

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

1887 *Sala Primera. Sentencia 4/2017, de 16 de enero de 2017. Recurso de amparo 4033-2015. Promovido por don Florencio Pérez Rodríguez en relación con los Autos dictados por la Audiencia Provincial y un Juzgado de lo Mercantil de Barcelona en proceso sobre validez de cláusula suelo de un préstamo hipotecario. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): STC 148/2016 (apreciación de una situación de prejudicialidad o litispendencia basada en una interpretación irrazonable de la ley procesal y contraria a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea).*

ECLI:ES:TC:2017:4

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4033-2015, promovido por don Florencio Pérez Rodríguez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María José Rodríguez Teijeiro y asistido por la Abogada doña Cristina Muntañola Álvarez, contra el Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 20 de mayo de 2015, que desestimó el recurso de apelación (rollo núm. 409-2014), promovido contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, de 27 de noviembre de 2013 (procedimiento ordinario núm. 506-2013). Ha actuado como parte la entidad Banco Popular Español, S.A., representada por el Procurador don Miguel Ángel Montero Reiter y asistida por el Abogado don Jorge Capell Navarro. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 3 de julio de 2015, la Procuradora de los Tribunales doña María José Rodríguez Teijeiro, actuando en nombre de don Florencio Pérez Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra la resolución judicial indicada en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución este recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Con fecha 4 de julio de 2013, el demandante de amparo interpuso demanda de juicio ordinario frente a la entidad Banco Popular Español, S.A. (en adelante Banco Popular), ejercitando conjuntamente una acción declarativa de nulidad de una condición general de la contratación (la comúnmente conocida como cláusula suelo) y otra de reclamación de cantidad. Se alegaba por el recurrente que en el contrato de crédito hipotecario que había firmado con esa entidad, se incluía una cláusula suelo cuya nulidad interesaba que se declarase por su carácter abusivo, así como que la demandada fuera condenada a devolver las sumas abonadas como consecuencia de su aplicación.

b) La demanda fue turnada al Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona dando lugar a la incoación del procedimiento ordinario núm. 506-2013. Conferido traslado de la misma a la parte demandada, ésta se opuso a las pretensiones de los actores alegando la excepción de prejudicialidad civil, porque constaba la pendencia de un recurso de apelación seguido ante la Sección Vigésima octava de la Audiencia Provincial de Madrid frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 9, en los autos de juicio verbal núm. 177-2011.

El procedimiento, iniciado por la Organización de Consumidores y Usuarios (en adelante OCU) se dirigía contra varias entidades bancarias, entre las que se encontraba Banco Popular. El objeto de dicho proceso se contraía a la petición consistente en la declaración de abusivas de las cláusulas suelo que las demandadas incluyeron en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, como a que se resarciesen las cantidades indebidamente percibidas en virtud de su aplicación, encontrándose el proceso en tramitación en el momento de presentarse la demanda.

c) Con fecha 27 de noviembre de 2013, el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona dictó Auto en el que se acordó estimar la excepción de prejudicialidad civil planteada por la representación de Banco Popular, y, en consecuencia, ordenó la suspensión del procedimiento hasta que recayera resolución firme en el proceso seguido ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid. El Juzgado exponía la existencia de identidad entre la causa «petendi» y el «petitum» de las pretensiones planteadas en ambos procesos, lo que podría provocar situaciones de sentencias contradictorias de imposible coexistencia jurídica, máxime cuando el consumidor individual halla mecanismos a su alcance para beneficiarse de los efectos de la eventual sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid –una vez adquiriera firmeza– en virtud de las previsiones del art. 519 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

d) Contra el indicado Auto los demandantes de amparo interpusieron recurso de apelación alegando que las causas de pedir de ambos procesos –individual y colectivo– no eran idénticas, que no concurrían los presupuestos del art. 43 LEC y que el ejercicio de una acción colectiva en defensa de los consumidores y usuarios no impide que los interesados puedan ejercer sus acciones de forma individual, por lo que no es posible apreciar prejudicialidad.

e) La Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo de apelación núm. 409-2014) dictó Auto el día 20 de mayo de 2015, por el que desestimó el recurso interpuesto, si bien en su parte dispositiva agregó el siguiente tenor literal: «apreciamos de oficio litispendencia respecto de la pretensión de nulidad ejercitada en la demanda».

