

Sección del Tribunal Constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10670 Pleno. Auto 168/2016, de 4 de octubre de 2016. Cuestión de inconstitucionalidad 2209-2016. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2209-2016, planteada por el Juzgado de Primera Instancia número 38 de Barcelona en relación con los artículos 17 y 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Excms. Srs. don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Rios, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 22 de abril de 2016 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio del Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona por el que se remite. Adjunta, con el testimonio del procedimiento correspondiente (autos de ejecución de títulos no judiciales núm.301-2014), el Auto de 2 de febrero de 2016 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 17 y 540 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en relación con el art. 1535 del Código civil (CC), por vulneración de los arts. 14 y 51.1 y 3 CE.

El art. 17 LEC regula la sucesión procesal por transmisión del objeto litigioso y el art. 540 LEC el modo en que la ejecución puede despacharse a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título correspondiente. Por su parte el art. 1535 CC regula el llamado «retracto de créditos litigiosos»; esto es, el derecho del deudor a extinguir el crédito litigioso en caso de venta del mismo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, más costas e intereses del precio de la cesión.

2. Los antecedentes de hecho relevantes para el examen de la cuestión son los siguientes:

a) La entidad bancaria inicialmente ejecutante en el procedimiento *a quo* –Banco Santander, S.A.– suscribió con don M.D. y doña M.G., como prestatarios, sendas pólizas de préstamo intervenidas por notario: la primera el 2 de noviembre de 2009, por importe de 30.750 € y vencimiento el 2 de noviembre de 2014; la segunda el 22 de septiembre de 2011, por importe de 32.153,63 € y vencimiento el 22 de septiembre de 2019.

b) Como quiera que los prestatarios dejaron de atender el pago de las cuotas pactadas en ambas pólizas de préstamo (habiéndose producido, por tanto, el supuesto de vencimiento anticipado previsto en la condición general octava de dichas pólizas), la entidad bancaria procedió a darlas por vencidas anticipadamente. Como consecuencia de ello el préstamo suscrito el 2 de noviembre de 2009 arrojaba un saldo deudor en contra de los prestatarios de 10.974,54 €, en tanto que el préstamo suscrito el 22 de septiembre de 2011 arrojaba un saldo deudor en contra de los prestatarios de 30.305,54 €. Todo ello supone un saldo total de 41.280,11 € que los prestatarios adeudaban a la entidad bancaria. Esta, ante el impago descrito, procedió a interponer contra los prestatarios con fecha 3 de septiembre de 2014 demanda de ejecución de títulos no judiciales por la indicada cantidad, más otros 12.384,03 € que se calculan para intereses al tipo pactado, gastos y costas del procedimiento. Solicitaba por ello al Juzgado que dictase Auto despachando ejecución contra bienes de los demandados en cantidad suficiente para cubrir la suma reclamada y,

tras el previo requerimiento de pago en la forma legalmente procedente, procediese al embargo de los bienes de los ejecutados y a su realización. Señalaba al efecto dos bienes inmuebles de estos de cuya existencia tenía noticia la entidad bancaria ejecutante.

c) El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona, que procedió a la incoación del procedimiento correspondiente (autos de ejecución de títulos no judiciales núm. 301-2014). El Juzgado oyó a las partes sobre el posible carácter abusivo de la cláusula referente a los intereses de demora, trámite en el que la parte ejecutada interesó que se declarase su nulidad, por abusiva. Con posterioridad, se solicitó el 28 de septiembre de 2015 por un tercero, Aiquon Capital (Lux), S.A.R.L. (sociedad luxemburguesa), la sucesión en la posición procesal de la ejecutante, conforme a la compraventa o cesión de créditos operada extrajudicialmente: el crédito que ostentaba la entidad bancaria inicialmente ejecutante –Banco Santander, S.A.– fue adquirido por la sociedad cesionaria por el precio de 3.125,72 € mediante póliza de compraventa de dos carteras de crédito sin garantía real, de fecha 16 de junio de 2015.

