



www.uclm.es/centro/cesco

¿INCONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA DE RECURSOS CONTRA EL AUTO QUE RESUELVE LA OPOSICIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA?

Faustino Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Fecha de publicación: 16 de enero de 2014

1. El artículo 695.4 LEC

El art. 695.4 LEC, redactado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, regula los recursos procedentes frente al auto que resuelve la oposición a la ejecución hipotecaria, incluida la fundada en la existencia de cláusulas abusivas, que es la que ahora interesa considerar. Sus términos literales son los siguientes

“4. Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución o la inaplicación de una cláusula abusiva podrá interponerse recurso de apelación

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”.

La Ley, pues, otorga el recurso de apelación contra el auto estimatorio de la oposición a la ejecución, que produce como efecto el sobreseimiento de la misma (causas primera, tercera y cuarta, cuando la cláusula abusiva fundamentó la ejecución: v. art. 695.3) y también contra el que considera inaplicable la cláusula abusiva invocada. En cambio, deniega el recurso en los demás casos, tanto si el auto es estimatorio de la oposición (en concreto de la causa segunda) como desestimatorio (de cualquiera de las causas invocadas).

Existe, por tanto, un diverso tratamiento de los recursos posibles contra el auto que resuelve la oposición a la ejecución hipotecaria; aunque no supone nada nuevo, porque ya existía en el texto anterior de la LEC con respecto a las tres causas de oposición tradicionales que en ella se preveían¹. La novedad es que la Ley 1/2013 lo introduce (el diverso trato) cuando el auto en cuestión resuelve la nueva causa de oposición cuarta del art. 695.1 LEC (*el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible*).

Algo semejante –aunque con diferente trascendencia, como veremos- ocurre en la ejecución ordinaria con el auto que acuerda o deniega el despacho de la ejecución. El art. 552.1.II LEC (norma que no está prevista en la ejecución hipotecaria) prevé un incidente contradictorio previo cuando el juez aprecia de oficio la posible existencia de una cláusula abusiva, pero el art. 552.2 limita el recurso al acreedor ejecutante.

La cuestión que se plantea es si esta diversidad de trato con respecto a los recursos procedentes frente al auto que resuelve la oposición a la ejecución supone una discriminación con relevancia constitucional, que pueda fundamentar el planteamiento de una cuestión prejudicial de esta naturaleza (*cuestión de inconstitucionalidad*). Y a ello se refiere el auto que ahora analizamos

2. El auto de fecha 14 de noviembre de 2013 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Avilés

Por medio de este auto el Juzgado promueve cuestión de inconstitucionalidad del párrafo segundo del art. 695.4 LEC, antes citado, por entender que la exclusión del recurso de apelación cuando la resolución del juez desestima la oposición por negar el carácter abusivo de la cláusula contractual que fundamenta la ejecución, vulnera el principio de igualdad del art. 14 CE y, más en concreto, su manifestación procesal - principio de igualdad de armas- que tiene cobijo, según la jurisprudencia del TC, en el art. 24.1 de la misma Ley fundamental².

¹ Decía este precepto: “Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución podrá interponerse recurso de apelación. Fuera de este caso, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno”.

² “...el art. 24.1... es donde corresponde ubicar la igualdad entre las partes en el proceso por su conexión con los principios de contradicción procesal e interdicción de la indefensión...el art. 14 ampara la igualdad ante la ley y en aplicación de la ley, pero no la igualdad de las partes en el proceso” (STC 90/1994, de 17 de marzo).

Dice el auto que hay "unas posiciones legales distintas (con respecto a la posibilidad de recurrir) en el mismo procedimiento sobre la misma alegación (el carácter abusivo de la cláusula) 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". E insiste: "esa distinta posición procesal no puede conllevar que en un mismo acto procesal como es la posibilidad de un recurso frente a la misma resolución en la que se resuelve una alegación de una de las partes sobre la que ha habido contradicción, disponga el legislador que exclusivamente la legitimación para recurrir sea a la parte procesal del ejecutante, excluyendo de ello al ejecutado".

De esta forma, concluye el auto, se priva "a sólo una de las partes de igualdad de oportunidad y de la tutela judicial efectiva a través de (la) segunda instancia en un mismo supuesto, dependiendo exclusivamente del sentido del fallo sobre si (la cláusula) es abusiva o no". Y ello sólo se puede evitar (garantizando el tratamiento igualitario de las partes) "o bien suprimiendo los recursos para ambas partes independientemente de como se resuelva el motivo de oposición ... o bien dando la posibilidad de recurso a ambas partes, tal como en supuestos similares, como es el (del) art. 560 de la LEC, se viene haciendo, eso sí, con unos efectos diferentes tras plantear dicho recursos, pero permitiendo a ambas partes plantear el recurso oportuno".

