadas, y concluir que la apreciación de cosa juzgada que hizo el juzgado de primera instancia fue correcta».

Por último, señala que existe otra razón para confirmar la decisión del juzgado de primera instancia y que proviene de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, dado que el proceso de ejecución hipotecaria ya finalizó con subasta de la finca hipotecada y adjudicación de la misma, con cita de la STJUE de 7 de diciembre de 2017, asunto Banco Santander, SA, c. Cristobalina Sánchez López (C-598/15).

3. En la demanda de amparo el recurrente denuncia que el auto núm. 253/2019, de 16 de julio, dictado por la Audiencia Provincial infringe su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y solicita su declaración de nulidad, así como la retroacción de todas las actuaciones al momento procesal previo a su dictado para que la audiencia provincial dicte una resolución de fondo sobre el posible carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado:

a) La demanda comienza explicando los antecedentes fácticos del recurso, distinguiendo entre los hechos acontecidos en el previo procedimiento de ejecución hipotecaria, y los acontecidos en el posterior procedimiento ordinario núm. 4317-2017.

Respecto a los antecedentes relativos al procedimiento de ejecución hipotecaria, al que antes hemos hecho referencia, resalta que este finalizó con la subasta y adjudicación de la vivienda a una tercera persona con el cobro por parte de la entidad bancaria de la suma del remate, de modo que «terminada y fenecida ya cualquier acción que pudiere emprenderse en el procedimiento de ejecución hipotecaria, por no haber ya más recursos ni incidentes de nulidad oponibles» formuló demanda en juicio ordinario para la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado.

b) A continuación, dedica un apartado a los antecedentes jurídicos, en el que identifica las normas y las sentencias que han sido debatidas en las distintas instancias judiciales. En particular, explica que la obligatoriedad de los jueces de examinar, incluso de oficio, la validez de las cláusulas contractuales en los contratos de adhesión resulta de la Directiva 93/13 y de la jurisprudencia del tribunal de justicia que la interpreta, así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y, en particular, de la STC 31/2019, de 28 de febrero.

En relación con la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017, núm. 526/2017, dictada en el recurso 392-2015, y en la que se apoya el auto recurrido en amparo, explica que lo que el Tribunal Supremo concluye es la improcedencia de la apreciación de la cosa juzgada cuando en el proceso ejecutivo previo no había posibilidad procesal para oponer la abusividad de las cláusulas contractuales que se aduce en el declarativo posterior. Y es precisamente lo que habría acontecido, porque en la oposición a la ejecución no se pudo oponer el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado –sostiene que no se pudo oponer hasta que el Tribunal de Justicia dictó el auto de 11 de junio de 2015, asunto Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-602/13)– y no ha existido ningún control de fondo, sobre dicho carácter abusivo, por parte de los órganos judiciales correspondientes.

c) Expuestos estos antecedentes precisa que el derecho que se considera vulnerado es el reconocido en el art. 24.1 CE, relacionado en este caso con el derecho a la vivienda reconocido en el art. 47 CE, con el principio de primacía del Derecho de la

Unión Europea reconocido en los arts. 10.2 y 96.1 CE, y la protección de los consumidores reconocido en el art. 51.1 CE y en la Directiva 93/13/CEE, derecho que fue invocado tan pronto como hubo ocasión para ello. También justifica que se ha agotado la vía judicial dado que el auto 253/2019 no es susceptible de impugnación en la justicia ordinaria.

d) Finalmente desarrolla la denunciada lesión del art. 24.1 CE, que imputa directamente al auto recurrido, por dejar imprejuzgada la cuestión del posible carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado. Por lo que, explica, «se ve en la situación de que no ha obtenido la tutela efectiva de los Tribunales de Justicia a la cuestión que les ha sometido, causándole indefensión, puesto que nada puede hacer para evitar la inexistencia de dicha resolución», en particular, «ha quedado sin respuesta de fondo, [...] la cuestión sobre la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado».

Explica que con arreglo a la STC 31/2019, de 28 de febrero, debe ser respetado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, es decir, el ciudadano tiene un derecho fundamental y constitucional a que los juzgados y tribunales den respuesta a sus cuestiones. Por lo que no debió ser revocada la decisión adoptada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Catarroja, ni debió haberse estimado la cosa juzgada en el procedimiento ordinario posterior dejando la cuestión imprejuzgada.

La razón por la que la cuestión ha quedado aquí sin respuesta es meramente formal, la apreciación de extemporaneidad y cosa juzgada, lo cual, afirma «va en contra de la primacía del Derecho de la Unión Europea que establece todo lo contrario: ni existe plazo para apreciar la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado, ni existe cosa juzgada en el análisis de la misma si antes no se ha producido este con carácter de fondo del asunto».