En síntesis el razonamiento expuesto por el órgano judicial es el siguiente:

En primer lugar, con apoyo en el art. 223 LEC, destaca que nuestro legislador optó claramente por un sistema de afectación personal de lo resuelto en la acción colectiva a todos los integrantes del grupo, esto es, a todos los afectados, tanto en el caso de que lo resuelto sea favorable como adverso. Y en nuestro sistema no se ha regulado el derecho de autoexcluirse del grupo, de manera que los derechos de los afectados podemos considerar que se limitan a los que resultan del art. 15 LEC, esto es, intervenir en el proceso, o bien solicitar la acumulación de la acción individual a la colectiva (siempre que se cumplan los requisitos que exige el art. 76.2.1 LEC) o interesar la extensión de los efectos del pronunciamiento en fase de ejecución (art. 519 LEC). De aquí deduce la Sala que si se extienden a los particulares titulares de acciones individuales los efectos de la acción colectiva con los atributos propios de la cosa juzgada, de ello se sigue la idea de que tienen absolutamente vedado iniciar con posterioridad a la acción colectiva acciones de carácter individual que versen sobre el mismo objeto. Entiende que no procede la acumulación de procesos cuando el particular ha podido acudir al proceso colectivo, sea mediante el mecanismo de la acumulación inicial de acciones o por el de la intervención del art. 15 LEC. Afirma que el Juzgado debió apreciar la litispendencia al existir identidad de objeto y no mera conexidad.

En segundo término, la Sala arguye que, aun cuando el art. 11.1 LEC reconozca legitimación activa a los perjudicados titulares de acciones individuales, tal circunstancia no se opone a la apreciación de litispendencia, pues sostiene que el hecho de que «tengan legitimación activa los particulares afectados no significa que deban mantener abierta de forma incondicional la posibilidad de actuar en un proceso separado. Iniciada la acción colectiva su legitimación se concreta, como resulta de lo establecido en el artículo 15 LEC, en intervenir en el proceso en el que se sustancia la acción colectiva para hacer valer en él su derecho o interés singular, tal y como expresa ese precepto en su apartado 1». Del mismo modo, descarta el órgano judicial que exista afectación relevante alguna al derecho a la tutela judicial efectiva pues, a su parecer, no se restringe la legitimación de los afectados sino que únicamente se condiciona el ejercicio de las acciones individuales de una forma concreta y determinada (acumulada a otras, las colectivas), de manera que permite conciliar esos derechos individuales con los de los demás afectados. Se trataría, por tanto, de normas de organización procesal que pretenden salvaguardar el interés general (los intereses colectivos) respetando el buen orden procesal (la cosa juzgada).

3. Seguidamente, los recurrentes formalizaron demanda de amparo ante este Tribunal, en la que se alega vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Los demandantes exponen que el art. 11 LEC permite a los particulares que lo deseen personarse en el procedimiento de acciones colectivas, pero la intervención individual en la acción colectiva no es obligatoria. En tal sentido no se priva a la parte del derecho a ejercitar la acción individual, pues el propio precepto, al reconocer legitimación a las asociaciones para el ejercicio de las acciones colectivas, lo hace «sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados», mención que permite afirmar la posibilidad del ejercicio simultáneo de acciones colectivas y acciones individuales. Argumentan que es el particular quien puede decir si desea sumarse a una acción colectiva o ejercer de forma individual los derechos que le asisten. Razonan, que la resolución impugnada debió interpretar la norma interna en armonía con lo dispuesto en la norma comunitaria, que garantiza al consumidor su derecho a elegir si quiere integrarse en una acción colectiva o ejercitar la acción individual. Consideran que no existe riesgo alguno para la seguridad jurídica por razón de resoluciones contradictorias en tanto que los intereses en juego en cada una de las acciones son distintos, tanto más, como es el caso, cuando el recurrente no forma parte del elenco de los concretos intereses defendidos en el otro proceso ni tan siquiera ha sido llamado a ese proceso lo que, en todo caso, no puede constituirse ni en una obligación, ni en una carga procesal con consecuencias negativas frente a su derecho individual a la tutela judicial efectiva.

Continúan su exposición con la cita de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional, de las que extraen que no pueden ser admisibles las interpretaciones irrazonables, rigoristas en exceso o restrictivas en materia de legitimación procesal, como sucede en la resolución impugnada. Añaden que es desproporcionado el archivo de un procedimiento que no podrá volver a reanudarse ni a interponerse, cuando la propia legislación ordinaria procesal en cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución permite la concurrencia de una acción colectiva y una individual. Insisten en la problemática que se plantearía en el caso en que se procediera a desistir del procedimiento que se sigue en virtud de la acción colectiva.