3. Apreciaciones críticas

Dejando al margen la cuestión acerca de si el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona es una ley de cuya validez dependa el fallo y, por tanto, si la cuestión de inconstitucionalidad planteada es o no admisible, cuestión dudosa incluso para el mismo juez (aunque dedica un amplio razonamiento a desarrollar la respuesta afirmativa), interesa ahora analizar críticamente los requisitos de fondo, es decir, si existe en el caso una discriminación del ejecutado con relevancia constitucional que fundamentaría la inconstitucionalidad de la norma.

La respuesta exige tener en cuenta, recatándolas del olvido, las siguientes cuestiones:

1ª. Carece de relevancia constitucional la no previsión de un recurso, e incluso la eliminación expresa por la ley de uno previamente existente. Sobre lo primero -la no previsión- es conocido que el TC, desde sus primeras sentencias, ha mantenido que la garantía de la doble instancia judicial es de configuración legal, "correspondiendo al ámbito de libertad del legislador, salvo en materia penal, el establecimiento y regulación

de los recursos procedentes en cada caso” (STC 128/1998, de 16 de junio). Y sobre lo segundo –eliminación de un recurso preexistente- ningún problema de constitucionalidad ha planteado, por ejemplo, aparte de las protestas doctrinales, ya diluidas, la exclusión por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilizaron procesal, del recurso (ordinario) de apelación, previamente existente, contra sentencias dictadas en juicios verbales de cuantía inferior a 3000€ (art. 455.1 LEC).

Esta política de exclusión y limitación de los recursos procedentes contra resoluciones judiciales ha sido aplicada por la LEC/2000, de forma particularmente intensa, en el proceso de ejecución, para el que dispone el art. 562.1.2ª LEC que sólo cabe recurso de apelación en los casos expresamente previstos en la ley. Y aunque un sector de la jurisprudencia menor ha pretendido ampliar el ámbito de este recurso a todas las resoluciones que tengan el carácter de definitivas, considerando aplicable el art. 455 LEC, previsto para el proceso de declaración, la doctrina mayoritaria considera que el recurso de apelación en el proceso de ejecución tiene una regulación específica que, como tal, se impone a la regulación genérica contenida en el art. 455 de la LEC para los procesos declarativos, por lo que no cabrá dicho recurso contra ninguna resolución distinta de las que lo prevean expresamente (v. esta doctrina en el AAP de Sevilla, de 16 abril de 2010, AC 2010/1181).

2ª. El auto analizado, ciertamente, no discute la doctrina anterior y, por tanto, tampoco la exclusión legal, en el caso, del recurso de apelación *per se*; de hecho plantea como solución que si no se admite el recurso de apelación para el ejecutado, se prive del mismo a ambas partes. Lo que cuestiona es la discriminación, es decir, que solo se haya privado del recurso al ejecutado cuando su oposición es desestimada. Y, como a continuación diré, no le falta fundamento; aunque no haya que buscarlo –como hace el auto- en que el precepto otorga o deniega el recurso "dependiendo exclusivamente del sentido del fallo sobre si (la cláusula) es abusiva o no". En nuestro ordenamiento jurídico el diferente sentido del fallo (*secundum eventum litis*) puede hacer variar no sólo los recursos contra la resolución -admitiéndolos en un caso y en otro no, o previendo recursos diferentes-, sino también otros efectos, como, por ejemplo, el de la cosa juzgada.

3ª. El fundamento hay que buscarlo en el principio constitucional de igualdad de armas que, en palabras de la STC 90/1994, de 17 de marzo, trata de garantizar el equilibrio entre ambas partes, de forma que "dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación", ya que, "de no ser así, supuesto un impedimento no legal o legal pero no atemperado a una aplicación razonable, se causaría indefensión

susceptible de amparo constitucional, al no gozar la parte impedida y obstaculizada de los mismos derechos que la contraria" (STC 135/1986, de 31 de octubre).

