

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13956 *Pleno. Auto 113/2011, de 19 de julio de 2011. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 7223-2010, planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Sabadell en relación con los artículos 579, 695 y 698 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. Voto particular.*

Excmos. Srs. don Pascual Sala Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.

AUTO

I. Antecedentes

1. En fecha 7 de octubre de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sabadell al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido Juzgado de 30 de septiembre de 2010 por el que se acuerda promover cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 579, 695 y 698 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil por posible vulneración de los arts. 9.3, 24 y 47 de la Constitución Española.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del procedimiento de ejecución de préstamo con garantía hipotecaria núm. 59-2009 promovido por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja (IBERCAJA) en el que:

a) Por Auto de 31 de marzo de 2009 el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sabadell ordenó el despacho de ejecución, al que se opuso la ejecutante alegando pluspetición y nulidad de la escritura por incluir cláusulas abusivas. Celebrada la vista de oposición con asistencia de las partes y practicada la prueba solicitada, quedaron las actuaciones pendientes para su resolución.

b) De conformidad con lo establecido en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), el Juez dictó providencia de fecha 3 de marzo de 2010 del siguiente tenor literal: «En consideración, en primer lugar, a la posible inconstitucionalidad de la regulación legal de la Ley 1/2010, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), en cuanto a los motivos tasados de oposición a la ejecución hipotecaria, incluso cuando el bien gravado constituye la vivienda habitual del ejecutado (art. 695 LEC), lo que impide cualquier tipo de examen de la concurrencia en el caso concreto de la *conditio iuris* estructural de toda ejecución hipotecaria, cual es la procedencia del vencimiento anticipado de la obligación principal garantizada, o de una posible causa de nulidad; en consideración, en segundo lugar, a las condiciones jurídico-procesales en que es remitido el ejecutado a un ulterior proceso declarativo para discutir este tipo de cuestiones (art. 698 LEC), con una incidencia prácticamente nula en el desarrollo y efectos del proceso de ejecución hipotecaria; y en consideración, en tercer lugar, a las condiciones jurídico-procesales en que, en caso de insuficiencia del producto de la venta de la vivienda, puede continuarse la ejecución según la regulación de la ejecución ordinaria (art. 579 LEC), sin la previsión expresa de ninguna nueva fase de oposición según dicha regulación ordinaria (lo que se traduce en una práctica judicial que la omite); en atención a todo ello, procede oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de

inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta, en relación con la posible afectación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del ejecutado hipotecario (artículo 24 de la Constitución), en relación con el principio de igualdad procesal (derivado del artículo 14 de la Constitución), el derecho a la vivienda digna y adecuada (art. 47 de la Constitución) y el principio de interdicción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución)».

c) La parte ejecutante se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por razones procesales y de fondo, mientras que el Ministerio Fiscal y la ejecutada no se opusieron a su planteamiento.

3. Por Auto de 30 de septiembre de 2010 el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sabadell acordó promover la presente cuestión de inconstitucionalidad. En su extensa resolución el Juez realiza las siguientes consideraciones, sucintamente reseñadas a continuación.

a) Comienza el Juez exponiendo los motivos de oposición a la ejecución alegados por la parte ejecutada, quien aduce que, debido a las limitaciones inherentes a su avanzada edad y bajo nivel cultural, no pudo comprender la complejidad de la operación que entrañaba el otorgamiento de hipoteca como instrumento de financiación temporal mientras vendía su vivienda para adquirir una nueva sobre la que contrajo nueva garantía hipotecaria, considerando abusivo que la entidad prestamista procediera a ejecutar la hipoteca exigiendo, al amparo de la cláusula de amortización, el reembolso del capital pendiente del préstamo y de sus intereses, habida cuenta de que sobre el cumplimiento de la obligación suscrita incidían factores exógenos relacionados con la situación del mercado inmobiliario y con la disponibilidad de acceso al crédito.

b) La oposición así formulada estaría abocada al fracaso, en opinión del juzgador, por la aplicación de los arts. 695 y 698 LEC 1/2000 que impiden de modo absoluto entrar en el fondo y apartarse de las causas de oposición tasadas, pese a que su eventual examen pudiera ser relevante a los efectos de enjuiciar la procedencia o no de la continuidad de la ejecución contra la vivienda ejecutada, dado que no puede negarse que las especiales circunstancias fácticas y antecedentes contractuales en los que se inscribe la ejecución constituyen elementos jurídicos relevantes que, no obstante, no puede ser tenidos en consideración por el Juzgador al resolver la oposición. La situación descrita –continúa– impide la apreciación de un vicio de nulidad con trascendencia sobre el cumplimiento de la obligación personal garantizada y del correspondiente vencimiento anticipado, que constituyen los presupuestos de toda ejecución hipotecaria, poniendo de manifiesto las extraordinarias implicaciones de las limitaciones de cognición del proceso de ejecución hipotecaria en el que, a pesar de que puedan advertirse tales circunstancias, ha de desestimarse la oposición sin entrar en el fondo por aplicación de los referidos preceptos procesales o plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. La presente cuestión –se reitera– plantea la imposibilidad de examinar en sede de oposición a la ejecución posibles nulidades relativas a las circunstancias en que se suscribió tanto la obligación garantizada como la garantía hipotecaria, o el contenido abusivo de las cláusulas contractuales, lesionando el derecho de la parte ejecutada a una tutela judicial efectiva y, en el presente caso, el derecho constitucional a una vivienda digna.