En el suplico de la demanda solicitan la declaración de nulidad del Auto de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 20 de mayo de 2015 y que, como consecuencia de ello, «se ordene la emisión de una sentencia sobre el fondo según las pretensiones y peticiones de las partes que constan en los autos, restableciendo de este modo los derechos a la tutela judicial efectiva de los recurrentes».

4. Con fecha de 30 de noviembre de 2015, la Sala Primera, de este Tribunal, dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, «apreciando que ofrece especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), toda vez que, el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009,

FJ 2 b)]». Asimismo, se acordó dirigir comunicación a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, y al Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, para que remitieran certificación o fotocopia averada de las actuaciones correspondientes, con emplazamiento a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, al objeto de poder comparecer en el presente recurso.

5. Por medio de escrito registrado el día 5 de enero de 2016, el Procurador de los Tribunales don Miguel Montero Reiter manifestó su voluntad de personación en el recurso de amparo en nombre y representación de la entidad Banco Popular, solicitando se entendieran con él las sucesivas diligencias y notificaciones. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el día 27 de enero de 2016, por la que tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador indicado, en nombre y representación de Banco Popular, y se acordó abrir trámite de audiencia por veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, a fin de que pudieran presentar alegaciones conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTIC).

6. Por escrito registrado el día 26 de febrero de 2016, la representante procesal de los recurrentes en amparo presentó sus alegaciones, informando que se estaba conociendo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Mercantil núm. 9 de Barcelona en relación a sí la suspensión por prejudicialidad de un procedimiento judicial por existir una acción colectiva previa instando la nulidad de cláusulas análogas conllevaba una infracción del art. 7 de la Directiva 93/13/CE del Consejo de 5 de abril de 1993, presentando como documental las argumentaciones de los miembros del Servicio jurídico de la Comisión Europea.

7. Por escrito registrado el día 26 de febrero de 2016 la representación procesal de la entidad Banco Popular presentó escrito alegando la pérdida sobrevenida del objeto del recurso de amparo. La argumentación residía en la reciente Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, concretamente en fecha 23 de diciembre de 2015, en el seno de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 2658-2013, dimanantes del rollo de apelación núm. 161-2012 de la Audiencia Provincial de Madrid, procedimiento ordinario núm. 177-2011 del Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid. Dicha Sentencia desestimaba los recursos interpuestos por Banco Popular, confirmando la declaración de nulidad de cláusulas suelo decretada por la Audiencia Provincial de Madrid.

La entidad Banco Popular solicitaba en su escrito la devolución de las actuaciones al Juzgado mercantil núm. 6 de Barcelona, por carencia sobrevenida de objeto, para la continuación del procedimiento.

8. El Ministerio Fiscal formalizó su escrito de alegaciones con fecha 25 de febrero de 2016, interesando la estimación del amparo por entender que el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil y el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimando el recurso de apelación contra el anterior han vulnerado el art. 24.1 CE que tutela el acceso al proceso y a obtener una resolución de fondo, restableciendo a los demandantes de amparo en su derecho fundamental, debiendo reponerse las actuaciones al momento en que se dictó el primero de los mismos, para que se dicte otro que respete el contenido del derecho fundamental vulnerado.

Expone los antecedentes de hecho y precisa que el recurso, aunque solamente impugne el Auto de 20 de mayo 2015 de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, debe entenderse que también se dirige contra el Auto de 27 noviembre de 2013 del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, al resultar confirmado parcialmente por el Auto de la Audiencia Provincial, además, en caso de resultar procedente del otorgamiento del amparo que se pide, no debe quedar subsistente una resolución judicial en la que se contiene una vulneración de derechos fundamentales. Añade que aun siendo motivaciones distintas las que impiden el acceso a la jurisdicción del demandante de amparo, todas ellas tienen un nexo común, cuál es la finalidad de encontrar una interpretación de las normas en juego, que son las que regulan la coordinación del ejercicio de las acciones individuales con el de las acciones colectivas

que permita resolver los conflictos, reales o aparentes, que puedan derivarse de dicha regulación.

A continuación refiere la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva de acceso a la jurisdicción e indica que el art. 10 LEC reconoce legitimación para comparecer en juicio a los titulares de las relaciones jurídicas controvertidas, salvo en los casos en que dicha legitimación se atribuya por ley a persona distinta del titular. Afirma que la legitimación para el ejercicio de las acciones colectivas se encuentra regulada en el art. 11.1 LEC, del que observa que la legitimación para ejercitar acciones en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios que se concede a las asociaciones de consumidores y usuarios es compatible con la legitimación individual de los perjudicados, según resulta de la dicción literal del precepto.

