

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**22391** *Sala Primera. Sentencia 96/2023, de 25 de septiembre de 2023. Recurso de amparo 5553-2020. Promovido por don Antonio Jesús Osuna Luque y doña Concepción Barrera Cuña respecto de las resoluciones de la Audiencia Provincial de Barcelona y un juzgado de primera instancia e instrucción de Martorell en procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): STC 91/2023 (autos que, ignorando el principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea, deniegan la imposición de costas en un proceso en el que se ha declarado el carácter abusivo de cláusulas contractuales).*

ECLI:ES:TC:2023:96

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5553-2020, interpuesto por el procurador de los tribunales don José Ramón Cervigón Rückauer, en nombre y representación de don Antonio Jesús Osuna Luque y doña Concepción Barrera Cuña, bajo la dirección técnica del letrado don Dionisio Moreno Trigo, contra el auto núm. 349/2020, de 20 de mayo, dictado por la Sección Decimoprimeras de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 421-2018, dimanante del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Martorell; contra la providencia de 28 de julio de 2020 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el anterior auto, y contra la diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2020 que inadmitió la petición de subsanación y complemento del mismo auto. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente del Tribunal Constitucional don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

#### I. Antecedentes

1. Don Antonio Jesús Osuna Luque y doña Concepción Barrera Cuña, representados por el procurador de los tribunales don José Ramón Cervigón Rückauer, por escrito que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 17 de noviembre de 2020, han interpuesto recurso de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento de la presente resolución.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Los demandantes suscribieron con Bancopopular-e, S.A., en escritura pública fechada el 18 de abril de 2008 un contrato de préstamo por un principal de 220 000 euros, garantizado con hipoteca constituida sobre una vivienda unifamiliar radicada en el

término municipal de Esparreguera (Barcelona). La cláusula séptima preveía el vencimiento anticipado del préstamo por falta de pago de cualquier cuota de amortización de capital y/o intereses a sus respectivos vencimientos.

b) El 18 de junio de 2012 la entidad financiera, al amparo de la cláusula citada, declaró resuelto el contrato y exigible la deuda, y tras levantarse el 2 de octubre de 2012 a su instancia acta notarial de liquidación del saldo deudor, presentó el 22 de noviembre de 2012 en el servicio común de reparto de los juzgados de Martorell demanda de ejecución de título no judicial contra los ahora recurrentes en amparo en la que solicitó que se les requiriera de pago y en su caso se despachara ejecución por el importe del saldo pendiente y de la cantidad estimada en concepto de intereses, costas y gastos de ejecución. La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Martorell, que incoó el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2012, y dictó auto de 9 de enero de 2013 por el que la admitió a trámite, ordenando el requerimiento de pago a los ejecutados. El requerimiento fue notificado personalmente a don Antonio Jesús Osuna Luque el 30 de enero de 2013, actuando en su nombre y como mandatario verbal de su esposa doña Concepción Barrera Cuña.

c) En el curso del procedimiento el bien hipotecado fue sacado a pública subasta, que resultó desierta, y adjudicado a la parte ejecutante, aunque no llegó a consumarse el desplazamiento posesorio, dado que los ejecutados presentaron en el juzgado varios escritos que surtieron el efecto de paralizar los señalamientos para lanzamiento que efectuó el órgano judicial.

En el primer escrito, presentado el 19 de marzo de 2013, y que se califica de «contestación a la demanda» con «allanamiento parcial», la representación procesal de los ejecutados solicitó la suspensión del procedimiento, o su nulidad, tras alegar la existencia de una situación de emergencia social debida a la multitud de ejecuciones hipotecarias que se estaban produciendo, la violación sistemática del derecho a una vivienda digna que se derivaba de esta situación, y la pendencia de la cuestión prejudicial C-415/11 elevada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, en la que cuestionaba la adecuación al derecho comunitario de varios aspectos de la regulación española de la ejecución hipotecaria (esta cuestión prejudicial había sido resuelta en la STJUE de 14 de marzo de 2013); el escrito fue diligenciado como de oposición a la ejecución, y se dio traslado del mismo a la parte ejecutante, que lo impugnó por no versar sobre ninguna de las causas de oposición previstas en el art. 695.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), no concurrir causa legal alguna de suspensión de la ejecución (tercería de dominio y prejudicialidad penal) y no plantear de manera concreta el carácter abusivo de ninguna cláusula, aunque la parte desarrolla a continuación en su escrito una argumentación específica en defensa de la licitud y el carácter no abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado.

El escrito no recibió respuesta del juzgado, que dictó diligencia de ordenación el 4 de junio de 2013 en la que acordó estar a la espera de que transcurra el término de la oposición de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

El 28 de junio de 2013 los ejecutados presentaron escrito y documentación anexa en justificación de que se hallaban en una situación de especial vulnerabilidad de acuerdo con el art. 2 de la meritada Ley 1/2013; por diligencia de ordenación de 23 de septiembre de 2013 se declaró que la parte ejecutada no había promovido en plazo el incidente extraordinario de oposición de la ejecución de la Ley 1/2013, y ordenó sacar a pública subasta la finca hipotecada, como había solicitado la parte ejecutante.

