|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 70/2014 |
| 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 | 6957-2013 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 6957-2013 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6957-2013, planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Avilés. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 28 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) Novacaixa Galicia Banco, S.A., formuló demanda ejecutiva en reclamación de deuda garantizada con hipoteca que dio lugar a procedimiento de ejecución de título no judicial núm. 77-2011.

Por el demandado se dedujo oposición a dicha ejecución, alegando el carácter abusivo de determinadas cláusulas (v.gr. comisiones por gestión de cobros de impagos; intereses de demora; cláusula suelo; responsabilidad universal; la cláusula de vencimiento anticipado; cesión de crédito; imputación de pagos; liquidación unilateral; prohibición de disponer del bien sin consentimiento; costas; redondeo al alza; manipulación del Euribor, etc.), incoándose la pieza correspondiente (pieza de oposición hipotecaria 77-2011-01) con traslado de la oposición a la ejecutante.

Para sustanciar la oposición, 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 dictar resolución.

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, “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”.

c) En el trámite de alegaciones la parte ejecutante postuló la constitucionalidad del precepto, ya que la nueva regulación no hace sino seguir el criterio de la Ley de enjuiciamiento civil, de manera que la inconstitucionalidad del artículo 695.4 supondría también la de los artículos 551.4 y 552 LEC.

La parte ejecutada, en cambio, defendió la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, haciendo suyos los razonamientos esgrimidos por el juzgador en la providencia, al articularse en la Ley una ventaja para quien ya de por sí cuenta con una posición preeminente.

El Ministerio Fiscal sostuvo que no era pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. 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.

d) Por Auto de 14 de noviembre de 2013, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Avilés plantea la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 695.4, párrafo segundo LEC.

3. El Auto de 14 de noviembre de 2013 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 medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social en su capítulo III, artículo 7, punto 14, fundando sus dudas de constitucionalidad 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 que siempre tiene el ejecutante para el caso que sí se estime el motivo de oposición y evitar la firmeza del fallo, por lo que se han vulnerado 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) Considera el Auto, que el art. 695.4, párrafo segundo LEC en la redacción dada por la Ley 1/2013 vulnera la igualdad de trato en el derecho de acceso al recurso y por ello formula la siguiente conclusión: el tratamiento igualitario de las partes en el proceso sólo se aseguraría o suprimiendo los recursos para ambas partes, independientemente de cómo se resuelva el motivo de oposición y 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 y sobre este punto cita, señaladamente, el art. 560 LEC.

c) Entiende el Juzgado que el artículo 695.4, párrafo segundo, LEC, afecta realmente a la validez del fallo, pues el mismo quedará firme para el caso que el pronunciamiento sea desestimatorio, mientras que el ejecutante siempre podrá recurrir si le perjudica. Al efecto, se señala como, una vez concluida la vista, el órgano judicial se ha ido pronunciando 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 estimatoria, a la hora de dar posibilidad de recurso y que las partes puedan legítimamente discrepar por errónea valoración jurídica del pronunciamiento judicial, se ha encontrado en este punto con que el legislador ha establecido un criterio distinto según la parte que haya resultado perjudicada, pues si es el ejecutado, no cabe la interposición del recurso de apelación, lo que no sucede si es el ejecutante.

d) En suma, el Auto concluye que el precepto cuestionado es una norma procesal que puede vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la igualdad de partes, al existir discriminación en cuanto a las posibilidades de recurso para las partes, lo que conllevará unas consecuencias que afectan evidentemente al fallo dependiendo del contenido del mismo, por lo que aunque no sea una norma que a priori afecta a la validez del fallo, sí incide a posteriori en la validez del fallo en cuanto repercute en su contenido y en sus consecuencias.

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 17 de febrero de 2014, en el que 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, el Fiscal señala que el planteamiento ha sido efectuado anticipadamente como ya dijo en sede judicial y, de otro lado, la norma cuestionada era irrelevante para la decisión que se debía tomar en esa fase del proceso.

Respecto de la falta de requisitos procesales, aduce que es necesario que la norma cuestionada vaya a ser inmediatamente aplicada y sea paso obligado para la continuación del proceso y condicionante de la decisión a tomar, independientemente de que la resolución que se vaya a dictar fuere un auto o una sentencia. Este Tribunal no exige solo que exista “relevancia” sino que, constituyendo la misma el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada (AATC 93/1999, de 13 de abril, y 21/2001, de 30 de enero), la misma sea explicitada por el órgano judicial ya que constituye una de las condiciones esenciales para la admisión de la cuestión.

En este caso, a juicio del Fiscal, el Juez aborda el requisito del juicio de relevancia con notorias dudas sobre su concurrencia, y propone el juicio de relevancia con anterioridad al examen del objeto del proceso. Efectivamente, en el momento en que es dictado el Auto de planteamiento, es claramente diferenciado tal 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 viene referida a un momento posterior cual es la recurribilidad del Auto resolutorio de la oposición.

De lo anterior resulta que el Auto por el que se plantea la cuestión ha obviado el Auto resolutorio de la oposición y ha desviado el polo de atención sobre el juicio de relevancia, pues el fallo sobre la oposición a la ejecución no es en absoluto relevante para el recurso de las partes por no haberse llegado a esa fase del proceso.