Considera el Fiscal que la solución interpretativa que sustenta el Auto del Juzgado de lo Mercantil «nos parece poco fundada en derecho: pudiera entenderse como arbitraria por cuanto desconoce el completo juego normativo que hemos esbozado más arriba y que se desprendería de la interpretación armónica de los arts. 11 y 15 LEC, revelando asimismo perspectivas ciertas de carácter enervante o formalista en su argumentación que justifican la vulneración aducida en la demanda de amparo relativa a un impedimento constitucional del derecho fundamental de acceso al proceso y en su seno a una resolución de fondo debidamente fundamentada de conformidad con lo tutelado en el art. 24.1 CE».

A su parecer, además, la resolución del Juzgado adolece de una deficiente fundamentación, por dos causas: En primer lugar porque, con independencia de que no consta que se haya aportado al proceso la documentación del proceso preexistente que permitiera de manera cierta acreditar no sólo la existencia del mismo y su alcance final, sino asimismo la relaciones procesales existentes en aquél, el momento procesal en que se encontraba su tramitación y lo actuado hasta ese momento, así como los llamamientos a quienes pudieran ser parte en el mismo al tenor de los arts. 11 y 15 LEC. Indica que el Auto incurre en «un déficit argumentativo y fundamentador que es de alcance grave para con una decisión de tanta relevancia como lo es la suspensión de un proceso y el impedimento, al menos momentáneo, de que prospere el “petitum” de los demandantes».

Y en segundo lugar, prosigue diciendo, que conforme a lo dispuesto en el art. 77.2.1 LEC, habría sido necesario descartar también la imposibilidad de resolver los problemas que plantea la tramitación de distintos procedimientos con un mismo objeto mediante la aplicación de las normas que regulan la acumulación de acciones. Añade, que el Auto no toma en consideración que la sentencia que declare la nulidad puede limitar sus efectos solamente a quienes hayan sido parte en el proceso correspondiente (art. 221.1.2 LEC).

En relación con la resolución de apelación, y en cuanto a la interpretación de las normas que llevan a la Audiencia a afirmar que la admisión a trámite de una acción colectiva de nulidad de cláusulas abusivas por una asociación de consumidores y usuarios, comporta la negación de la legitimación individual reconocida a los perjudicados en el art. 11.1 LEC, el Fiscal da por reproducidas las consideraciones efectuadas a propósito del Auto del Juzgado.

A continuación, observa que el contenido de algunas Sentencias dictadas en materia de cláusulas abusivas tanto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, revelan la complejidad de estos asuntos, frente a la cual, los Autos aquí impugnados «excluyen de manera arbitraria, enervante y formalista la posibilidad de acciones individuales a los perjudicados primando las acciones colectivas, sin acreditar elementos de prueba esenciales, e impidiendo el acceso a una resolución de fondo tal y como exige el art. 24.1 CE que han vulnerado».

Concluye argumentando el Fiscal que lo que trae consigo la vulneración del art. 24.1 CE, en definitiva, es que se prime la acción colectiva de manera radicalmente excluyente de la acción individual de los perjudicados a través de interpretaciones apodícticas, sin aportación documental suficiente del proceso de referencia que justifiquen las mismas.

9. En fecha 9 de septiembre de 2016 la representación procesal del recurrente presentó escrito por el que alega que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha

dictado Sentencia el 14 de abril previo, en las cuestiones prejudiciales referidas en su escrito de alegaciones del art. 52 LOTC; por lo que alega que se ha producido una pérdida sobrevenida de objeto ya que se declara la compatibilidad de las acciones individuales con las acciones colectivas que versen sobre el mismo asunto, interesando la devolución de los Autos a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que se pronuncie sobre el fondo del asunto y dicte sentencia.

10. Por providencia de 12 de enero de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto enjuiciar si las resoluciones en él impugnadas lesionaron el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) del recurrente, al haberse apreciado –primero por el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona–, la excepción procesal de prejudicialidad civil, y, posteriormente –por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona–, la litispendencia, en el procedimiento abierto a su instancia contra Banco Popular, para que se declarara la nulidad de la cláusula contractual –conocida como cláusula suelo– incluida en el contrato de préstamo suscrito entre ambas partes, en atención al procedimiento instado a su vez en el año 2010 por la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) contra diversas entidades, en ejercicio de una acción colectiva de cesación de cláusulas abusivas, ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid.