c) El órgano judicial proponente afirma no desconocer la doctrina contenida en la STC 41/1981, de 18 de diciembre, en la que, al resolver un recurso de amparo, se analizó y confirmó la constitucionalidad del régimen legal de ejecución contemplado entonces en la Ley hipotecaria, pero sostiene la pertinencia de abordar el examen de la cuestión planteada debido al tiempo transcurrido desde aquel pronunciamiento, así como por el hecho de que en el presente caso, a diferencia de lo sucedido en aquél, la ejecución hipotecaria recae sobre la vivienda de la ejecutada, y, en fin, porque en esta ocasión lo que se pone en cuestión es el régimen de ejecución hipotecaria establecido por la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil.

d) En su juicio ponderativo sobre la posible inconstitucionalidad de los arts. 579, 695 y 698 LEC, razona el órgano judicial que no parece proporcionado, idóneo y adecuado en términos constitucionales negarle al ejecutado hipotecario cualquier posibilidad procesal de efectuar alegaciones sobre las circunstancias del impago frente a la demanda ejecutiva, así como en relación con los posibles vicios del consentimiento existentes al tiempo de la suscripción del título, o sobre la nulidad de algunas de sus cláusulas por su carácter abusivo o desequilibrado, impidiendo de este modo el conocimiento y valoración por el órgano judicial de unas circunstancias que, en su caso, podrían motivar la denegación del despacho de ejecución o la estimación de la suspensión. Añade, además, que carece de efectividad la garantía que ofrece la ley al ejecutado con su remisión al juicio declarativo que corresponda (art. 698.1 LEC), dado que no paraliza la ejecución y, en su caso, el lanzamiento de la vivienda del ejecutado puede provocarle graves daños y perjuicios debido su débil situación económica. Procede por ello analizar –continúa– si las extraordinarias limitaciones de alegación del ejecutado previstas por el legislador en estos casos permiten tachar de inconstitucionales a los preceptos legales cuestionados por constituir obstáculos o trabas arbitrarios y desproporcionados en relación con la naturaleza del proceso de ejecución y vulnerar el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes público (art. 9.3 CE), ya que el Tribunal debe proceder a la subasta de la vivienda sin siquiera examinar unos hechos alegados por el ejecutado potencialmente relevantes para acordar la continuidad de la ejecución.

e) En conjunción con las consideraciones reseñadas, el órgano proponente expresa las dudas de inconstitucionalidad que le suscita la previsión contenida en el art. 579 LEC por la que se dispone que si el producto de la subasta fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el embargo por la cantidad que falte y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución. A su entender se establece una concatenación de un proceso de ejecución hipotecaria, dirigido contra el bien trabado, y de una ejecución dineraria ordinaria, dirigida contra la totalidad del patrimonio del deudor hipotecario (en contraste con el régimen de limitación de responsabilidad por el bien gravado de otros sistemas jurídicos como el norteamericano), en la que se produce una continuidad aséptica entre ambos tipos de procesos de ejecución, de presupuestos y efectos dispares, que parece negar al ejecutado un nuevo trámite de oposición en la ulterior fase de ejecución ordinaria. Así vendría a confirmarlo la práctica forense mayoritaria, produciendo de este modo una nueva vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del deudor hipotecario.

f) Finalmente razona el Juez que la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva implica simultáneamente la lesión del derecho fundamental a una vivienda digna (art. 47 CE) cuando la ejecución hipotecaria tiene por objeto la vivienda del demandado. A juicio del órgano proponente, es la consideración conjunta de la limitación del derecho a la tutela judicial efectiva y su proyección sobre el derecho a la vivienda del ejecutado lo que le lleva a plantear las dudas sobre la inconstitucionalidad de un régimen de ejecución que, para ser respetuoso con los valores constitucionales, debería permitir unas posibilidades de oposición más amplias, al menos cuando la finca ejecutada constituya la vivienda efectiva del ejecutado hipotecario.

4. Por providencia de 3 de marzo de 2011 la Sección Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerase conveniente acerca de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuere notoriamente infundada.