Tras una primera subasta a la que no compareció postor alguno, la vivienda fue adjudicada a la entidad ejecutante por un 70 por 100 de su valor de tasación en virtud de decreto de 20 de febrero de 2014, y por diligencia de ordenación de 6 de mayo de 2015 se señaló el día 13 de julio de 2015 para la puesta del inmueble a disposición de la ejecutante.

El 8 de julio de 2015 los ejecutados presentaron escrito en el juzgado en el que solicitaron la suspensión del lanzamiento y en el que aducían, entre otras muchas consideraciones, que era lo procedente en tanto no se resolviera la cuestión prejudicial C-8/14 que había sido elevada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Martorell al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la que se planteaba la adecuación al derecho comunitario de la comunicación por medio del «Boletín Oficial del Estado» del plazo para promover el incidente extraordinario de oposición a la ejecución hipotecaria establecido en la ya citada disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013; aducían asimismo la existencia de irregularidades formales del título determinantes de la nulidad de actuaciones procesales desde el despacho de la ejecución, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque no recibieron respuesta a su escrito de oposición de 19 de marzo de 2013, y que la diligencia de ordenación de 4 de junio de 2013, por la que se acordaba estar a la espera de que transcurriera el término de oposición previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, les indujo a error, pues el juzgado no les informó de la necesidad de presentar un nuevo escrito de oposición acomodado a dicha disposición; también plantearon el carácter abusivo de las cláusulas suelo, de intereses de demora y de liquidez que figuraban en el contrato.

El juzgado dictó auto el 9 de julio de 2015 en el que, dando contestación al escrito de 28 de junio de 2013, denegó la suspensión del lanzamiento por no cumplirse los requisitos exigidos en el art. 3 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social; por auto de 31 de julio de 2015, en contestación a un escrito de aclaración presentado por los ejecutados, complementó la anterior resolución añadiendo el siguiente pronunciamiento: «No se aprecia nulidad alguna en la tramitación del procedimiento, una vez revisadas las actuaciones», y por diligencia de ordenación de 3 de noviembre de 2015 señaló el día 22 de diciembre de 2015 para la entrega de la posesión del inmueble a la ejecutante.

La parte ejecutada por escrito presentado el 10 de noviembre de 2015 interpuso recurso de reposición con petición de nulidad de actuaciones contra la anterior diligencia en el que solicitó: (i) con cita del ATJUE de 11 de junio de 2015, dictado en el asunto C-602/13, que se declarase abusiva y, por tanto, nula la cláusula de vencimiento anticipado al referirse a un solo incumplimiento de cualquier cuota de amortización de capital y/o intereses, y, (ii) con cita de la STJUE de 29 de octubre de 2015, asunto C-8/2014, y teniendo en cuenta que no les fue notificada personalmente la posibilidad de oponerse a la ejecución que les otorgaba la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, que se declarase la nulidad de las actuaciones al menos desde el momento de la aprobación de dicha ley, a los efectos de que los recurrentes pudieran hacer uso de dicha vía de oposición extraordinaria. En el escrito se solicitaba asimismo la suspensión del lanzamiento.

El juzgado inadmitió el recurso en providencia de 21 de diciembre de 2015 argumentando que de su contenido se desprendía que la intención de la parte recurrente era plantear un incidente de nulidad, lo que debía hacer de forma separada; no obstante, en una segunda providencia de la misma fecha acordaba, de conformidad con el punto segundo de la disposición transitoria segunda de la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, así como en los arts. 5.6 y 7 de la misma ley, suspender el lanzamiento señalado para el día 22 de diciembre de 2015 y dirigir atento oficio al Ayuntamiento de Esparreguera a fin de que dieran cumplimiento a las citadas disposiciones, quedando suspendida la causa hasta que se recibiera informe de la administración pública.

Por escrito presentado el 5 de enero de 2016 la parte ejecutada puso de manifiesto que se había malinterpretado por el juzgado el sentido de su escrito, que no era de interposición de un recurso de reposición, sino de planteamiento directo de una nulidad de actuaciones, por lo que suplicaba se tuviera por instada dicha nulidad por las causas expresadas en el mismo. El juzgado dictó entonces providencia de 16 de junio de 2016 por la que conforme al art. 227.2 LEC concedió a la parte ejecutante un plazo de diez

días para que formulase alegaciones; esta parte manifestó que la nulidad de actuaciones solicitada ya había sido resuelta en el auto de 31 de julio de 2015. El juzgado dictó providencia el 29 de junio de 2016 por la que dejó sin efecto la providencia de 16 de junio de 2016 por cuanto había ordenado dar traslado de una petición que ya había sido resuelta por auto de 31 de julio de 2015; esta providencia fue recurrida en reforma por la parte ejecutada y confirmada por auto de 28 de septiembre de 2016; el mismo día el juzgado dictó otra providencia por la que declaraba no haber lugar a la admisión del incidente de nulidad de actuaciones por no concurrir los presupuestos establecidos en la Ley de enjuiciamiento civil, en concreto, porque no se había causado indefensión a la parte que lo promovió y porque no se había producido infracción procesal alguna, poniendo de manifiesto igualmente que en su día la parte había instado incidente de nulidad de actuaciones por los mismos motivos y el mismo fue resuelto; esta última providencia también fue recurrida en reposición por la parte ejecutada y confirmada por auto de 7 de noviembre de 2016.