El Fiscal alega, asimismo, que no es el momento procesal adecuado para el planteamiento de la cuestión, puesto que pueden surgir varios acontecimientos procesales que hagan imposible jurídicamente tal planteamiento como seria cualquier tipo de crisis procesal, por lo que, dado el carácter concreto de la cuestión, faltaría el nexo de unión entre norma no aplicada y la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad, una vez fenecido el proceso.

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

b) Seguidamente, el Fiscal alega que la profundización en el asunto nos podría llevar a una inadmisión de la cuestión por ser notoriamente infundada y, en este punto, aduce que 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), requisito legal que se mencionó en el Auto en el que se declaró constitucional el proceso hipotecario (ATC 113/2011, de 19 de julio, FJ 4) y que eliminaba, según el Auto, la indefensión del deudor.

El legislador, en su libertad de configuración del sistema de recursos es libre para arbitrar cuándo, por quien 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 Constitucional (SSTC 37/95, de 7 de febrero, y 119/98, de 4 de junio, entre muchas) que el derecho a la revisión de una determinada respuesta judicial tiene carácter legal, así como que hay que distinguir entre acceso a la jurisdicción que nace ex constitutione y acceso al recurso con origen ex lege. Al hilo de lo anterior, el Fiscal alega que dentro de un sistema global de protección de las partes en el proceso, unido a la necesidad de configurar procesos rápidos, la supresión del recurso de apelación en el proceso de ejecución hipotecaria para una de las partes y el mantenimiento para la otra puede obedecer a esos principios, salvaguardando siempre los medios de alegación, prueba y defensa, deferidos al proceso previsto en el art. 698 LEC.

Por último, el Fiscal subraya que la dicción del último inciso del art. 695.4 LEC parece atender, también, a la convivencia del juicio hipotecario con el ordinario y a la no creación de cosa juzgada cuando textualmente señala 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 artículos 14 y 24 de la Constitución, al suponer un tratamiento discriminatorio y desigualitario entre las partes ante la utilización o no del recurso de apelación en un mismo procedimiento.

El Fiscal General del Estado, como se ha hecho constar en los antecedentes, 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 fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

En este caso, el Fiscal plantea la cuestión relativa a 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 cuestionada (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.

Respecto del juicio de relevancia, hemos afirmado que debe ser entendido como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada y que constituye uno de los requisitos esenciales de toda cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto que 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 ATC 294/2013, de 17 de diciembre, FJ 2).

3. La presente cuestión de inconstitucionalidad plantea, desde esta perspectiva, un problema singular, puesto 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 cual es el de la recurribilidad del Auto resolutorio de la oposición, la cual depende del sentido del fallo, pues sólo el pronunciamiento desestimatorio es irrecurrible.

Esta reflexión conecta con la doctrina sentada en la STC 84/2012, de 18 de abril, así como en otras resoluciones (por todas, 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), de la cual se desprende 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, ni el consiguiente control por parte de este Tribunal.

A este respecto, y dentro del análisis relativo a los juicios de aplicabilidad y relevancia que ahora nos ocupa y 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, en el caso examinado y siguiendo la precedente doctrina consolidada de este Tribunal, se hacía necesario que en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se hubiera incluido un pronunciamiento del órgano judicial que, aunque provisional, resultara fundado, en orden a poner de manifiesto la relevancia del precepto procesal ahora cuestionado.

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 orden a garantizar que la resolución del proceso judicial dependa realmente de la validez de la norma cuestionada, puesto que en el Auto de planteamiento no se llega a exteriorizar con certeza que la oposición a la ejecución va a tener un signo desestimatorio, única hipótesis en que sería relevante la previsión legal del art. 695.4, segundo párrafo LEC, de manera que se deja abierto el pronunciamiento de fondo y se plantea la cuestión para el caso de que finalmente se desestime la oposición, por lo que debe concluirse reconociendo en este punto la insuficiencia del juicio de relevancia.

4. El Fiscal alega asimismo que la cuestión se ha planteado anticipadamente al tratarse de una norma que no es aplicable de forma inmediata, puesto que el incidente de oposición a la ejecución hipotecaria tiene como objeto resolver si las cláusulas cuestionadas del préstamo hipotecario son abusivas, en tanto que el distinto tratamiento procesal del acceso al recurso de apelación de una y otra parte está desconectado de la decisión que debe adoptar el Juez en el incidente de oposición, de manera que 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.

En relación a esta cuestión, debe indicarse que, desde la perspectiva decisoria del incidente de oposición, el pronunciamiento sobre su recurribilidad nos sitúa realmente en el plano de la “información sobre recursos” que debe expresar la resolución recurrida por imperio del art. 208.4 LEC, el cual está desligado de las normas aplicables a la resolución del incidente de oposición, por lo que el órgano jurisdiccional, al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, se anticipa a la intención de la parte ejecutada en orden a recurrir, descartando otras hipótesis concurrentes como el aquietamiento a la resolución del incidente, la terminación del proceso por causas distintas (v.gr 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.

5. 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, puesto que la instrucción de recursos es accesoria a lo que es propiamente el contenido decisorio de la resolución.

En suma, ha de concluirse que el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad no permite a este Tribunal acceder a la justificación que exige el art. 35.2 LOTC sobre la relación de dependencia entre el fallo del procedimiento a quo 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. 6957-2013, planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7 de Avilés.

Madrid, a diez de marzo de dos mil catorce.