

**EL CONTROL JUDICIAL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A LA LUZ DE LA
JURISPRUDENCIA DEL TJUE**

*Judicial control of unfair terms in the Constitutional Court case law in light of the
EUCJ case law*

CELIA MARTÍNEZ ESCRIBANO

celia.martinez@uva.es

Catedrática de Derecho Civil

Universidad de Valladolid

Letrada del Tribunal Constitucional

Cómo citar / Citation

Martínez Escribano, C. (2023).

El control judicial de cláusulas abusivas en la jurisprudencia del TC a la luz de la jurisprudencia
del TJUE

Cuadernos de Derecho Privado, 5, pp. 68-99

.....F QKj wr u<lf qkQti B208437: lfr 6: "
....."(Recepción: 18/12/2022; aceptación tras revisión: 20/04/2023; publicación: 28/04/2023)

Resumen

A partir de la STC 31/2019, de 28 de febrero, se ha ido consolidando una jurisprudencia constitucional que aprecia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando el juez, en un procedimiento de ejecución (habitualmente ejecuciones hipotecarias) se niega a realizar el control de cláusulas abusivas solicitado por una de las partes del proceso -el ejecutado que reúne la condición de consumidor- una vez que ha transcurrido el plazo para formular oposición a la ejecución. Tal vulneración se produciría porque el juez en este caso estaría inaplicando el derecho de la Unión Europea y, particularmente, lo establecido en la STJUE Banco Primus. Más recientemente, se ha dictado un nuevo pronunciamiento del TJUE que incide con mayor detalle sobre estas cuestiones y que lleva a plantear si esta jurisprudencia constitucional merece ser revisada en algún sentido. A esta cuestión se dedica este estudio.

Palabras clave

Jurisprudencia constitucional, tutela judicial efectiva, principio de primacía del Derecho de la UE, cláusulas abusivas, procedimiento de ejecución.

Abstract

Since the STC 31/2019, 28th February, the Constitutional Court has developed a case law interpretation according to which the right to an effective remedy would be breached in a foreclosure procedure (usually mortgage foreclosure) when one party -the debtor who is a consumer- claims the control of unfair terms and the judge refuses it by arguing that the time to formulate opposition has gone. Such a breach of the right would take place because in this case the judge would not be applying EU law and particularly what the EUCJ stated in Banco Primus case. However, a new statement of the EUCJ has more

deeply dealt with these issues and the question whether this case law should be reviewed arises. That is the subject of this paper.

Keywords

Constitutional case law, right to an effective remedy, principle of the primacy of EU law, unfair terms, foreclosure procedure.

SUMARIO:

I. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO: LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. II. LA COLISIÓN ENTRE LAS NORMAS PROCESALES NACIONALES Y LA DIRECTIVA 93/13/CEE: PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROCESAL Y PRINCIPIOS DE EQUIVALENCIA Y EFECTIVIDAD. II.1. El diferente enfoque del derecho nacional y del Derecho de la UE. II.2. Tutela judicial efectiva, principio de primacía del Derecho de la UE y principio de autonomía procesal. III. LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TJUE SOBRE EL CONTROL JUDICIAL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN. III.1.- El origen de la controversia en los procedimientos de ejecución: el caso Aziz. III.2. El incidente de oposición extemporáneo: las SSTJUE en los asuntos BBVA y Banco Primus. IV. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESTABLECIDA EN LA STC 31/2019. IV.1. La STC 31/2019: las circunstancias del caso y la doctrina del Tribunal Constitucional. IV.2. La jurisprudencia constitucional posterior. V. LA STJUE C-600/19, DE 17 DE MAYO DE 2022. VI. REVISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ANTERIOR A LA LUZ DE LA ÚLTIMA JURISPRUDENCIA DEL TJUE. VII. ¿ALGO HA CAMBIADO EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TRAS EL ÚLTIMO PRONUNCIAMIENTO DEL TJUE? VIII. REFLEXIÓN FINAL. *Bibliografía. Relación jurisprudencial.*

I. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO: LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

La idea de que pueda haber una jurisprudencia del TC en relación con las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario es algo que, a primera vista, puede resultar llamativo, o incluso chocante para un civilista. En principio, podemos pensar que esta materia cae en el ámbito del derecho patrimonial, en materia contractual, y más específicamente en los contratos celebrados con consumidores, lo que puede hacer dudar de que concurra algún derecho fundamental que pueda verse lesionado y que justifique un pronunciamiento del TC a través del recurso de amparo. Más bien, parece que nos encontraríamos ante una cuestión de legalidad ordinaria y que estas controversias habrán

de resolverlas los órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria aplicando, eso sí, el derecho de la Unión Europea; en concreto, la Directiva 93/13/CEE y la jurisprudencia del Tribunal Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) dictada para la interpretación de la citada directiva, jurisprudencia que también forma parte del Derecho de la UE.

No obstante, desde la STC 31/2019, de 28 de febrero (ECLI:ES:TC:2019:31), existe una jurisprudencia constitucional sobre la materia que, además, se ha tornado en poco tiempo en una jurisprudencia muy consolidada si tenemos en cuenta el número de pronunciamientos que se han seguido tras esta primera sentencia y que rondan, o quizá ya superan, la veintena.

¿Cómo se puede justificar esta intervención del TC sobre la materia? No es, ni puede ser, función del TC realizar un pronunciamiento sobre el eventual carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado con un consumidor, ni se proyecta sobre esta cuestión la jurisprudencia citada¹.

La doctrina del TC sobre la que pivota este trabajo se mueve en un terreno que ya había venido abonado por las SSTC 145/2012, de 2 de julio (ECLI:ES:TC:2012:145), y 232/2015, de 5 de noviembre (ECLI:ES:TC:2015:232), y que viene a considerar que si el órgano judicial no aplica una norma del derecho de la UE (y la jurisprudencia del TJUE es Derecho de la UE), en contra del principio de primacía del derecho de la UE, incurre en una selección no razonable de la norma aplicable al proceso y, de este modo, su actuación vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

Concretamente, en la STC 145/2012 (ECLI:ES:TC:2012:145)², el recurrente en amparo alegaba una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por selección irracional y arbitraria de la norma aplicable, porque el órgano judicial no aplicó una sentencia del TJUE aportada por el recurrente y que declara explícitamente la contradicción entre una norma nacional española y determinados preceptos del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. En la STC 232/2015, de 5 de noviembre

¹ Es más, en algunas de las sentencias dictadas por el TC en esta materia expresamente se indica que no es función de este pronunciarse sobre el carácter abusivo de las cláusulas, pues es una cuestión cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. En este sentido, la STC 140/2020, de 6 de octubre, FJ 2 (ECLI:ES:TC:2020:140); STC 8/2021, de 25 de enero, FJ 2 ECLI:ES:TC:2021:8); STC 12/2021, de 25 de enero, FJ 2 (ECLI:ES:TC:2021:12).

² El recurso de amparo se planteó frente a una resolución del orden contencioso-administrativo porque el órgano judicial aplicó una norma nacional en materia de hidrocarburos pese a que la STJUE de 17 de julio de 2008 (ECLI:EU:C:2008:428), aportada al proceso, declaraba explícitamente la contradicción entre esa norma y los arts. 43 y 56 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

(ECLI:ES:TC:2015:232)³, también se apreció la vulneración del art. 24.1 CE porque, habiendo invocado la parte en el proceso una concreta jurisprudencia del TJUE, el órgano judicial ni la cita, ni la valora, limitándose a remitirse a un pronunciamiento anterior del mismo órgano judicial, con lo que se vulnera el principio de primacía, se incurre en una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicada al proceso y se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

Posteriormente, la STC 75/2017, de 19 de junio (ECLI:ES:TC:2017:75)⁴, se pronunció sobre si, para resolver el fondo del asunto, el órgano judicial ha tenido en cuenta la interpretación del TJUE sobre el derecho de la UE en relación con el concepto de consumidor, y concede también el amparo, como en los casos anteriores. El Tribunal Constitucional tiene en cuenta en este caso que, al tiempo de resolver el órgano judicial nacional, ya existía una jurisprudencia del TJUE sobre el concepto de consumidor y que fue aportada al proceso por la parte litigante. Sin embargo, al resolver, ni cita ni valora esta jurisprudencia, limitándose a aplicar el criterio del TS y de otras audiencias provinciales mantenido con anterioridad al pronunciamiento del TJUE. Y por ello, el Tribunal Constitucional aprecia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de deber de motivación en relación con el principio de primacía del derecho de la UE y la selección razonable de la norma aplicable. Pero este caso, aun refiriéndose también a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE, versa sobre una cuestión distinta a la que voy a tratar.

En el caso de la STC 31/2019, de 28 de febrero (ECLI:ES:TC:2019:31), y todas las que siguen a esta, la jurisprudencia del TJUE que, según el Tribunal Constitucional,

³ En este caso, la Administración había negado a un profesor interino un complemento específico (sexenio) por no ser funcionario de carrera. El Juzgado contencioso-administrativo estimó la pretensión del demandante con base en la Directiva 1999/70/CE y la STJUE de 13 de septiembre de 2007, asunto C-307/05, del Cerro Alonso (ECLI:EU:C:2007:509). Pero el TSJ de Madrid revocó la sentencia a pesar de que unos meses antes el ATJUE de 9 de febrero de 2012, asunto C-556/11, Lorenzo Martínez (ECLI:EU:C:2012:67), se mostró favorable a la equiparación entre profesores funcionarios interinos y profesores funcionarios de carrera.