d) Tras requerir a cedente y cesionaria para que concretasen el precio pagado por la compraventa de créditos pendientes en el procedimiento de ejecución de títulos no judiciales núm. 301-2014 y una vez cumplimentado dicho requerimiento, el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona, por providencia de 16 de diciembre de 2015 y de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el término común de diez días sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 17 y 540 LEC, con relación al art. 1.535 CC, por su eventual colisión con los arts. 14 y 51.1 y 3 CE. Se razona en la providencia que, siendo consumidora la parte ejecutada y habiéndose producido la cesión del crédito que ostentaba la entidad bancaria ejecutante a un tercero que insta la sucesión en la posición procesal de la ejecutante, se suscita la duda de si los arts. 17 y 540 LEC, en relación con el art. 1535 CC, vulneran el art. 14 CE «por posible trato desigual de los consumidores en las diferentes Comunidades Autónomas, en concreto, en Navarra y Cataluña», así como el art. 51.1 y 3 CE «por posible práctica empresarial contraria a los intereses de los consumidores, por no poder recomprar el crédito vendido».

e) Se evacuó el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC con el resultado que consta en las actuaciones: la parte ejecutada se mostró favorable al planteamiento de la cuestión, mientras que la cesionaria y el Ministerio Fiscal se opusieron por entender que no se cumple el juicio de relevancia y que no se justifica la duda de constitucionalidad. Por Auto de 2 de febrero de 2016 el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona acordó plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 17 y 540 LEC, en relación con el art. 1.535 CC, por su eventual contradicción con los arts. 14 y 51.1 y 3 CE.

f) Por otro Auto de la misma fecha el mismo Juzgado acordó plantear simultáneamente sendas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (con solicitud de tramitación por el procedimiento acelerado), en relación con el contenido de la referida regulación legal, por su eventual contradicción con el Derecho de la Unión Europea que cita, relativo a la protección de consumidores y usuarios, en los términos que se reflejan en dicha resolución y que deben darse aquí por reproducidos.

3. Del contenido del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad interesa destacar lo siguiente:

a) El Juzgado, tras exponer los hechos que han dado lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, transcribe literalmente los arts. 14 y 51.1 y 3 CE, así como los arts. 17 y 540 LEC, el art. 1.535 CC y los arts. 8, letras b) y f), 80 c) y 80.1 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y los usuarios. Cita asimismo diversa normativa estatal sobre defensa del cliente bancario y de protección de sus derechos e intereses.

Como cuestión previa, señala que es relevante el planteamiento de la cuestión por ser consumidora la parte ejecutada, siendo notorio que actualmente se están produciendo masivas ventas o cesiones de carteras de créditos por parte de entidades bancarias

(cedentes) a sociedades o fondos de inversión (cesionarios), conocidos popularmente como «fondos buitres», con amparo legal en el art. 1.112 CC y en la libertad de contratación del art. 1.255 CC. Esas ventas o cesiones se producen por un precio alzado y por el conjunto o paquete de la deuda vendida, estimándose –si bien no existen datos ciertos– que esos precios alcanzan del 4 por 100 al 7 por 100 del valor de la deuda pendiente con el consumidor. Esto es, la entidad bancaria vende la deuda del consumidor (cliente) a esos cesionarios por un precio exiguo y sin dar oportunidad al cliente bancario de participar en dicho negocio. El cesionario procede a continuación a reclamar la totalidad del crédito al deudor.

Razona asimismo el Juzgado que el art. 1.535 CC, que regula el retracto de créditos litigiosos, únicamente se refiere a créditos que son objeto de litispendencia, esto es, en fase declarativa, no en fase ejecutiva; dicha regulación no protege los intereses del consumidor en el supuesto de venta o cesión de créditos en vía de ejecución o en vía extrajudicial. A su vez, el art. 17 LEC se refiere a la sucesión procesal en el supuesto de cesión del crédito pendiente un juicio declarativo, «pero en modo alguno se informa o se evidencia que se pudiera extinguir la deuda por el consumidor con el pago del precio de la cesión, intereses, gastos y costas, ni se obliga a las partes, cedente o cesionario, a poner en conocimiento del cliente bancario, que permanece al margen de ese negocio, el precio de la cesión para ejercitar el retracto» y «tampoco en ese precepto se plasma con claridad el retracto condicionado del art. 1.535 del Código Civil». Por su parte, el art. 540 LEC solo exige acreditar la sucesión procesal para que la ejecución pueda despacharse a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo; no es de aplicación el retracto del art. 1.535 CC, es decir, «no se reconoce derecho alguno a favor del consumidor o cliente bancario».

