

IGUALDAD DE ARMAS Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL ART. 695.4 LEC TRAS EL REAL DECRETO-LEY 11/2014, DE 5 DE SEPTIEMBRE: CRÓNICA DE UNA REFORMA LEGISLATIVA ANUNCIADA (DE LOS AATC 70/2014, 71/2014, 111/2014, 112/2014 Y 113/2014 A LA STJUE DE 17 DE JULIO DE 2014)

HELENA DÍEZ GARCÍA
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de León

Recepción: 29/07/2014
Aceptación después de revisión: 15/09/2014
Publicación: 06/11/2014

I. MEDIDAS LEGISLATIVAS PALIATIVAS DE LA SITUACIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS Y LA APERTURA DE LOS PRIMEROS FRENTE JURÍDICO-CONSTITUCIONALES. II. EL ART. 695.4 LEC TRAS LA LEY 1/2013 Y LA INADMISIÓN A TRÁMITE DE LAS CUESTIONES DE SU INCONSTITUCIONALIDAD (AATC 70/2014, 71/2014, 111/2014, 112/2014 Y 113/2014): 1. *El art. 7 de la Ley 1/2013 o la necesidad de reformar el procedimiento de ejecución hipotecaria como consecuencia de la STJUE de 14 de marzo de 2013 —caso Aziz contra Catalunya Caixa— (TJCE 2013, 89).* 2. *Argumentario de las cuestiones de inconstitucionalidad 6957/2013; 6958/2013; 6959/2013; 6960/2013 y 6961/2013 promovidas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Avilés.* 3. *Inadmisión a trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad y de cómo el TC se escurrió por la gatera del juicio de relevancia.* III. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS Y RECURSOS CONTRA EL AUTO RESOLUTORIO DEL INCIDENTE DE OPOSICIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA: 1. *Planteamiento de la cuestión.* 2. *Igualdad de armas y derecho a los recursos.* 3. *La desigualdad de las partes en el procedimiento de ejecución hipotecaria.* 4. *La naturaleza especial del procedimiento de ejecución hipotecaria como una simple vía de apremio fundada en la extraordinaria fuerza ejecutiva del título no justifica el trato procesal desigual de las partes en el incidente declarativo de oposición.* 5. *Posibles justificaciones objetivas y razonables a la diferencia en el art. 695.4 LEC en la redacción que le dio el art. 7 de la Ley 1/2013.* 6. *Igualdad de armas y la remisión legal del ejecutado a un declarativo para defender sus derechos e intereses.* IV. LA TUTELA JUDICIAL DEL EJECUTADO A TRAVÉS DEL JUICIO DECLARATIVO DEL ART. 698 LEC: 1. *Los argumentos de la STJUE de 17 de julio de 2014.* 2. *La defensa del ejecutado en ulterior procedimiento declarativo como argumento a favor de la constitucionalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria y sus fallas en la propia doctrina del TC.* 3. *Los supuestos efectos irreversibles de la ejecución hipotecaria y el art. 131 LH.* 4. *Los efectos de difícil reparación cuando la ejecución hipotecaria afecta al domicilio del ejecutado.* V. LA DISPOSICIÓN FINAL TERCERA DEL REAL DECRETO-LEY 11/2014, DE 5 DE SEPTIEMBRE Y LA NUEVA REDACCIÓN DEL ART. 695.4 LEC: UNA REFORMA LEGISLATIVA ACASO INSUFICIENTE PARA DAR CUMPLIMIENTO A LA STJUE DE 17 DE JULIO DE 2014. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del art. 695.4 LEC redactado por el Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, a fin de dar cumplimiento a la STJUE de 17 de julio de 2014. Esta resolución judicial consideró que este precepto, en la redacción que le dio el art. 7 de la Ley 1/2013, contrariaba el Derecho de la Unión Europea (art. 7 de la Directiva 91/13/CE en relación con el art. 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales) en atención a que la diferencia de trato procesal que este precepto otorgaba a ejecutante y ejecutado vulneraba el principio de igualdad de armas. Sin embargo, acaso la reforma pueda resultar insuficiente para dar cumplimiento a los dictados del TJUE, en función del necesario respeto a las garantías procesales de los afectados por la ejecución hipotecaria *ex art. 24.1 CE*.

PALABRAS CLAVE: hipoteca; ejecución hipotecaria; igualdad de armas; derecho a la tutela judicial efectiva.