Y concreta que la privación del derecho de obtener de los juzgados y tribunales una decisión sobre el fondo del asunto respecto a la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado es lo que lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, y se hace apartándose de la interpretación impuesta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y por el propio Tribunal Constitucional.

e) Por último, identifica la especial trascendencia constitucional del recurso, señalando que igual que en la STC 31/2019, se «plantea [...] una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica, dado que la resolución que se recurre en amparo incumple lo establecido por la normativa de la Unión Europea y la jurisprudencia vinculante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», «[a]demás, afecta a derechos fundamentales como son la vivienda, de la que ha sido privado mi mandante, y la tutela judicial efectiva sin indefensión, de la que también ha sido privado mi mandante al no poder obtener una decisión sobre el fondo del asunto del carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado incluida en el contrato de préstamo en el que se subrogó cuando compró la vivienda». A todo ello añade su condición de consumidor, y las consecuencias sociales y económicas, dado que puede afectar a todos los ciudadanos españoles que se vean en una situación similar, y la resolución que se dicte dispensará la tutela exigida por el Derecho de la Unión Europea.

4. La Sección Tercera de este Tribunal Constitucional, por providencia de 15 de junio de 2020, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]».

De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTIC, acordó dirigir atenta comunicación a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Novena, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 190-19. Igualmente, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 25 bis de Valencia a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio ordinario núm. 4317-17; debiendo

previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. El 7 de octubre de 2010 se personó en el procedimiento la entidad CaixaBank, SA, solicitando que se la tenga por personada y se entiendan con ella, en concepto de parte recurrida, las sucesivas diligencias y notificaciones a los fines legales pertinentes.

6. El secretario de justicia de la Sección Tercera de este tribunal dictó diligencia de ordenación de 8 de octubre de 2020 por la que se tuvo por personado y parte en el procedimiento a CaixaBank, SA, y al Ministerio Fiscal. Asimismo, en la misma diligencia acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, que se diese vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. La representación procesal de don Salvador Fortea Canoves presentó el 11 de noviembre de 2020 escrito por el que «se afirma y ratifica en todas y cada una de las alegaciones de nuestro escrito de demanda del recurso de amparo de referencia, reproduciendo su contenido en este momento, en aras a la brevedad y concisión» y suplica, en estimación del recurso de amparo, que se otorgue el amparo solicitado.

8. El 13 de noviembre de 2020 CaixaBank, SA, presentó su escrito de alegaciones solicitando la inadmisión del recurso de amparo formulado, con la condena en costas de contrario debido a su temeridad, de acuerdo con el art. 95.2 LOTC. Tras relatar los antecedentes del presente recurso de amparo, opone la no concurrencia de los requisitos necesarios para la admisión del recurso:

a) En primer lugar, defiende que no se ha lesionado ningún derecho fundamental, dado que el recurrente fue el que dejó precluir el plazo, denotando una pasividad de contrario, al no oponer la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en el momento procesal oportuno, en el procedimiento de ejecución hipotecaria, agotándose de este modo el trámite de la oposición. Entiende que pudo haberlo opuesto y se produce así el efecto de la cosa juzgada en aplicación del art. 222 LEC, no pudiendo volver a haber un pronunciamiento en un momento posterior en base a la seguridad jurídica.

b) En segundo lugar, sostiene que no se han agotado todos los medios de impugnación, porque el recurrente «no utilizó bien los mecanismos que otorga la ley para hacer valer la abusividad de la cláusula». En este apartado explica que no compete al Tribunal Constitucional realizar un tercer control de legalidad (con base en la STC 38/2018, de 23 de abril). Y a continuación trae a colación el voto particular a la STC 31/2019, en el cual se explicaba que no cabe exigir al juez un control de oficio cuando la parte haya desaprovechado los trámites otorgados por la ley para hacer valer dicha exigencia.

c) También aduce que no se ha definido de manera concreta, ni se ha especificado dónde se ha producido la vulneración del art. 24 CE. Añadiendo que la eventual lesión del derecho de propiedad del art. 47 CE no es susceptible de amparo ante el Tribunal Constitucional.

d) Por último, argumenta la falta de especial trascendencia constitucional del recurso, en la medida en que no tendría importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales y libertades públicas. Tampoco, razona, cabría encuadrarlo en ninguno de los supuestos establecidos en la STC 155/2009, por lo que concluye que no procede su admisión.

9. El Ministerio Fiscal, dentro del plazo conferido al efecto, el 26 de noviembre de 2020, presentó sus alegaciones interesando la denegación del amparo solicitado.

Tras exponer en el primer epígrafe los antecedentes de hecho, aborda en un segundo epígrafe las consideraciones jurídicas relativas al recurso de amparo:

a) Centra la vulneración alegada por el recurrente, de la tutela judicial efectiva sin indefensión, en la incorrecta aplicación por la sala de la Audiencia Provincial de Valencia, de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales, que deriva de la Directiva 93/13/CEE; en particular, la cuestión que se discute es el momento en que puede y debe realizarse el examen de oficio de la abusividad de las cláusulas contractuales.