En los fundamentos del escrito de demanda se expone que el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona había dictado Auto el 27 de noviembre de 2013, acordando estimar la excepción de prejudicialidad del art. 43 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) planteada por la entidad demandada, en relación con aquel otro proceso seguido a instancias de la OCU, con la consiguiente suspensión de las actuaciones. Esta decisión judicial propició, según explica la propia demanda, la interposición de un recurso de apelación en el que, aparte de otros argumentos, se hizo expresa invocación del art. 24.1 CE, sosteniendo que aquella decisión impedía el derecho de la recurrente a obtener una resolución de fondo sobre sus pretensiones.

A la vista de esa denuncia, y dado que la demanda en ningún momento afirma que el Auto de la Audiencia hubiera reparado la lesión producida por el Juzgado de instancia, ha de entenderse que el recurso de amparo se plantea en realidad contra ambas resoluciones judiciales, siguiendo la doctrina del Tribunal en virtud de la cual el escrito de demanda de amparo «constituye un todo unitario, cuya lectura ha de acometerse con un criterio flexible y no formalista, importando sobre todo que el escrito permita conocer “la vulneración constitucional denunciada y la pretensión deducida” (por todas, STC 214/2005, de 12 de septiembre, FJ 2 y las que en ella se citan) [STC 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 2].

2. El objeto del presente proceso coincide sustancialmente con el deducido a su vez por otros demandantes de amparo en el recurso núm. 7120-2014, resuelto en sentido estimatorio por la STC 148/2016, de 19 de septiembre. No solamente el asunto de fondo es coincidente entre ambos (la denuncia de vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción, por preterición de una acción de nulidad individual de cláusula abusiva, a favor de una acción colectiva de cesación instada por una asociación de consumidores –en este caso la OCU arriba identificada–), sino que también lo son tanto la parte dispositiva como la “ratio decidendi” o razón de decidir de las resoluciones impugnadas: la del Juzgado de instancia (en este caso el Mercantil núm. 6 de Barcelona) que declara la suspensión del proceso individual por prejudicialidad, y la del Tribunal de apelación: en los dos la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona con los mismos argumentos desestima los respectivos recursos de apelación, acordando en aquel caso el archivo del procedimiento por litispendencia. Al no concurrir por tanto cuestiones nuevas ni distintas de las ya enjuiciadas entonces, se impone por unidad de criterio que traslademos aquí los razonamientos formulados en aquella STC 148/2016.

3. Previamente al examen del fondo del recurso procede decidir sobre los motivos de inadmisión que plantean la entidad bancaria personada y el recurrente –aunque por motivos distintos–, relativo a la carencia sobrevenida de objeto.

No procede acceder a lo solicitado por la representación del recurrente, en el sentido de que se declare la pérdida o carencia sobrevenida del objeto de este recurso en fuerza de la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 14 de abril de 2016. El órgano promotor de las cuestiones que dieron lugar a ella (el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona) es distinto del Juzgado que ha dictado el Auto de instancia aquí impugnado y el recurso que enjuicamos se refiere a procedimientos y partes diversos de los allí intervinientes, por lo que no cabe extraer ningún efecto vinculante de la citada STJUE a favor de los recurrentes (sin perjuicio del valor interpretativo que esta resolución puede tener para poder enjuiciar la queja aquí planteada, como más adelante se comprobará). Las dos resoluciones que aparecen aquí impugnadas, ya firmes, no permiten reabrir las actuaciones, como se pretende, salvo en virtud de una sentencia estimatoria de esta jurisdicción constitucional que así lo dispusiera en virtud del art. 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

No existiendo pérdida de objeto, el escrito de los actores no manifiesta en ningún momento la voluntad de desistir del recurso, por lo que debe continuarse con su análisis. Las mismas razones resultan extensibles a las alegaciones de la entidad Banco Popular, ya que pese a que el Tribunal Supremo hubiese dictado sentencia desestimatoria del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, esto sucedió en el seno del procedimiento en el que se enjuiciaba la acción colectiva, distinto del procedimiento del que trae causa el presente amparo, que ha sido archivado en virtud del Auto dictado por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Se rechazan, en consecuencia, los motivos de inadmisión alegados por la entidad personada y por el recurrente.

