|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 71/2014 |
| Fecha | de 10 de marzo de 2014 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | 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 Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López. |
| Núm. de registro | 6958-2013 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 6958-2013 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6958-2013, planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Avilés. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 14 de noviembre de 2013 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Avilés al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento correspondiente, el Auto de 14 de noviembre de 2013, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto al art. 695.4, párrafo segundo, en relación con el art. 695.1.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), en la redacción dada en el art. 7, punto 14, 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.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) El Banco Español de Crédito formuló demanda ejecutiva en reclamación de deuda garantizada con hipoteca. Dicha demanda dio lugar a procedimiento de ejecución de título no judicial núm. 109-2012. Se articuló por el demandado oposición a dicha ejecución, alegando el carácter abusivo de determinadas cláusulas (a saber: vencimiento anticipado, intereses de demora pactados y gastos y suplidos), incoándose la pieza correspondiente (pieza de oposición hipotecaria 109-13-019) con traslado de la oposición a la ejecutante. Se convocó vista a la que comparecieron en legal forma todas las partes y, tras las alegaciones iniciales y la prueba solicitada y admitida, quedaron los autos pendientes de Sentencia.

b) El órgano judicial dictó providencia de 2 de octubre de 2013, al amparo de lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordando oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 695.4 LEC, en la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Señala en dicha resolución que “una vez examinadas en cuanto al fondo las diferentes peticiones del ejecutado para declarar el carácter abusivo de diversas cláusulas, y llegado el caso que bien pudiera ser, que se consideran algunas de ellas abusivas y otras no, conforme a lo dispuesto en el art[ículo] ya mencionado, solo cabe recurso de apelación para el caso que se falle en el sentido de declarar abusiva una cláusula, mientras que si se falla en el sentido de decir que no es abusiva no cabe recurso alguno. Ello supone que siempre que se declare el carácter abusivo, el ejecutante hipotecario, habitualmente una entidad crediticia, está facultado para recurrirlo y rebatirlo, y tener una segunda instancia en defensa de sus intereses. Sin embargo el ejecutado hipotecario, nunca podrá recurrir aquella resolución que diga que alguna cláusula no es abusiva, con lo que hay unas posiciones legales distintas en el mismo procedimiento sobre la misma alegación dependiendo de la condición procesal, siendo más perjudicial para el deudor hipotecario cuando se trata de una ley cuya finalidad es reforzar la protección de los deudores hipotecarios como señala tanto su enunciado como su exposición de motivos.”

En razón de ello, acordaba la apertura del trámite de alegaciones para que se adujera lo pertinente sobre la constitucionalidad del art 695.4 LEC, “por vulnerar los preceptos constitucionales del art 24 en cuanto a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos, sin que ningún caso se produzca indefensión en relación con el art 14 de la Carta Magna, sobre el principio de igualdad y a que no sean discriminados por ninguna condición o circunstancia social o personal”.

La providencia subrayaba aún la trascendencia de dicho art. 695.4 LEC en el supuesto de hecho enjuiciado, ya que, “para el caso que en este procedimiento alguna de las cláusulas que la parte ejecutada considere abusivas, no fuera declarada como tal”, la consecuencia sería la firmeza de la resolución, sin posibilidad de recurso, con continuación de la ejecución hipotecaria sobre su vivienda habitual. Por ello, dice la providencia en su inciso final, de no plantearse en ese momento procesal la cuestión de inconstitucionalidad, las consecuencias serían de difícil reparación, dado que el procedimiento termina con la enajenación del bien inmueble del ejecutado “para el caso que en primera instancia se desestime la alegación del ejecutado hipotecario”.

c) En el trámite de alegaciones, la parte ejecutante postuló la constitucionalidad del precepto, ya que la nueva regulación introducida por la Ley 1/2013 no obsta a que los prestatarios puedan comparecer y defenderse en la forma que estimen oportuna. La diferencia se ciñe a la posibilidad de interponer recurso, mas esa circunstancia —decía— no hace sino compensar la ventaja de la que parte el prestatario, al reconocérsele la posibilidad de formular oposición fundada en el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en el préstamo hipotecario, abriéndose con ello las causas de oposición de un proceso ejecutivo, asemejándolo a un proceso declarativo y quitándole la especialidad propia del mismo. Por consiguiente, en compensación de esa posibilidad, queda objetiva y razonablemente justificado que la Ley permita a la entidad ejecutante la formalización de un recurso.