Explica que si bien sobre esta cuestión existe ya un núm. de supuestos que han sido objeto de pronunciamiento, en este caso, entiende que existe una «importante variación» dado que el amparo no lo solicita el recurrente respecto a las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento de ejecución, sino respecto de las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento declarativo posterior. Y si bien el recurrente denuncia que la cuestión de si el posible carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado ha quedado sin resolver, la respuesta del Tribunal Constitucional debe limitarse a examinar si el auto de 16 de julio de 2019, dictado por la Audiencia Provincial de Valencia, confirmando la inadmisión de la demanda en el procedimiento ordinario 4317-2017, por efecto de la cosa juzgada causada por la resolución del procedimiento de ejecución hipotecaria, es vulneradora o no del derecho a la tutela judicial efectiva.

b) A continuación recuerda la especial naturaleza de los procedimientos de ejecución hipotecaria, y los distintos tratamientos legislativos que ha recibido la protección del consumidor en los contratos de adhesión, con la finalidad de restaurar la igualdad en que deben moverse los consumidores y los profesionales. A dicha finalidad, explica, se dirige tanto la Directiva 93/13/CEE –reproduciendo sus considerandos y los arts. 1.1, 2 y 3– como el Real Decreto Legislativo 1/2007, y, en particular, la Ley 1/2013, que introdujo el examen de oficio de abusividad de las cláusulas contractuales por los tribunales. Precisa que es en este contexto en el que nos debemos mover en el presente caso, si bien lo denunciado no es que no se haya considerado abusiva una cláusula, sino que el tribunal se haya negado a examinar esa condición por considerar la pretensión extemporánea o improcedente.

Sobre dicho momento, explica que si bien el recurrente piensa que debe obtener una respuesta a su petición de revisión, la Audiencia Provincial de Valencia ha entendido que ya no era posible porque la parte lo pudo hacer valer como causa de oposición y no lo hizo, precluyendo así esa posibilidad.

Para resolver esta cuestión considera necesario partir de la STJUE Banco Primus, en la que se determinó que una vez calificada de abusiva una cláusula contractual, no está vedado el nuevo examen del carácter abusivo de aquellas cláusulas contractuales que no han sido objeto de pronunciamiento, y que es posible, no solo a instancia de parte, sino también de oficio. A la luz de dicho pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el fiscal interpreta que la solución adoptada por la Audiencia Provincial en el procedimiento de ejecución hipotecaria, revocando la decisión de sobreseimiento acordada por el juzgado «es errónea, pues se basa en esa preclusividad del trámite, lo cual contradice la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asumida plenamente por este Alto Tribunal al que nos dirigimos».

No obstante, pone de manifiesto que si bien el recurrente denunció que se habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, planteando un incidente de nulidad, este incidente se planteó indebidamente ante el juzgado de primera instancia, cuando la vulneración la cometió la Audiencia Provincial, y debió ser a este órgano al que se le solicitara el restablecimiento.

c) Advertida la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el procedimiento de ejecución hipotecaria, vuelve a insistir en que esta no es la cuestión que se plantea en el recurso de amparo, sino que lo que se denuncia es la decisión de no entrar a resolver la petición formulada en la posterior demanda que presentó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 bis de Valencia, instando dicha declaración de abusividad en un procedimiento declarativo.

Por lo tanto, considera preciso analizar, en primer lugar, las razones que alega el auto de apelación para inadmitir la demanda, y que se limita a aplicar la doctrina relativa al efecto de la cosa juzgada en el procedimiento ejecutivo, que no se producirá en el declarativo posterior, cuando no se le ha impedido proponer al demandante en el primer proceso cualquier motivo de nulidad o de oposición. Por el contrario, «es aplicable el efecto cosa juzgada cuando el demandante propuso o, tuvo la oportunidad de proponer la causa de nulidad y oposición que ahora quiere hacer valer». Tal doctrina resulta de la STS 526/2017, de 27 de septiembre, del Pleno, que transcribe.

Sobre la base de dicha doctrina explica que comparte la decisión de la Audiencia Provincial de Valencia, «pero no en su integridad porque concluye que la parte tuvo posibilidad procesal para oponer la abusividad, y ello no es cierto ya que le fue denegada la tramitación en la apelación». No obstante, concluye que el efecto de cosa juzgada del proceso ejecutivo se sigue produciendo porque no agotó correctamente las posibilidades procesales dado que planteó el incidente de nulidad de forma errónea, debiendo soportar los efectos de su inadecuada formulación.

Y, respecto al argumento de la Audiencia Provincial de que el proceso ejecutivo había concluido, no subsistiendo el derecho de revisión según el Tribunal de Justicia, argumenta que «plantear la vía declarativa cuando ya se hubiera agotado la ejecutiva sería contrario a la doctrina que dimana de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que la seguridad jurídica obliga a poner un límite a las posibilidades de revisión, pero incluso acudir a este procedimiento declarativo para obtener la revisión, antes de que se haya agotado el ejecutivo, tiene ese inconveniente porque, la ley establece que por la presentación de la demanda declarativa no se produce el efectos suspensivo del juicio ejecutivo, ni tampoco la parte nos consta que solicitara una posible suspensión por litispendencia, lo que provocará, casi inevitablemente, aquí al menos ocurrió, que antes de que concluya el declarativo se haya producido esa finalización del primer pleito, donde un tercero habrá adquirido, con presunción de buena fe, y esa adquisición, bendecida por la forma judicial de otorgamiento, devendrá en irrevindicable».