5. Mediante escrito registrado el 23 de marzo de 2011, el Fiscal General del Estado evacuó el traslado conferido, interesando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales y por ser notoriamente infundada.

a) Por lo que respecta al cumplimiento de los requisitos procesales previstos en el art. 35.2 LOTC, el Fiscal General del Estado aprecia la existencia de dos óbices

procesales atinentes al juicio de relevancia y al requisito de audiencia de las partes. En lo relativo al segundo de los requisitos mencionados recuerda el Fiscal General la doctrina de este Tribunal que exige una adecuada correlación entre las normas sometidas al dictamen de las partes y las que sean tenidas en cuenta en el Auto de planteamiento, y advierte que, en el presente caso, el derecho a la igualdad (art. 14 CE) se menciona sin especificación alguna en la providencia de traslado, mientras que ni siquiera se alude al mismo en el Auto final excepto en la parte dispositiva. En lo atinente al juicio de relevancia advierte el Fiscal el incorrecto planteamiento de la cuestión por cuanto se formula con carácter abstracto poniendo en cuestión, no una norma, particularmente la contenida en el art. 695 LEC que limita las posibilidades de oposición en el procedimiento de ejecución, sino todo el procedimiento hipotecario sumario lo que se comprueba con la extensión de la inconstitucionalidad a dos preceptos más, los arts. 579 y 698 LEC, que contienen previsiones procesales referidas a momentos ulteriores del proceso que todavía no se alcanzaron cuando la cuestión de inconstitucionalidad se planteó y que, por tanto, carecen en absoluto de relevancia; sin perjuicio de observar que el Auto de planteamiento incumple la obligación de explicar el juicio de relevancia en relación con dichos preceptos. En opinión del Fiscal General no se postula, pues, la derogación de una norma por su inconstitucionalidad, sino que se solicita del Tribunal su parecer sobre un diseño procesal elaborado en el Auto, atribuyéndole funciones propias del legislador.

b) En lo concerniente a la falta notoria de fundamento de la cuestión, advierte el Fiscal General del Estado que, amparándose en la crítica de los preceptos cuestionados, el Juez en su prolija argumentación de 31 razonamientos jurídicos, viene a combatir, en realidad, el sistema legal de ejecución como ponen de manifiesto los motivos aducidos: por impedir al órgano judicial examinar el incumplimiento de la obligación (21); por resultar insatisfactoria la remisión al procedimiento ordinario con plenitud de debate (22); por impedir a la parte ejecutada alegar las excepciones en el proceso oportuno, que lo es el sumario (24); por ser insuficiente la suspensión por prejudicialidad penal a la que debería añadirse la prejudicialidad civil o el examen de los vicios del consentimiento (25). Recuerda el Fiscal que la posible controversia entre el procedimiento de ejecución hipotecaria y el art. 24.1 CE ya fue en su día resuelta por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, originariamente por la STC 41/1981 y en las posteriores SSTC 64/1985, 6/1992, y 217/1993, sin que sea óbice para la extensión de la doctrina en ellas contenida el que operasen sobre la legislación ya derogada y sustituida por la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil, ya que aquí como allí se discutía sobre la constitucionalidad de un juicio hipotecario sumario con cognición limitada y con medios de defensa también limitados, igualmente aplicable a la ejecución de créditos con garantía hipotecaria de vivienda, como lo era el regulado entonces en el art. 131 de la Ley hipotecaria.

c) Finalmente entiende el Fiscal que las alegaciones que se contienen en el Auto de planteamiento de la cuestión relativas a la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y sobre el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE) carecen de consistencia, ya que en relación con la primera, entendida en el sentido en el que ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional, como aquella actuación que produce una grave desigualdad o discriminación o carece en absoluto de lógica, es difícilmente predicable de una legislación emanada del Parlamento de la Nación y se justifica, en su contraste con el art. 24.1 CE, en la doctrina pronunciada por el Tribunal Constitucional sobre los procesos de cognición limitada y particularmente los referidos a las ejecuciones hipotecarias, y en relación con el derecho a una vivienda digna y adecuada del art. 47 CE como principio rector de la política social y económica, niega el Fiscal General que pueda servir de apoyo a la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas por no ser efecto de la normativa legal la vulneración del derecho, sino únicamente el instrumento procesal para la activación de los derechos en controversia; el derecho al pago y la oposición a su reclamación.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sabadell plantea cuestión de inconstitucionalidad por posible vulneración de los arts. 9.3, 24.1 y 47 de la Constitución

por los siguientes preceptos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC): el art. 695, que establece los motivos limitados de oposición al despacho de ejecución hipotecaria; el art. 698, que remite al juicio que corresponda el enjuiciamiento de cualquier otro motivo de reclamación que el deudor pueda formular, sin que en ningún caso dicho procedimiento pueda producir la suspensión de la ejecución; y en conexión con los preceptos anteriores, el art. 579.2, que dispone la continuidad de la ejecución con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución si el producto de la subasta del bien hipotecado fuese insuficiente para cubrir el crédito.