b) A partir de las consideraciones indicadas, entiende el Juzgado que se debe determinar si es conforme con los arts. 14 y 51.1 y 3 CE la práctica empresarial descrita, consistente en comprar un crédito a un precio ínfimo, muy por debajo de lo reclamado por el acreedor inicial, y luego exigir el nuevo acreedor la totalidad del crédito pendiente al deudor (cliente bancario y por tanto consumidor), sin dar a este la posibilidad de extinguir su deuda adquiriendo el crédito vendido por el importe de la cesión (más intereses, costas y gastos del proceso para el cesionario, si los hubiere); lo que evitaría así la especulación de ese crédito. El Juzgado considera que la regulación contenida en los arts. 17 y 540 LEC y 1.535 CC, en su conjunto, resulta incompatible con los derechos o intereses de los consumidores cuya protección exigen los citados preceptos constitucionales.

Añade el Juzgado en su Auto de planteamiento de la cuestión que las Comunidades Autónomas pueden, conforme a reiterada doctrina constitucional, legislar para favorecer los derechos de los consumidores y que «lo que se trata de evidenciar ahora es que el Tribunal Constitucional podría hacer una lectura de los preceptos procesales (art. 17 y 540 LEC) y del material (art. 1.535 del Código Civil), acorde con el interés general, los intereses económicos de los consumidores, no dejando al albur de una u otra Comunidad Autónoma la decisión de conceder el retracto a los consumidores». Señala en este sentido el Juzgado que mientras en Navarra es posible ejercer este derecho conforme a lo previsto en la Ley 451 de la compilación de Derecho civil («retracto gracioso»), en Cataluña se puede ejercer en el supuesto específico de la disposición adicional 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 (cesión de crédito garantizado con la vivienda del deudor). A ello se añaden otros ejemplos, como el supuesto previsto en el art. 95 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, del Derecho civil de Galicia, y en el art. 588 del código del Derecho foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo. Todo ello produce, según el Juzgado, «una desigualdad de trato en el concepto, beneficios y derechos del consumidor según ocurra esta cesión de créditos en una u otra Comunidad Autónoma y, según en su caso, en las futuras y sucesivas modificaciones que pudieran derivar fruto de la iniciativa legislativa de los parlamentos autonómicos».

c) Considera asimismo el Juzgado que se cumple sobradamente el juicio de aplicabilidad y relevancia exigible para el planteamiento de la cuestión de

inconstitucionalidad, «porque la aplicación de los preceptos mencionados va correlacionada con los posibles perjuicios al consumidor evitando que pueda beneficiarse del negocio jurídico o subrogarse en la posición del cesionario pagando el precio que este pagó, intereses, gastos y costas que hubiera generado. La decisión a adoptar en este proceso, sin solución de continuidad, conforme a los preceptos procesales, en concreto al aplicar el art. 540 LEC, sería la de tener por conforme en la sucesión procesal al cesionario sin posibilidad, en su caso, de dar opción a extinguir la deuda al consumidor en detrimento de sus intereses».

d) En cuanto al momento procesal de planteamiento de la cuestión, señala el Juzgado que «es posible plantear cuestión de inconstitucionalidad aunque el asunto no termine por sentencia, ya que se trata de un pronunciamiento decisivo o imperativo de una resolución judicial, ya se trate de materia de fondo o de materia procesal ... al ser este el momento clave en el que se ha de aplicar la norma legal cuya validez se cuestiona» (cita las SSTC 76/1982, FJ 1; 93/1988, FJ 3; 55/1990, FJ 1, y 181/2000, FJ 3, y ATC 250/1982, FJ 1). «Y ello evidentemente, al tratarse de una cuestión o ley procesal que incide en el fondo y en perjuicio del consumidor» (*sic*).

e) Advierte finalmente el Juzgado que, de forma simultánea al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, ha procedido a plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para que este determine si la referida normativa nacional, en relación con la práctica empresarial descrita, se ajusta a la tutela que dispensa el Derecho de la Unión Europea a los consumidores. Considera el Juzgado que el planteamiento simultáneo de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es conforme a la Sentencia dictada por este último (Sala Tercera) el 4 de junio de 2015 (se refiere al asunto C-5/14, *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH c. Hauptzollamt Osnabrück*).