d) Posteriormente, en virtud de una providencia que no lleva fecha, el juzgado concedió de oficio un trámite de audiencia a las partes por término de quince días para que se pronunciaran sobre la posible existencia de cláusulas abusivas, haciendo referencia a las de vencimiento anticipado, intereses y comisiones. Los ejecutados presentaron alegaciones en las que apuntaron el carácter abusivo de varias cláusulas contractuales, entre ellas la cláusula de vencimiento anticipado, fundándose para ello en varios pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con especial énfasis en el ATJUE de 11 de junio de 2015, asunto C-602/13, por lo que interesaron el sobreseimiento del procedimiento de ejecución, aunque también solicitaron la suspensión del mismo en tanto se resolvían determinadas cuestiones prejudiciales pendientes ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El juzgado dictó el auto núm. 93/2017, de 29 de marzo, en el que manifiesta que verifica el control de oficio de las cláusulas que no se llevó a cabo en el momento previsto en el art. 552.1 LEC, esto es, en el momento de resolver sobre el despacho de la ejecución, y declara, tras una sintética exposición de pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, audiencias provinciales y la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que la cláusula de vencimiento anticipado que contenía el título ejecutivo en este caso era abusiva y nula, y que ello determinaba como consecuencia el sobreseimiento y archivo del procedimiento de ejecución, lo que hacía innecesario analizar el resto de las cláusulas contractuales. En esta resolución no se efectuaba pronunciamiento alguno sobre costas.

e) Los recurrentes en amparo presentaron escrito el 7 de abril de 2017 en el que solicitaron la subsanación y complemento del auto para que el juzgado se pronunciara sobre las costas, interesando que las mismas le fueran impuestas a la parte ejecutante; por auto de 5 de mayo de 2017 el juzgado se negó a hacer un pronunciamiento sobre costas «dado que el auto dictado lo ha sido a causa del examen de oficio de la juzgadora y no como consecuencia de la estimación de una oposición a la ejecución».

f) El auto de sobreseimiento fue recurrido en apelación por ambas partes: la ejecutante para que fuera revocado, la ejecutada para que se impusieran las costas a la ejecutante en aplicación del art. 561.2 LEC; ambos recursos fueron desestimados por auto núm. 349/2020, de 20 de mayo, de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona (recurso de apelación núm. 421-2018).

La sección dirime el recurso interpuesto por la ejecutante aplicando el criterio fijado en la STS (Sala Primera) de 11 de septiembre de 2019 (recurso de casación núm. 1752-2014) para la resolución de recursos de apelación interpuestos en procedimientos de ejecución hipotecaria en los que el deudor tiene la condición de consumidor y en los que se ha declarado la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado por abusiva, criterio en virtud del cual si el préstamo se ha dado por vencido antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, como era el caso, la única solución posible es el sobreseimiento del procedimiento ejecutivo.

Al recurso interpuesto por la parte ejecutada, la sección responde denegando la aplicación del precepto invocado por esta, el art. 561.2 LEC, que regula las costas en incidente de oposición a la ejecución, por entender que en el recurso no se estaba pidiendo la nulidad de actuaciones por no haberse dado trámite a la oposición presentada en marzo de 2013, oposición en la que por otra parte tampoco se planteó que las cláusulas contractuales fueran abusivas, ni se dirigía contra una verdadera decisión final de incidente de oposición; tampoco impone las costas de los recursos de apelación, en virtud del art. 398 LEC, por entender que en el momento de su interposición existían serias dudas de derecho sobre la cuestión de fondo.

g) Los demandantes promovieron incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de apelación en el que alegaron que la negativa a condenar en costas a la ejecutante con el argumento de que la misma solo cabía en el seno de un incidente de oposición, constituía una interpretación restrictiva del art. 561.2 LEC, que no tenía respaldo en la jurisprudencia nacional, a cuyo efecto citaba la autoridad de la STS (Pleno de la Sala Primera) núm. 705/2015, de 23 de diciembre, FJ 5, y que vulneraba su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por incurrir en arbitrariedad, falta de motivación e incumplimiento del derecho comunitario tuitivo de los derechos de los consumidores (arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE y arts. 38 y 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea), en la interpretación fijada por doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la que hacía expresa cita; también denunciaba, invocando los arts. 24.2 y 14 CE, que se había producido la infracción del principio de igualdad de armas procesales, porque el consumidor litigante que se veía forzado a promover un incidente de nulidad de actuaciones para hacer valer sus derechos, se veía abocado a pagar las costas aunque su pretensión fuera estimada. Terminaba su escrito instando del tribunal que elevase cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, proponiendo al efecto varias preguntas en las que se suscitaban estas cuestiones.

El incidente fue inadmitido por providencia de 28 de julio de 2020 que decía: «conforme al art. 228.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), solo excepcionalmente se podrá pedir la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma que hayan causado indefensión» y añadía: «[s]in perjuicio de que por la parte, si es de su interés, se solicite subsanación o complemento de sentencias y autos que establece el artículo 215 de la LECivil».

h) Siguiendo la indicación recibida del tribunal, los demandantes presentaron escrito de subsanación y complemento que les fue inadmitido por diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2020 «al hallarse fuera de los plazos establecidos en los arts. 214 y 215 LEC».