ABSTRACT

The present work has been done with the purpose to analyze the article 695.4 LEC redacted for the 11/2014 Royal Decree Act with the end to respect the STJUE 17.7.2014. This sentence estimated that this rule, in the redaction of the 1/2013 Act, breached the European Union Law (art. 7 of the Directive 91/13/CE in relation with the art. 47 of The Charter of Fundamental Rights of the European Union). However, perhaps this legal reform can be insufficient in order to observe the TJUE doctrine, in response to the necessary respect to the legal rights of the affected for the foreclosure *ex art. 24.1 CE*.

KEY WORDS: mortgage; foreclosure; equality of arms; right to effective judicial protection.

I. MEDIDAS LEGISLATIVAS PALIATIVAS DE LA SITUACIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS Y LA APERTURA DE LOS PRIMEROS FRENTE JURÍDICO-CONSTITUCIONALES

Al desatarse con toda su crudeza la crisis económica iniciada en el hoy ya relativamente lejano año 2007, se fue realmente consciente de que, para el futuro, era necesario prevenir¹ los excesos cometidos du-

¹ Así, las tuercas se han tornado desde la barra libre del crédito hacia el *crédito responsable; ratio* que, a mi entender, inspira la más reciente normativa en la materia. Vid. así, por ejemplo, Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo; art. 29.1 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de

rante el período de expansión crediticia. Pero, al tiempo, se era sabedor que, en aras del mantenimiento de la paz social, era necesario atender la situación de aquellos que se habían visto atrapados por la vorágine crediticia a través de medidas legislativas que han sido y son calificadas como meramente *paliativas*; las cuales, para algunos, tan solo constituyen *respuestas bienintencionadas* que en verdad nada resuelven —salvo acaso acallar ciertas malas conciencias— y con las que quizá se deba actuar con precaución para evitar consecuencias indeseables, tanto para la viabilidad futura del crédito hipotecario, cuanto para la atracción del mercado hipotecario para los inversores².

Dentro del conjunto de medidas e iniciativas legislativas que se han ido construyendo ante el reventón de la burbuja inmobiliaria, cabe distinguir perfectamente entre aquellas que pretenden evitar o demorar la ejecución y aquellas cuyo fin es modular y, en algunos casos, suavizar o demorar sus efectos; tal y como, por ejemplo, cabe distinguir nítidamente de la lectura del art. 28 de la Directiva 2014/17/UE (sobre todo cuando la realización de la garantía tiene por objeto la vivienda habitual del ejecutado).

Economía Sostenible; Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo; Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios —especialmente, arts. 19 a 32—; desarrollada por la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos; art. 6 de la Ley 1/2013, de 15 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, y art. 5 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.

Particularmente, vid. además, los considerandos 3.º, 4.º y 6.º de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.

² En esa línea, KIFF, J. / MILLS, P. («Money for nothing and checks for free: recent developments in U.S. subprime mortgage markets», *International Monetary Fund*, Working Paper 07/188, págs. 12-15), explican que, desde el momento en que irrumpió con fuerza la crisis de las hipotecas *sub prime*, en Estados Unidos se adoptaron algunas medidas *paliativas* que iban desde préstamos subsidiados con tipo de interés fijo para que los prestatarios en dificultades pudieran refinanciar sus deudas, hasta la tolerancia ante la mora del deudor; de suerte que algunos reguladores alentaron al prestamista para ejercitar restrictivamente la acción hipotecaria. De este modo, algunos gestores de los préstamos hipotecarios pasaron a negociar con el deudor moroso una serie de modificaciones crediticias, tales como tipo de interés, plazo o principal. Incluso, si estas opciones no eran viables, algunos administradores podían proponer una «venta corta» si ello resultaba menos costoso que un proceso de ejecución hipotecaria. Ahora bien, como también exponen, algunos de estos instrumentos, adoptados por algunos órganos estatales (por ejemplo, *Ohio Housing Finance Agency*), por las GSEs o por bancos comerciales, presentaban el inconveniente de arriesgar el mantener a algunos prestatarios en viviendas que, en último término, no iban a poder mantener. De otra parte, también señalan la existencia de reticencias políticas y sociales para que ayudas públicas pudieran llegar a beneficiar a prestatarios especulativos, irresponsables o fraudulentos a costa de todos los contribuyentes.