La parte ejecutada, en cambio, defendió la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, al articularse en la Ley una ventaja para quien ya de por sí cuenta con una posición preeminente.

Por su parte, el Ministerio Fiscal consideró no pertinente el planteamiento. A su juicio, el art. 695.4 LEC no condiciona el fallo sobre el incidente de oposición a la ejecución hipotecaria, pues queda referido exclusivamente a los posibles recursos contra el mismo, por lo que nada impide el dictado de una resolución de fondo.

3. El Auto de 14 de noviembre de 2013 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Avilés fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican:

a) Tras exponer los antecedentes del caso, señala el Auto el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona, que es el art 695.4, párrafo segundo, en relación con el art 695.1, 4 LEC, en la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social en su capítulo III, artículo 7, punto 14. Funda sus dudas en que se priva al ejecutado de la posibilidad de recurrir la resolución que resuelva un incidente de oposición ante una ejecución dineraria garantizada con hipoteca por alegación de cláusulas abusivas, en aquellos casos en los que se desestime el motivo de oposición, siendo firme el fallo y no teniendo más posibilidad legal de oponerse a la continuación de la ejecución, a diferencia de la posibilidad de recurso con la que cuenta el ejecutante para el caso que sí se estime el motivo de oposición, evitando con ello la firmeza del fallo. Esa diferencia en la posición procesal vulneraría los arts. 14 y 24 de la Constitución, al suponer un tratamiento discriminatorio y desigualitario entre las partes ante un mismo acto procesal en un mismo procedimiento.

b) El tratamiento igualitario de las partes en el proceso sólo se aseguraría, dice el órgano judicial, o suprimiendo los recursos para ambas partes, independientemente de cómo se resuelva el motivo de oposición, tal como preveía la antigua redacción del art. 695 LEC antes de la Ley 1/2013, o, alternativamente, dando la posibilidad de recurso a ambas partes, tal como ocurre en supuestos similares (cita, señaladamente, el art. 560 LEC).

c) Entiende el Juzgado que el artículo 695.4, párrafo segundo LEC, afecta a la validez del fallo, pues el mismo quedará firme para el caso de que el pronunciamiento sea desestimatorio, mientras que el ejecutante siempre podrá recurrir si le perjudica. Señala además que, una vez concluida la vista, se ha ido pronunciado sobre cada una de las cuestiones relativas a la abusividad de las cláusulas cuestionadas, de cuya decisión dependerá el fallo; y siendo alguna de ellas desestimatoria y otras estimatorias, a la hora de dar posibilidad de recurso y de que las partes puedan legítimamente discrepar por errónea valoración jurídica del pronunciamiento judicial, constata que el legislador ha establecido aquel criterio distinto en cuanto a las posibilidades de recurso, según el signo del pronunciamiento, concluyendo por ello que es una norma procesal que puede vulnerar los arts. 14 y 24 CE.

4. Mediante providencia de 14 de enero de 2014, la Sección Tercera de 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, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 21 de febrero de 2014. Considera que la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisible por falta de requisitos procesales y por ser notoriamente infundada, alegando en síntesis:

a) En relación a los requisitos procesales, dice el escrito, el Juez aborda el juicio de relevancia con notorias dudas sobre su concurrencia, advirtiéndose además que es claramente diferenciado el objeto del proceso y el de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que el primero viene referido a la estimación o no de la oposición que lleva como condicionante la declaración o no de abusividad de las cláusulas del contrato de préstamo hipotecario, mientras que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad se vincula a un momento posterior: el de la recurribilidad del Auto resolutorio de la oposición. El fallo sobre la oposición a la ejecución, en suma, no es en absoluto relevante para el recurso de las partes, por no haberse llegado a esa fase del proceso.