10. El 22 de marzo de 2023 la representación de la entidad CaixaBank, SA, presentó escrito por el que comunica el cambio de representación procesal.

11. Por providencia de 7 de diciembre de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 11 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

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

a) La demanda de amparo reprocha al auto núm. 253/2019, de 16 de julio, dictado por la Audiencia Provincial de Valencia haber vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no haberse pronunciado sobre el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, apartándose además de la interpretación impuesta por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; entiende que no es posible la apreciación ni de la extemporaneidad, ni de la cosa juzgada, excepciones en las que se basa la resolución recurrida en amparo para no pronunciarse sobre el fondo del asunto. Todo ello en relación con el derecho a la vivienda (art. 47 CE), con el principio de primacía del Derecho de la Unión (arts. 10.2 CE y 96.1 CE), y la protección de los consumidores (art. 51.1 CE en relación con la Directiva 93/13/CEE).

En el suplico el recurrente insta de este tribunal que se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), anulando dicho auto, y declarando que la audiencia provincial debe dictar una resolución de fondo sobre el posible carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado.

b) La entidad CaixaBank, SA, en las alegaciones presentadas pone de manifiesto, por un lado, una serie de óbices que impiden la concurrencia de los requisitos necesarios

para la admisión del recurso, por no haber agotado los medios de impugnación, ni haber definido de manera concreta donde se ha producido la vulneración del art. 24 CE, o por denunciar el derecho de propiedad (art. 47 CE), derecho no susceptible de amparo ante el Tribunal Constitucional; y también argumenta la falta de especial trascendencia constitucional del recurso. Por otro lado, fundamenta la ausencia de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el hecho de que el recurrente dejó precluir el plazo para oponer la abusividad de la cláusula contractual en el procedimiento de ejecución hipotecaria, produciéndose el efecto de la cosa juzgada.

c) El fiscal por su parte interesa la desestimación del recurso de amparo, clarificando que no se plantea la cuestión de la apreciación de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en el procedimiento de ejecución hipotecaria, sino si la decisión del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 bis Valencia de no entrar a resolver la petición de declarar dicha cláusula abusiva en un procedimiento declarativo posterior respeta las exigencias del art. 24.1 CE.

d) Así formuladas las pretensiones de las partes, se hace imprescindible precisar cuáles son las resoluciones judiciales a las que se imputa la vulneración alegada, recordando ante todo que, de acuerdo a una doctrina constitucional reiterada, «cuando se impugna en amparo constitucional una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, han de considerarse también recurridas, aunque no lo hayan sido expresamente, las precedentes decisiones confirmadas» (por todas, SSTC 95/2018, de 17 de septiembre, FJ 1, y 178/2020, de 14 de diciembre, FJ 1).

Conforme a este criterio general, y atendiendo al contenido de la demanda y al suplico de la misma, habría que entender dirigido el presente recurso de amparo no solo contra el auto núm. 253/2019, de 16 de julio, de la audiencia provincial, sino también contra el auto núm. 520/2018, de 3 de septiembre de 2018, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 bis de Valencia. Es el auto del juzgado de primera instancia el que aprecia en un primer momento la excepción de cosa juzgada, y el sobreseimiento del procedimiento declarativo, siendo el auto de la audiencia provincial confirmatorio del primero.

## 2. Sobre los óbices de admisibilidad alegados por Caixa Bank, SA:

a) La entidad Caixa Bank, SA, alega la falta de agotamiento de todos los medios de impugnación porque el recurrente no utilizó todos los mecanismos previstos para hacer valer la abusividad de la cláusula contractual de vencimiento anticipado en el previo procedimiento de ejecución hipotecaria. En relación con esta cuestión el Ministerio Fiscal también defiende que el incidente de nulidad interpuesto por el recurrente en el procedimiento de ejecución hipotecaria se planteó indebidamente ante el juzgado de primera instancia, cuando tenía que haberse interpuesto ante la Audiencia Provincial, si bien no insta formalmente la inadmisión del recurso de amparo por dicho motivo.

El presupuesto del agotamiento de la vía judicial previa, como hemos recordado recientemente en la STC 39/2023, de 8 de mayo, FJ 2 «no resulta un mero formalismo retórico o inútil, pues tiene por finalidad, por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y el restablecimiento del derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria y, por otra, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo». Por lo tanto, «su falta impediría a este tribunal entrar a valorar en cualquier caso el fondo de los motivos de amparo, y ello recordando que "los defectos insubsanables de los que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden abordarse de nuevo o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53

LOTIC (por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3, o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2)" (STC 27/2019, de 26 de febrero, FJ 2)».

