

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**9599** *Sala Segunda. Sentencia 61/2022, de 9 de mayo de 2022. Recurso de amparo 1094-2021. Promovido por doña Sagrario Fernández Sánchez y don Francisco Virgili Parra respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Barcelona en procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia).*

ECLI:ES:TC:2022:61

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1094-2021, promovido por doña Sagrario Fernández Sánchez y don Francisco Virgili Parra contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Barcelona de 12 de enero de 2021, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 9 de octubre de 2020, pronunciados en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1183-2017. Ha sido parte la entidad Banco de Santander, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

#### I. Antecedentes

1. Doña Sagrario Fernández Sánchez y don Francisco Virgili Parra, representados por el procurador de los tribunales don Silvino González Moreno y bajo la dirección del letrado don José Rojo Vergara, formalizaron demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en el Tribunal el 16 de julio de 2022.

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

a) La entidad Banco de Santander, S.A., presentó demanda de ejecución de un título no judicial contra los demandantes de amparo por el impago de determinadas cuotas de un préstamo, siendo tramitado con el núm. 1183-2017 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Barcelona, que dictó auto de 15 de febrero de 2018 despachando ejecución, no haciendo ninguna referencia expresa a la eventual abusividad del clausulado del título a ejecutar. Una vez comunicado dicho auto los demandantes de amparo no formularon oposición.

b) Los demandantes de amparo, mediante escrito registrado el 16 de junio de 2020, solicitaron al juzgado que se acordara el sobreseimiento del procedimiento alegando la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado y que el incumplimiento del pago de

cinco cuotas vencidas no revestía la gravedad prevista en el art. 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. La petición fue desestimada por providencia de 9 de octubre de 2020, con el argumento de que dicha petición debía haberse hecho valer a través del trámite de oposición a la ejecución.

c) Los demandantes de amparo, mediante escrito registrado el 23 de octubre de 2020, interpusieron recurso de reposición, invocando la jurisprudencia constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la obligación del control de abusividad de este tipo de contratos en estos procedimientos. El recurso fue desestimado por auto de 12 de enero de 2021 insistiendo en que «la parte ejecutante no cumplió con la legalidad vigente, al no formular en plazo incidente de oposición a la ejecución» y poniendo de manifiesto que ya en el auto despachando la ejecución se afirmaba que la demanda cumplía con los requisitos establecidos legalmente lo que implicaba un control del contrato incluida la eventual abusividad de su clausulado.

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

Los demandantes de amparo argumentan, en un apartado específico dedicado al efecto, que el recurso plantea una especial trascendencia constitucional, pues «plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica y además, puede dar ocasión al Tribunal para aclarar, completar o cambiar su doctrina como consecuencia de procesos de reflexión interna [ex STC 155/2009, 25 de junio, FJ 2 b) y g)]».

4. La Sección Tercera del Tribunal, por providencia de 7 de febrero de 2022, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque la doctrina de este tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)] y el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica relevante y de general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]; dirigir atenta comunicación al órgano judicial para que remita certificación o fotocopia averada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecer en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento; y formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión, que fue resuelta por ATC 48/2022, de 7 de marzo, accediendo a la anotación preventiva de la demanda.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal, por diligencia de ordenación de 17 de marzo de 2022, acordó tener por personada a la entidad Banco de Santander, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Jose Manuel Jiménez López, y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 25 de abril de 2022, interesó que se estimara el recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) anulándose las resoluciones impugnadas con retroacción de

actuaciones al pronunciamiento de la providencia de 9 de octubre de 2020. Tras la transcripción de la doctrina establecida en la STC 31/2019, de 28 de febrero, con amplia referencia a los diferentes fundamentos de la STJUE de 26 de enero de 2017, el fiscal concluye que se ha vulnerado el art. 24.1 CE, ya que (i) en el auto despachando la ejecución no se realiza ningún examen ni alusión sobre la eventual abusividad del clausulado del contrato, y (ii) no puede alegarse, como se hizo en las resoluciones impugnadas el supuesto efecto preclusivo derivado de la ausencia de oposición a la ejecución, ya que se trata de una obligación de control que se impone al juzgador incluso de oficio.

7. La parte comparecida, por escrito registrado el 7 de abril de 2022, presentó sus alegaciones solicitando que se desestime el recurso, pues, en los términos afirmados por la resolución recurrida, el control de abusividad ya se realizó en el auto despachando la ejecución, habiéndose hecho un uso indebido del recurso de reposición.

8. Los demandantes de amparo, por escrito registrado el 19 de abril de 2022, presentaron alegaciones reiterando lo expuesto en su escrito de demanda.

9. Por providencia de 5 de mayo de 2022, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 9 de dicho mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

Único. Aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida por la STC 31/2019, de 28 de febrero.

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

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

acerca de la existencia de un control de la cláusula previo a la denuncia –única excepción contemplada por el Tribunal de Justicia para excluir, de haberse dictado resolución firme, un examen posterior–, pues "mal se puede realizar un control –ni siquiera externo– de lo que carece de un razonamiento expreso"» (FJ 8).

En el presente caso, el Tribunal constata los siguientes extremos: (i) El órgano judicial despachó ejecución por auto de 15 de febrero de 2018 haciendo únicamente una referencia general a que el título ejecutivo no adolece de ninguna irregularidad, pero ninguna mención expresa se contiene en su resolución respecto de la inexistencia de abusividad en el clausulado que permita evidenciar que existió siquiera un control judicial externo sobre dicho particular. (ii) Los demandantes de amparo, si bien no se opusieron al despacho de la ejecución, mediante escrito dirigido al juzgado instaron el control de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, lo que fue denegado en sucesivas resoluciones (providencia de 9 de octubre de 2020 y auto de 12 de enero de 2021) con el doble argumento de que en el auto de despacho de la ejecución ya había existido un pronunciamiento sobre el particular y de que los demandantes de amparo no hicieron manifestación alguna en el trámite de oposición.

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

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

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Sagrario Fernández Sánchez y don Francisco Virgili Parra y, en su virtud:

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

2.º Restablecerles en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Barcelona de 9 de octubre de 2020 y del auto de 12 de enero de 2021, pronunciados en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales núm. 1183-2017.

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

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

Dada en Madrid, a nueve de mayo de dos mil veintidós.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Antonio Narváez Rodríguez.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–Ramón Sáez Valcárcel.–Enrique Arnaldo Alcubilla.–Concepción Espejel Jorquera.–Firmado y rubricado.