3. En la demanda de amparo se aduce:

a) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación fundada en Derecho (art. 24.1 CE) de las siguientes resoluciones judiciales que fueron dictadas en la segunda instancia del procedimiento de ejecución hipotecaria:

(i) Del auto de la Sección Decimoprimer de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de mayo de 2020, porque al no imponer a la parte ejecutante las costas tanto de la primera como de la segunda instancia, como era procedente una vez que el juzgado de primera instancia había sobreesido el procedimiento tras declarar que la cláusula de vencimiento anticipado era abusiva, se apartó injustificadamente de los criterios en defensa de los consumidores establecidos en los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que los interpreta (cita, por todas, la STJUE de 21 de febrero de 2013, asunto C-472/11) que establecen que no vincularán al consumidor las cláusulas abusivas, y que el juzgador deberá deducir todas las consecuencias de la declaración de abusividad de dichas cláusulas. La demanda alude asimismo a la STC 140/2020, de 6 de octubre, FJ 3, que reconoce la idoneidad y tempestividad del incidente de nulidad de actuaciones como

cauce procesal para denunciar el carácter abusivo de una cláusula contractual declarado en resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con posterioridad al plazo para poder formular oposición, y aduce que al igual que en el trámite de oposición hay costas procesales, en el trámite de nulidad de actuaciones también las debe haber cuando el resultado es el mismo, el sobreseimiento del procedimiento por nulidad de una cláusula fundada en su carácter abusivo.

(ii) De la providencia de 28 de julio de 2020 de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones porque al limitarse a citar determinados preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil, aparece desprovista de motivación y no respeta la función constitucional como instrumento de protección de los derechos fundamentales que la doctrina constitucional reconoce a este incidente tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial verificada por la Ley Orgánica 6/2007, a cuyo efecto verifica una extensa cita de la STC 102/2020, de 21 de septiembre, que reitera doctrina anterior sobre la necesidad de que la inadmisión sea siempre debidamente motivada y fundada en Derecho.

(iii) De la diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2020, que inadmitió la subsanación y complemento del auto aduciendo extemporaneidad, negando de este modo la posibilidad de subsanación que había anunciado la anterior providencia.

b) La vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Alega que la audiencia provincial al negar la imposición de las costas a la parte prestamista ejecutante amparándose en que el incidente de nulidad de actuaciones no tiene prevista condena en costas, ha primado la norma nacional sobre la norma comunitaria, desconociendo los principios de efectividad y disuasorio que conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con cita de las SSTJUE de 4 de junio de 2009, asunto C-243/08, § 30, y de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, § 99, debe tener en cuenta el órgano judicial nacional al pronunciarse sobre los gastos del procedimiento; antes al contrario, lo que genera la resolución judicial impugnada es un efecto disuasorio sobre la parte débil del contrato de defenderse de la cláusula abusiva. Por otra parte, al no imponerse a la parte ejecutante las costas de la segunda instancia por existencia de dudas de derecho se penaliza al ciudadano consumidor por una cuestión de la que es ajeno, las dudas del órgano judicial, concepto muy indeterminado y subjetivo; tales dudas no pueden trasladar los efectos económicos del proceso a los actores, ciudadanos consumidores.

c) Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Se achaca a la negativa de la audiencia provincial a elevar cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los términos del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), tal y como se solicitó en el incidente extraordinario de nulidad.

d) Vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la norma y a la igualdad de armas procesales. Dado que la Directiva 93/13/CEE parte de la situación de inferioridad en que se encuentra el consumidor en relación con el profesional en lo referido a la capacidad de negociación y nivel de información, tratar a ambas partes de la misma forma genera una desigualdad contraria a dicha directiva, a la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, arts. 20, 38 y 47, y al art. 14 CE, especialmente cuando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea exige que el juez que conoce el asunto garantice el efecto útil de la protección que persigue la directiva.

En el suplico de la demanda se solicita la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas.

4. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de febrero de 2022, acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto

porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)].

Acordó asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Decimoprimeras de la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que en un plazo que no excediera de diez días remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 421-2018, e igualmente al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Martorell, a fin de que en un plazo que no excediera de diez días remitiera certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes a la ejecución hipotecaria núm. 826-2012, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Recibidas las actuaciones, por diligencia de ordenación de 11 de abril de 2022 se dio vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, a los efectos de que presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes conforme al art. 52.1 LOTC.

6. Por escrito registrado el 19 de mayo de 2022 el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones en el que interesó la estimación del recurso de amparo, que se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, y que para restablecer a los demandantes en el mismo, se declare la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Martorell de 29 de marzo de 2017, así como del sucesivo auto de la Sección Decimoprimeras de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de mayo de 2020, y su providencia de 28 de julio de 2020, con retroacción de actuaciones al primero de ellos para que resuelva la cuestión planteada con pleno respeto al derecho fundamental vulnerado.

El fiscal, tras hacer una síntesis de las vicisitudes del procedimiento antecedente y del contenido del recurso de amparo, aduce que la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley no fue planteada en el incidente de nulidad de actuaciones, y por ello no puede ser objeto de análisis por falta de invocación tempestiva, y que los restantes motivos del recurso de amparo presentan un desarrollo argumental que permite reconducirlos a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en su doble vertiente de motivación de la resolución judicial y de acceso a la jurisdicción.