Puede resultar curioso que, en el caso español, algunas de esas *soluciones paliativas* fueron propuestas de forma muy temprana —acaso intuyendo y adivinando la que se avecinaba—, durante la tramitación parlamentaria de la Ley 41/2007³. Sin embargo, esta misma Ley ya introdujo alguna norma sin duda motivada por la preocupante y asfixiante situación de aquellos en riesgo de perder su vivienda habitual⁴. Más tarde, el RD-Ley 8/2011, de 1 de julio, adoptó medidas, tal y como indicaba su rúbrica, «*de apoyo a los deudores hipotecarios*»⁵. Y en idéntica línea de tutela de ciertos deudores hipotecarios que el le-

³ La enmienda n.º 15, del Grupo Parlamentario IU-Iniciativa per Catalunya Les Verds, pretendía modificar el art. 131 LH (17 tercero) en el sentido de hacer posible la sustitución de la ejecución de la garantía por un nuevo acuerdo entre acreedor y deudor —incluso propiciado por un servicio público de mediación— o por una resolución judicial que determinara el aplazamiento de la deuda, siempre que la ejecución se dirigiera contra una vivienda, domicilio único y habitual de una persona física, cuando resultara acreditado que la causa del impago era debida a un deterioro transitorio de su situación económica (desempleo, quiebra del negocio, etc.). *BOCG. Congreso de los Diputados*, Serie A, n.º 127-7, 9 mayo 2007. El mismo grupo propuso incluso la subsidiación de los tipos de interés hipotecario (enmienda n.º 28).

Por su parte, el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana en el Congreso proponía que la LGDCU considerara abusivas las cláusulas de imposición al consumidor, en concepto de intereses moratorios, de una indemnización superior a la pactada en concepto de intereses remuneratorios —enmienda n.º 128—; o la imposición al consumidor de garantías que no pusieran mayor seguridad para el acreedor en atención al valor del bien hipotecado —enmienda n.º 129—. O las que impusieran al consumidor los gastos por el estudio o concesión de un préstamo hipotecario —enmienda n.º 130—. *BOCG. Congreso de los Diputados*, Serie A, n.º 127-7, 9 mayo 2007.

Estas enmiendas serían reproducidas en el Senado por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés —vid. enmiendas n.ºs 3, 15, 21, 31, 32—, que fueron rechazadas (vid. *BOCG. Senado*, Serie II, n.º 130, 6 noviembre 2007).

⁴ Vid. art. 693.3 LEC.

⁵ En este texto legislativo se estableció que, para el caso de que la hipoteca resultara insuficiente tras su realización, se incrementara la cantidad inembargable prevista en el art. 670.1 LEC en un 50% y, además, en otro 30% del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no dispusiera de ingresos propios regulares, salario o pensión superiores al salario mínimo interprofesional (art. 1). Asimismo, se modificó la regulación de las subastas de bienes inmuebles en el proceso de ejecución a fin de introducir más competencia para asegurar un precio más cercano al real —el depósito exigido para concurrir a la subasta pasaba a ser el previsto en la LEC/1881: un 20% (art. 669 LEC)—, y se establecía que la adjudicación al acreedor en subasta de un inmueble hipotecado como consecuencia de una ejecución no podría realizarse nunca por precio inferior al 60% del valor de tasación (modificándose los arts. 670.4 LEC y 671 LEC).

Sobre el particular, vid. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Hipoteca de vivienda y otras hipotecas desde la perspectiva bancaria», en *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*, dirs. E. LAUROBA LACASA / J. TARABAL BOSCH, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, págs. 281 y ss.; MONDEJAR PEÑA, M. I., «La protección de los deudores hipotecarios frente a las ejecuciones hipotecarias en tiempos de crisis», en *Garantías reales...*, págs. 573 y ss.; CASADO ROMÁN, J., «Los procedimientos de ejecución hipotecaria tras el Real Decreto-Ley 8/2011», *La Ley*, n.º 7697, Sección Tribuna, 19 septiembre 2011.

gislador consideró especialmente necesitados de protección por situarse en el denominado *umbral de exclusión*, y ante una realidad socioeconómica que ese mismo legislador llegó a calificar de dramática, cabe situar el Real Decreto-Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, cuyas disposiciones fueron sustentadas constitucionalmente por el Gobierno en el derecho a disfrutar de una vivienda digna (art. 47 CE) como principio rector de la política económica y social (art. 53.3 CE)⁶ y en el mandato contenido en el art. 9.2 CE. Pero, rizando el rizo, estas medidas de protección —que se articulan sustancialmente en torno a un *Código de Buenas Prácticas* al que voluntariamente pueden adherirse las entidades de crédito y que no han alcanzado a todos los deudores hipotecarios, sino solo a los elegidos por el mismo legislador por situarse en las circunstancias que él mismo define (lo que ya de por sí permitiría cuestionar su compatibilidad con el mismo art. 14 CE⁷)— se adoptan pretendiendo que, al tiempo, ello no deteriore «los elementos fundamentales de la garantía hipotecaria, sobre cuya seguridad y solvencia se viene asentando históricamente nuestro sistema hipotecario» —objetivo explícito que, precisamente por hacerse expreso, parece querer encerrar el sustento jurídico a una eventual discriminación positiva, pero, curiosamente, no a favor del deudor hipotecario en apuros, sino en beneficio del acreedor ejecutante—.