⁴ En este caso, en la jurisdicción civil no se había atribuido la condición de consumidora a la demandante de amparo en los términos en que se pronunciaba el ATJUE de 19 de noviembre de 2015, asunto *Dumitru Tarcău*, C-74/2015 (ECLI:EU:C:2015:772), lo que impidió que se analizara el carácter abusivo de las cláusulas contractuales. tal modo de proceder constituía, a juicio de la recurrente, una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del deber de motivación de la resolución judicial en relación con el principio de primacía del derecho de la UE y la selección razonable de la norma aplicable. Existe un interesante comentario de esta sentencia del Tribunal Constitucional y los problemas que puede plantear el control constitucional de la motivación de la resolución judicial abordado por Álvarez Olalla, P. (2018: 95-132).

no puede desplazar el juez nacional a la luz del principio de primacía del derecho de la UE, es la relativa al deber del órgano judicial de apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello⁵. Desde que se inició esta jurisprudencia en relación con el principio de primacía del derecho de la UE, se ha planteado hasta qué punto corresponde al Tribunal Constitucional realizar un pronunciamiento sobre una cuestión que cae en el ámbito del derecho de la UE, cuyo intérprete es el TJUE⁶.

En relación con las cuestiones de derecho europeo, el Tribunal Constitucional marcó distancias en un primer momento [STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5 (ECLI:ES:TC:1991:28)] poniendo de relieve que el hecho de que una norma de la UE no se haya interpretado correctamente no puede constituir el objeto de un recurso de amparo o de otro recurso ante este tribunal. Este control compete más bien a los órganos de la jurisdicción ordinaria y al TJUE. Posteriormente, consideró como parte del derecho a la tutela judicial efectiva y en relación con el principio de primacía del derecho de la Unión la cuestión prejudicial como una garantía que permite asegurar la correcta interpretación y la validez de las disposiciones europeas antes de desplazar la normativa nacional por aplicación del principio de primacía⁷.

Más recientemente, con las sentencias antes citadas que conectan el derecho a la tutela judicial efectiva y la selección no arbitraria de la norma aplicable, entra a analizar la actuación del órgano judicial en relación con la aplicación del derecho de la UE desde una perspectiva distinta⁸. El problema que se plantea en los casos en que se aprecia una

⁵ Tal y como se ha reconocido, entre otras, en las SSTJUE C-415/11, de 14 de marzo de 2013 (ECLI:EU:C:2013:164), en el asunto *Aziz*, apartado 46; C-154/15, C-307/15 y C-308/15, de 21 de diciembre de 2016, (ECLI:EU:C:2016:980), en el asunto *Gutiérrez Naranjo*, apartado 58; C-421/14, de 26 de enero de 2017 (ECLI:EU:C:2017:60), en el asunto *Banco Primus*, apartado 43.

⁶ Cabe destacar particularmente la propuesta que realiza Arroyo Jiménez (2014:295-313) en relación con esta cuestión, admitiendo pronunciamientos constitucionales en relación con la aplicación judicial del derecho de la UE tanto en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a una resolución motivada como en el ámbito del derecho a un proceso con todas las garantías. Como veremos a lo largo de este trabajo, la cuestión cobra actualidad con la jurisprudencia iniciada con la STC 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31).

⁷ A ello se refiere Aguilar Calahorra (2014:525-526) con cita de las SSTC 58/2004, de 19 de abril (ECLI:ES:TC:2004:58); 194/2006, de 19 de junio (ECLI:ES:TC:2006:194); 78/2010, de 20 de octubre (ECLI:ES:TC:2010:78) y 27/2013, de 11 de febrero (ECLI:ES:TC:2013:27).

⁸ Esta jurisprudencia constituye, en palabras de Mangas y Liñán (2020:526), un claro giro en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al asumir que le corresponde velar por el respeto del principio de primacía del derecho de la Unión como parte del derecho a la tutela judicial efectiva, frente a la doctrina anterior en la que se negaba a controlar la conformidad de los actos del poder judicial con las obligaciones de la Unión protegidas expresamente por la Constitución y que dejaban sin garantía en España el derecho al juez legal del derecho comunitario, y con ello se evita la responsabilidad patrimonial del Estado por un ilícito comunitario.

posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada es el de la intensidad del control por parte del Tribunal Constitucional. El canon de constitucionalidad, según se dice en la doctrina⁹, debe ser equiparable al que se realiza en la aplicación de las leyes, de manera que no alcanza al acierto judicial, sino que se limita a comprobar si la resolución judicial está motivada y si esa motivación no incurre en un error patente o es manifiestamente irrazonable o arbitraria.

II. LA COLISIÓN ENTRE LAS NORMAS PROCESALES NACIONALES Y LA DIRECTIVA 93/13/CEE: PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROCESAL Y PRINCIPIOS DE EQUIVALENCIA Y EFECTIVIDAD

II.1. El diferente enfoque del derecho nacional y del Derecho de la UE

En el caso concreto que nos ocupa, el conflicto en relación con la aplicación del Derecho de la UE surge en el ámbito procesal civil.

Por una parte, la jurisprudencia del TJUE parte de considerar la situación de inferioridad en que se encuentra el consumidor respecto del profesional y que motiva que el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE establezca que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, con lo que se pretende reemplazar el equilibrio formal por un equilibrio real. Y en este preciso contexto, tiene establecido el TJUE que “el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello”¹⁰. Pero, añade el TJUE, la Directiva 93/13/CEE no se opone a una norma nacional “que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato celebrado con un profesional cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas del

⁹ Arroyo Jiménez (2014:299).

¹⁰ STJUE C-421/14, de 26 de enero de 2017 (ECLI:EU:C:2017:60), en el asunto Banco Primus, apartado 43, donde cita, además, de la STJUE C-415/11, de 14 de marzo de 2013, Aziz, (ECLI:EU:C:2013:164), apartado 46 y la jurisprudencia allí citada, y la STJUE C-154/15, C-307/15 y C-308/15, de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, (ECLI:EU:C:2016:980), apartado 58.

contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada”¹¹.

Este deber de control de oficio por parte del juez nacional al que alude el TJUE puede chocar con los principios de preclusión y cosa juzgada en relación con la regulación de los procesos de ejecución. El art. 552.1 LEC establece en su segundo párrafo la obligación del juez de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas incluidas en el título ejecutivo antes de acordar el despacho de la ejecución; y conforme al art. 551.4 LEC, contra el auto que autoriza y despacha la ejecución no cabe recurso alguno sin perjuicio de la oposición que pueda formular el ejecutado. Una vez que se dicta el auto que despacha la ejecución y el correspondiente decreto, el art. 557.1 LEC solo permite al ejecutado formular oposición en el plazo de diez días desde la notificación del anterior auto por las causas tasadas que prevé el precepto. Y para el caso de la ejecución hipotecaria, el art. 695.4 LEC dispone que contra el auto que resuelva la oposición no cabrá recurso alguno, salvo que se trate de autos que ordenen el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por apreciar que las cláusulas no son abusivas, en cuyo caso puede interponerse recurso de apelación.

Por su parte, el art. 207 LEC confiere la autoridad de cosa juzgada a las resoluciones firmes contra las que no cabe recurso alguno o no se han recurrido en plazo. De manera que habría que concluir que si, atendido el régimen procesal de la ejecución antes descrito, no se realiza el examen del carácter abusivo de las cláusulas del título que se ejecuta dentro de los plazos legales, la resolución que se dicte tendrá la autoridad de cosa juzgada. Y, en consecuencia, no sería posible ya realizar este control, precisamente como consecuencia de la preclusión y la cosa juzgada.

De este modo, conforme al régimen procesal, solo bajo estas previsiones legales y dentro de los plazos conferidos por la ley sería posible examinar el carácter abusivo de las cláusulas. Pero esto parece que podría chocar con la jurisprudencia del TJUE según la cual, la Directiva 93/13/CEE no se opone a una disposición nacional “que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato celebrado con un profesional cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas del contrato a la luz de la citada Directiva mediante

¹¹ STJUE C-421/14, de 26 de enero de 2017 (ECLI:EU:C:2017:60), en el asunto Banco Primus, apartado 49.

una resolución con fuerza de cosa juzgada”, porque conforme a las normas procesales nacionales, la cosa juzgada también existiría cuando no haya un pronunciamiento sobre el carácter abusivo de las cláusulas porque ni el juez lo declaró en el control previo al auto que despacha la ejecución, ni el ejecutado formuló oposición a ejecución invocando el carácter abusivo de la cláusula.

La cuestión es particularmente importante cuando la cláusula cuya abusividad se pretende es la de vencimiento anticipado, por cuanto determinaría el sobreseimiento del procedimiento (se trataría entonces de una “cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución”, art. 695.1.4º LEC). Pero también se puede invocar el carácter abusivo de cláusulas que hayan determinado la cantidad exigible, como puede ser una cláusula suelo, o la cláusula de intereses moratorios, entre otras.

2.2. Tutela judicial efectiva, principio de primacía del Derecho de la UE y principio de autonomía procesal

Hasta la STC 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31), la jurisprudencia constitucional a propósito del principio de primacía del derecho de la UE en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva se venía desarrollando sobre cuestiones de naturaleza sustantiva, en relación con la motivación del fondo de la controversia¹². Pero en la jurisprudencia que constituye el objeto de este estudio, lo que se discute es si las normas procesales civiles españolas pueden quedar sin aplicación por efecto del derecho de la UE. En efecto, esta jurisprudencia no se refiere a la decisión judicial sobre si la cláusula contractual es abusiva, sino que se proyecta sobre una actuación judicial anterior a la propia decisión sobre el fondo. Es una jurisprudencia que se pronuncia sobre la propia actuación procesal del juez, y en concreto, sobre la obligación del juez de realizar el control de abusividad de la cláusula en casos en que el órgano judicial, por razones procesales vinculadas a la preclusión y la cosa juzgada, ha considerado que ya no procedía realizar tal control. Concretamente, esta jurisprudencia constitucional se proyecta sobre los procedimientos

¹² Existe también una jurisprudencia constitucional en relación con el principio de primacía del derecho de la UE a propósito del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE en conexión con el planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE. No obstante, esta cuestión, al menos en el actual estado de la jurisprudencia constitucional objeto de este estudio, excede del tema que nos ocupa, que se sitúa en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

de ejecución y, en su gran mayoría, pero no exclusivamente, sobre las ejecuciones hipotecarias¹³.