Tras aludir a las reglas sobre imposición de costas del art. 394 LEC, para los procesos declarativos, y en el art. 561.2 LEC, para los procesos de ejecución, recuerda que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, recogida en las SSTs núm. 472/2020, de 17 de septiembre, y 419/2017, de 4 de julio, ha establecido, de conformidad con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que la excepción de serias dudas de hecho o de derecho a la regla general del vencimiento imperante en materia de costas, aplicada para no restituir al consumidor demandante los gastos procesales que realizó para obtener en vía judicial la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual y su anulación, vulnera las exigencias de la Directiva 93/13/CEE, desde la perspectiva del principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea, que exige dar cumplimiento de otros dos principios: el de no vinculación de los consumidores a las cláusulas abusivas incorporadas a contratos no negociados (art. 6.1 de la Directiva) y el del efecto disuasorio del uso de tales cláusulas (art. 7.2 de la Directiva).

El fiscal sintetiza a continuación la doctrina constitucional en materia de costas que, si bien parte de que constituye materia de legalidad ordinaria, también ha reconocido que conculca el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE cuando se imponen requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, por ser innecesarios o desproporcionados para alcanzar el fin perseguido, a cuyo fin cita, entre otras, la STC 156/2021, de 16 de septiembre, FJ 11, que declaró inconstitucional el art. 4.2 del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección

de consumidores en materia de cláusulas suelo, por considerar que la reposición del consumidor en su situación anterior en el contrato tras la eliminación de la cláusula abusiva y nula, será meramente ilusoria si ha mediado el allanamiento de la entidad financiera, y como consecuencia de ello el consumidor tiene que hacer frente a los gastos ocasionados por su reclamación en vía judicial, pues en tal caso el consumidor no quedará indemne y sufrirá un efecto disuasorio inverso, que debe ser calificado de obstáculo al ejercicio del derecho consagrado en el art. 24.1 CE.

El fiscal concluye que los autos del juzgado y de la audiencia provincial dictados en el procedimiento antecedente, en cuanto eludieron la condena en costas de la parte ejecutante, son contrarios a la doctrina constitucional y europea citada, pues al no aplicar el principio de vencimiento objetivo y estimar la excepción por la concurrencia de dudas de hecho o de derecho, han provocado que la parte ejecutada –el consumidor– tenga que soportar los gastos judiciales. Vulneran por ello el derecho a la tutela judicial efectiva de los demandantes en su vertiente de acceso a la jurisdicción porque producen un efecto disuasorio inverso que debe ser calificado como obstáculo al ejercicio de dicho derecho fundamental. Aprecia asimismo un déficit de motivación en dichas resoluciones, pues el auto del juzgado no hace consideración alguna sobre las costas y el de la audiencia se atiene como criterio a dudas de derecho sobre imposición de costas que no se precisan, contradiciendo la doctrina constitucional. Por último, los autos impugnados no aplican el principio de efectividad del Derecho europeo, tal y como ha sido interpretado por la doctrina constitucional (por todas, STC 102/2021, de 2 de mayo) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, STS 419/2017, de 4 de julio, de la que extrae la cita que dice «que el criterio más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión es que las costas de las instancias en casos similares al presente se impongan al banco demandado».

7. Por escrito registrado el mismo día, los recurrentes presentaron escrito de alegaciones en el que reiteran en esencia los motivos de queja y fundamentos jurídicos que fueron desarrollados en su demanda de amparo.

8. Por diligencia de ordenación de 25 de enero de 2023 se puso en conocimiento del Ministerio Fiscal y de las partes que en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 19 de enero de 2023, el presente recurso de amparo fue turnado a la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

9. Por providencia de 21 de septiembre de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 25 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del proceso y posición de las partes.

La demanda de amparo interesa la nulidad del auto de la Sección Decimoprimeras de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de mayo de 2020, que confirmó en apelación el auto de 29 de marzo de 2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Martorell, de sobreseimiento y archivo del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2012, completado en virtud de solicitud de aclaración de los actores por auto de 5 de mayo de 2017, en el que se les negó expresamente la solicitud de imposición de las costas del procedimiento a la entidad financiera que lo había promovido, fundando dicha decisión en que la nulidad de la cláusula contractual de vencimiento anticipado, que había sido determinante del sobreseimiento y archivo del procedimiento, fue declarada de oficio por el juzgado, y no en virtud de la estimación de una causa de oposición formulada por los ejecutados. La audiencia provincial vino a confirmar el criterio del juzgado al tiempo que declaró de oficio las costas del recurso de apelación por la existencia de dudas de derecho.



Los recurrentes consideran que el auto de la audiencia provincial vulneró los siguientes derechos fundamentales: (i) el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de motivación; (ii) el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por no respetar el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, y los principios de efectividad y disuasorio, que conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con cita de las SSTJUE de 4 de junio de 2009, asunto C-243/08, § 30, y de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, § 99, debe tener en cuenta el órgano judicial nacional al pronunciarse sobre los gastos del procedimiento. Consideran que, por el contrario, la resolución judicial impugnada ha generado un efecto disuasorio inverso, esto es, una disuasión que recae sobre la parte débil del contrato de defenderse ante los tribunales de la cláusula abusiva; (iii) el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) al no elevar cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea conforme al art. 267 TFUE; y (iv) el derecho a la igualdad en la aplicación de la norma (art. 14 CE) y a la igualdad de armas procesales al tratar de la misma forma a ambas partes contratantes, sin tener en cuenta que la Directiva 93/13/CEE parte de la situación de inferioridad en que se encuentra el consumidor en relación con el profesional en lo referido a la capacidad de negociación y nivel de información.