No obstante, la necesidad de agotar todos los medios de impugnación para que el recurso de amparo sea admisible, se predica de la resolución judicial que se recurre en amparo, y a la que se imputa la vulneración del derecho fundamental cuya reparación se pide a este tribunal. En el presente supuesto la vulneración de derechos fundamentales se imputa, como ya hemos explicado, al auto núm. 520/2018, de 3 de septiembre de 2018, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 bis de Valencia que estimó la excepción de cosa juzgada y acordó el sobreseimiento del procedimiento declarativo. Y contra este auto se interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la Audiencia Provincial de Valencia, mediante auto núm. 253/2019, de 16 de julio, confirmando la apreciación llevada a cabo por el juzgado de primera instancia.

Por lo tanto, cabe apreciar que el recurrente agotó debidamente los medios de impugnación que tenía a su alcance, al recurrir en apelación el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 bis Valencia, dictado en el «procedimiento declarativo», preservando así el carácter subsidiario del recurso de amparo. La resolución dictada por la audiencia provincial en el previo «procedimiento de ejecución hipotecaria», declarando la improcedencia de examinar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, una vez acordada la celebración de la subasta, no es objeto del presente recurso de amparo, por lo que la no interposición del incidente de nulidad de actuaciones contra esta última resolución judicial no resulta relevante a los efectos de apreciar el cumplimiento del requisito del agotamiento previo de la vía judicial, en tanto requisito de admisibilidad del presente recurso de amparo.

b) También opone que el recurrente no ha definido de manera concreta dónde se ha producido la vulneración del derecho fundamental del art. 24 CE, y que el art. 47 CE no es susceptible de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Al respecto debe comenzarse precisando que el derecho fundamental que se entiende vulnerado, y cuya tutela se impetra de este tribunal, es el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, siendo así que el derecho a una vivienda digna y adecuada reconocido en el art. 47 CE, simplemente se relaciona con el primero, igual que del mismo modo se relaciona con el principio de primacía del Derecho de la Unión (arts. 10.2 y 96.1 CE) y la protección de los consumidores (art. 51.1 CE).

Y respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, el recurrente explica de forma clara que el juzgado de primera instancia y la audiencia provincial, al inadmitir su demanda de revisar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en el procedimiento declarativo posterior, le han privado de una decisión sobre el fondo respecto a la nulidad de dicha cláusula, combatiendo así la procedencia de apreciar la existencia de la cosa juzgada a la luz de la jurisprudencia de este tribunal y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea porque, según explica en la demanda de amparo, «ni existe plazo para apreciar la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado, ni existe cosa juzgada en el análisis de la misma si antes no se ha producido este con carácter de fondo del asunto». Por lo tanto, sí se ha invocado de forma explícita el derecho fundamental que se estima lesionado y se han explicado las razones en las que se funda dicha lesión.

A la luz de estos razonamientos cabe colegir que la vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva que se encuentra comprometida en este caso es la del derecho de acceso a la jurisdicción que corresponde a todas las personas para la defensa o protección de cualesquiera derechos o intereses legítimos, en tanto «derecho a dirigirse a un juez en busca de protección» (STC 209/2013, de 16 de diciembre, FJ 3). En este caso, se le ha negado el derecho de acceso a un procedimiento declarativo, en el que se examine la abusividad de la cláusula contractual de vencimiento anticipado, sobre la base de la excepción de la cosa juzgada que habría producido un procedimiento previo de ejecución hipotecaria tramitado tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, en el que, en principio, el recurrente podía haber instado la revisión de la abusividad de dicha cláusula en aplicación de los arts. 552.1 y 695 LEC.

c) Finalmente, sostiene que la demanda incurre en falta de especial trascendencia constitucional, en los términos que exige el art. 50.1.b) LOTC, no pudiendo tampoco encuadrarse en ninguno de los supuestos que hemos reconocido como de especial trascendencia constitucional en la STC 155/2009, de 25 de junio.

Procede, sin embargo, descartar la concurrencia de tal óbice, recordando nuestra reiterada doctrina en cuya virtud «es a este tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC» [últimamente, SSTC 46/2019, de 8 de abril, FJ 3 c); 54/2019, FJ 3 c); 58/2019, FJ 3 c); 59/2019, FJ 3 b), las tres últimas de 6 de mayo, y 3/2020, de 15 de enero, FJ 4, así como las anteriores que ahí se citan]. La Sección Tercera de este tribunal, por providencia de 15 de junio de 2020, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]».

El recurso sigue gozando en este momento de tal cualidad en la medida en que no existe doctrina constitucional sobre los límites a los que queda sujeta la excepción de la cosa juzgada cuando se trata de la aplicación del deber de control de abusividad de las cláusulas contractuales que corresponde a los órganos jurisdiccionales, todo ello en relación con el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

3. El derecho de acceso a la jurisdicción y el deber de controlar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales en los procesos de ejecución.

Para poder resolver debidamente la queja planteada es preciso traer a colación el canon de enjuiciamiento constitucional que debe aplicarse en relación con el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Igualmente, y dado que se ha negado dicho acceso en atención a la excepción de la cosa juzgada que habría producido un previo procedimiento de ejecución hipotecaria, es necesario también recordar la jurisprudencia constitucional que este tribunal ha sentado en torno a la proyección que respecto del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene el deber de controlar la abusividad de las cláusulas contractuales contenidas en los títulos no judiciales en los procesos de ejecución, conforme a las exigencias que derivan del Derecho de la Unión Europea (Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

a) El derecho de acceso a la jurisdicción.