La cuestión entronca así con los problemas que se pueden suscitar en el ámbito del derecho de la Unión Europea en relación con el principio de autonomía procesal de los Estados miembros. Conforme a este principio, corresponde al derecho nacional designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los procedimientos dirigidos a garantizar la salvaguardia de los derechos que el ordenamiento de la Unión confiere a los justiciables. Es decir, la regulación procesal es nacional incluso cuando el objeto de la controversia sea una cuestión de derecho de la Unión. Pero esta regulación procesal encuentra un límite en los principios de equivalencia y efectividad. Es decir, las normas procesales nacionales no pueden dar un trato menos favorable al derecho de la Unión que al dispensado en recursos semejantes de derecho interno (principio de equivalencia); y esta regulación procesal debe establecerse en términos que no hagan imposible en la práctica ni excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento de la Unión (principio de efectividad).

Teniendo en cuenta el principio de autonomía procesal de los Estados miembros, hemos de partir en los procedimientos de ejecución de la regulación nacional establecida en la LEC. En concreto, y en relación con el problema que ahora nos ocupa, desde una perspectiva procesal civil, en nuestro derecho la tramitación de un incidente de oposición a la ejecución no podría llevarse a cabo si se solicita fuera del plazo previsto en la ley. Una vez que se notifica al ejecutado el auto que acuerda el despacho de la ejecución, este dispone de un plazo de diez días para formular oposición (art. 556.1 LEC en relación con el art. 555.1 LEC). Si formulara oposición una vez transcurrido este plazo, no podría tramitarse el incidente por preclusión y porque existiría cosa juzgada respecto del auto que acuerda el despacho de la ejecución¹⁴. El problema, o la posible colisión con los

¹³ La problemática puede alcanzar en realidad a cualquier ejecución, y principalmente se desarrolla en las ejecuciones de títulos no judiciales, mayoritariamente ejecuciones hipotecarias. No obstante, también puede alcanzar a ejecuciones de títulos judiciales, como es el caso de la STC 12/2021, de 25 de enero (ECLI:ES:TC:2021:12) que se refiere a la ejecución de título judicial procedente de un monitorio.

¹⁴ El art. 551.4 LEC dispone: “Contra el auto autorizando y despachando la ejecución no se dará recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda formular el ejecutado”. Y el art. 552.1.2º párrafo LEC establece, tras la reforma operada por la Ley 1/2013: “El tribunal examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal dará audiencia por quince días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3.º”. A la vista de estas previsiones legales, los órganos judiciales suelen entender que, si no se formula oposición en plazo, el auto que acuerda el despacho de la ejecución, según el razonamiento

principios de equivalencia y efectividad que limitan la autonomía procesal de los Estados miembros, se produce cuando el consumidor pretende que el control de abusividad se lleve a cabo transcurrido el plazo para formular oposición y, por tanto, a pesar de la preclusión y la cosa juzgada que impedirían tal control. En definitiva, se produce en estos casos una confrontación entre el derecho procesal civil y la Directiva 93/13/CEE, y es ahí donde nace la controversia objeto de este estudio y donde se despliega el control constitucional, en la medida en que conforme a la jurisprudencia del TJUE, el principio de autonomía procesal de los Estados miembros debe respetar los principios de equivalencia y efectividad del derecho de la Unión.

III. LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TJUE SOBRE EL CONTROL JUDICIAL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN

Hasta la fecha son muy numerosos los pronunciamientos que se han venido sucediendo por parte del TJUE en relación con las cláusulas abusivas y la Directiva 93/13/CEE. No obstante, la cuestión que ahora se plantea a propósito de si procede o no y en qué términos realizar el control de abusividad por parte del juez en el ámbito de los procedimientos de ejecución se ha abordado en sentencias muy concretas, tal y como se expone a continuación. A partir de esta jurisprudencia del TJUE se justifica la jurisprudencia constitucional sobre el problema que analizamos.

III.1. El origen de la controversia en los procedimientos de ejecución: el caso Aziz

En mi opinión, el origen de esta problemática podría situarse en la reforma de la LEC operada en 2013 (Ley 1/2013, de 14 de mayo) y que vino motivada por la STJUE C-415/11, de 14 de marzo de 2013 (ECLI:EU:C:2013:164), en el asunto Aziz, que introduce la posibilidad de formular oposición a la ejecución basada en que el título que se ejecuta contenga cláusulas abusivas (a través del art. 557.7º LEC para la ejecución de títulos no judiciales¹⁵ y del art. 695.1.4º LEC para las ejecuciones hipotecarias¹⁶). Son

apuntado, adquiere fuerza de cosa juzgada en relación con la existencia de cláusulas abusivas (cosa juzgada formal).

¹⁵ “Que el título contenga cláusulas abusivas”.

¹⁶ “El carácter abusivo de la cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible”.

muchas las consecuencias a que ha dado lugar esta sentencia del TJUE y muy abundante la doctrina al respecto que ponen de manifiesto las divergencias que en algunos puntos se han venido produciendo entre la legislación procesal nacional en materia de ejecuciones hipotecarias y la protección al consumidor dispensada por la Directiva 93/13/CEE, pero su análisis excede del objeto de este estudio, centrado en una cuestión muy concreta que iré desgranando en páginas sucesivas y que conecta únicamente con el control judicial de oficio de las cláusulas abusivas en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁷.

Cuando se reforma la ejecución hipotecaria en el sentido apuntado por el TJUE en la citada sentencia, la ley 1/2013 establece en su disposición transitoria cuarta el régimen transitorio de los procesos de ejecución, y establece en su apartado 2 la posibilidad de formular oposición basada en la causa 7ª del art. 557 LEC en los procedimientos en curso mediante el planteamiento de un incidente extraordinario de oposición a la ejecución que la parte puede solicitar en el plazo preclusivo de un mes a contar desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta ley. Con esta previsión legal, se otorga a la publicación en el BOE el valor de notificación a la parte a efectos del cómputo del plazo de un mes.

III.2. El incidente de oposición extemporáneo: las SSTJUE C-8/14 y C-421/14

No fue infrecuente entonces, tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, respecto de procedimientos ya iniciados, que algún ejecutado que reuniera la condición de consumidor formulara el incidente extraordinario de oposición transcurrido el plazo de un mes, y en alguno de esos procedimientos, surgió la duda de si procedía o no tramitar el incidente de oposición en estas circunstancias. En uno de estos procedimientos, el órgano judicial decidió plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE con relación a la disposición transitoria, en la medida en que podría oponerse a la Directiva 93/13/CEE. Esta cuestión prejudicial dio lugar a la sentencia C-8/14, de 29 de octubre de 2015 (ECLI:EU:C:2015:731), en el asunto BBVA. El TJUE analiza en esta sentencia la disposición controvertida a la luz de los principios de equivalencia y efectividad. En cuanto al primero, considera que carece de elementos para apreciar que no se respeta,

¹⁷ Así, por ejemplo, otra de las cuestiones que se suscitaron a continuación fue el régimen de recursos tras admitirse la posibilidad de formular oposición por la existencia de cláusulas abusivas. Detalla la jurisprudencia desarrollada al respecto, por ejemplo, Carmona Contreras (2017: 318-331); Blázquez Peinado (2016: 12-30).

pero indica que, respecto del segundo, aunque no plantea problemas en relación con la duración del plazo, no se garantiza su respeto en relación con el mecanismo previsto por el legislador para determinar el inicio de ese plazo, es decir, la publicación en el BOE. Observa que, al iniciarse el procedimiento, se realizó una notificación personal al consumidor que le informaba de la posibilidad de formular oposición; al introducirse una nueva causa de oposición en la ley, los consumidores no podían razonablemente esperar que se les concediera una nueva posibilidad de formular un incidente de oposición sin ser informados de ello a través de la misma vía procesal por la que recibieron la información inicial. Por ello, la disposición transitoria cuarta vulnera el principio de efectividad y se opone a la directiva.

A raíz de este pronunciamiento, muchos consumidores frente a los que se dirigía un procedimiento de ejecución hipotecaria han entendido que podían formular oposición fuera de este plazo de un mes porque el plazo, tal y como está regulado en cuanto al *dies a quo* o inicio del cómputo, se opone a la Directiva 93/13/CEE. Y, de este modo, comenzó a ser habitual en aquel momento que, en procedimientos de ejecución hipotecaria, el consumidor tratase de promover un incidente extraordinario de oposición a la ejecución para que se examinara el carácter abusivo de una o varias cláusulas contractuales. Y este incidente extraordinario de oposición se ha promovido indistintamente para procedimientos de ejecución iniciados antes o después de la reforma de 2013, a pesar de que para estos últimos no se contemplaba en ninguna disposición legal la posibilidad de promover un incidente extraordinario de oposición a la ejecución. Ante este tipo de peticiones por parte de los ejecutados, la reacción del órgano judicial podía ser variada. En procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados tras la reforma de 2013, donde se había dado trámite para formular oposición también por cláusulas abusivas, el rechazo judicial a realizar un control de cláusulas abusivas se ha venido mostrando quizá con más firmeza. No es extraño que los jueces argumenten en estos casos que al examinar la validez del título antes de dictar auto despachando ejecución, no apreciaron que hubiera cláusulas abusivas, y que después se concedió un plazo al ejecutado para que formulara oposición si consideraba que existían cláusulas abusivas, de manera que, si no lo hizo, operaría la preclusión respecto a la posibilidad de formular oposición y existiría además el efecto de cosa juzgada del auto que despachó la ejecución, precisamente también por no haber formulado la oposición en plazo.