Los demandantes instan la nulidad de aquel auto, así como de las resoluciones judiciales que la audiencia provincial dictó a continuación, esto es, la providencia de 28 de julio de 2020 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, y la diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2020, que inadmitió su solicitud de subsanación y complemento del auto por considerarla extemporánea.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional, tras alegar que la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley no puede ser analizada en vía de amparo porque no se hizo valer en el incidente de nulidad de actuaciones, considera que los restantes motivos de amparo reconducen a una sola vulneración, la del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, motivo al que presta su apoyo.

El fiscal aduce que los autos del juzgado y de la audiencia provincial, al eludir la condena en costas de la parte ejecutante y no aplicar el principio de vencimiento objetivo, haciendo valer la excepción de concurrencia de dudas de hecho o de derecho, provocaron que los demandantes hayan tenido que soportar los gastos judiciales, con infracción de las exigencias de la doctrina constitucional y europea, al generar un efecto disuasorio inverso que se proyecta sobre el consumidor, en lugar de sobre el profesional, lo que debe ser calificado como obstáculo al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

Recuerda que la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, recogida en las SSTS núm. 472/2020, de 17 de septiembre, y 419/2017, de 4 de julio, ha establecido, de conformidad con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que la excepción de serias dudas de hecho o de derecho a la regla general del vencimiento imperante en materia de costas, aplicada para no restituir al consumidor demandante los gastos procesales que realizó para obtener en vía judicial la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual y su anulación, vulnera las exigencias de la Directiva 93/13/CEE, desde la perspectiva del principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea, que exige dar cumplimiento de otros dos principios: el de no vinculación de los consumidores a las cláusulas abusivas incorporadas a contratos no negociados (art. 6.1 de la Directiva) y el del efecto disuasorio del uso de tales cláusulas (art. 7.2 de la Directiva).

Aprueba asimismo un déficit de motivación en dichas resoluciones, pues el auto del juzgado no hace consideración alguna sobre las costas y el de la audiencia se atiende como criterio a unas dudas de derecho sobre imposición de costas que no se precisan.

2. Tutela judicial efectiva de los derechos de los consumidores en materia de costas.

Como acertadamente expone el fiscal en su escrito de alegaciones, la cuestión suscitada en la presente demanda de amparo es si se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los actores como consecuencia de unos pronunciamientos judiciales que les obligan a asumir una parte de las costas procesales –las ocasionadas a su instancia y las comunes por mitad– en un proceso especial de ejecución hipotecaria que ha concluido en sobreseimiento y archivo tras la apreciación de oficio por el órgano judicial de primera instancia del carácter abusivo de la cláusula del contrato de préstamo que autorizaba su vencimiento anticipado por el impago de una sola cuota de capital o intereses. El motivo tercero de amparo, que denuncia la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, introduce, como manifiesta el fiscal en su escrito de alegación, una cuestión que no fue tempestivamente denunciada en el procedimiento antecedente, por lo que no procede entrar en su fondo.

Centrado el debate procesal en la eficacia jurídica de una cláusula contractual no negociada, incorporada a un préstamo con garantía hipotecaria concertado entre una parte profesional, la entidad financiera, y los actores, personas físicas no profesionales, la cuestión queda comprendida en la esfera de aplicación de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en particular, de sus artículos 6.1 y 7.1, cuyos mandatos encierran relevantes consecuencias jurídicas, no solo materiales sino también procesales, sobre las que ya ha tenido ocasión de pronunciarse tanto la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como la propia de este tribunal.

Recordemos que el art. 6.1 dice: «Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas».

El art. 7.1, por su parte, dice: «Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores».

Estos preceptos tienen relevancia a la hora de enjuiciar la consistencia de las resoluciones judiciales que se pronuncian sobre el reparto de los gastos procesales, como hemos puesto de manifiesto en la reciente STC 91/2023, de 11 de septiembre, FJ 4. En dicho pronunciamiento hemos declarado que incurre en manifiesta falta de razonabilidad, y consecuentemente en incumplimiento de las exigencias de motivación que impone el art. 24.1 CE, la resolución judicial que sobresee un procedimiento de ejecución hipotecaria tras declarar nulas por abusivas determinadas cláusulas del contrato subyacente, sin imponer las costas del procedimiento a la parte ejecutante por la existencia de dudas de derecho sobre la licitud de las cláusulas controvertidas.

Es importante recordar los fundamentos en los que apoyamos tal conclusión:

(i) Corresponde al ordenamiento interno de los Estados miembros establecer la forma y condiciones en la que se preste la protección a los consumidores en los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, preceptos que reconocen a los consumidores el derecho a acudir a un juez para que declare el carácter abusivo de una cláusula contractual concertada con un profesional para que deje de serle aplicada. En cualquier caso, «la regulación nacional establecida debe respetar los principios de tutela judicial, equivalencia y efectividad, de forma que sus previsiones no sean menos favorables que las aplicables a situaciones similares sometidas al Derecho interno –principio de equivalencia– y no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario –principio de efectividad–» [FJ 4 a)].