4. Por providencia de 7 de junio de 2016, este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. La Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en este Tribunal el día 30 de junio de 2016.

Tras describir los antecedentes del caso y las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial, afirma la Fiscal General del Estado que el requisito referido al trámite de audiencia debe entenderse cumplido, pero no así el relativo al planteamiento de la cuestión «una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese» (art. 35.2 LOTC). Anteriormente el Juzgado había dado traslado a las partes para que se pronunciasen sobre la consideración como abusivas de determinadas cláusulas de los contratos de crédito y su consiguiente anulación o moderación, en su caso, llegando incluso a señalar fecha para una vista sobre la resolución de este extremo, que queda irresoluto con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, sin que lo que haya de resolverse sobre la sustitución procesal del ejecutante pueda suponer variación al respecto.

Considera asimismo la Fiscal General del Estado que no se cumple el juicio de aplicabilidad (art. 35.2 LOTC), pues en los razonamientos contenidos en el Auto de planteamiento de la cuestión no se justifica que los preceptos legales cuestionados resulten aplicables al caso. El Juzgado no aclara qué quiere decir cuando afirma que los arts. 17 y 540 LEC están relacionados con el art. 1.535 CC, ni precisa qué parte de los distintos preceptos cuestionados considera inconstitucional y debe por tanto ser expulsada del ordenamiento, ni si el vicio de inconstitucionalidad que denuncia afecta a las normas procesales o a la norma material civil. Lo que se infiere del Auto de planteamiento es que lo cuestionado es la regulación del ordenamiento español en su conjunto en cuanto a la protección que dispensa a los consumidores frente a los posibles abusos en las ventas de créditos. Concretamente, considera el Juzgado promotor de la cuestión que esa protección

es insuficiente, pues el ordenamiento solo prevé el derecho de retracto en caso de venta de créditos litigiosos, entendiéndose por tales los que se encuentren en fase declarativa, lo que excluye a los créditos en fase ejecutiva y aquellos cuya transmisión se haya realizado extrajudicialmente. Esta diferencia de trato (si los créditos no son litigiosos el deudor no tiene derecho de retracto) es la que el Juzgador considera contraria al principio de igualdad (art. 14 CE) y a los principios de defensa de los consumidores y usuarios (art. 53 CE).

Así las cosas, no puede entenderse satisfecho el juicio de aplicabilidad. La decisión de tener por realizada la sustitución procesal del ejecutante no depende en absoluto de lo establecido en el art. 1.535 CC, que regula el retracto de créditos litigiosos, siendo por otra parte evidente que los arts. 17 y 540 LEC supeditan la decisión judicial de aprobar esa sustitución procesal a la acreditación de la propia transmisión del crédito, salvando el derecho del ejecutado de oponerse a la misma. Además, el derecho que reconoce el art. 1.535 CC requiere un acto de voluntad del interesado, lo que no se ha producido en este caso, sin que el Juez pueda arrogarse la defensa de un derecho que no sido instado por su titular, dado el carácter rogado de la jurisdicción civil.

En realidad, el planteamiento del Juzgado excede del ámbito propio de la cuestión de inconstitucionalidad, pues pretende una inadmisión depuración del ordenamiento jurídico en abstracto (por todos, ATC 24/2000, FJ 1). No duda, en efecto, de la validez de los preceptos cuestionados, ni tampoco que la figura jurídica del retracto de créditos litigiosos no resulta de aplicación al caso; lo que interesa del Tribunal Constitucional es una determinada interpretación integradora del ordenamiento, que el Juzgado estima más apropiada para la defensa de los consumidores en supuestos como el sometido a su enjuiciamiento en el proceso *a quo*.