Posteriormente, se planteó la misma cuestión prejudicial por parte de otro juzgado, dando lugar a la STJUE C-421/14, de 26 de enero de 2017 (ECLI:EU:C:2017:60), en el asunto Banco Primus, en la que se apoya la STC 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31) y toda la jurisprudencia constitucional posterior hasta nuestros días. En este caso, se trataba de un procedimiento de ejecución hipotecaria anterior a la reforma de 2013. El ejecutado promovió un incidente extraordinario de oposición a la ejecución alegando el carácter abusivo de una determinada cláusula. Se dictó resolución judicial resolviendo el incidente. En un momento posterior, el consumidor trató de promover otro incidente extraordinario de oposición a la ejecución alegando el carácter abusivo de otra cláusula, y es entonces cuando el juez planteó la cuestión prejudicial.

Lo que se pregunta al TJUE en este caso es, por una parte, si la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 se opone a la Directiva 93/13/CEE, cuestión que resuelve el TJUE mediante una remisión a la sentencia C-8/14, de 29 de octubre de 2015 (ECLI:EU:C:2015:731), en el asunto BBVA. Pero, además, se plantea en este caso al TJUE si la directiva obliga a examinar de oficio el carácter abusivo de alguna cláusula del contrato cuando el órgano judicial ya ha realizado un control de abusividad mediante resolución judicial firme, y a pesar de las normas procesales nacionales sobre la cosa juzgada.

En la Sentencia C-421/14, de 26 de enero de 2017 (ECLI:EU:C:2017:60), en el asunto Banco Primus, el TJUE considera que la directiva no se opone a una disposición nacional como el art. 207 LEC (cosa juzgada formal), que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato celebrado con un profesional cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas del contrato a la luz de la citada directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada. Pero si en ese examen anterior se ha limitado a examinar de oficio una sola o varias de las cláusulas, pero no todas, la directiva impone al juez la obligación de examinar, cuando disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello, el carácter abusivo de las demás cláusulas del contrato.

Tras estas dos sentencias, nos encontramos con que los procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados antes de la reforma de 2013 no estarían sujetos al plazo de un mes desde la publicación en el BOE para formular oposición alegando la existencia de cláusulas abusivas y que, si hubo un control judicial anterior de algunas cláusulas, pero

no de todas, el juez no se puede oponer a un ulterior control de abusividad de otra cláusula alegando cosa juzgada.

Hay que señalar que estas sentencias del TJUE no se pronuncian sobre procedimientos posteriores a la reforma de 2013. En ellos, el órgano judicial puede haber actuado de formas variadas. A veces, se limita a despachar ejecución y concede un plazo para formular oposición por las causas legales. Esto ha sido lo más habitual al principio, tras la reforma de 2013. Pero se observa que, paulatinamente, el órgano judicial ha ido incrementando sus cautelas en muchos procedimientos, tal vez motivado por la jurisprudencia constitucional a la que posteriormente me referiré. Así, en ocasiones, el órgano judicial advierte expresamente en el auto que acuerda el despacho de la ejecución sobre la posibilidad de formular oposición por cláusulas abusivas y recuerda la preclusión del plazo para ello. Y a veces, incluso, llega a señalar que, al examinar la validez del título, no ha apreciado la existencia de cláusulas abusivas, o aprecia que alguna cláusula puede ser abusiva y concede un plazo a las partes para que se pronuncien sobre ello. Cuando se le solicita posteriormente un control de abusividad de alguna cláusula, es frecuente que se oponga alegando preclusión y cosa juzgada. También es un argumento frecuente para apoyar su negativa el hecho de que la petición se haya formulado tras dictarse el decreto de adjudicación, por entender que en este caso el procedimiento ya ha concluido.

Procede, llegado este punto, analizar la STC 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31) como punto de partida de la jurisprudencia constitucional sobre el tema que nos ocupa, analizando posteriormente cómo se ha desarrollado esta jurisprudencia sobre casos posteriores.

IV. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESTABLECIDA EN LA STC 31/2019

En mi opinión, un adecuado enfoque de la cuestión relativa a la obligación del juez de realizar un control del carácter abusivo de las cláusulas en los procedimientos de ejecución pasa por tener en cuenta las circunstancias de cada caso para evitar posibles excesos en la dirección equivocada. En algunos casos, las sentencias del Tribunal Constitucional que abordan la cuestión que nos ocupa son muy detalladas al relatar lo

acontecido en el procedimiento judicial. Sin embargo, en otras no se describe con tanto detalle todo lo que ha acontecido en el procedimiento de ejecución¹⁸, lo que dificulta respecto de tales supuestos el análisis desde la perspectiva apuntada, aunque en todos los casos disponemos, al menos, de los datos más relevantes.

IV.1. La STC 31/2019: las circunstancias del caso y la doctrina del TC

En el supuesto planteado en el recurso de amparo que dio lugar a la STC 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31), la demanda de ejecución hipotecaria se presentó el 28 de octubre de 2013, por tanto, después de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, y el 14 de abril de 2016 se dictó el decreto de adjudicación. El ejecutado presentó varios escritos de 2, 29 y 30 de mayo de 2017 planteando la nulidad por abusiva de la cláusula de vencimiento anticipado con apoyo en la sentencia Banco Primus y la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo sobre esa cláusula ese mismo año. Los escritos no se admitieron por falta de postulación procesal. El 1 de diciembre de 2017, el ejecutado presentó un escrito promoviendo un incidente extraordinario de nulidad alegando que el título que se ejecuta contiene cláusulas abusivas, entre ellas la de vencimiento anticipado. El incidente fue inadmitido por entender que se había planteado de forma extemporánea, apreciándose además preclusión y cosa juzgada.

Se planteó entonces un recurso de amparo ante el TC en el que se denunciaba la vulneración del art. 24 CE en su vertiente de derecho de acceso a la justicia y el principio de primacía del derecho de la UE. El Tribunal Constitucional, en la sentencia 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31), otorga el amparo con apoyo en la sentencia Banco Primus, y en concreto, la jurisprudencia del TJUE que dispone que, cuando haya una o varias cláusulas del contrato cuyo eventual carácter abusivo no ha sido examinado por una resolución con fuerza de cosa juzgada, el juez nacional frente al que el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar, a instancia de parte o de oficio, el carácter abusivo.

El TC indica en esta sentencia que, según la jurisprudencia del TJUE, si existen cláusulas cuyo carácter abusivo no ha sido examinado en un anterior control judicial que

¹⁸ En el sentido de si se ha solicitado una o varias veces o no se ha solicitado nunca el control de abusividad, y respecto de qué cláusulas, así como las posibles respuestas que haya podido dar a cada petición el órgano judicial y la fase del procedimiento en que se pudieran encontrar al realizar estas peticiones.

haya terminado con una resolución con fuerza de cosa juzgada, tiene el órgano judicial la obligación de examinarlas, de oficio o a instancia de parte. Y niega que el juez pueda alegar preclusión, ni puede apreciarse cosa juzgada cuando el órgano judicial no ha dictado una resolución en la que se contenga una motivación sobre la falta de abusividad. Razona que en el auto despachando ejecución no se indica que se haya realizado un examen del clausulado del contrato. Y, además, entiende en esta sentencia que el control se puede realizar en cualquier momento del procedimiento hasta el lanzamiento porque el procedimiento no termina con el decreto de adjudicación, siguiendo aquí un pronunciamiento contenido en la STJUE C-421/14, de 26 de enero de 2017 (ECLI:EU:C:2017:60), en el asunto Banco Primus que analizaré posteriormente. Por tanto, el Tribunal Constitucional aprecia que la negativa del juez a realizar el control de cláusulas abusivas vulnera el art. 24 CE por selección no razonable de la norma aplicable al proceso en relación con el principio de primacía del derecho de la UE porque no estaría aplicando la sentencia Banco Primus.

IV.2. La jurisprudencia constitucional posterior

Esta jurisprudencia constitucional parece que no ha sido bien recibida en el ámbito judicial, o al menos en parte de él, porque, pese al dictado de la STC 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31), hay juzgados que se han negado al control judicial de cláusulas abusivas solicitado después de que transcurriera el plazo concedido para formular oposición, al considerar el juez que en la oposición se podía haber alegado la existencia de cláusulas abusivas. En algunos casos, incluso, se han negado algunos órganos judiciales a realizar el control de abusividad a pesar de que el consumidor invocara específicamente la STC 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31) en apoyo de la obligación judicial de efectuar el control como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva y en conexión con el principio de primacía del derecho de la UE. Pero, además, paralelamente, algunos juzgados parecen haber incrementado su diligencia al redactar el auto que acuerda el despacho de la ejecución, llegando a mencionar, aunque sea en términos genéricos, que no aprecian la existencia de cláusulas abusivas y concediendo plazo para formular oposición con expresa indicación de la posibilidad de oponer la existencia de cláusulas abusivas. La negativa al control de cláusulas abusivas es

particularmente frecuente cuando se ha dictado el decreto de adjudicación, por entender que el proceso ha concluido.

Pero con la doctrina constitucional que se acaba de exponer, el órgano judicial que actúa de este modo estaría inaplicando el derecho de la UE, que le obliga a realizar un control de oficio o a instancia de parte del carácter abusivo de las cláusulas tan pronto como disponga de los elementos de hecho o de derecho necesarios, y con el límite de la cosa juzgada. Por ello, cuando frente a la negativa judicial a realizar el control de cláusulas abusivas se ha acudido ante el TC alegando la vulneración del art. 24 CE, ha visto en más de una ocasión reconocido su derecho.