En síntesis el Juez proponente razona que la limitación de los motivos de oposición a la ejecución que establecen los preceptos legales cuestionados impiden al juzgador abordar, en el presente caso, el examen de los motivos aducidos por la parte ejecutada sobre la validez del negocio jurídico y sobre la concurrencia de los presupuestos del incumplimiento que determinan la ejecución de la garantía hipotecaria, sin que la remisión al procedimiento plenario que corresponda represente una efectiva garantía de protección de sus legítimos intereses, provocando, de este modo, la indefensión del ejecutado en relación con la protección del derecho a una vivienda digna y adecuada reconocido en la Constitución. A ello añade la indefensión producida a la parte ejecutada en caso de insuficiencia solutoria del producto de la subasta del bien ejecutado como consecuencia de la ausencia de un trámite de oposición a la ejecución cuando ésta prosiga por el cauce del procedimiento de ejecución ordinario.

2. El art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece que el Tribunal podrá rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando falten las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada.

Conforme se ha dejado expuesto en el apartado de antecedentes, el Fiscal General de Estado advierte la existencia de diversos defectos procesales en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35 LOTC), así como la notoria falta de fundamento de la misma, por lo que interesa su inadmisión.

3. Comenzando nuestro examen por los defectos de procedimiento aducidos por el Ministerio público, debemos rechazar, en primer lugar, la consideraciones que formula sobre la defectuosa celebración del trámite de audiencia de las partes y del Fiscal por carecer de la debida precisión las dudas de inconstitucionalidad de los preceptos legales cuestionados en relación con el contenido del derecho a la igualdad proclamado en el art. 14 CE, ya que en el presente caso la consideración de tal derecho por el Juez se proyecta sobre la esfera procesal (art. 24.1 CE), habida cuenta de que la esencia de la inconstitucionalidad cuestionada por el órgano proponente se suscita en torno a la limitación de la cognición del procedimiento sumario de ejecución hipotecaria y la desigualdad que, a su parecer, entraña para la posición procesal de la parte ejecutada, materia ésta sobre la que efectivamente se ha cumplido el trámite de audiencia en los términos exigidos por la ley y nuestra doctrina constitucional. Cabe recordar que este Tribunal ha venido reiterando que la referida faceta del principio de igualdad se integra, no en el ámbito genérico del referido art. 14, sino en el propio de los derechos a la tutela judicial y a la defensa dentro de las actuaciones procesales (SSTC 4/1982, de 8 de febrero y 217/1993, de 30 de junio, entre otras).

Mayor consistencia presentan las reservas expresadas por el Fiscal General en lo atinente al cumplimiento por la cuestión planteada del requisito relativo a la correcta apreciación del juicio de relevancia exigido por el art. 35.1 LOTC. En efecto, en relación con este requisito de admisión de la cuestión de inconstitucionalidad hemos señalado reiteradamente que el juicio de relevancia constituye uno de los requisitos esenciales de toda cuestión de inconstitucionalidad, por cuanto a través suyo se garantiza el control concreto de la constitucionalidad de la ley, impidiendo que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, pues para realizar este tipo de control carece el Juez de legitimación. Dicho juicio de relevancia ha sido definido por este Tribunal como «el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la

validez de la norma cuestionada» (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1, por todas) y constituye «una de las condiciones esenciales para la admisión de la cuestión, pues, en la medida que garantiza una interrelación necesaria (STC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 3) entre el fallo del proceso *a quo* y la validez de la norma cuestionada, asegura la realización efectiva del antedicho control concreto de la constitucionalidad de la Ley» (SSTC 64/2003, de 27 de marzo, FJ 5; y 166/2007, de 4 de julio, FJ 7, entre otras).

Como advierte el Fiscal General no superan el necesario juicio de relevancia las cuestiones suscitadas en relación con lo dispuesto por los arts. 579 y 698 LEC relativas, la primera, a la omisión legal de un nuevo trámite de oposición a la ejecución cuando ésta prosiga con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución por la cantidad que falte para cubrir la suma adeudada por resultar insuficiente el producto de la subasta (art. 579), y la segunda, concerniente a la insuficiencia del reenvío legal al procedimiento ordinario como garantía del ejecutado, por cuanto excluye la posibilidad de suspensión de la ejecución (art. 698). Ambos preceptos cuestionados carecen de conexión directa y efectiva con la resolución o fallo pendiente, ya que el primero de ellos se refiere a una fase ulterior del proceso de ejecución que no se corresponde con el momento actual del proceso *a quo* en el que se promueve la cuestión de inconstitucionalidad o se suscita la duda de inconstitucionalidad (oposición al despacho de ejecución), y el segundo versa sobre el régimen legal de un procedimiento que no es el sustanciado, sino aquel al que puede acudir el ejecutado hipotecario al margen del juicio sumario. De este modo el órgano judicial proponente viene a formular un improcedente control abstracto y directo sobre la constitucionalidad de dichos preceptos legales que no son paso obligado para la continuación del proceso y condicionantes de la decisión a tomar en el trámite de oposición, para lo que no está constitucionalmente facultado. Pero es que, además, la justificación que postula el cuestionamiento de la norma legal contenida en el art. 579 LEC por no prever un nuevo trámite de oposición no se sustenta en el propio tenor literal de la disposición legal cuestionada, que guarda silencio al respecto, sino que se infiere por el órgano proponente de lo que considera la práctica forense habitual.