Evidentemente, con estas últimas decisiones legislativas se aspiraba, desde mi punto de vista, no tanto a atender directamente, aunque así se admitiera y en cierta medida así se previera indirectamente, a la necesidad de proveer de vivienda⁸ a aquellos afectados por un lanzamiento derivado de una ejecución hipotecaria, sino a coadyuvar a contrarrestar las voces favorables que se alzaban y las múltiples iniciativas de todo orden que se proponían en pro de la dación en pago⁹; quizá

⁶ Recuérdese que del art. 47 CE no nacen derechos susceptibles de amparo constitucional (ATC 359/1983, de 20 de julio —RTC 1983, 359 Auto—).

⁷ No obstante, vid. ATC 129/2014, de 5 de mayo (BOE n.º 135, de 4 de junio).

⁸ Derecho a la vivienda cuya provisión y efectividad, de otra parte, plantea un nuevo debate constitucional, esta vez competencial, entre el Estado y las Comunidades Autónomas que merecería ser objeto de un estudio aparte. Vid. así, por ejemplo, STC 112/2013, de 9 de mayo (RTC 2013, 112). Cfr. ATC 69/2014, de 10 de marzo (RTC 2014, 69 Auto) —que acuerda mantener la suspensión de diversos preceptos de la LF 10/2010, de 10 de mayo, redactados por la LF 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda—. En relación a la suspensión de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, vid. ATC 115/2014, de 8 de abril (RTC 2014, 115 Auto).

⁹ Por ejemplo, la Asamblea de la Comunidad de Madrid llegó a aprobar, en sesión celebrada el día 21 de mayo de 2009, la iniciativa presentada por el Grupo Izquierda Uni-

por considerarse ésta una medida que, a la larga, podía resultar pernicioso¹⁰ (aunque ahora sea sugerida por el art. 28.4 de la Directiva 2014/17/UE, siempre que así lo acuerden las partes, y antes hasta cierto punto admitida por nuestro ordenamiento, si bien no ciertamente practicada, por el art. 140 LH). Sin embargo, y aunque ésta era y es una solución de alta aceptación social, e incluso política, deja, en mi opinión, sin resolver el grave problema de vivienda de aquellos que se vieron despojados de ella tras un proceso de ejecución hipotecaria; problema al que deberán hacer frente los poderes públicos con fondos públicos¹¹ en cumplimiento del art. 47 CE. Pero, sobre todo, se aspiraba a hacer frente a una corriente social, política y mediática contraria a toda medida de efectividad de la garantía hipotecaria y con empatía alguna con unas entidades de crédito que eran y son percibidas por la ciudadanía como seres despiadados, como seres sin alma, al modo de

da de requerir al Gobierno regional para que instara al Gobierno de la Nación a «la modificación de cuantas normas sean precisas a fin de imposibilitar que, a consecuencia del impago de los créditos hipotecarios derivados de la adquisición de la vivienda habitual, el hipotecado deba responder con todos los bienes presentes y futuros caso de que, si subastado el bien que garantiza el crédito, no se cubra el mismo» (vid. *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, n.º 488, 21 mayo 2009); por ciertas resoluciones judiciales (vid. AAP de Navarra de 17 de diciembre de 2010), así como por organizaciones de jueces y fiscales (vid. *Diario La Ley*, n.º 7575, Sección Hoy es Noticia, 23 febrero 2011).