De acuerdo con una constante y reiterada doctrina sentada a partir de la STC 19/1981, de 8 de junio, y sintetizada más recientemente, entre otras muchas, en la STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 5, el primer contenido del derecho a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en el proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. No se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtenerla por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal que puede establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción, siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos. Esto es, al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal. De ahí que el derecho a la tutela judicial efectiva quede satisfecho cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión

de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia en el caso de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley, si este es, a su vez, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental. Por tanto, una decisión judicial de inadmisión no vulnera este derecho, aunque impida entrar en el fondo de la cuestión planteada, si encuentra fundamento en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente.

No obstante, al tratarse en este caso del derecho de acceso a la jurisdicción y operar, en consecuencia, en toda su intensidad el principio *pro actione*, no solo conculcan este derecho las resoluciones de inadmisión o desestimación que incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino también aquellas que se encuentren basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelan una clara desproporción entre los fines que la causa legal preserva y los intereses que se sacrifican. En este sentido, y aunque la verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales a que el acceso a la jurisdicción está sujeto constituye en principio una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde resolver a los jueces y tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, hemos señalado también que el control constitucional de las decisiones de inadmisión ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del principio *pro actione*, principio de obligada observancia por los jueces y tribunales, que impide que interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida.

Todas estas afirmaciones resultan acordes con el mayor alcance que el Tribunal otorga al principio *pro actione* en los supuestos de acceso a la jurisdicción, que obliga a los órganos judiciales a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos del acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24 CE, aunque ello no implica necesariamente la selección forzosa de la solución más favorable a la admisión de la demanda de entre todas las posibles, ni puede conducir a que se prescindiera de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes.

b) El derecho a la tutela judicial efectiva y el deber de controlar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales en los procesos de ejecución.

Desde la STC 31/2019, de 28 de febrero, este tribunal se ha pronunciado en multitud de ocasiones 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 de ejecución, doctrina recientemente sintetizada en la STC 26/2023, de 17 de abril, FJ 3, en los siguientes puntos, en lo que ahora interesa:

(i) «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado que la Directiva 93/13/CEE obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente, examen que deberá llevar a cabo permitiendo 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. A tal efecto, carece de relevancia el momento o el cauce procesal que se utilice para suscitar ante el órgano jurisdiccional esa cuestión, siempre que el procedimiento aún subsista. En la STJUE de 17 de mayo de 2022, asunto Ibercaja Banco, SA, el Tribunal de Justicia, respaldando la jurisprudencia constitucional anterior y reforzando la necesidad de motivación, también ha precisado que en un procedimiento de ejecución hipotecaria ya concluido en que los derechos de propiedad respecto del bien han sido transmitidos a un tercero, el juez, actuando de oficio o a instancias del consumidor, ya no puede proceder a un examen del

carácter abusivo de cláusulas contractuales que llevase a la anulación de los actos de transmisión de la propiedad y cuestionar la seguridad jurídica de la transmisión de la propiedad ya realizada frente a un tercero».

(ii) «Desde la perspectiva del deber de motivación, hemos sostenido que la simple mención genérica de que la demanda cumple con los requisitos previstos en el art. 685 de la Ley de enjuiciamiento civil y que el título es susceptible de ejecución es insuficiente a los efectos de considerar que, sin género de dudas, se realizó el previo control, máxime cuando de dicha argumentación se hará depender el acceso a un pronunciamiento de fondo al que el órgano judicial, de acuerdo con el Derecho de la Unión, debe proceder de oficio de haber razones para ello, pues mal se puede realizar un control –ni siquiera externo– de lo que carece de un razonamiento expreso».

(iii) «La necesidad de motivación de esos pronunciamientos, 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, además 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. 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; y, en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho, 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. En ese mismo sentido el Tribunal de Justicia en la ya citada sentencia Ibercaja Banco, ha explicado que "no podría garantizarse un control eficaz del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales [...] si la fuerza de cosa juzgada se extendiera también a las resoluciones judiciales que no mencionan tal control"».

4. Los límites a la excepción de la cosa juzgada que derivan del deber de motivación que exige el control de abusividad de las cláusulas contractuales (art. 24 CE):

a) En el presente recurso de amparo la parte recurrente denuncia en su demanda que se le ha negado en el procedimiento declarativo, iniciado tras la finalización de un procedimiento de ejecución hipotecaria, la revisión de una cláusula contractual contenida en su contrato de préstamo hipotecario, en concreto, la cláusula que permite el vencimiento anticipado de dicho préstamo.