Y, de este modo, a partir de la STC 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31), se han sucedido otras muchas que otorgan el amparo frente a la negativa del órgano judicial de realizar un control de abusividad de cláusulas del contrato de préstamo hipotecario solicitado por el ejecutado transcurrido el plazo legalmente previsto para formular oposición a la ejecución. El juez no puede alegar preclusión, y no puede alegar cosa juzgada si no hay una resolución que motivadamente indique por qué la cláusula no es abusiva. Lo cierto es que, si examinamos estas sentencias, la doctrina constitucional en sí misma no ha cambiado a lo largo de todas ellas. Pero, si analizamos las circunstancias concretas de cada uno de los casos resueltos, observamos que existen diferencias entre unos y otros supuestos, aunque tales diferencias no han generado matices en la jurisprudencia constitucional.

En este sentido, se puede apreciar que las sentencias del TC no establecen diferencias en función de que el procedimiento de ejecución se hubiera iniciado antes de la reforma de la LEC operada por la Ley 1/2013 o tras esta reforma, y, por tanto, que el consumidor haya podido promover un incidente extraordinario de oposición a la ejecución alegando la existencia de cláusulas abusivas en cualquier momento, porque el plazo establecido en la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 es contrario a la Directiva 93/13/CEE -conforme a la citada STJUE C-8/14, de 29 de octubre de 2015 (ECLI:EU:C:2015:731) en el asunto BBVA-, o si, tras el despacho de la ejecución, se le concedió un plazo de diez días para formular oposición, entre otros motivos, por la existencia de cláusulas abusivas¹⁹. Tampoco se aprecian diferencias en función de que el

¹⁹ Conceden el amparo respecto de procedimientos de ejecución iniciados tras la reforma de la LEC por la Ley 1/2013 las SSTC 30/2020, de 24 de febrero (ECLI:ES:TC:2020:30); 48/2020, de 15 de junio (ECLI:ES:TC:2020:48); 140/2020, de 6 de octubre (ECLI:ES:TC:2020:140); 7/2021, de 25 de enero

control de cláusulas abusivas se haya solicitado antes o después de la adjudicación del bien; es más, en la propia STC 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31) se había solicitado el control tras el decreto de adjudicación²⁰.

En definitiva, con esta jurisprudencia, el consumidor frente al que se dirige el procedimiento de ejecución puede solicitar en cualquier momento hasta el lanzamiento el control de alguna cláusula que considere abusiva y en la que se fundamente la ejecución. Y, hasta el momento, se ha venido otorgando el amparo con independencia de que la ejecución se haya iniciado antes o después de la reforma de la LEC de 2013, es decir, que se haya concedido al ejecutado la posibilidad de formular oposición en el plazo de diez días desde la notificación del despacho de la ejecución por la existencia de cláusulas abusivas, o no, y con independencia de que el control judicial se haya solicitado incluso con posterioridad a la adjudicación del bien.

En este contexto se dicta la STJUE C-600/19, de 17 de mayo (ECLI:EU:C:2022:394), en el asunto Ibercaja Banco²¹, que profundiza sobre esta problemática. Corresponde ahora analizar sus pronunciamientos para valorar si, en la discrepancia entre el Tribunal Constitucional y los órganos judiciales nacionales, es el

(ECLI:ES:TC:2021:7); 8/2021, de 25 de enero (ECLI:ES:TC:2021:8); 24/2021, de 15 de febrero (ECLI:ES:TC:2021:24); 50/2021, de 3 de marzo (ECLI:ES:TC:2021:50); 77/2021, de 19 de abril (ECLI:ES:TC:2021:77); 92/2021, de 10 de mayo (ECLI:ES:TC:2021:92); 101/2021, de 10 de mayo (ECLI:ES:TC:2021:101); 102/2021, de 10 de mayo (ECLI:ES:TC:2021:102); 150/2021, de 13 de septiembre (ECLI:ES:TC:2021:150); 154/2021, de 13 de septiembre (ECLI:ES:TC:2021:154); 6/2022, de 24 de enero (ECLI:ES:TC:2022:6); 61/2022, de 9 de mayo (ECLI:ES:TC:2022:61). Como se puede apreciar, son la mayoría de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Pero también hay algún caso respecto de procedimientos de ejecución iniciados antes de la reforma de 2013, las SSTC 12/2021, de 25 de enero (ECLI:ES:TC:2021:12); 9/2022, de 7 de febrero (ECLI:ES:TC:2022:9); 44/2022, de 21 de marzo (ECLI:ES:TC:2022:44); 80/2022, de 27 de junio (ECLI:ES:TC:2022:80). Se puede deducir de ello un mayor rechazo del órgano judicial a efectuar el control en los procedimientos en que sí ha habido desde el inicio un trámite específico para formular oposición, y también quizá motivado porque la sentencia Banco Primus y la sentencia BBVA se referían en realidad a procedimientos en los que no se podía formular oposición en un primer momento por haberse iniciado antes de la reforma de la LEC.

²⁰ Así, en varias de las sentencias del Tribunal Constitucional se otorga el amparo a pesar de que el control judicial de las cláusulas abusivas se había solicitado tras el decreto de adjudicación. Es el caso no solo de la STC 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31), sino también de las SSTC 30/2020, de 24 de febrero (ECLI:ES:TC:2020:30); 140/2020, de 6 de octubre (ECLI:ES:TC:2020:140); 7/2021, de 25 de enero (ECLI:ES:TC:2021:7); 8/2021, de 25 de enero (ECLI:ES:TC:2021:8); 24/2021, de 15 de febrero (ECLI:ES:TC:2021:24); 77/2021, de 19 de abril (ECLI:ES:TC:2021:77); 92/2021, de 10 de mayo (ECLI:ES:TC:2021:92); 101/2021, de 10 de mayo (ECLI:ES:TC:2021:101); 102/2021, de 10 de mayo (ECLI:ES:TC:2021:102); 150/2021, de 13 de septiembre (ECLI:ES:TC:2021:150); 44/2022, de 21 de marzo (ECLI:ES:TC:2022:44); 80/2022, de 27 de junio (ECLI:ES:TC:2022:80).

²¹ No hay que confundir esta sentencia con otra de la misma fecha, dictada en el recurso C-869/19, Unicaja Banco, que da respuesta a otro tipo de cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo.

primero o los segundos quienes se han ajustado más acertadamente a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE dada por el TJUE.

V. LA STJUE C-600/19, DE 17 DE MAYO DE 2022

En la STJUE C-600/19, de 17 de mayo de 2022, se preguntaba específicamente al TJUE sobre la posibilidad de que la cosa juzgada y la preclusión pudieran impedir un control judicial del carácter abusivo de alguna cláusula. Es decir, se trataría de determinar si los argumentos que venían ofreciendo algunos órganos judiciales nacionales pueden limitar de algún modo la protección al consumidor dispensada por la Directiva 93/13/CEE.

Esta cuestión prejudicial se plantea en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado el 30 de diciembre de 2014. El 26 de enero de 2015 se dictó auto ordenando el despacho de la ejecución y se concedió un plazo de diez días para oponerse a la misma, que fue notificado a los ejecutados sin que formularan oposición en plazo. Tras adjudicarse la finca el ejecutante, solicita el pago de las costas y los intereses. Los ejecutados alegan entonces el carácter abusivo de la cláusula de intereses moratorios y la cláusula suelo. Seguidamente, el órgano judicial aprecia que la cláusula de vencimiento anticipado puede ser abusiva y concede a las partes un plazo para que aleguen sobre la posible abusividad de las cláusulas del contrato, acordando finalmente el sobreseimiento de la ejecución por abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado. Pero la Audiencia Provincial revocó el auto entendiendo que ya no cabía examinar el carácter abusivo de las cláusulas porque la garantía hipotecaria se había ejecutado y el derecho de propiedad había sido transmitido. El juzgado dicta auto desestimando la impugnación de los intereses. El auto se recurre en apelación y la Audiencia plantea cuestión prejudicial.

Se pregunta al TJUE si, habiendo examinado de oficio el eventual carácter abusivo de las cláusulas, pero la resolución judicial que despacha la ejecución no contiene ningún motivo, ni siquiera sucinto, que acredite la existencia de tal examen, no podrá cuestionarse ya, si no se ha formulado oposición dentro del plazo concedido. Nuevamente, el TJUE parte de considerar la situación de inferioridad del consumidor y el principio de no vinculación del art. 6.1 de la directiva, así como la consolidada jurisprudencia conforme a la cual el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual tan pronto como disponga de los elementos de hecho

y de derecho necesarios para ello. Tiene en cuenta además que el principio de autonomía procesal viene condicionado por los principios de equivalencia y efectividad. Y recuerda que la protección del consumidor no es absoluta, y así, el derecho de la Unión no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas procesales internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, siempre que se respeten los principios de equivalencia y efectividad. Si el juez examinó de oficio si una de las cláusulas podía ser abusiva, pero no lo mencionó expresamente en su resolución, no incluyendo en ella ningún motivo que acreditara la existencia de tal control, no puede considerarse que el consumidor fuera informado del control ni de los motivos en que se basó el tribunal para estimar que las cláusulas no eran abusivas, por lo que no pudo apreciar con pleno conocimiento de causa si procedía interponer un recurso contra dicha resolución. No puede garantizarse un control eficaz del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales si la fuerza de cosa juzgada se extiende también a las resoluciones judiciales que no mencionan tal control. En cambio, sí se garantiza esta protección si el juez nacional indica expresamente en la resolución que despacha la ejecución que ha examinado de oficio el carácter abusivo de las cláusulas, lo motiva al menos sucintamente, e indica que no ha puesto de manifiesto la existencia de ninguna cláusula abusiva y que, si no formula oposición dentro del plazo establecido en el derecho nacional, el consumidor ya no podrá invocar el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas.