Tampoco faltaron las iniciativas parlamentarias que pretendían apremiar al Gobierno para que impulsara una reforma legislativa en materia civil, procesal e hipotecaria en ese sentido. Así, la Comisión de Vivienda del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 16 de junio de 2010, acordó aprobar, con modificaciones, la Proposición no de Ley para la dación de la vivienda en pago de la totalidad de la deuda hipotecaria presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (*BOCG. Congreso de los Diputados*, n.º D-422, de 5.7.2010). Y de forma muy similar se presentó en el Congreso una nueva Proposición no de Ley instando al Gobierno a promover las medidas legislativas que permitieran «admitir la dación en pago como cancelación de la totalidad de la deuda hipotecaria en el caso de deudores de buena fe y el valor de tasación de la vivienda admitido por las entidades financieras en la concesión del préstamo hipotecario sea superior a la deuda pendiente» [Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Mixto a instancia del diputado Francisco Xesús Jorquera Caselas (BNG); *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, 18 febrero 2011 —Serie D, n.º 526—].

Y el 11 de marzo de 2011 se presentó una iniciativa legislativa popular en ese mismo sentido —Proposición de Ley sobre establecimiento de la dación en pago por parte de los deudores en los préstamos hipotecarios (120/000013; *BOCG. Congreso de los Diputados*, n.º D-552, de 1 abril 2011, pág. 14)—.

¹⁰ Indudablemente, por el efecto inmediato negativo que puede llegar a ocasionar en los balances de las entidades financieras y por la desconfianza que suscitaría una medida semejante en los inversores.

¹¹ Desde mi punto de vista, *ex arts.* 27 y 53.3 CE, los poderes públicos han de procurar una vivienda digna a los ciudadanos, pero no necesariamente ni en propiedad, ni en alquiler, ni a costa de los particulares, aunque éstos sean entidades de crédito rescatadas con fondos públicos.

un Mr. Scrooge o de un Mr. Potter, a pesar de que la ciudadanía también siente que, gracias a su propio sacrificio y contribución, se ha sostenido su misma solvencia.

Estas buenas intenciones legislativas no produjeron los resultados pretendidos. Las ejecuciones hipotecarias y los desahucios siguieron y siguen al alza¹² y el debate social se tornó en debate institucional y jurídico¹³. Y nuestros tribunales comenzaron a plantearse si en verdad el

¹² Aunque su estadística no resulte una cuestión pacífica, pues los datos de los que se parte, suministrados por los Colegios de Registradores, el INE, el Banco de España o la Estadística Judicial, no resultan coincidentes. Y es que no resulta fácil poner cifras al número de desahucios derivados de ejecuciones hipotecarias. Tampoco lo es el precisar cuántos de ellos han afectado a la vivienda habitual del ejecutado. Sobre el particular, vid. «Una aproximación a la conciliación de los datos sobre ejecuciones hipotecarias y desahucios», *Boletín Información Estadística*, n.º 35, junio 2013, CGPJ. Por estimación, no obstante, se sostiene en este informe que su número fue de 43.858 durante el año 2012.

Igualmente, sobre esta problemática, vid. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I., «Introducción. Alternativas ante el drama social y el problema legal que plantean los desahucios y las ejecuciones hipotecarias en los consumidores. También en las empresas (PYME, emprendedores y trabajadores autónomos)», en *Desahucios y ejecuciones hipotecarias (un drama social y un problema legal)*, dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA / M. OLMEDO CARDENETE, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 40-46.

¹³ Por ejemplo, el Grupo Parlamentario Izquierda Plural presentó, el 20 de noviembre de 2012, una Proposición de Ley de medidas contra el sobreendeudamiento personal y de protección ante procedimientos de ejecución que afecten a personas naturales, incluyendo el derecho a la vivienda (*BOCG*, n.º 99-1, 23 noviembre 2012). En la misma fecha, el Grupo Parlamentario Convergència i Unió formuló una Proposición de Ley de medidas contra el sobreendeudamiento personal y familiar y de protección ante procedimientos de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual (*BOCG*, n.º 100-1, 23 noviembre 2012). Y el 29 de octubre de 2012, el Grupo Parlamentario Socialista presentó una Proposición de Ley de medidas contra el desahucio, el sobreendeudamiento y la insolvencia (*BOCG*, n.º 98-1, 31 octubre 2012).

Asimismo, vid. Informe del Defensor del Pueblo sobre «Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo» (actualizado a 9 de abril de 2013).