4. Las SSTC 49/2016, de 14 de marzo, FJ 3, y 148/2016, FJ 3 definen, resumiendo la jurisprudencia del Tribunal, el derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE como el derecho del justiciable a obtener una decisión de fondo sobre sus pretensiones, salvo que medie causa legal que lo impida y esta se aplique de manera razonada y proporcionada por la resolución judicial que así lo declare. Por su parte, la STC 106/2013, de 6 de mayo, FJ 4 (dictada también en un caso de aplicación indebida de la litispendencia), define el parámetro de constitucionalidad que debe ser empleado en estos casos (arbitrariedad, irrazonabilidad, error patente o falta de proporcionalidad), advirtiendo que nos encontramos ante un control externo que no comporta formular un juicio de interpretación de la legalidad ordinaria aplicable, tarea propia de la jurisdicción ordinaria, sino analizar «si la interpretación que en este caso concreto han realizado los órganos judiciales a través de las resoluciones impugnadas es contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia».

Bajo esta premisa, la citada STC 148/2016 acometió el enjuiciamiento de fondo analizando (i) si la solución adoptada por las resoluciones impugnadas, declarando la suspensión de la acción individual de nulidad y más tarde su archivo, en favor de la acción de cesación de cláusulas abusivas promovida por una asociación de consumidores, tiene anclaje positivo en las normas de nuestro ordenamiento (se dio una respuestas negativa) y (ii) si cabe otra solución de acuerdo con el tratamiento que recibe la acción de cesación en el Derecho comunitario, donde aquella tiene su origen (se alcanzó idéntica conclusión en cuanto a la inexistencia de causa que justifique la exclusión o preterición de la acción individual).

En la mencionada STC 148/2016 (FFJJ 4 y 5), el Tribunal hizo un detallado examen de la normativa interna española y también de la Unión Europea. A modo de resumen, podemos destacar lo siguiente:

En relación con el análisis del Ordenamiento jurídico nacional, el Tribunal hizo referencia, en primer lugar, al régimen de legitimación activa (restringida a las entidades e instituciones señaladas en el art. 15 LEC) para el ejercicio de acciones de cesación de cláusulas ilícitas y, también, de las pretensiones de condena acumulables, previstos en las

Leyes 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación y 39/2002, de 28 de octubre, (de transposición de la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, «relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores»), que supuso como novedad, en el caso de la segunda de las normas citadas, la inclusión de un apartado cuarto en el art. 15 LEC, que exceptúa expresamente «los procesos iniciados mediante el ejercicio de una acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios», de las reglas de publicidad y llamamiento al proceso contenidas en los apartados anteriores del mismo artículo 15, que operan en el ámbito de las acciones colectivas de reclamación de daños y perjuicios a consumidores determinados o de difícil o imposible determinación, y se venía a destacar que, con la citada dispensa, resulta evidente «... que el legislador asume no solamente que el consumidor individual no necesita estar presente en las actuaciones del proceso colectivo y, por ello mismo, puede actuar al margen de él ejercitando la acción de nulidad individual en un proceso autónomo. También que, en consecuencia, no puede deducirse judicialmente ninguna privación o sacrificio a dicha acción individual, por mor de una carga de personación al proceso de cesación que no existe» [STC 148/2016, FJ 4 b)].

A continuación, la STC 148/2016 centra su atención en el vigente texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Afirma que este prevé en su artículo 53 una acción de cesación de alcance más amplio que la de la Ley 7/1998, pues se dirige a «cesar» conductas que resulten contrarias a los derechos e intereses de los consumidores (entre las que cabe situar la cesación de cláusulas abusivas, como ya previó la anterior Ley de consumidores 26/1984 tras su reforma por la citada Ley 39/2002), también con legitimación limitada a entidades e instituciones. No obstante –se subraya–, recoge como pretensiones acumulables algunas que pueden concernir a contratos concretos (declaraciones de anulabilidad, resolución, rescisión o condena al cumplimiento de obligaciones, restitución de cantidades pagadas por cláusulas declaradas abusivas e indemnización de daños y perjuicios producidos por estas): «una vez más, y esto es lo determinante, la ley no fija ningún tipo de preterición, sea por la vía de la litispendencia u otra, de las acciones individuales frente a la acción colectiva de cesación, quedando indemne el derecho del interesado para impetrar la tutela autónoma de sus derechos e intereses legítimos de manera separada» [STC 148/2016, FJ 4 c)].

La STC 148/2016 concluye afirmando que «de lo expuesto se deriva que no aparecen normas que habiliten al juez para acordar la exclusión o archivo del proceso de nulidad individual por la mera admisión a trámite de una acción de cesación de la misma cláusula, resultando más bien claras las expresiones del legislador en sentido contrario a esa tesis restrictiva del derecho de acceso a la jurisdicción» [STC 148/2016, FJ 4 c)].