Y concluye que los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE se oponen a una legislación nacional que no permite al juez examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas en la ejecución hipotecaria, ni al consumidor invocar la abusividad cuando al inicio del procedimiento el juez ha examinado de oficio el eventual carácter abusivo de las cláusulas pero no lo motiva, ni siquiera de forma sucinta, ni indica que la apreciación efectuada por el juez tras ese examen no podrá ya cuestionarse si no se formula oposición dentro del referido plazo.

El otro pronunciamiento de esta sentencia es también importante, en cuanto al momento a partir del cual ya no se puede realizar el control de cláusulas abusivas por haber concluido el procedimiento de ejecución. Si el procedimiento de ejecución ha concluido y los derechos de propiedad se han transmitido a un tercero, indica el TJUE, el juez ya no puede realizar este control porque cuestiona la seguridad jurídica de la

transmisión de la propiedad realizada frente a un tercero. Pero el consumidor aún puede reclamar en un procedimiento posterior el perjuicio económico.

En mi opinión, a partir de esta Sentencia de 17 de mayo de 2022, el TJUE dirige un claro mensaje al órgano judicial en relación con el modo en que debe actuar al acordar el despacho de la ejecución si quiere evitar tener que realizar un control de abusividad extemporáneo. En concreto, el juez en su resolución (el auto por el que se despacha la ejecución) debe indicar que no ha puesto de manifiesto la existencia de ninguna cláusula abusiva, es decir, debe contener al menos una referencia sucinta a que no advierte la existencia de cláusulas abusivas, aunque no se deduce que sea necesario desgranarlas una a una, y debe advertir que, si el ejecutado-consumidor no formula oposición dentro del plazo establecido en el derecho nacional, ya no podrá invocar el eventual carácter abusivo de dichas cláusulas. El órgano judicial que siga estas pautas al acordar el despacho de la ejecución sí podría alegar cosa juzgada al consumidor que no formule oposición en plazo respecto de alguna concreta cláusula del contrato y pretenda en un momento posterior que se realice el control de su posible carácter abusivo.

Sin embargo, si el juez no actúa de este modo al acordar el despacho de la ejecución, viene obligado a realizar el control de cláusulas abusivas que le solicite el consumidor, aun después de haber transcurrido el plazo para formular oposición, siempre que el procedimiento no haya concluido ya con la transmisión del bien.

Y hay que concluir que el órgano judicial que desatienda esta jurisprudencia europea vulneraría también el derecho a la tutela judicial efectiva por selección no razonable de la norma aplicable al proceso en relación con el principio de primacía del derecho de la Unión, por lo que el consumidor podrá impetrar la tutela del Tribunal Constitucional mediante el correspondiente recurso de amparo.

VI. REVISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ANTERIOR A LA LUZ DE LA ÚLTIMA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

Tras la STJUE C-600/19, de 17 de mayo de 2022, en el asunto Ibercaja Banco, podemos preguntarnos si la jurisprudencia que ha venido dictando el Tribunal Constitucional se ajusta a lo que ha establecido posteriormente el TJUE.

Observamos dos aspectos de interés:

1.- El TJUE da una pauta clara respecto de la obligación de realizar ulteriores controles de cláusulas abusivas transcurrido el plazo para formular oposición. Tal obligación existe para el juez como consecuencia del principio de efectividad del derecho de la UE bajo ciertos presupuestos, porque la protección al consumidor no es absoluta. Si el auto que despacha la ejecución contiene una motivación sucinta respecto de la existencia o no de cláusulas abusivas y advierte a las partes sobre la preclusión para formular oposición, entre otros motivos, por la existencia de cláusulas abusivas, no será posible transcurrido este plazo alegar el posible carácter abusivo de una cláusula porque en este caso lo impedirá el efecto de cosa juzgada del auto que acuerda el despacho de la ejecución. El consumidor ha sido convenientemente advertido sobre que, a juicio del juez, no hay cláusulas abusivas, así como de la posibilidad de formular oposición por este motivo si su criterio es discrepante, existiendo un plazo específico para ello, fuera del cual ya no podrá alegarlo. Bajo tales presupuestos, y si el consumidor en este primer momento no actúa, se produce el efecto de cosa juzgada del auto que acuerda el despacho de la ejecución, lo que constituye un límite a la protección dispensada por la Directiva 93/13/CEE.

Cabe plantearse si la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se ha venido dictando hasta la fecha se ajusta o no al criterio del TJUE. Lo cierto es que, como ya se ha indicado, en algunos pronunciamientos, la descripción de los antecedentes de hecho no es especialmente detallada y minuciosa respecto de estas cuestiones -por ejemplo, qué indicaba expresamente el auto que acordaba el despacho de la ejecución-, lo que dificulta comprobar con claridad este extremo. Tal vez ello se deba a que tampoco el TJUE había sido hasta ahora tan preciso en relación con las cuestiones que detalla en la sentencia C-600/19, de 17 de mayo de 2022 (ECLI:EU:C:2022:394). Parece, en todo caso, que al menos en la mayoría de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional no habría, cuando menos, un choque frontal con la jurisprudencia del TJUE²².

2.- Por otra parte, el TJUE considera que no procede el control de abusividad una vez que se ha transmitido la propiedad del bien a un tercero, por la necesidad de proteger la seguridad jurídica en relación con la transmisión de la propiedad. Aunque desde una

²² Algún supuesto puede ofrecer dudas, como la STC 6/2022, de 24 de enero (ECLI:ES:TC:2022:6), pero en todo caso, no se aprecia una abierta contradicción, a falta de datos suficientes sobre los términos en que se llevó a cabo el control de cláusulas abusivas en el incidente de oposición a la ejecución donde, según parece, se examinó el clausulado general pero se desconocen los términos exactos de la motivación de la resolución judicial.

perspectiva de derecho nacional podríamos plantearnos qué momento exacto es el de la transmisión de la propiedad, en mi opinión, tal vez podría situarse este momento a efectos del control de abusividad en el decreto de adjudicación²³.

Sin embargo, si examinamos las sentencias del TC, en muchas de ellas se concede el amparo cuando el control de cláusulas abusivas se había solicitado tras el decreto de adjudicación, incluso la STC 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31) expresamente reconoce la posibilidad de realizar el control hasta el lanzamiento, lo que entraría en abierta contradicción con el criterio del TJUE si consideramos que la propiedad se transmite antes del lanzamiento. Pero lo cierto es que, cuando en la STC 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31) se admite el control de cláusulas abusivas incluso tras el decreto de adjudicación, lo hace con apoyo en la STJUE C-421/14, de 26 de enero de 2017 (ECLI:EU:C:2017:60), en el asunto Banco Primus. ¿Acaso el TJUE ha entrado ahora en contradicción con su pronunciamiento anterior?

A mi modo de ver, el problema puede venir aquí por un exceso interpretativo. No corresponde al TJUE interpretar el derecho nacional, sino que se limita a considerar el derecho nacional tal y como se lo aportan las partes en la cuestión prejudicial, siendo el juez nacional quien interpreta y aplica el derecho nacional²⁴. En la sentencia Banco Primus se discutió a efectos de la admisibilidad de la cuestión prejudicial si tenía sentido admitirla porque el Gobierno sostenía que el procedimiento había concluido. Y razona el TJUE que, a la luz de la legislación nacional, el procedimiento de ejecución hipotecaria de que se trata no ha concluido porque la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 alcanza “a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente”. Efectivamente, el TJUE no indica cuándo termina el procedimiento de ejecución porque es derecho nacional, y ocurre que conforme a la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, era posible promover el incidente

²³ Podría discutirse, y de hecho es una cuestión que da lugar a abundante literatura jurídica y que no recibe un tratamiento absolutamente unánime en la jurisprudencia, si el momento exacto a partir del cual no cabe examinar el carácter abusivo de las cláusulas por haberse transmitido el bien a un tercero es el decreto de adjudicación o la inscripción en el Registro de la Propiedad, u otro momento. Esto, no obstante, es una cuestión de derecho nacional y no de derecho de la UE, y el TJUE no podría determinarlo. A mi modo de ver, por razones de seguridad jurídica y uniformidad en el tratamiento de la cuestión en todos los procedimientos de ejecución hipotecaria, el momento límite debería situarse en el decreto de adjudicación que es cuando, procesalmente, el procedimiento de ejecución ha cumplido su fin de realización del bien, sin perjuicio de los trámites procesales y registrales posteriores.

²⁴ Párrafo 29 de la sentencia C-421/14, de 26 de enero de 2017, (ECLI:EU:C:2017:60), en el asunto Banco Primus

extraordinario de oposición a la ejecución hasta la puesta en posesión del inmueble al adquirente. Esto es un pronunciamiento muy concreto sobre un caso concreto.

Desde mi punto de vista, hay que entender que el control de abusividad en procedimientos anteriores a la reforma de 2013 sería posible hasta el lanzamiento porque el legislador, con mayor o menor atino, ha permitido hasta ese momento que se promueva el incidente extraordinario de oposición a la ejecución alegando cláusulas abusivas. Fuera de estos procedimientos, para aquellos tramitados con posterioridad a la reforma de 2013, el procedimiento concluye cuando normalmente se viene entendiendo que termina conforme a las normas nacionales, y por ello, para estos procedimientos, y con apoyo además en la STJUE C-600/19, de 17 de mayo de 2022 (ECLI:EU:C:2022:394), debería entenderse que no cabe solicitar un control de abusividad con posterioridad a este momento.

Este entendimiento de las cosas, de tenerse por bueno, permitiría salvar la aparente contradicción entre la STJUE C-421/14, de 26 de enero de 2017 (ECLI:EU:C:2017:60), en el asunto Banco Primus, y la STJUE, C-600/19, de 17 de mayo de 2022 (ECLI:EU:C:2022:394), pero debería llevar, tal vez, a rectificar en algún punto la jurisprudencia constitucional porque, si observamos los supuestos planteados, en muchos de ellos el control de abusividad se había solicitado tras el decreto de adjudicación en procedimientos que, por haberse iniciado con posterioridad a la reforma de 2013, no quedaban sometidos al régimen transitorio de la Ley 1/2013.