Por todo ello la Fiscal General del Estado solicita que se dicte Auto inadmitiendo la presente cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona promueve cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 17 y 540 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en relación con el art. 1.535 del Código civil (CC), por vulneración de los arts. 14 y 51.1 y 3 CE. Considera que la regulación contenida en los preceptos cuestionados, en su conjunto, resulta incompatible con los derechos e intereses de los consumidores cuya protección exigen los citados preceptos constitucionales. El retracto de créditos litigiosos previsto en el art. 1.535 CC, esto es, el derecho del deudor a extinguir el crédito litigioso en caso de venta del mismo, reembolsando al cesionario el precio que pagó más costas e intereses del precio de la cesión, no resulta de aplicación a supuestos como el enjuiciado en el proceso *a quo*. Son fruto de una determinada práctica empresarial especulativa, consistente en la venta por parte de entidades bancarias (cedentes) a sociedades o fondos de inversión (cesionarios) de créditos a precios ínfimos, para luego exigir el nuevo acreedor la totalidad del crédito pendiente al deudor (cliente bancario y por tanto consumidor), sin darle la posibilidad de extinguir su deuda adquiriendo el crédito por el importe de la cesión, más intereses y costas.

La Fiscal General del Estado, por las razones expuestas en los antecedentes, ha interesado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), este Tribunal puede rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, si faltaren las condiciones procesales o fueran notoriamente infundadas.

Acerca de las condiciones procesales, la Fiscal General del Estado aduce, en primer lugar, que la cuestión no ha sido planteada en el momento procesal oportuno, toda vez que antes de oír a las partes y a la Fiscalía sobre la pertinencia de plantear cuestión ante este Tribunal respecto de los arts. 17 y 540 LEC, en relación con el art. 1.535 CC, por la duda de constitucionalidad suscitada en cuanto a la sustitución procesal del ejecutante por la

cesión de los créditos reclamados, el Juzgado había dado traslado a las partes para que se pronunciasen sobre la consideración como abusivas de determinadas cláusulas de los contratos de crédito y su consiguiente anulación o moderación, en su caso; llegó incluso a señalar fecha para una vista sobre la resolución de ese extremo, que debió dejarse resuelto antes de plantearse la cuestión de inconstitucionalidad, según la Fiscal General del Estado.

No podemos compartir este criterio, pues el examen del asunto a la luz de nuestra doctrina permite concluir que la cuestión de inconstitucionalidad se ha formalizado oportunamente. La cuestión se plantea por el Juzgado en el momento inmediatamente anterior a dictar la resolución (auto) que acuerde, en su caso, continuar la ejecución a favor de quien acredita ser sucesor procesal de quien figura como ejecutante en el título ejecutivo (arts. 17 y 540 LEC), sin que a ello obste que el Juzgado hubiese dado antes audiencia a la inicial ejecutante y los ejecutados para alegar sobre la posible consideración como abusivas de determinadas cláusulas de los contratos de crédito de los que trae causa el proceso ejecutivo y señalado fecha para una vista sobre la resolución de este particular (señalamiento finalmente dejado sin efecto, por otra parte), al tratarse de un problema independiente de la sucesión procesal pretendida.

Ha de tenerse en cuenta que, conforme a reiterada doctrina constitucional, el término «fallo» que utiliza el art. 163 CE equivale a cualquier decisión, sea cual que sea la forma que adopte, que ponga fin a un proceso o un incidente que haya de ser resuelto de forma definitiva (por todas, SSTC 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 1; 181/2000, de 29 de junio, FJ 3; 81/2003, de 30 de abril, FJ 2, y ATC 47/1994, de 8 de febrero, FJ 1). Así viene a confirmarlo, por lo demás, la vigente redacción del art. 35.2 LOTC, resultante de la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007: «el órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución judicial que procediese». En tal sentido, este Tribunal ha venido interpretando con flexibilidad este requisito temporal del art. 35.2 LOTC, cuando las normas cuestionadas son de carácter procesal (e incluso, más excepcionalmente, de naturaleza sustantiva), cuando la continuación del proceso hasta la sentencia no pudiera aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma cuestionada ni sobre su efecto determinante en el fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tuviera una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso (por todas, SSTC 8/1982, de 4 de marzo, FJ 1; 25/1984, de 23 de febrero, FJ 2; 19/1988, de 16 de febrero, FJ 1; 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 2; y 110/1993, de 25 de marzo, FJ 2; y AATC 121/1990, de 13 de marzo, FJ 2; 47/1994, de 8 de febrero, FJ 1; 24/2000, de 18 de enero, FJ 1; 103/2004, de 13 de abril, FJ 2, y 76/2015, de 30 de abril, FJ 3).