Las resoluciones judiciales recurridas en amparo han negado el examen de su pretensión, sobreyendo el procedimiento y fundamentando que concurría la excepción de la cosa juzgada en la medida en que previamente se había tramitado un procedimiento de ejecución hipotecaria, con fundamento en dicho contrato de préstamo hipotecario, en el que el examen de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado podía haberse promovido por el recurrente. En este sentido los arts. 136, 207.3 y 4 LEC, se opondrían a un nuevo control de abusividad en un procedimiento declarativo, porque cuando pudo haber un control de abusividad en el procedimiento de ejecución hipotecaria, se produce el efecto de la cosa juzgada. Las citadas resoluciones judiciales reconocen que dicho examen de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado no tuvo lugar en el procedimiento de ejecución hipotecaria tramitado previamente, pero consideran que el mismo efecto se produce dado que el recurrente pudo alegar la abusividad de dicha cláusula contractual y no lo hizo. Fundamentan así que dicho efecto deriva también de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en las sentencias 1028/2006 de 10 de octubre, 462/2014, de 24 de noviembre, y 526/2017, de 27 de noviembre.

b) A la luz de la doctrina constitucional a la que hemos hecho referencia en el fundamento jurídico anterior, este tribunal entiende que la interpretación y aplicación de la excepción de la cosa juzgada que hacen las resoluciones judiciales recurridas en amparo para sobreyer el procedimiento declarativo instado por el recurrente con el fin

de examinar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, no puede considerarse respetuosa con el derecho de acceso a la jurisdicción:

(i) La cosa juzgada, como ya reconocimos en la STC 31/2019, es efectivamente una de las excepciones que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce a la obligación del juez nacional de llevar a cabo un control de la abusividad de las cláusulas contractuales (entre otras, en las SSTJUE *Gutiérrez Naranjo*, § 68, y *Banco Primus*, § 49). Es decir, no existe una obligación de llevar a cabo un control de abusividad cuando la cláusula ya ha sido examinada en un anterior control judicial que hubiera concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada (STC 31/2019, FJ 6).

No obstante, como ya apreciamos en la STC 50/2021, de 3 de marzo, FJ 3 solo ante una motivación expresa sobre el carácter abusivo o no abusivo de una cláusula contractual «podría jugar la excepción de cosa juzgada aceptada por la jurisprudencia constitucional en relación con la obligación del control del clausulado. Resulta concluyente, en efecto, la especial incidencia que se hizo en la STC 31/2019 a la irrazonabilidad que, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, implica argumentar que se había realizado un determinado control judicial en una resolución que carecía de ningún razonamiento expreso sobre el particular».

Y dicha necesidad de motivación, «implica, en primer lugar, que la resolución ha de [...] contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho, 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» (STC 26/2023, FJ 3).

Como ya explicamos en la STC 26/2023, estas exigencias de motivación y su relación con la excepción de cosa juzgada han sido confirmadas por la STJUE *Ibercaja Banco*, que parte de que «la obligación del órgano jurisdiccional nacional de realizar un control de oficio del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales está justificada por la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores», para añadir a continuación que «[p]ues bien, no podría garantizarse un control eficaz del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales, tal como se exige en la Directiva 93/13 si la fuerza de cosa juzgada se extendiera también a las resoluciones judiciales que no mencionan tal control» (§ 50).

En el supuesto que nos ocupa las resoluciones judiciales recurridas en amparo admiten que no hubo un pronunciamiento sobre la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en el procedimiento de ejecución hipotecaria tramitado previamente. Es más, cabe notar que la audiencia provincial revocó la decisión de sobreseimiento de la ejecución hipotecaria adoptada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Catarroja, que se fundamentaba precisamente en la abusividad de dicha cláusula, y ello por considerar que el examen de abusividad llevado a cabo por dicho órgano judicial había sido extemporáneo al haberse señalado ya la fecha para la subasta. De este modo, no solo no hubo un pronunciamiento sobre el carácter abusivo o no de la cláusula contractual de vencimiento anticipado, sino que se impidió al propio órgano judicial que tramitaba la ejecución hipotecaria cumplir con su obligación de examinar de oficio la abusividad de dicha cláusula contractual «tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello» (por todas, la STJUE *Ibercaja Banco* § 37 y la jurisprudencia que cita).

Por lo tanto, con arreglo a las consideraciones que preceden, cabe concluir que no resulta conforme al principio *pro actione* la apreciación de la concurrencia de la cosa juzgada en un procedimiento declarativo posterior en el que se suscita la abusividad de una determinada cláusula contractual contenida en un contrato de préstamo hipotecario, si en el procedimiento de ejecución hipotecaria tramitado previamente no existe ninguna resolución judicial que haya llevado a cabo el examen de abusividad de dicha cláusula contractual. Y ello aun cuando el interesado pudo haber promovido dicho control de abusividad en el procedimiento de ejecución hipotecaria, dado que el efecto de cosa

juzgada, como ya hemos explicado, solo se predica de las resoluciones judiciales firmes que se pronuncian sobre el carácter abusivo o no de una cláusula contractual. El propio Tribunal de Justicia ha venido recientemente a reconocer que cuando no existe tal pronunciamiento «no será posible oponer al consumidor [...] en un procedimiento declarativo posterior, ni la autoridad de cosa juzgada, ni la preclusión para privarle de la protección contra las cláusulas abusivas conferida en los arts. 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13» (STJUE Ibercaja Banco, § 56).