Considera asimismo que no es el momento procesal adecuado para el planteamiento de la cuestión, puesto que podrían darse acontecimientos procesales (desistimiento, renuncia, transacción, carencia de objeto) que eliminarían la fase procesal en la que sería posible su formulación (la del recurso de apelación), de forma que, fenecido el proceso, faltaría el nexo de unión entre la norma no aplicada y la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo ello, no concurre el requisito del juicio de relevancia.

b) El Fiscal alega adicionalmente que la profundización en el asunto podría conducir a declarar la cuestión como notoriamente infundada. La posible indefensión que pudiera sufrir el deudor hipotecario por la privación del recurso de apelación en el juicio hipotecario podría verse paliada por la posibilidad de reclamar en juicio ordinario (art. 698 LEC), arma legal que se mencionó en el Auto en el que se declaró constitucional el proceso hipotecario (ATC 113/2011, FJ 4) y que eliminaba, según el auto, la indefensión del deudor.

Por lo demás, el legislador, en su libertad de configuración del sistema de recursos, es libre para arbitrar cuándo y por quién y en qué momento procesal una persona física o jurídica puede recurrir una resolución, sin que por ello se resienta el principio de igualdad de armas en el proceso. En este sentido, es una constante en la jurisprudencia de este Tribunal que el derecho a la revisión de una determinada respuesta judicial tiene carácter legal, así como que hay que distinguir entre el acceso a la jurisdicción que nace ex constitutione y el acceso al recurso con origen ex lege.

Por último, destaca que la dicción del último inciso del art. 695.4 LEC parece atender a la convivencia del juicio hipotecario con el ordinario y a la no creación de cosa juzgada. Por esa razón dispone que “fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten”, lo que abre la puerta a la discusión “sobre la abusividad de la cláusula al deudor compensando su defensa con la del acreedor en el juicio sumario a quien se le legitimó para apelar el sobreseimiento de la ejecución o la condición abusiva de alguna de sus cláusulas”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Avilés respecto del art. 695.4, párrafo segundo, en relación con el art. 695.1.4 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la redacción dada en el art. 7, punto 14, 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.

Como resulta de la fundamentación del Auto de planteamiento de la cuestión, la duda de constitucionalidad del órgano promotor se centra en la posible conculcación de los derechos fundamentales garantizados en los art 14 y 24 CE, al suponer un tratamiento discriminatorio y desigualitario entre las partes ante un mismo acto procesal —recurso de apelación— en un mismo procedimiento.

El Fiscal General del Estado, según se ha hecho constar en los antecedentes de esta resolución, se ha opuesto a la admisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no se ha formulado adecuadamente el juicio de relevancia exigido por el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), así como por considerarla notoriamente infundada.

2. De acuerdo con lo previsto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar a limine las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fueren notoriamente infundadas.

El Fiscal plantea la falta del requisito procesal del denominado juicio de relevancia, esto es, la justificación de que la decisión del proceso a quo depende de la validez de la norma sobre la que se suscita la duda (art. 35.2 LOTC), con fundamento en la falta de determinación concluyente de la norma cuestionada como aplicable al caso y por no haberse planteado la cuestión en el momento procesal adecuado.

El juicio de relevancia debe ser entendido como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma, constituyendo uno de los requisitos esenciales de toda cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto a su través se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, al carecer de legitimación para ello (SSTC 84/2012, de 18 de abril, FJ 2, y 146/2012, de 54 de julio, FJ 3, y el ATC 294/2013, de 17 de diciembre, FJ 2).

La presente cuestión de inconstitucionalidad plantea, desde esta perspectiva, un problema singular, ya que el objeto del incidente de oposición a la ejecución es el de determinar si las cláusulas cuestionadas son o no abusivas, en tanto que el precepto cuestionado viene referido a un momento posterior: el de la recurribilidad del Auto resolutorio de la oposición, que dependerá del sentido del fallo, pues sólo el pronunciamiento desestimatorio es irrecurrible.