VII. ¿ALGO HA CAMBIADO EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TRAS EL ÚLTIMO PRONUNCIAMIENTO DEL TJUE?

Tras el dictado de esta Sentencia del TJUE, y hasta el momento de escribir estas líneas, el TC tan solo ha dictado tres sentencias sobre la materia, la STC 80/2022, de 27 de junio de 2022 (ECLI:ES:TC:2022:80); la STC 123/2022, de 10 de octubre (ECLI:ES:TC:2022:123) y la STC 141/2002, de 14 de noviembre (ECLI:ES:TC:2022:141).

En la STC 80/2022, de 27 de junio de 2022 (ECLI:ES:TC:2022:80), la ejecución hipotecaria se inició en 2010. Tras la reforma de 2013, y a la vista de la posible nulidad de la cláusula de interés de demora, el juez concedió un plazo a las partes para que

formulasen alegaciones, y se declara que la cláusula no es abusiva. Tras la adjudicación del bien al ejecutante en junio 2016, en enero de 2017, los ejecutados presentan un escrito promoviendo incidente extraordinario de oposición a la ejecución por el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado. Se deniega su tramitación por considerar el órgano judicial que la ejecución ha terminado con el decreto de adjudicación. Recurren esta decisión los ejecutados por entender que la sentencia C-421/14, de 26 de enero de 2017 (ECLI:EU:C:2017:60), en el asunto Banco Primus, permitía el control del carácter abusivo de las cláusulas hasta la puesta a disposición del inmueble al adquirente. El recurso se desestima y, tras un ulterior intento, finalmente plantean recurso de amparo. La STC concede el amparo, y resuelve fundamentalmente con apoyo en la STJUE dictada en el asunto Banco Primus, aunque hace una mención final a la última sentencia del TJUE sobre la materia, la Sentencia C-600/19, de 17 de mayo de 2022, en relación con el límite al control judicial de cláusulas abusivas en el momento en que haya terminado el procedimiento. Esta referencia, a mi juicio, ofrece dudas interpretativas porque se limita a reproducir el texto de la sentencia sin precisar de qué manera incide o puede incidir sobre la jurisprudencia constitucional.

En la STC 123/2022, de 10 de octubre (ECLI:ES:TC:2022:123), el procedimiento de ejecución hipotecaria se inició en 2012, y después de realizarse la subasta en 2014, se aprecia de oficio el carácter abusivo de la cláusula de intereses de demora. En 2015, se dicta el decreto de adjudicación, y en 2017 el consumidor solicita el control de abusividad de determinadas cláusulas del contrato, lo cual, tras una serie de trámites procesales, finalmente se deniega por considerar que no concurren los requisitos legales para tramitar el incidente extraordinario de oposición a la ejecución previsto en la disposición transitoria tercera de la LCCI. En este caso, el Tribunal Constitucional resuelve también con apoyo en la sentencia 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31) y la jurisprudencia establecida en la STJUE Banco Primus, y formula una referencia final a la STJUE de 17 de mayo de 2022 en el sentido de que las resoluciones judiciales deben contener una motivación suficiente sobre el carácter abusivo o no de las cláusulas para que pueda tener el efecto de cosa juzgada.

Por último, en la STC 141/2022, de 14 de noviembre (ECLI:ES:TC:2022:141), el ejecutado formuló oposición a la ejecución en plazo alegando el carácter abusivo de algunas cláusulas del contrato, pero el órgano judicial solo apreció el carácter abusivo de la cláusula de intereses moratorios mediante auto de 10 de febrero de 2016. En un

momento posterior del procedimiento, en fecha 6 de abril de 2021 se presentó recurso de reposición alegando que no se habían analizado de oficio todas las cláusulas abusivas, y con invocación expresa de la STC 31/2019, de 28 de febrero (ECLI:ES:TC:2019:31). Pero el recurso se desestimó por auto de 3 de julio de 2021 al considerar que el auto de 10 de febrero de 2016 ya resolvió la cuestión y devino firme, con efecto de cosa juzgada. El TC concedió el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de primacía del derecho de la UE porque, conforme a la jurisprudencia del TJUE, solo cabría proyectar el efecto de cosa juzgada sobre aquellas cláusulas del contrato que habían sido objeto de un pronunciamiento firme, pero no sobre el resto de cláusulas contractuales invocadas con posterioridad y respecto de las que no había existido un control judicial en relación con su eventual carácter abusivo.

Desde mi punto de vista, falta todavía una reflexión suficiente en la jurisprudencia constitucional sobre las implicaciones del último pronunciamiento del TJUE en el tema que nos ocupa. En relación con la preclusión y la cosa juzgada como límite al control de abusividad, parece que las referencias a la motivación que contiene la STC 123/2022, de 10 de octubre (ECLI:ES:TC:2022:123), podrían apuntar a la asunción por parte del Tribunal Constitucional del criterio del TJUE. Este criterio no parece distinto del que ha venido manteniendo el Tribunal Constitucional, pero, como hemos visto, se desarrolla y clarifica en la última sentencia del TJUE.

Especialmente clara resulta la STC 141/2022, de 14 de noviembre (ECLI:ES:TC:2022:141) en relación con la limitación del efecto de cosa juzgada a aquellas cláusulas que hayan sido objeto de un control judicial respecto de su posible carácter abusivo, excluyendo tal efecto respecto del resto de cláusulas del contrato.

Pero lo que, quizá, no se ha resuelto aún con claridad es el límite al control de abusividad por haber terminado el procedimiento de ejecución hipotecaria, por haberse transmitido la propiedad del bien. El pronunciamiento de la STC 80/2022, de 27 de junio de 2022 (ECLI:ES:TC:2022:80), es poco clarificador en mi opinión, y sería deseable que el Tribunal Constitucional, en sentencias posteriores, precisara o matizara su postura. La cuestión relativa al momento en que se produce la transmisión del bien en los procedimientos de ejecución es una cuestión no exenta de polémica y de disparidad de

opiniones doctrinales y jurisprudenciales que excede del objeto de este estudio²⁵. En todo caso, parece que las discusiones se mueven en torno a si es con la aprobación del remate y el decreto de adjudicación, o con la expedición del testimonio del decreto que permite la inscripción en el Registro de la Propiedad cuando se produciría el efecto transmisivo. No es necesario el lanzamiento y la entrega de la posesión material (que, con las normas protectoras de las situaciones de especial vulnerabilidad, se puede alargar varios años), como, sin embargo, parece que se ha venido entendiendo en algunas sentencias del TC dictadas en el ámbito del control judicial de las cláusulas abusivas en procedimientos de ejecución²⁶. Y en este sentido, debe tenerse en cuenta que ni el TJUE ni el TC son los competentes para determinar cuándo se transmite la propiedad en los procedimientos de ejecución, por ser esta una cuestión de legalidad ordinaria del derecho nacional. La función jurisdiccional de estos tribunales se proyecta en otro ámbito. Una vez transmitida la propiedad, al consumidor solo le queda la opción, según reconoce el TJUE, de reclamar el perjuicio económico en otro procedimiento, pero no cabe ya realizar el control judicial de la abusividad dentro del procedimiento de ejecución. En todo caso, y por lo que se refiere a la STC 80/2022, de 27 de junio de 2022 (ECLI:ES:TC:2022:80), dado que se refiere a una ejecución iniciada antes de la reforma de la LEC por la Ley 1/2013, podría admitirse un control de abusividad hasta la entrega del bien por aplicación, precisamente, de los particulares términos en que se pronunció el régimen transitorio de la Ley 1/2013 y que son los que, con independencia del momento en que se transmita el bien, justificaron los razonamientos de la sentencia Banco Primus. Por tanto, en el caso concreto, el amparo concedido al recurrente no admitiría críticas, porque parece que se ajustaría a lo que sostiene el TJUE para supuestos como el aquí enjuiciado.

VIII. REFLEXIÓN FINAL

²⁵ Entre los estudios más recientes, recogiendo las diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, puede citarse el trabajo de Gómez Linacero y Campo Candelas (2021: 3443-3495).

²⁶ Por ejemplo, la STC 24/2021, de 15 de febrero (ECLI:ES:TC:2021:24), en que el decreto de adjudicación se dictó el 15 de junio de 2018 y por escrito presentado el 17 de mayo de 2019 se alegó la falta de control judicial de cláusulas abusivas; la STC 92/2021, de 10 de mayo (ECLI:ES:TC:2021:92), donde el decreto de adjudicación se dictó el 3 de abril de 2018, planteándose posteriormente recurso de revisión en el que se solicita la declaración de nulidad por abusiva de determinadas cláusulas del contrato; la STC 101/2021, de 10 de mayo (ECLI:ES:TC:2021:101), en el que el decreto de adjudicación se dictó el 4 de noviembre de 2015 y la revisión del carácter abusivo de las cláusulas contractuales se solicitó por escrito presentado el 11 de octubre de 2019.

A la vista de la última jurisprudencia del TJUE, puede considerarse que la jurisprudencia constitucional sobre control judicial de cláusulas abusivas podría matizarse en relación con el momento final a partir del cual ya no es posible realizar este control por haberse transmitido la propiedad del bien. No obstante, y a pesar de ello, en mi opinión esta jurisprudencia merece, en términos generales, una valoración positiva, porque ha contribuido notablemente a conseguir que la jurisprudencia del TJUE se haga efectiva ante los órganos judiciales nacionales. En definitiva, ha procurado la tutela judicial efectiva del consumidor en aquellos casos en que debe quedar amparado por la Directiva 93/13/CEE en los procedimientos de ejecución frente a unas inercias procesales que, enraizadas en un modelo muy anterior a la directiva, no eran sensibles a la especial protección que dispensa el derecho europeo al consumidor por su especial situación de inferioridad, en términos que llevan a trastocar los planteamientos procesales tradicionales -sin perjuicio de la opinión que, a cada uno, pueda merecer este tipo de cambios en materia procesal-.