En el caso, es claro que existe discriminación porque para ambas partes existe una resolución desfavorable, dictada previo un incidente contradictorio, en el que “el Tribunal oirá a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente” (art. 695.2 LEC) y, no obstante, a la hora de regular los recursos procedentes contra la misma, se trata a una de ellas de forma diferente a la otra. La cuestión, pues, es si tal discriminación supone para el deudor ejecutado un impedimento “atemperado a una aplicación razonable”, es decir, si existe alguna razón que justifique el diferente trato que se le da con respecto al acreedor.

A juicio del ATC 170/1988, de 1 de febrero, con relación a la posible inconstitucionalidad de la privación del recurso de apelación al coadyuvante en el proceso contencioso administrativo por el art. 95 de la anterior LJCA de 1956, declaró que no existe “vulneración del principio de igualdad (de armas), ya que, partiendo de la no identidad de posición entre partes principales (en este caso demandado) y subsidiaria (coadyuvante), no puede considerarse como discriminación arbitraria o irrazonable por parte del legislador el que limite el ejercicio del recurso de apelación en el caso de los coadyuvantes a la hipótesis de que lo interpongan también la o las partes principales”.

La cuestión, obviamente, es si en el proceso de ejecución hipotecaria existe esta desigualdad y la respuesta debe ser, en principio, afirmativa: existe desigualdad entre las partes, que va más allá de la estructural fundamentada en que nos encontremos en un proceso de ejecución (en el que no solo se parte de la “presunción” de que el derecho contenido en el título es cierto, sino que a ese título se le dota de una especial fuerza ejecutiva), y ello porque así lo ha querido el legislador, que, antes que los recursos, ha limitado considerablemente los medios de defensa del ejecutado; limitación que, por lo demás, ha sido declarada conforme a la CE por el TC (v., por último, el ATC de 19 de julio de 2011, que, recogiendo la doctrina anterior, inadmite, por considerarla notoriamente infundada, una cuestión de inconstitucionalidad promovida, entre otros, sobre el artículo 695 LEC).

Sin embargo, esta diferente posición de las partes no es suficiente, a mi juicio, para justificar el diferente trato con respecto a los recursos procedentes contra el auto que resuelve la oposición cuando se trata de la causa nº 4 del art. 695.1. Y ello porque, como decía antes, esta resolución pone fin a un incidente contradictorio en el que las partes han gozado de los mismos derechos de ataque y defensa (v. art. 695.2 LEC), a diferencia de lo que ocurre con las demás causas (de oposición) previstas en el art.

695.1, que (por su misma naturaleza; basta leer su enunciado) solo limitadamente tienen este carácter. Dicho con otras palabras, las partes, que tuvieron una posición de igualdad en el incidente contradictorio, son tratadas desigualmente en la regulación de los recursos procedentes contra la resolución que le pone fin.

La cuestión entonces es determinar si existe o no un fundamento objetivo y razonable para este trato desigual. Y al respecto, hay que tener presente:

a) En el proceso de ejecución hipotecaria no existe el fundamento para la exclusión del recurso de apelación que puede apreciarse cuando se trata del auto que despacha o deniega la ejecución, previo el incidente contradictorio sobre esta misma causa (apreciación de cláusulas abusivas) (v. art. 552); en éste el trato desigual en la regulación de los recursos tiene un fundamento razonable, a saber, que queda abierta al ejecutado la posibilidad de oponerse posteriormente, lo cual no ocurre en el caso que ahora nos ocupa, aunque ciertamente podamos discrepar de que el deudor pueda oponerse alegando la misma causa que ya pudo discutir en el incidente previo al despacho de la ejecución.

b) No me parece suficiente situar tal fundamento en la eficacia *incidenter tantum* de la resolución (v. art. 695.4, II), porque esta eficacia es predicable también del auto que estima la oposición (v. con carácter general, art. 561.1 LEC, aplicable también a los casos en que la causa de oposición invocada es la existencia de una cláusula abusiva).

c) Y, en fin, tampoco considero argumento determinante la fuerza ejecutiva del título, especialmente intensa en la ejecución hipotecaria, que justificaría la limitación de la oposición. Porque con la introducción de esta nueva causa de oposición, y del incidente contradictorio para discutirla (art. 695.2 LEC), se ha alterado profundamente este proceso especial de ejecución. O dicho con otras palabras, el encaje de tal causa en el tradicional proceso de ejecución hipotecaria, y de la contradicción a la que se somete, comporta determinadas exigencias; entre ellas la admisibilidad del recurso de apelación a ambas partes.