(ii) La opción que tiene el consumidor en dichas circunstancias de iniciar un procedimiento declarativo posterior no resulta contraria al hecho, puesto de manifiesto por la audiencia provincial, de que el procedimiento de ejecución hipotecaria hubiera finalizado con la subasta de la finca hipotecada y adjudicación de la misma.

En efecto, como ya explicamos en la STC 26/2023, el Tribunal de Justicia, en la sentencia «de 17 de mayo de 2022, asunto Ibercaja Banco, SA, [...] ha precisado que en un procedimiento de ejecución hipotecaria ya concluido en que los "derechos de propiedad respecto del bien han sido transmitidos a un tercero, el juez, actuando de oficio o a instancias del consumidor, ya no puede proceder a un examen del carácter abusivo de cláusulas contractuales que llevase a la anulación de los actos de transmisión de la propiedad y cuestionar la seguridad jurídica de la transmisión de la propiedad ya realizada frente a un tercero"».

Se reconoce así por el Tribunal de Justicia que la seguridad jurídica de la transmisión de la propiedad ya realizada frente a un tercero impide llevar a cabo dicho control de abusividad en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuestión que es ajena al presente recurso de amparo dado que el control de abusividad se insta en un procedimiento declarativo posterior, y no en el procedimiento de ejecución hipotecaria en cuyo seno se ha producido la transmisión de la propiedad. El propio Tribunal de Justicia apreció en la STJUE Ibercaja Banco que en tal situación, «el consumidor, conforme a los arts. 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, interpretados a la luz del principio de efectividad, debe poder invocar en un procedimiento posterior distinto el carácter abusivo de las cláusulas del contrato de préstamo» (§ 58), añadiendo que dicho procedimiento posterior lo es «con el fin de obtener la reparación, en virtud de la citada directiva, de las consecuencias económicas resultantes de la aplicación de cláusulas abusivas» (§ 59).

(iii) Finalmente, en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se apoya la sentencia de la audiencia provincial, para razonar que cabe apreciar la existencia de cosa juzgada, que determina la improcedencia del juicio declarativo posterior, cuando en el procedimiento de ejecución hipotecaria el ejecutado tuvo la posibilidad procesal para oponer la abusividad de las cláusulas contractuales, y no formuló dicha oposición, debe señalarse que los presupuestos para la aplicación de la excepción de la cosa juzgada que pueda derivar de procedimientos de ejecución iniciados tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, que es el supuesto que nos ocupa, ha sido abordada recientemente en las SSTs de la Sala primera 1215/2023, de 4 de septiembre, y 1216/2023 de 7 de septiembre. De dichas sentencias se desprende que en dicha situación no puede apreciarse la existencia de cosa juzgada, dado que «no existiendo una resolución firme, dictada en el proceso de ejecución, que contenga un pronunciamiento expreso y motivado, al menos sucintamente, que enjuicie, de oficio o a instancia de parte, el carácter abusivo [de una cláusula contractual], ya sea para declarar su carácter abusivo, ya sea para rechazarlo, no existe litispendencia ni cosa juzgada, ni se ha producido la preclusión respecto de la posibilidad de solicitar la nulidad de tal cláusula, por abusiva, en un proceso ordinario» (STS 1215/2023, FJ 5).

(iv) De esta forma, y en virtud de todo lo expuesto, cabe concluir que la interpretación y aplicación de la excepción de la cosa juzgada llevada a cabo por las resoluciones judiciales recurridas en amparo, sobreseyendo el procedimiento declarativo instado por el recurrente con la finalidad de declarar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, cuando no existe una resolución firme en el procedimiento de ejecución hipotecaria tramitado previamente que se pronuncie expresamente sobre el carácter

abusivo de dicha cláusula, ha constituido un obstáculo injustificado al derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida, con la consiguiente vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

5. Efectos de la estimación del recurso.

Como efectos derivados de la estimación de la queja de la demanda y con ella la del recurso interpuesto, procede, en primer lugar, declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. En segundo término, acordar la nulidad del auto núm. 520/2018, de 3 de septiembre, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 bis de Valencia, así como del auto núm. 253/2019, de 16 de julio, dictado por la Audiencia Provincial de Valencia.

Por último y a fin de reparar su derecho fundamental, se ordena la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado del auto núm. 520/2018, para que el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 bis de Valencia resuelva en los términos que se explicitan en el anterior fundamento jurídico.

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 don Salvador Fortea Canoves y, en consecuencia:

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

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto núm. 520/2018, de 3 de septiembre, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 bis de Valencia, así como del auto núm. 253/2019, de 16 de julio, dictado por la Audiencia Provincial de Valencia.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de esas resoluciones para que el órgano judicial dicte una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a once de diciembre de dos mil veintitrés.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.