(ii) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado el efecto disuasor que pueden tener sobre los consumidores los costes del proceso judicial en el que hagan valer su derecho a no verse vinculados a cláusulas abusivas: «Al margen de un primer pronunciamiento realizado en la STJUE de 13 de septiembre de 2018, asunto Profi Credit Polska, C-176/17, en el que, interpretando la Directiva, el tribunal ya advirtió de que los requisitos procesales relacionados con los gastos de oposición a un requerimiento de pago por incumplimiento de obligaciones contractuales pueden menoscabar el ejercicio de los derechos garantizados en ella, resultan relevantes para la resolución de este recurso los pronunciamientos recogidos en la STJUE de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados CY y Caixabank, SA; y LG, PK y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA; C 224/19 y C 259/19; así como en la posterior STJUE de 7 de abril de 2022, asunto EL, TP y Caixabank, SA, pues ambas resoluciones vienen referidas específicamente a las normas procesales españolas sobre la condena en costas y su tasación».

En la STJUE de 16 de julio de 2020 se constató que no imponer a la parte profesional del contrato el pago íntegro de las costas, en virtud de la excepción de la existencia de serias dudas de derecho a la regla del vencimiento objetivo, prevista en el art. 394 LEC, cuando se ha estimado plenamente la acción de nulidad de una cláusula contractual abusiva ejercitada por el consumidor, es una solución incompatible con el principio de efectividad, pues «[p]ara el tribunal (§ 99) ‘el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales’» [FJ 4 b)].

(iii) Esta perspectiva ha sido reproducida nuevamente por este tribunal en la STC 156/2021, de 16 de septiembre, FJ 11, como motivo para declarar inconstitucional y contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE la previsión excepcional sobre condena en costas en caso de allanamiento total o parcial de las entidades de crédito que se verificaba en el art. 4.2 del Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo [FJ 4 c)].

(iv) La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo también «ha excluido en las SSTs 419/2017, de 4 de julio, y 472/2020, de 17 de julio, que, en los litigios sobre cláusulas abusivas en los que la demanda del consumidor resulte estimada, pueda aplicarse la excepción al principio de vencimiento objetivo en materia de costas basada en la existencia de serias dudas de derecho».

Constatamos que «[p]ara el Tribunal Supremo, el criterio decisivo aplicable en esta materia es el respeto al principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea que, a su vez, exige dar cumplimiento a otros dos principios: el de no vinculación de los consumidores a las cláusulas abusivas (art. 6.1 de la directiva) y el del efecto disuasorio del uso de cláusulas abusivas en los contratos no negociados celebrados con los consumidores (art. 7.1 de la directiva). Aprecia el tribunal que ‘si en virtud de la excepción a la regla general del vencimiento por la existencia de serias dudas de hecho o de derecho, el consumidor, pese a vencer en el litigio, tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación, no se restablecería la situación de hecho y de derecho que se habría dado si no hubiera existido la cláusula abusiva y, por tanto, el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, pues no se disuadiría a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, sino que se disuadiría a los consumidores de promover litigios por cantidades moderadas’. Y concluye destacando que la aplicación de

la excepción al principio de vencimiento objetivo por la concurrencia de serias dudas de derecho (art. 394.1 LEC), hace imposible o dificulta en exceso la efectividad del Derecho de la UE, pues 'trae como consecuencia que el consumidor, pese a obtener la declaración de que la cláusula es abusiva y que no queda vinculado a la misma, deba cargar con parte de las costas procesales, concretamente, las causadas a su instancia y las comunes por mitad'» [FJ 4 e)].

En refuerzo de estos fundamentos jurisprudenciales, que exigen despejar de obstáculos económicos el acceso a la jurisdicción de los consumidores que impetran la restitución de la situación de hecho y de derecho que gozaban antes de la imposición de la cláusula abusiva, acuden, asimismo, aquellos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, incorporados a la jurisprudencia nacional, de fecha anterior a las resoluciones judiciales que son impugnadas en la presente demanda de amparo.

Resulta reseñable la STJUE (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados Gutiérrez Naranjo c. Cajasur Banco, SAU, y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, que interpretó los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE para delimitar el alcance de la restitución de las cantidades económicas satisfechas por personas que suscribieron préstamos hipotecarios que incluyeron cláusulas suelo que habían sido declaradas abusivas por el Tribunal Supremo. Se trata de un precedente que fue invocado por los actores en el escrito de interposición del recurso de apelación que presentaron el 6 de junio de 2017 en el procedimiento antecedente, como argumento para exigir la imposición de las costas a la parte ejecutante como elemento disuasorio del uso de la cláusula abusiva, y que ha sido incorporado a la jurisprudencia nacional en virtud de la STS 419/2017, de 4 de julio, fundamento de derecho quinto. A la luz de dicho precedente el Tribunal Supremo concluyó que si el consumidor «tuviera que pagar íntegramente los gastos derivados de su defensa y representación en las instancias, o en su caso de informes periciales o pago de la tasa, no se restablecería la situación de hecho y de derecho a la que se habría dado si no hubiera existido la cláusula suelo abusiva, y por lo tanto el consumidor no quedaría indemne pese a contar a su favor con una norma procesal nacional [el principio de vencimiento: art. 394.1 LEC] cuya regla general le eximiría de esos gastos. En suma, se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas. [...] La regla general del vencimiento en materia de costas procesales favorece la aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión y, en cambio, la salvedad a dicha regla general supone un obstáculo para la aplicación de ese mismo principio».