Por las razones expuestas no cabe apreciar la relevancia de los mencionados preceptos cuestionados en los términos requeridos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y nuestra doctrina constitucional para su enjuiciamiento (por todas, STC 114/2010, de 24 de noviembre, FJ 3), lo que determina irremisiblemente la inadmisión de la cuestiones formuladas en relación con los mismos.

4. Rechazada la procedencia de la presente cuestión de inconstitucionalidad en lo relativo a las disposiciones contenidas en los arts. 569 y 698 LEC, corresponde ahora examinar la procedencia de cuestión formulada sobre la conformidad del sistema tasado de motivos de oposición al despacho de ejecución hipotecaria establecido por el art. 695 LEC con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con la igualdad de las partes en el proceso, así como con el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

Señala con acierto el Fiscal General que, aunque formalmente el Juez proponente proyecta la duda de inconstitucionalidad sobre tres normas procesales de la Ley de enjuiciamiento civil, el planteamiento que contiene el Auto de promoción de la cuestión se refiere esencialmente al trámite de oposición en el procedimiento de ejecución de bienes hipotecados contenido en el art. 695 LEC, al considerar el Juez que pudiera resultar inconstitucional la limitada capacidad de defensa de que dispone el ejecutado, no compensada por la posibilidad de acudir al juicio ordinario, lo que sería contrario a los arts. 24.1, 9.3 y 47 CE. Tal proposición judicial lleva a destacar como relevante la norma del art. 695 LEC, toda vez que de aplicarse se vería obligado el Juez proponente a seguir la ejecución sin que pudiera atender los motivos de oposición alegados por la parte ejecutada, al no aparecer contemplados en la relación de motivos de oposición contenida en el citado precepto legal. En su planteamiento el Juez deduce la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas del propio sistema legal edificado sobre la cognición limitada y consiguientemente también sobre la limitación de los medios de defensa, focalizando la cuestión sobre el trámite de oposición del art. 695 LEC, que es el materialmente cuestionado.

Pues bien, en relación con la cuestión examinada procede ahora recordar que, conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que fueren notoriamente infundadas. En este sentido hemos declarado reiteradamente que el concepto de «cuestión notoriamente infundada» encierra un cierto grado de indefinición, el cual se traduce procesalmente en la necesidad de otorgar a este Tribunal un determinado margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, de modo que existen supuestos en los que un examen preliminar de las cuestiones de inconstitucionalidad permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique, necesariamente, que carezca de forma total y absoluta de fundamentación o que ésta resulte arbitraria, pudiendo resultar conveniente en tales casos resolver la cuestión en la primera fase procesal, máxime si su admisión pudiera provocar efectos no deseables, como la paralización de otros procesos en los que resulte aplicable la norma cuestionada (por todos, ATC 27/2010, de 25 de febrero, FJ 2). Y de acuerdo con dicho planteamiento hemos apreciado en ocasiones precedentes la notoria falta de fundamento de la cuestión formulada por no tomar en consideración la jurisprudencia constitucional pronunciada sobre la cuestión suscitada (AATC 352/1990, de 2 de octubre, FJ único; o 124/2009, de 28 de abril de 2009, FJ 4).

A este respecto es preciso recordar, como advierte el Fiscal General del Estado, que el Pleno de este Tribunal Constitucional ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre la conformidad de las disposiciones legales que limitaban los motivos de oposición en el proceso especial de ejecución hipotecaria establecido por la Ley de 2 de diciembre de 1872 para el desaparecido Banco Hipotecario de España, S.A., y también en relación con el procedimiento sumario de ejecución introducido por la Ley hipotecaria de 1909, que ha perdurado en sus rasgos fundamentales hasta su sustitución por el régimen recogido en la vigente Ley de enjuiciamiento civil de 7 de enero de 2000 que reproduce, por lo que aquí interesa, los perfiles esenciales (cognición limitada y medios de defensa limitados) del procedimiento de ejecución hipotecaria (también sobre viviendas) entonces examinado. En efecto, en la STC 41/1981, de 18 de diciembre, dictada en sendos recursos de amparo acumulados avocados al Pleno, este Tribunal abordó el examen de la constitucionalidad de las disposiciones legales que limitaban los motivos de oposición a la ejecución en el marco del procedimiento sumario de ejecución hipotecaria, en un esquema normativo y de planteamiento de la cuestión semejante en su formulación al ahora suscitado.