En la STC 148/2016, FJ 5, cuya doctrina resulta de aplicación, se señala que tanto la Directiva 98/27/CE sobre acciones de cesación, como la Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, «relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores», hacen reserva en todo caso del ejercicio de las acciones individuales por los interesados (consideración 2). De lo que se desprende que «la acción de cesación creada por las Directivas comunitarias no pretende erigirse en mecanismo sustitutivo del ejercicio de las acciones individuales en el ámbito de los consumidores; tampoco en materia de nulidad contractual», sino que el ordenamiento español «ha efectuado una ampliación del objeto de esta acción de cesación hacia pretensiones de carácter económico, ampliación que en sí misma no infringe dichas Directivas, las cuales expresamente dejan hecha reserva a “una más amplia facultad de actuación de los Estados” (art. 7 DD. 98/27/CE y 2009/22/CE). Pero siempre y cuando esto último no acarree la exclusión de las acciones individuales» [STC 148/2016, FJ 5 a)].

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de abril de 2016, también citada por la STC 148/2016, que resolvió dos cuestiones prejudiciales acumuladas suscitadas por el Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Barcelona en torno al mismo problema planteado en este caso por la decisión del Juzgado de instancia de aplicar el art. 43 LEC

con suspensión de los procesos de acción individual de nulidad de cláusula abusiva, hasta que recayera sentencia firme en el proceso de cesación instado por la Asociación para la defensa de consumidores y usuarios de bancos, cajas y seguros ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid (procedimiento 471-2010), vino a declarar, en interpretación del art. 7 de la Directiva 93/13/CEE, que este precepto se refiere a la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas «eficaces» en defensa de los consumidores, subrayando las diferencias existentes entre las acciones de cesación, que tienen carácter preventivo y finalidad disuasoria, y las acciones individuales, encaminadas a la protección de los mismos, y añadió que la articulación de ambas no puede hacerse de modo que cause merma en los derechos de los consumidores (STJUE, apartado 29) y que cada Estado asegurar que sus reglas satisfagan los principios de equivalencia y efectividad (STJUE, apartado 32).

En definitiva, a la vista del extenso análisis efectuado de las normativas nacional y del derecho de la Unión Europea, se ha llegado a la conclusión en la STC 148/2016 de que no aparece en aquellas ninguna norma que habilite al juez para acordar la exclusión o archivo del proceso de nulidad individual por la mera admisión a trámite de una acción de cesación de la misma cláusula y que resultan claras las expresiones del legislador español y europeo en sentido contrario a esa tesis restrictiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

Según la citada resolución, el derecho del consumidor individual se considera incumplido al producir una vinculación de dicho derecho con el resultado de la acción de cesación «incluso cuando decida no participar en la misma» sin poder tener en cuenta las circunstancias concurrentes en cada asunto (STJUE, apartado 37), en contra de lo dispuesto en el art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, la cual fija que el carácter abusivo de la cláusula se aprecie atendiendo a tales circunstancias. También se ordena así en el art. 82.3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, citado en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 241/2013, de 9 de mayo, FFJJ 235 a 238 y 246, para reconocer que esta regla de juicio por fuerza debe matizarse al resolver demandas de cesación.

5. La aplicación de los postulados que preceden conduce, de igual modo a lo razonado en la STC 148/2016, FJ 6, a la estimación de la presente demanda de amparo. En efecto, las resoluciones aquí impugnadas «prescindiendo del marco normativo propio de las acciones colectivas de cesación al que debía atenderse ... han denegado la tutela jurisdiccional solicitada a través de la demanda de nulidad individual de cláusula abusiva, remitiendo a los actores a un proceso de cesación iniciado casi dos años antes en un Juzgado de Madrid por una asociación de consumidores. Para ello se aplican las reglas propias de otro tipo de acciones, las de reclamación de daños de los arts. 11.2 y 11.3 LEC y preceptos concordantes de esta última, excepto el que realmente importaba aquí: el apartado cuarto del art. 15 LEC, que como ya se ha visto, dispensa de adoptar las medidas de llamamiento y publicidad del proceso en todas las modalidades de acción de cesación, con desaparición, así, de toda posible carga procesal del reclamante individual por tener que acudir al proceso de cesación, cuyas disposiciones (Ley sobre condiciones generales de la contratación y texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios) no prevén siquiera la legitimación de afectados individuales, aunque estos podrían confiar su caso a alguna de las entidades legitimadas como pretensión acumulada, lo que aquí sin embargo no sucedió.