Tal circunstancia conecta con la doctrina sentada en la STC 84/2012, de 18 de abril, así como en otras resoluciones posteriores (STC 42/2013, de 14 de febrero, FJ 5, y AATC 39/2012, de 28 de febrero, FJ 5, y 206/2012, de 30 de octubre, FJ 3). Se desprende de ellas que, si bien no puede pretenderse que en el Auto de planteamiento sean resueltas las cuestiones cuya resolución haya de recaer en el momento procesal oportuno, no por ello puede quedar desatendida la necesidad de garantizar que el proceso a quo no tenga otra resolución para el propio órgano judicial que la que derive del juicio de constitucionalidad. A este respecto, y dentro del análisis relativo a los juicios de aplicabilidad y relevancia, ante situaciones análogas de previa denuncia del carácter dudoso y discutible de la aplicabilidad de la norma cuestionada en el proceso a quo, hemos exigido un pronunciamiento específico del órgano judicial sobre la aplicación de la norma al caso, a efectos de garantizar que la resolución del litigio depende realmente de la solución que este Tribunal ofrezca sobre la constitucionalidad de la norma.

Por tanto, se hacía necesario que en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se hubiera incluido un pronunciamiento que, aunque provisional, resultara fundado, en orden a poner de manifiesto la relevancia del precepto procesal ahora a examen para la resolución del proceso judicial.

Por el contrario, en el presente caso el Juzgado proponente no efectúa consideración alguna que permita a este Tribunal llevar a cabo su necesario control sobre el juicio de relevancia en los términos dichos. El Auto de planteamiento no exterioriza con certeza que la oposición a la ejecución vaya a tener un signo desestimatorio, única hipótesis en que sería relevante la previsión legal del art. 695.4, segundo párrafo LEC, de manera que deja abierto el pronunciamiento de fondo y plantea la cuestión de inconstitucionalidad para el caso de que finalmente desestime la oposición; modo de actuar que, según se expuso, contradice aquella jurisprudencia constitucional.

3. El Fiscal alega asimismo que el proceso constitucional se ha iniciado anticipadamente al tratarse de una norma que no es aplicable de forma inmediata, toda vez que el incidente de oposición a la ejecución hipotecaria tiene como objeto resolver si las cláusulas cuestionadas del préstamo hipotecario son abusivas, de suerte que el distinto tratamiento procesal del acceso al recurso de apelación de una y otra parte está desconectado de la decisión que debe adoptarse en dicho incidente. En otras palabras, una eventual decisión de inadmisión del recurso de apelación derivada de la aplicación del cuestionado art. 695.4 LEC se produciría en un momento procesal posterior al Auto resolutorio de la oposición.

Desde la perspectiva decisoria del incidente de oposición, el pronunciamiento sobre la recurribilidad nos ubica en el plano de la “información sobre recursos”, que debe expresar la resolución recurrida por imperio del art. 208.4 LEC y que está desligado de las normas aplicables a la resolución del incidente de oposición. Por ello, el órgano judicial, al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, se anticipa a la intención de la parte ejecutada en orden a recurrir, descartando otras hipótesis (el aquietamiento a la resolución del incidente o la terminación del proceso por causas distintas: desistimiento, renuncia, transacción, etc.), o la defensa por otros cauces contemplados en el ordenamiento procesal (como puede ser el de la oposición por la vía del art. 698 LEC).

En definitiva, en el Auto de planteamiento falta una determinación concluyente del juicio de aplicabilidad y relevancia, al no presentarse el precepto cuestionado como decisivo para la resolución del incidente, por carecer de información específica sobre el signo del pronunciamiento pendiente, lo que impide determinar si dará lugar o no a la aplicación del párrafo segundo del art. 695.4 LEC; al no constar tampoco cuál sería la intención impugnatoria de la parte ejecutada en caso de no obtener satisfacción a su pretensión en la resolución judicial, como no puede ser de otro modo antes del dictado de la misma; y, finalmente, al no existir la conexión necesaria entre el fallo y el párrafo segundo del art. 695.4 LEC en los términos que el Juez aduce.

Ha de concluirse que el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad no permite a este Tribunal apreciar la justificación que exige el art. 35.2 LOTC sobre la relación entre el fallo del proceso judicial y la validez del precepto discutido, lo cual hace innecesario entrar a valorar si, como señala el Fiscal General del Estado, la cuestión resulta también notoriamente infundada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6958-2013, planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Avilés.

Madrid, a diez de marzo de dos mil catorce.