Ya afirmamos entonces (FJ 5) que «[e]n el procedimiento de ejecución hipotecaria, se limita extraordinariamente la contradicción procesal, pero ello no significa que se produzca indefensión... en el proceso debatido falta la controversia entre la partes... es un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición. Tal estructura resulta lógica a partir de la naturaleza del título. ... El procedimiento es una vía de apremio, en que el Juez realiza un derecho del acreedor, que éste no puede realizar por sí sólo, porque se lo impide el principio de paz jurídica». A ello se añade que «[l]a ausencia de fase de cognición conlleva el carácter no definitivo del procedimiento. No se produce el efecto de cosa juzgada y se deja abierta la puerta a un juicio declarativo. Las cuestiones de fondo quedan intactas y pueden discutirse después con toda amplitud.» Seguidamente, en el fundamento jurídico 6, se señala que «[e]l hecho de que el procedimiento de ejecución sumario se caracterice, consecuentemente con la naturaleza del título, por la ausencia de contradicción procesal, no significa que produzca indefensión y que, en consecuencia, resulte inconstitucional por ser contrario al art. 24 de la Constitución». Razona la Sentencia que «[l]o expeditivo de la ejecución no elimina la posibilidad de contradicción que sigue abierta en el juicio ordinario. En rigor, la radical limitación de las excepciones no se refiere a la contradicción considerada en sí misma, sino a su efecto suspensivo sobre la realización del valor: hay una limitación de las excepciones que pueden producir el

efecto suspensivo y nada más. La Ley hipotecaria y los estatutos del Banco Hipotecario dejan abiertas todas las posibilidades de contradicción y se limitan a establecer que sólo unas limitadas excepciones pueden producir suspensión. No se limitan, pues, las posibilidades de contradecir, sino las de suspender mediante el juego de las excepciones. Desde esta perspectiva, es claro que no puede haber violación del art. 24 de la Constitución, porque el deudor y el titular del dominio de la finca no quedan indefensos, ni privados de tutela.». Concluye finalmente la Sentencia (FJ 7) señalando que «[a]quí no hay renuncia a la defensa frente a las pretensiones del acreedor, ni una renuncia a la tutela jurisdiccional. Mas no debe olvidarse que, al constituir la hipoteca, se consiente en que la defensa tenga una eficacia momentáneamente disminuida, por no ser apropiada para suspender la ejecución».

Siguiendo la doctrina precedente y en respuesta al aducido carácter insatisfactorio de la remisión legal al correspondiente proceso declarativo para abordar una cognición plena reiteramos en la STC 217/1993, de 30 de junio, FJ 2, (con mención de Sentencias anteriores) que «este tipo de procedimiento [la ejecución hipotecaria] se caracteriza por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y paralela disminución de las posibilidades de oponerse mediante la formulación de excepciones, ya que la presentación de la demanda, la integración del título y la llamada de terceros poseedores y acreedores posteriores son condiciones suficientes para pasar a la fase de realización, y que el deudor, como los terceros poseedores y acreedores posteriores, más allá de detener la ejecución mediante el pago, para lo que la Ley establece que debe hacerse el oportuno requerimiento, apenas tienen posibilidades de oposición, pues al objeto de impedir la suspensión del procedimiento el art. 132 prevé, salvo en los cuatro supuestos taxativamente fijados, que las demás reclamaciones que puedan aquéllos formular se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda. Precisamente, por esta posibilidad, es decir, porque queda abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos, este Tribunal Constitucional ha afirmado que la limitación de controversia y demás peculiaridades de este procedimiento no vulneran el derecho a la defensa consagrado en el art. 24.1 CE»; doctrina que ha sido recordada por este Tribunal en ulteriores ocasiones (SSTC 269/1993, de 18 de octubre, FJ 4; y 223/1997, de 4 de diciembre, FFJJ 3 y 5), y confirmada como regla general, tras el surgimiento de algunas dudas en relación con la tutela de terceros poseedores de la finca hipotecada, en nuestra Sentencia del Pleno de este Tribunal 158/1997, de 2 de octubre, FFJJ 5, 6 y 7.

De los postulados precedentes se desprende, como advierte el Ministerio público, el carácter notoriamente infundado de la cuestión suscitada por el Juez proponente relativa a la compatibilidad del sistema de limitación de los motivos de oposición al despacho de ejecución, contemplado en el art. 695 LEC, con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del ejecutado hipotecario, habida cuenta de que este Tribunal ya ha despejado las dudas formuladas, declarando la conformidad del régimen procesal cuestionado con el referido derecho fundamental, de cuya hipotética vulneración el órgano proponente hace depender la lesión de otros derechos y principios constitucionales, como la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE), que en consecuencia carece de justificación a la luz del examen realizado.

