

## **STC 50/2021, de 3 de marzo de 2021**

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

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 7580-2019, promovido por don Hugo Martín Francisco Ravanelli contra el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gavà de 14 de noviembre de 2019, pronunciado en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales núm. 172-2015. Ha sido parte la entidad Banco Santander, S.A. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

#### **I. Antecedentes**

1. Don Hugo Martín Francisco Ravanelli, representado por el procurador de los tribunales don José Noguera Chaparro, bajo la dirección de la letrada doña Susana Beatriz Natale Romasco, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en el tribunal el 30 de diciembre de 2019.

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

a) El 5 de marzo de 2015, la entidad Banco Popular Español, S.A., presentó demanda de ejecución de título no judicial contra dos personas, como prestatarios, y el demandante de amparo, como avalista de los anteriores, por el impago de determinadas cuotas, siendo tramitado con el núm. 172-2015 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gavà.

El letrado de la administración de justicia, por diligencia de ordenación de 26 de mayo de 2015, acordó dar cuenta de la demanda al considerar que pudiera “encontrarse en el supuesto de que los intereses reclamados pudieran ser abusivos”.

Por auto de 26 de abril de 2016, tras exponer la legislación y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el particular, se procede al control de oficio de la abusividad de las cláusulas del título no judicial cuya ejecución se instaba relativas a los intereses moratorios (FJ 7), que se considera abusiva; la de vencimiento anticipado (FJ 8), que no se considera abusiva; y la de intereses remuneratorios (FJ 9), afirmando que no cabe hacer ningún pronunciamiento por no autorizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo su control de oficio. En coherencia con ello, el auto acordó (i) considerar nula la cláusula de interés moratorio del título no judicial a ejecutar, “no habiendo lugar al decreto de la nulidad de las restantes cláusulas analizadas en la presente resolución, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 557.1.7 de la Ley de enjuiciamiento civil”; y (ii) despachar ejecución de manera solidaria, entre otros, contra el recurrente.

b) El demandante, mediante escrito registrado el 29 de noviembre de 2017, alegó, al amparo del art. 562.1.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), una infracción procesal que entraña nulidad de actuaciones, consistente en que el examen de oficio desarrollado por el auto de 26 de abril de 2016 no incluía un pronunciamiento sobre la cláusula novena del título no judicial a ejecutar en que se establece la solidaridad del afianzamiento y la renuncia del fiador a los beneficios de excusión, orden y división, que, sin embargo, estaba siendo considerada abusiva por determinada jurisprudencia. Por tanto, en aplicación de la normativa y jurisprudencia sobre el particular se solicita del órgano judicial el control de la abusividad de dicha cláusula y su anulación.

Por auto de 10 de enero de 2019, se acordó desestimar dicha petición, argumentando que el auto en que se desarrolló el control de abusividad del clausulado era susceptible de recurso y cualquier voluntad relativa a la existencia de cláusulas abusivas tendría que haberse hecho valer por el sistema de recurso o del incidente de oposición a la ejecución.

c) El letrado de la administración de justicia, mediante diligencia de ordenación de 16 de enero de 2019, acordó librar mandamiento al registro civil para la anotación preventiva de embargo. El demandante de amparo interpuso recurso de reposición contra dicha decisión

insistiendo en que, de conformidad con la jurisprudencia comunitaria establecida en la STJUE de 26 de enero de 2017, cuando existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no haya sido todavía examinado en un anterior control judicial concluido con una resolución con efecto de cosa juzgada, lo que sería el caso, el juez está obligado a apreciar, a instancia de parte o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas. El recurso fue desestimado por decreto de 14 de marzo de 2019.

El demandante interpuso recurso de revisión, mediante escrito registrado el 26 de marzo de 2019, reiterando la necesidad de un control de la abusividad de la cláusula novena del título no judicial que se estaba ejecutando, habida cuenta de la primacía del Derecho de la Unión Europea y de que la inexistencia de dicho control en un contexto en que no había existido un pronunciamiento con efecto de cosa juzgada sobre el particular suponía una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La representación del Banco Santander, S.A., por sucesión procesal de la entidad ejecutante Banco Popular Español, S.A., mediante escrito de 11 de abril de 2019 se opuso a la solicitud, argumentando que había precluido el plazo de oposición sin que se hubiera alegado la abusividad de dicha cláusula.

d) Por auto de 14 de noviembre de 2019 se desestimó el recurso de revisión, afirmando que “este juzgado ya efectuó un control de abusividad al amparo del artículo 552 de la LEC por lo que, sin perjuicio de su reproducción en segunda instancia, no puedo de nuevo entrar a examinar el carácter abusivo de una cláusula cuando con anterioridad dicho control se llevó a cabo, por lo que ninguna vulneración se ha producido”.

3. El demandante solicita que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), declarándose la nulidad de la resolución impugnada 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 dicho control sobre la cláusula novena referida a la renuncia de determinados derechos por parte del fiador cuando en el primer control no había existido un pronunciamiento sobre el particular con la fuerza de cosa juzgada, es contraria a 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.

El demandante de amparo argumenta, en un apartado específico dedicado al efecto, que “el fallo que se dicte en el presente recurso trascenderá del caso, porque plantea cuestiones jurídicas relevantes y generales de repercusión social innegable, al afectar a la propia seguridad jurídica y la especial protección procesal del consumidor (art. 51.1 CE) ante la existencia de cláusulas abusivas en el título, el principio de no vinculación de las mismas como principio imperativo (art. 6 de la Directiva 93/13/CEE) que debe primar como consecuencia del principio de efectividad y por encima de la autonomía procesal de los Estados”.