Tal acontece en el presente caso, pues debe advertirse que si el Juzgado hubiera resuelto sobre la pretensión de sucesión procesal de la cesionaria en la ejecución (arts. 17 y 540 LEC), se habrían aplicado ya en el proceso *a quo* los preceptos respecto de los que plantea la duda de inconstitucionalidad, lo que conduciría a la inadmisión de la cuestión. En la medida en que la cuestión de inconstitucionalidad tiene como finalidad la de suspender el procedimiento judicial y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma, no cabe plantear la cuestión cuando el órgano judicial ya la ha aplicado en el proceso, pronunciándose así de manera inequívoca sobre el objeto de la cuestión y privando a esta de su carácter prejudicial (STC 269/2015, de 17 de diciembre, FJ 2; AATC 361/2004, de 21 de septiembre, FJ 4; 134/2006, de 4 de abril, FJ 2; 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 3; 155/2013, de 9 de julio, FJ 2; 206/2014, de 22 de julio, FJ 3, y 42/2016, de 16 de febrero, FJ 4, por todos).

3. Alega asimismo la Fiscal General del Estado que tampoco se cumple el juicio de aplicabilidad (art. 35.2 LOTC), ya que en los razonamientos contenidos en el Auto de planteamiento de la cuestión no se justifica que las normas cuestionadas resulten aplicables al caso. Además, el Juzgado no duda en realidad de la validez de los preceptos legales cuestionados, sino que lo que pretende del Tribunal Constitucional es una determinada interpretación integradora del ordenamiento, que el Juzgado estima más

apropiada para la defensa de los consumidores en supuestos como el sometido a su enjuiciamiento en el proceso *a quo*.

Al respecto es preciso recordar que el art. 163 CE y los apartados 1 y 2 del art. 35 LOTC exigen que la norma con rango de ley, de la que tenga dudas sobre su constitucionalidad el órgano judicial, resulte «aplicable al caso» y que de su validez «dependa el fallo»; debe pues ese órgano judicial «especificar o justificar» en el Auto de planteamiento «en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión». En atención a ello, es exigible que el precepto legal cuestionado supere los llamados juicios de aplicabilidad y relevancia, que se erigen en requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad; así sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita. Por tanto, no basta con que el órgano judicial considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacer el juicio de relevancia; si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para el planteamiento de la cuestión, no es, en modo alguno, condición suficiente, pues es preciso justificar además que de su validez depende la decisión del proceso (entre otras muchas, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4; 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2; 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2; 79/2015, de 30 de abril, FJ 3, y ATC 12/2016, de 19 de enero, FJ 2).

En suma, este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio de formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada. Con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica y se evita que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 6/2010, de 14 de abril, FJ 3; 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 3; 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; 146/2012, de 5 de julio, FJ 3; y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2, y AATC 155/2013, de 9 de julio, FJ 2, y 188/2015, de 5 de noviembre, FJ 2).

La aplicación en este caso de la referida doctrina constitucional conduce a declarar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los juicios de aplicabilidad y de relevancia (art. 37.1 LOTC), si bien por razones no enteramente coincidentes con las aducidas por la Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones.