En suma, las razones expuestas conducen finalmente a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, no sin antes reiterar, en el presente caso, que la cuestión de inconstitucionalidad no es cauce procesal idóneo para que los órganos jurisdiccionales puedan cuestionar de modo genérico o abstracto la constitucionalidad de un régimen o esquema legal (por lo que aquí interesa el proceso de ejecución hipotecaria) por contraste con un hipotético modelo alternativo, que no le compete formular al órgano proponente ni corresponde valorar a este Tribunal Constitucional por ser materia de la exclusiva competencia del legislador, dentro de cuyos límites constitucionales dispone de un amplio margen de libertad de elección que este Tribunal ni puede ni debe restringir.

En virtud de lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Madrid, 19 de julio de 2011.—Pascual Sala Sánchez.—Eugeni Gay Montalvo.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.

Voto concurrente que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo respecto del Auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad 7223-2010

Con profundo respeto a la autoridad de la decisión mayoritaria, pero para ser coherente con la posición que he mantenido en el Pleno, y en ejercicio de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, formulo Voto particular concurrente en los términos que paso a exponer:

1. Aun coincidiendo con la mayoría en el fallo de este Auto y parcialmente en la argumentación que lo fundamenta, entiendo que la misma detiene su análisis antes de tiempo, dejando sin abordar aspectos suscitados en el Auto de planteamiento de la cuestión que destacan por su trascendencia social y constitucional, a los que atinadamente se refiere el órgano cuestionante y que no pueden pasar inadvertidos, a la hora de resolver, a este Tribunal.

Estoy convencido, de acuerdo con el enfoque de nuestro Auto, que el desarrollo de los motivos debería comprender también una consideración expresa de las muy especiales circunstancias que atraviesa la situación económica y financiera, en España y en el resto del mundo, y de cómo, al incidir determinadamente en el mercado hipotecario y en sus vicisitudes, informa la interpretación sistemática de la garantía hipotecaria como institución y su conformidad con los valores y principios protegidos por nuestra Constitución. Entiendo, y ésta es la última *ratio* que guía la opinión que aquí formulo, que el sentido de las normas, más si cabe el de aquéllas, como son las constitucionales, que expresan los principios básicos en torno a los que se organiza una determinada sociedad, no pueden establecerse de espaldas a la realidad social en la que corresponde aplicarlas sino en íntima y directa conexión con ella.

Esta idea, por otra parte, no es ajena a la doctrina constitucional. Así, en los AATC 406/03, de 15 de diciembre, y 487/2004, de 30 de noviembre, reconocimos que «deben entenderse incluidas también las hipótesis de demandas de amparo en el supuesto del art. 42.1 de la Ley hipotecaria (posibles anotaciones preventivas), que si no se mencionan es simplemente porque en la época en que se redactó el precepto no existía la jurisdicción constitucional. Interpretación a la que, por otra parte, se llega, sin dificultad, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma y a la nueva realidad social y jurídica que resulta de la existencia del Tribunal Constitucional, conforme a los criterios hermenéuticos del art. 3.1 CC». El ATC 373/08, por su parte, y en otro orden de cosas, respaldó la interpretación que el Tribunal Supremo hizo del concepto normativo de acceso carnal ex art. 179 del Código penal «sobre la base de la evolución que en los últimos tiempos han experimentado los delitos contra la libertad sexual, especialmente el delito de agresión sexual o violación. Evolución legal que conecta con la realidad social del momento actual, que condena los cambios culturales experimentados en los últimos tiempos en la sociedad española y que se manifiestan también en el ámbito de la actividad sexual como espacio de interrelación subjetiva». En la misma línea, en la STC 119/2001, de 24 de mayo, refiriéndose a las injerencias en la intimidad familiar que se desarrolla en el domicilio, establecimos que las nuevas realidades de la sociedad tecnológica imponen una revisión de esta doctrina para hacer que estos derechos sean reales y efectivos. En fin, aun cuando el contexto de

referencia, como digo, no es el mismo, hemos afirmado en varias ocasiones (por todas, STC 89/2009, 20 de abril) que el Ordenamiento jurídico existente «al regular relaciones de convivencia humana, debe responder a la realidad social de cada momento».

2. Como indiqué al inicio, mi Voto no es discrepante sino concurrente. Comparto con la mayoría, en primer lugar, el criterio según el cual los artículos 698 y 579 LEC, por regir un momento posterior del procedimiento de ejecución hipotecaria y no en la precisa decisión que el Juez promovente tiene ante sí cuando eleva esta cuestión de inconstitucionalidad, no superan el juicio de relevancia necesario en este tipo de proceso constitucional, ya que en estos casos el Tribunal no puede proceder a la verificación abstracta de su constitucionalidad, afirmación que no prejuzga, sin embargo, que dichas cuestiones de constitucionalidad, oportunamente planteadas y satisfaciendo los presupuestos procesales exigidos al efecto, puedan ser objeto de nuestro enjuiciamiento.