En consecuencia, si los aquí recurrentes no eran parte en ese proceso de acción colectiva, ni estamos en un supuesto de legitimación indirecta impuesta «ex lege» (como en el ámbito de la defensa colectiva de los derechos de propiedad intelectual y las entidades de gestión especializadas: SSTC 196/2009, de 28 de septiembre, FJ 3, y 123/2010, de 29 de noviembre, FJ 3), la conclusión lógica es que falta la identidad del elemento subjetivo necesario entre ambos procesos, el de cesación y el individual, para poder acordar la litispendencia» (FJ 6). Que en el proceso iniciado a instancias de la Asociación para la defensa de consumidores y usuarios de bancos, cajas y seguros el órgano competente ordenara publicar la demanda (del que la entidad demandada en el proceso «a quo» 688-2013, apenas aportó la página del encabezado y la del suplico) en

medios de comunicación nacional, resulta irrelevante, «pues lo cierto es que, a falta de una carga procesal impuesta por la ley, los aquí recurrentes no tenían que atender al emplazamiento efectuado, ni en ese ni en otro proceso de cesación en cualquier parte del territorio nacional, por más que apareciere impugnada una cláusula del mismo contenido que la suya, ni antes ni después de formalizar demanda individual de nulidad de su cláusula y solicitud de devolución de lo pagado por ella» (STC 148/2016, FJ 6).

En el aspecto objetivo, por su lado, la identidad entre el proceso individual y el colectivo resulta cuanto menos dudosa, por cuanto la «demanda de cesación se configura por ley como instrumento de control abstracto de cláusulas ilícitas, y lo que se pretende con ella es que el profesional demandado deje de recomendarlas o suscribirlas con sus potenciales clientes. En este caso, la acción de cesación de la Asociación para la defensa de consumidores y usuarios de bancos, cajas y seguros impugnaba, entre otras, la cláusula suelo cuyo contenido coincide con la firmada por los recurrentes años antes con la misma entidad bancaria. Pero lo cierto es que en ese proceso no se conoció de la cláusula suelo de “su” contrato, ni de las circunstancias concurrentes en su celebración (art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, y art. 82.3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios), como por ejemplo el cumplimiento del principio de transparencia. El objeto controvertido por tanto entre ambos procesos es similar, pero no idéntico. Esto no obsta, por supuesto, a que el Juzgado de instancia, al dictar Sentencia sobre el fondo, deba tener en cuenta los pronunciamientos ante todo del Tribunal Supremo, máximo intérprete de la legalidad ordinaria (art. 123 CE), en torno a la validez o nulidad de este tipo de cláusula. Pero extender de manera automática un efecto de cosa juzgada derivado de la estimación de la acción de cesación a todas las cláusulas iguales insertas en la universalidad de contratos en vigor, además de no preverse en las normas que regulan dicha acción colectiva, puede llegar a atentar contra la autonomía de la voluntad del consumidor que no desee tal nulidad en su contrato, en los términos observados antes por nuestro Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. O cercenar las posibilidades de su impugnación individual si la demanda de cesación se desestima por mor de una línea de defensa jurídica de la entidad actora distinta de la que hubiera sostenido el reclamante individual con base en las circunstancias concurrentes solo por él conocidas. Los Autos recurridos en amparo, por lo demás, citan pero no aplican el art. 11.1 LEC, que garantiza el ejercicio de acciones individuales –en este y múltiples ámbitos– con independencia de la promoción por las asociaciones de consumidores, de acciones en defensa de los intereses generales de éstos» [STC 148/2016, FJ 6].

Procede por tanto el otorgamiento del amparo que se solicita, declarando para ello la nulidad de los Autos recurridos y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a haberse dictado el Auto de 27 de noviembre de 2013, para que el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona provea en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental declarado. Esto es, ordenando la continuación del procedimiento en primera instancia (juicio ordinario 506-2013) hasta su resolución por sentencia que resuelva el fondo de las pretensiones deducidas por las partes.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el amparo interpuesto por don Florencio Pérez Rodríguez, y, en su virtud:

- 1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.
- 2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona, de 27 de noviembre de 2013 (procedimiento ordinario núm. 506-2013); así como la nulidad del Auto de la Sección

Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 20 de mayo de 2015 (rollo de apelación núm. 409-2014).

3.º Retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto de 27 de noviembre de 2013, para que el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Barcelona dicte otra resolución respetuosa con el derecho fundamental declarado.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.