4. La Sección Tercera de este tribunal, por sendas providencias de 17 de septiembre de 2020, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el asunto suscitado trasciende el caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]; dirigir atenta comunicación al órgano judicial para que remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecer en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento; y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, que fue denegada por ATC 134/2020, de 4 de noviembre.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2020, acordó tener por personada a la entidad Banco Santander, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Eduardo Codes Feijoó, 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 LOTIC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este tribunal el 19 de enero de 2021, interesó que se estimara el recurso por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) anulándose el auto impugnado con retroacción de actuaciones. Tras la transcripción de la jurisprudencia establecida en la STC 31/2019, de 28 de febrero, con amplia referencia a los diferentes fundamentos de la STJUE de 26 de enero de 2017, el fiscal concluye que el juzgado, si bien realizó un análisis de abusividad de algunas de las cláusulas

del título no judicial a ejecutar mediante el auto de 16 de abril de 2016, no hubo ningún pronunciamiento sobre la cláusula novena sino sobre otras cláusulas, que son respecto de las que se proyecta el efecto de cosa juzgada, por lo que al rechazarse analizar dicha cláusula por el efecto de cosa juzgada se está incumpliendo la obligación de pronunciamiento derivada del art. 24.1 CE.

7. La parte comparecida, por escrito registrado el 8 de enero de 2021, presentó sus alegaciones solicitando que se desestime el recurso, argumentando que (i) el auto por el que se despachó la ejecución ya hizo un control del clausulado considerando que solo resultaba abusiva la reguladora de los intereses moratorios; (ii) el demandante de amparo, tras ser requerido de pago, se aquietó sin solicitar examen de abusividad, dejando precluir su derecho; (iii) el demandante de amparo mostró una conducta pasiva al serle concedida audiencia en el trámite iniciado por el juzgado para la apreciación de oficio respecto de la posible abusividad de cláusulas del contrato.

8. El demandante presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 4 de enero de 2021 ratificándose en las formuladas en su demanda de amparo.

9. Por providencia de 25 de febrero de 2021, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 3 de marzo del mismo año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. Objeto del recurso.- El objeto de este recurso es determinar si vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) la decisión judicial adoptada en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales de rechazar la petición, amparada en la aplicación de la normativa comunitaria y en la jurisprudencia que la interpreta, de analizar la abusividad de la cláusula novena 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 a ejecutar.

2. La jurisprudencia constitucional sobre el control de abusividad en los procedimientos ejecutivos y su vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).- El tribunal se ha pronunciado en la STC 31/2019, de 28 de febrero, sobre la

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

3. Aplicación de la jurisprudencia constitucional al caso planteado.- En el presente caso, han quedado acreditados como relevantes los siguientes extremos:

(i) El órgano judicial realizó de oficio en el auto de 26 de abril de 2016 por el que se despachó la ejecución solicitada un control de la abusividad de las cláusulas del título no judicial cuya ejecución se instaba relativas a los intereses moratorios (FJ 7), que se consideró abusiva; la de vencimiento anticipado (FJ 8), que no se consideró abusiva; y la de intereses remuneratorios (FJ 9), afirmando que no cabe hacer ningún pronunciamiento por no autorizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo su control de oficio. En atención a ello, acordó considerar nula la cláusula de interés moratorio del título no judicial respecto del que se

solicitaba la ejecución, “no habiendo lugar al decreto de la nulidad de las restantes cláusulas analizadas en la presente resolución, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 557.1.7 de la Ley de enjuiciamiento civil”.

(ii) El demandante de amparo, respecto del que se despachó ejecución en su condición de avalista de manera solidaria con los deudores principales, instó en sucesivas ocasiones, alegando la primacía del Derecho de la Unión Europea, que el órgano judicial procediera a hacer un control de la abusividad de la cláusula novena del título no judicial que se estaba ejecutando, referida a la solidaridad del afianzamiento y la renuncia del fiador a los beneficios de excusión, orden y división.

(iii) La resolución judicial impugnada en este amparo denegó el control judicial sobre la abusividad de dicha cláusula con el único argumento de que el juzgado ya había efectuado un control de abusividad del articulado.

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).

El caso enjuiciado presenta, respecto de otros anteriores, la particularidad de que en el fallo se declaraba, sin motivación específica alguna, que no había lugar a decretar la nulidad de “las restantes cláusulas analizadas en la presente resolución”. Pues bien, la circunstancia de que el órgano judicial hubiera analizado de oficio en el cuerpo de su resolución la eventual abusividad de tres concretas cláusulas del título no judicial cuya ejecución se instaba es suficientemente expresivo de que, con ocasión del auto despachando la ejecución, el control judicial quedó limitado a aquellas concretas cláusulas. La afirmación contenida en el fallo de dicha resolución en el sentido de que no había lugar a decretar la nulidad de “las restantes cláusulas analizadas en la presente resolución” constituye un mero corolario de la decisión anterior, que no puede ser entendida como una motivación expresa por la que se desestima la nulidad de alguna otra cláusula en concreto. Por tanto, solo respecto de las primeras 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, como ocurre en el caso examinado.

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 la resolución impugnada y ordenar la retroacción de actuaciones para que haya un pronunciamiento respetuoso con el derecho constitucional reconocido.

## **F A L L O**

Ha decidido

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 Hugo Martín Francisco Ravanelli y, en su virtud:

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

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gavà de 14 de noviembre de 2019, pronunciado en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales núm. 172-2015.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la citada resolución 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 tres de marzo de dos mil veintiuno.

## Votos

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 7580-2019

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. 7580-2019, 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 tres de marzo de dos mil veintiuno.