4. En primer lugar ha de tenerse en cuenta que, como ya ha quedado indicado, el Juzgado promotor de la presente cuestión de inconstitucionalidad ha planteado de forma simultánea, respecto de los mismos preceptos legales, cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Lo ha hecho por entender que la regulación resultante de tales preceptos, en su conjunto, permite la práctica empresarial de venta o cesión de créditos por un precio exiguo y sin ofrecer al deudor (consumidor) la posibilidad de extinguir la deuda mediante el pago al cesionario del precio, más intereses y costas; lo que pudiera ser incompatible con las normas del Derecho de la Unión Europea que cita el órgano judicial, relativas a la protección de los consumidores y usuarios.

Este planteamiento simultáneo de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la cuestión de inconstitucionalidad determina que no pueda entenderse cumplido, respecto de la admisibilidad de esta, el requisito de que la norma con rango de ley cuestionada sea «aplicable al caso» (arts. 163 CE y 35.1 LOTC).

Ciertamente no cabe negar que el juez ordinario se encuentra ante una tesitura difícil cuando considere en un proceso que una norma con rango de ley, aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, puede ser contraria a la Constitución y, al propio tiempo, albergue dudas sobre su compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea, como en este caso sucede.

Conviene tener en cuenta al respecto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea solo admite la precedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre la cuestión prejudicial del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) en tanto no se perjudique su competencia para interpretar el Derecho de la Unión Europea: Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2010,

asunto *Melki y Abdeli*; de 11 de septiembre de 2014, asunto *A c. B y otros*; y de 4 de junio de 2015, asunto *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH c. Hauptzollamt Osnabrück*. De este modo, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, un órgano jurisdiccional nacional que albergue dudas acerca de la compatibilidad de una normativa nacional, tanto con el Derecho de la Unión Europea como con la Constitución del Estado miembro de que se trate, no está privado de la facultad ni, en su caso, exento de la obligación, de plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestiones prejudiciales sobre la interpretación o la validez de ese Derecho por el hecho de que esté pendiente un procedimiento de control de la constitucionalidad de esa misma normativa ante el correspondiente Tribunal Constitucional. En suma, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea pretende hacer valer la primacía del Derecho de la Unión vedando que los procesos constitucionales internos puedan impedir, dificultar o retrasar el planteamiento de una cuestión prejudicial ex art. 267 TFUE.

Pues bien, al disponer los arts. 163 CE y 35.1 LOTC que la cuestión de inconstitucionalidad debe referirse siempre a una norma legal «aplicable al caso», ha de entenderse que la prioridad en el planteamiento debe corresponder, por principio, a la cuestión prejudicial del art. 267 TFUE; la incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión Europea sería causa de su inaplicabilidad y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad. Esta sólo sería admisible si se ha descartado la posibilidad de que la ley cuestionada sea incompatible con el Derecho de la Unión y, en consecuencia, inaplicable.

Dicho de otro modo, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, el órgano judicial que duda de la constitucionalidad de una ley no podrá plantear cuestión sobre la misma ante el Tribunal Constitucional si al propio tiempo considera que esa ley es claramente incompatible con el Derecho de la Unión Europea, pues viene entonces obligado por este Derecho a inaplicarla. Si lo que sucede es que alberga dudas sobre la compatibilidad de esa ley con el Derecho de la Unión, lo que habrá de hacer es plantear primero la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de suerte que solo cuando este haya descartado la incompatibilidad de la norma nacional con el Derecho comunitario cabrá plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Así lo advertimos en la STC 35/2016, de 3 de marzo, FJ 6, al afirmar que «obviamente, la desestimación de una cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no impide el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional en relación con el mismo precepto legal, pues una y otra jurisdicción tienen ámbitos diferentes (por todas, STC 28/1991, de 14 de febrero, FFJJ 4 a 6), ni condiciona el pronunciamiento de este Tribunal en esa cuestión de inconstitucionalidad».