Debemos considerar asimismo la STJUE de 13 de septiembre de 2018, asunto Profi Credit Polska SA y otros, C-176/17, estableció que «[e]ntre estos medios adecuados y eficaces que deben garantizar a los consumidores un derecho a la tutela judicial efectiva ha de figurar la posibilidad de presentar un recurso o de formular oposición, y ello con unos requisitos procesales razonables, de manera que no existan requisitos – especialmente de plazo o relacionados con los gastos– que menoscaben el ejercicio de los derechos garantizados por la Directiva 93/13» (§ 63) destacando, en relación con la obligación del consumidor que se daba en el caso de sufragar las tres cuartas partes de las tasas judiciales al formular oposición al requerimiento de pago en un procedimiento monitorio, que «dichas tasas pueden disuadir por sí mismas a un consumidor a formular oposición» (§ 68).

### 3. Aplicación de la doctrina al caso.

Como ya hemos indicado es objeto de impugnación en la presente demanda de amparo el auto de la Sección Decimoprimera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de mayo de 2020, que confirmó en apelación el auto de 29 de marzo de 2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Martorell, que acordó el sobreseimiento y archivo del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2012, que se vio completado a instancia de los actores por auto de 5 de mayo de 2017, en el que

se desestimó su solicitud de condena en costas a la entidad financiera ejecutante, porque el carácter abusivo y la consiguiente nulidad de la cláusula contractual de vencimiento anticipado, que había sido incorporada por la entidad financiera al contrato de préstamo, que condujo al sobreseimiento y archivo del procedimiento, fue declarada de oficio por el juzgado, y no en virtud de la estimación de una causa de oposición formulada por los ejecutados. La audiencia provincial vino a confirmar el criterio del juzgado, al tiempo que declaró de oficio las costas del recurso de apelación por la existencia de dudas de derecho.

A la luz de la doctrina constitucional y europea antes citada, hemos de concluir que el auto de la audiencia provincial vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los demandantes de amparo (art. 24.1 CE), tanto en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada en Derecho, dada su deficiente configuración argumental, como en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, por sustentar una interpretación de la ley que redundaba en entorpecimiento injustificado del derecho de los consumidores a obtener un pronunciamiento judicial que les desvincule de la cláusula abusiva y les restituya a su prístina situación fáctica y jurídica.

La resolución impugnada, con una argumentación bastante escueta y no del todo clara, parece fundar su decisión de no imponer las costas a la parte ejecutante en que la resolución final no se adoptó en un incidente de oposición a la ejecución, por lo que no sería aplicable el art. 561.2 LEC, y en que la nulidad declarada de oficio no tiene prevista norma específica sobre costas —criterio seguido en el auto del juzgado—. En definitiva, en la inexistencia de normas procesales internas que regulen la condena en costas en un caso como el presente.

Ninguna consideración se hace a las exigencias de naturaleza procesal que derivan de la vigencia de los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, traída a colación por los actores en el recurso de apelación en el que, entre otras razones, adujeron la necesidad de preservar el efecto disuasorio que debe ejercer la condena en costas al profesional que ha utilizado una cláusula abusiva para fundamentar un procedimiento de ejecución hipotecaria conforme a la STJUE de 21 de diciembre de 2016.

Nos encontramos, en definitiva, ante una selección e interpretación de las normas aplicables en materia de costas que no satisface las exigencias de motivación judicial fijadas en la STC 91/2023, de 11 de septiembre, pronunciamiento en el que concluimos, por las razones expresadas en el fundamento anterior, que imponer al consumidor la carga de asumir el pago de una parte de las costas procesales en un procedimiento de ejecución hipotecaria tras la declaración de nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, infringe el principio de efectividad del Derecho comunitario en materia de protección de consumidores (art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE), al tiempo que tergiversa el principio de disuasión de los profesionales en cuanto al uso de dichas cláusulas (art. 7.1 de la Directiva 93/13/CEE), al generar un efecto disuasorio inverso que perjudica al consumidor. Se trata de criterios que ya habían sido incorporados a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en fecha anterior al pronunciamiento de las resoluciones impugnadas, y de los que el órgano judicial se aparta sin aportar justificación alguna.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Antonio Jesús Osuna Luque y doña Concepción Barrera Cuña, y en su virtud:

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

2.º Restablecerles en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del auto núm. 349/2020, de 20 de mayo, dictado por la Sección Decimoprimeras de la Audiencia

Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 421-2018; de la providencia de 28 de julio de 2020 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el anterior auto; y de la diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2020 que inadmitió la petición de subsanación y complemento del mismo.

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

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

Dada en Madrid, a veinticinco de septiembre de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ricardo Enríquez Sancho.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—Juan Carlos Campo Moreno.—Firmado y rubricado.