También coincido, en términos generales, en el juicio de la mayoría que razona que el procedimiento de ejecución hipotecaria contemplado en el art. 695 LEC, que se caracteriza por que los motivos de oposición al despacho de ejecución son limitados, respeta la integridad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del ejecutado hipotecario (art. 24.1 CE).

3. Sin embargo, al dejar constancia de mi absoluto respeto por la posición de la mayoría, no puedo menos que apartarme del desarrollo argumental que sostiene esta resolución, en la medida que no analiza en absoluto los efectos que sobre la cuestión planteada despliega el muy particular contexto social y económico en que dichas disposiciones legales han de ser aplicadas, limitándose a referirse a la doctrina constitucional que en relación a preceptos similares fue establecida, como se indica en el Auto, en la STC 41/1981, de 18 de diciembre, a pesar de que la realidad social de aquél tiempo dista mucho de asemejarse a la actual, no solo por el lapso de tiempo que media entre ambos momentos –treinta años–, sino por la inesperada y vertiginosa deriva a la que hemos asistido en los últimos años.

En efecto, al exponer únicamente los contornos esenciales de esta evolución con el objeto de sintetizar las ideas que podrían tener una clara influencia en la cuestión de inconstitucionalidad aquí suscitada, es importante advertir que, mientras los mercados financieros de entonces tenían un ámbito principalmente local y los productos que comercializaba eran relativamente sencillos, los del tiempo presente, culminando una evolución pendular de varias décadas, tienen una proyección global y sus actividades se caracterizan por su altísima sofisticación. En otras palabras, la «ingeniería financiera» del momento actual, en la que se imbrican, como una de sus unidades básicas, los créditos con garantía hipotecaria como el que subyace en el pleito de que trae causa este proceso constitucional, es exponencialmente más compleja y prácticamente imposible de someter a un control, ni externo ni siquiera interno de parte de las propias entidades financieras, lo que desemboca, como ha quedado demostrado por los recientes acontecimientos, en su deriva impredecible. Todo ello con el agravante de que un importante sector de los operadores profesionales del sistema financiero, con más motivo los ciudadanos que intervienen en él a título individual como adjudicatarios de un crédito con garantía hipotecaria, desconocían por completo la deriva que iban a tener los acontecimientos, así como la de los datos que pudieran haberla hecho más o menos previsible para quienes fueren iniciados en la materia.

Este panorama de fondo atestigua, sin que sobre ello quepa la más mínima duda, que los ciudadanos que, como los recurrentes en el proceso *a quo*, contrataron en estos últimos años productos hipotecarios como medio de obtener el dinero necesario para adquirir su vivienda habitual sin poderse percatar al tiempo de otorgar su consentimiento de unos riesgos muy distintos de los que ciertamente implicaba la operación; riesgos que, debido a la complejidad y opacidad que ha presidido el sistema financiero según ya expusimos, muy posiblemente también desconocían las entidades de crédito prestadoras del dinero y beneficiarias de la garantía hipotecaria. En consecuencia, las partes contratantes, adoleciendo de errores sustanciales acerca de las condiciones que afectaban la operación que concluían, prestaban un consentimiento imperfecto, cuando no completamente viciado.

4. En definitiva, los rasgos de la situación económica y financiera actual son radicalmente distintos a los que la caracterizaban a principios de los años ochenta y esta profunda transformación incide directamente en la esencia de las condiciones de cumplimiento de los compromisos hipotecarios adquiridos por los prestatarios. Es por ello que no me parece suficiente para desechar como infundada la presente cuestión de inconstitucionalidad la extensión automática de la doctrina constitucional establecida en la citada STC 41/1981 y reiterada en la SSTC 217/1993, de 30 de junio, 269/1993, de 18 de octubre, y 223/1997, de 4 de diciembre. Muy al contrario, en mi opinión, sería necesario examinar si los preceptos cuestionados, interpretados a la luz del nuevo contexto económico y social, son compatibles o no con los valores constitucionalmente protegidos aducidos por el órgano judicial promovente.

De lo contrario, se incurre en un cierto reduccionismo en el control constitucional, respecto del que ya he expuesto mi discrepancia en alguna ocasión (por referencia al recurso de amparo en sendos Votos particulares a la STC 71/2002, de 8 de abril, y al ATC 140/2002, de 23 de julio) al entender que la función que la Constitución ha encomendado a este Tribunal, tanto en los procesos de amparo como en los de control de la constitucionalidad de la ley, no puede ser insensible a la realidad social sobre la que se proyectan los preceptos, principios y valores de nuestra Norma Fundamental.

Madrid, 21 de julio de 2011.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.