Como hemos visto, solo tras la STC 31/2019 (ECLI:ES:TC:2019:31), algunos órganos judiciales comenzaron a extremar el celo en el control de cláusulas abusivas en la fase inicial del procedimiento de ejecución, desarrollando esta cuestión con cierta atención en el auto que despacha la ejecución. En mi opinión, este cambio de actitud puede haber venido motivado al menos en parte por la jurisprudencia constitucional.

En todo caso, los posibles excesos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional creo que podrían encontrar su explicación en el enfoque que se ha venido dando a la cuestión, al encauzarse la vulneración a través de la selección no razonable de la norma aplicable al proceso en relación con el principio de primacía del derecho de la UE. Tal enfoque entraña ciertos riesgos porque obliga al Tribunal Constitucional a realizar una labor interpretativa de la jurisprudencia del TJUE que, dependiendo de las circunstancias de cada caso, puede ser más o menos acertada. Hay que recordar que la jurisprudencia del TJUE es vinculante en el procedimiento en el que se planteó la cuestión prejudicial y en supuestos idénticos a los que han motivado la sentencia del TJUE. En supuestos similares, pero no idénticos, la respuesta del TJUE puede ser distinta, y por eso su jurisprudencia no es necesariamente vinculante. Así, podemos comprobar que la respuesta que da en la Sentencia C-421/14, de 26 de enero de 2017 (ECLI:EU:C:2017:60) en el asunto Banco Primus y en la Sentencia C-600/19, de 17 de mayo de 2022

(ECLI:EU:C:2022:394) en el asunto Ibercaja Banco, acerca del momento a partir del cual ya no cabe el control de abusividad es distinta, tratándose en un caso de un procedimiento al que se aplicaba el régimen transitorio de la Ley 1/2013 y en el otro caso, de un procedimiento no sujeto a tal régimen.

Por ello, quizá, pudiera ser más conveniente otro enfoque de este tipo de problemas que, si bien se apunta genéricamente en la jurisprudencia constitucional, no se ha desarrollado en este ámbito concreto. Sentencias como la STC 232/2015, de 5 de noviembre (ECLI:ES:TC:2015:232) admiten dos tipos de controles por parte del TC en relación con el principio de primacía del derecho de la UE: 1) por una parte, en relación con el derecho a una resolución motivada, que no alcanza al acierto judicial y que es donde a mi modo de ver deberían ubicarse todos los pronunciamientos realizados hasta el momento sobre la materia; y 2) por otra parte, como manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías, los casos en que no se haya planteado cuestión prejudicial cuando había obligación de hacerlo. Como sabemos, como regla general, el planteamiento de la cuestión prejudicial es voluntario para el juez, pero tiene la obligación de hacerlo cuando la resolución del órgano judicial no admita recurso. Aun en este caso, no hay obligación de plantear la cuestión prejudicial si ya hay un pronunciamiento del TJUE sobre una cuestión materialmente idéntica o cuando la aplicación del derecho de la UE no ofrezca duda razonable, según se viene entendiendo desde la STJUE C-77/83, de 29 de febrero de 1984 (ECLI:EU:C:1984:91) en el asunto Cilfit. Para supuestos que no fueran idénticos a la STJUE C-421/14, de 26 de enero de 2017 (ECLI:EU:C:2017:60), en el asunto Banco Primus, quizá la solución pudiera haber venido dada por esta vía, es decir, la necesidad de plantear una cuestión prejudicial para que fuera el TJUE quien delimitara la cuestión en lugar de que fuera el TC quien, interpretando la jurisprudencia del TJUE para un supuesto no idéntico al que motivó su pronunciamiento, determinara que debió aplicarse esta jurisprudencia y, al no hacerlo, se actuó en contra del principio de primacía del derecho de la UE y se vulneró también el art. 24.1 CE. Pero este cambio de enfoque no depende del Tribunal Constitucional, sino del modo en que se planteen las demandas de amparo.

Bibliografía

AGUILAR CALAHORRO, A. (2014), «La reciente jurisprudencia supranacional en materia de vivienda. (La eficacia de la Directiva 93/13/CE y la tutela de los

derechos de los ciudadanos por el TJ)», *Desahucios y ejecuciones hipotecarias: un drama social y un problema legal* (SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I. y OLMEDO CARDENETE, M., Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia (pp. 509-552).

ÁLVAREZ OLALLA, P. (2018), «Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por resolución judicial contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el concepto de consumidor», *Revista Derecho Privado y Constitución*, núm. 32 (pp. 95-132).
<https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/38400alvarez-olalla.html>

ARROYO JIMÉNEZ, L. (2014), «La aplicación judicial del derecho de la Unión Europea y el derecho a la tutela judicial efectiva. Una propuesta de sistematización», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102 (pp. 293-316).
<https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/39707>

BLÁZQUEZ PEINADO, M. D. (2016), «El procedimiento de ejecución hipotecaria y su adecuación a la normativa europea en materia de protección a los consumidores por cláusulas abusivas. Jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia», *Revista General de Derecho*, núm. 39 (pp. 1-30).

CARMONA CONTRERAS, A.M. (2017), «La construcción por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de un standard común de protección de derechos de consumidor en los procedimientos de ejecución hipotecaria», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39 (pp. 307-332).

GARCÍA-VALDECASAS DORREGO, M.J. (2020): «La sentencia de 28 de febrero de 2019 del Tribunal Constitucional: preclusión procesal, cosa juzgada y derecho de propiedad en la declaración de abusividad de una cláusula contractual», *Revista Derecho Privado y Constitución*, núm. 37 (pp. 343-380).
<https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/3921904garcia-valdecasas-dorrego.html>

GÓMEZ LINACERO, A. y CAMPO CANDELAS, J. (2021), «La adquisición de la propiedad en la subasta judicial: momento de transmisión y revisión crítica», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 788 (pp. 3443-3495).

MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D. J. (2020), *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid (10ª edic.).

RUIZ-RICO RUIZ, J.M. y DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y. (2013), *Ejecución de préstamos hipotecarios y protección de consumidores*, Tecnos, Madrid.

Relación jurisprudencial

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STJUE de 6 de octubre de 1982 (*Srl. Cilfit vs. Ministero della Sanità*, asunto C-283/81) (ECLI:EU:C:1982:335)

STJUE de 14 de marzo de 2013 (*Aziz*, asunto C-415/11) (ECLI:EU:C:2013:164)

Sentencia C-8/14, de 29 de octubre de 2015 (BBVA S.A. vs. Pedro Peñalva López y otros (ECLI:EU:C:2015:731)

STJUE de 21 de diciembre de 2016 (*F. Gutiérrez Naranjo vs. Cajasur Banco SAU; A. M^a Palacios Martínez vs. BBVA, S.A.; Banco Popular Español, S.A. vs. E. Irlés López y T. Torres Andreu*; asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15) (ECLI:EU:C:2016:980)

STJUE de 26 de enero de 2017 (*Banco Primus, S.A. vs. J. Gutiérrez García*, asunto C-421/14) (ECLI:EU:C:2017:60)

STJUE de 17 de mayo de 2022 (*MA vs. Ibercaja Banco, S.A.*; asunto C-600/19) (ECLI:EU:C:2022:394)

Tribunal Constitucional

STC 28/1991, de 14 de febrero (ECLI:ES:TC:1991:28)

STC 145/2012, de 2 de julio (ECLI:ES:TC:2012:145)

STC 232/2015, de 5 de noviembre (ECLI:ES:TC:2015:232)

STC 75/2017, de 19 de junio (ECLI:ES:TC:2017:75)

STC 31/2019, de 28 de febrero (ECLI:ES:TC:2019:31)

STC 30/2020, de 24 de febrero (ECLI:ES:TC:2020:30)

STC 48/2020, de 15 de junio (ECLI:ES:TC:2020:48)

STC 140/2020, de 6 de octubre (ECLI:ES:TC:2020:140)

STC 7/2021, de 25 de enero (ECLI:ES:TC:2021:7)

STC 8/2021, de 25 de enero (ECLI:ES:TC:2021:8)

STC 12/2021, de 25 de enero (ECLI:ES:TC:2021:12)

STC 24/2021, de 15 de febrero (ECLI:ES:TC:2021:24)

STC 50/2021, de 3 de marzo (ECLI:ES:TC:2021:50)

STC 77/2021, de 19 de abril (ECLI:ES:TC:2021:77)

STC 80/2022, de 27 de junio de 2022 (ECLI:ES:TC:2022:80)

STC 92/2021, de 10 de mayo (ECLI:ES:TC:2021:92)

STC 101/2021, de 10 de mayo (ECLI:ES:TC:2021:101)

STC 102/2021, de 10 de mayo (ECLI:ES:TC:2021:102)

STC 150/2021, de 13 de septiembre (ECLI:ES:TC:2021:150)

STC 154/2021, de 13 de septiembre (ECLI:ES:TC:2021:154)

STC 6/2022, de 24 de enero (ECLI:ES:TC:2022:6)

STC 9/2022, de 7 de febrero (ECLI:ES:TC:2022:9)

STC 44/2022, de 21 de marzo (ECLI:ES:TC:2022:44)

STC 61/2022, de 9 de mayo (ECLI:ES:TC:2022:61)

STC 80/2022, de 27 de junio (ECLI:ES:TC:2022:80)

STC 123/2022, de 10 de octubre (ECLI:ES:TC:2022:123)