En efecto, una vez que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha emitido un juicio positivo en la cuestión prejudicial sometida a su consideración, declarando que la norma legal nacional es compatible con el Derecho de la Unión Europea, entonces ya no hay duda acerca de que la norma legal es «aplicable al caso» (arts. 163 CE y 35.1 LOTC). Desde esta perspectiva, ningún obstáculo existe para que el órgano judicial plantee la cuestión de inconstitucionalidad y, en definitiva, para que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de esa norma. Por el contrario, si el juicio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión prejudicial fuese negativo, declarando que la norma nacional es incompatible con el Derecho de la Unión, esa norma deviene, en consecuencia, inaplicable al caso, por lo que no cabría plantear cuestión de inconstitucionalidad.

En suma, estando pendiente de resolución una cuestión prejudicial planteada por el órgano judicial sobre una norma legal, por entender que puede ser incompatible con el Derecho de la Unión Europea, no cabe que ese órgano plantee cuestión de inconstitucionalidad sobre esa misma norma hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelva. La eventual incompatibilidad de la ley nacional con el Derecho de la Unión sería causa de su inaplicabilidad en el proceso y, por tanto, faltaría una de las condiciones exigidas para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad; que la norma con rango de ley cuestionada sea «aplicable al caso» (arts. 163 CE y 35.1 LOTC). El planteamiento simultáneo en el presente caso de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la

Unión Europea y de la cuestión de inconstitucionalidad determina, en consecuencia, la inadmisibilidad de esta por incumplimiento del requisito de la aplicabilidad (art. 37.1 LOTC).

5. Sin perjuicio de lo anterior, cabe añadir que tampoco resulta satisfecho en el presente caso el juicio de relevancia, esto es, la exigencia de justificar en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma legal que se cuestiona por el órgano judicial (arts. 163 CE y 35.1 y 2 LOTC).

En efecto, la resolución que ha de dictar el Juzgado promotor de la cuestión es el Auto acordando, en su caso, la sucesión procesal del cesionario en la posición del acreedor cedente, continuando la ejecución a favor de aquel, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 17 y 540 LEC, sin que se advierta que el fallo de esta resolución dependa de la validez de dichos preceptos legales (art. 163 CE y art. 35.1 y 2 LOTC). Como indica la Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, el Juzgado no cuestiona la regulación de la sucesión procesal contenida en los arts. 17 y 540 LEC, ni tampoco el retracto de créditos litigiosos del art. 1.535 CC. Lo cuestionado es el déficit de protección —en opinión del Juzgado— de los deudores que tienen la condición de consumidores; al no contemplarse en nuestro ordenamiento jurídico en su conjunto un derecho de retracto, similar al establecido en el art. 1.535 CC, para los supuestos como el planteado en el proceso *a quo*; el crédito cedido no tiene la condición de litigioso, lo que permite que tenga lugar una práctica empresarial especulativa como la descrita en el Auto de planteamiento de la cuestión, que el Juzgado considera contraria a la protección que el ordenamiento debe brindar a los consumidores.

En suma, el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona no duda de la validez de los preceptos cuestionados en su Auto. Lo que pretende del Tribunal Constitucional mediante el planteamiento de la cuestión es una determinada interpretación integradora del ordenamiento, que el Juzgado estima más apropiada para la defensa de los consumidores en supuestos como el sometido a su enjuiciamiento en el proceso *a quo*. Esta pretensión asoma de manera explícita en el Auto de planteamiento de la cuestión cuando afirma que «lo que se trata de evidenciar ahora es que el Tribunal Constitucional podría hacer una lectura de los preceptos procesales (art. 17 y 540 LEC) y del material (art. 1.535 del Código Civil), acorde con el interés general, los intereses económicos de los consumidores, no dejando al albur de una u otra Comunidad Autónoma la decisión de conceder el retracto a los consumidores».

Hemos de coincidir con la Fiscal General del Estado, por tanto, en que de compartirse el planteamiento del órgano judicial se estaría desvirtuando la naturaleza propia de la cuestión de inconstitucionalidad. Esta «no es una acción concedida para impugnar de modo directo y con carácter abstracto la validez de la ley, sino un instrumento puesto a disposición de los órganos judiciales para conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución» (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1; 64/2003, de 27 de marzo, FJ 5, y 224/2006, de 6 de julio, FJ 5, por todas). Ello conduce a inadmitir también por esta razón la cuestión planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil dieciséis.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.