Igualmente, entre otros, vid. LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M., «Revisión del Marco Jurídico Hipotecario: condicionantes, limitaciones y consecuencias no deseadas», *La Ley*, n.º 8063, Sección Tribuna, 16 abril 2013, págs. 1-4; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., «Soluciones para la mejora del procedimiento de ejecución hipotecaria», *La Ley*, n.º 7966, Sección Doctrina, 16 noviembre 2012, págs. 4-9; BERNABÉU PÉREZ, I. C., «Algunos aspectos de la ejecución hipotecaria», *Práctica de los Tribunales*, n.º 2254-948X, 11 marzo 2013; MARTÍNEZ DE SANTOS, A., «Un nuevo apunte sobre la oposición a la ejecución hipotecaria», *Práctica de Tribunales*, n.º 101, Sección Tribuna Libre, marzo-abril 2013; DÍAZ FRAILE, J. M., «Limitación de la responsabilidad hipotecaria: revisión de la ejecución hipotecaria y de la dación en pago en el contexto de la actual crisis económica», *RCDI*, n.º 735, 2013, págs. 111-171; RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. G., «Los inconvenientes a la posibilidad de la adjudicación en pago de la finca hipotecada al acreedor ejecutante: una perspectiva desde el Derecho civil», *RCDI*, n.º 735, 2013, págs. 245-272; MARTÍN BRICEÑO, M. R., «La dación en pago: sustitución del cumplimiento estricto en una relación obligatoria», *RCDI*, n.º 735, 2013, págs. 245; MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., «Sobre la ad-

procedimiento de ejecución hipotecaria resultaba o no conforme con nuestra Constitución o con el Derecho comunitario; lo que dio como resultado que tanto el Tribunal Constitucional, cuanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se pronunciaran sobre el particular, aunque en sentido divergente¹⁴.

En este contexto, 1.402.854 personas suscribieron la iniciativa legislativa popular presentada por don Martí Batllori i Bas, dando lugar a la Proposición de Ley 120/000006, de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y del alquiler social¹⁵, que el Pleno del Congreso, en sesión celebrada el día 12 de febrero de 2013, aprobó tomar en consideración por 333 votos a favor y una abstención¹⁶.

Pero esta misma realidad social, que adquiría tintes cada vez más dramáticos, había obligado al Gobierno a reaccionar dictando una nueva disposición legal de urgencia, el Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre¹⁷, que, sometido a la convalidación exigida por el art. 86 CE, fue ulteriormente tramitado como Proyecto de Ley por el procedimiento de urgencia.

La Ley 1/2013 tuvo, pues, su origen en la refundición de estas dos últimas iniciativas legislativas: el Proyecto de Ley procedente del Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre¹⁸, de medidas urgentes para

judicación del inmueble hipotecado en pago de la totalidad de la deuda», *RCDI*, n.º 735, 2013, págs. 389-422; MONDÉJAR PEÑA, M. I., «La protección de los deudores hipotecarios frente a las ejecuciones hipotecarias», en *Desahucios y ejecuciones hipotecarias...*, págs. 576 y ss.; RODRÍGUEZ MARÍN, C., «Los desahucios hipotecarios en España. Análisis desde una perspectiva legal y judicial», en *Desahucios y ejecuciones hipotecarias...*, págs. 486 y ss.

¹⁴ Vid. así, ATC 113/2011, de 19 de julio (RTC 2011, 113 Auto) y STJUE de 14.3.2013 — caso *Aziz contra Catalunya Caixa* — (TJCE 2013, 89).

¹⁵ Que se correspondía con la iniciativa legislativa popular correspondiente al número de expediente 120/000019 de la IX Legislatura. *BOCG* — Serie B —, n.º 102-1, 21 diciembre 2012, pág. 1.

¹⁶ Vid. *BOCG* — *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* —, n.º 88, pág. 1.

¹⁷ Sostiene CARRASCO PERERA, A. («Hipotecas sin desahucios», en *Desahucios y ejecuciones hipotecarias...*, pág. 105), en relación al art. 1 del Real Decreto-Ley 27/2012, «que esta norma no fue propiamente una reacción legislativa a los desahucios, sino un modo de hacer algo ante el impacto mediático que estaban causando los suicidios de los desahuciados».

¹⁸ En efecto, el Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios (número expte. 130/000028), fue sometido a debate y votación de totalidad por el Congreso de los Diputados en su sesión del día 29 de noviembre de 2012, en la que se acordó su convalidación, así como su tramitación como Proyecto de Ley (número expte. 121/000031). La Mesa del Congreso de los Diputados, en su reunión del día 4 de diciembre de 2012, acordó la remisión para su aprobación a la Comisión de Economía y Competitividad, así como abrir un plazo de ocho días hábiles para la presentación de enmiendas (*BOCG*, n.º 31-1, 7 diciembre 2012, pág. 1).

reforzar la protección a los deudores hipotecarios y la Proposición de Ley de iniciativa legislativa popular¹⁹ de dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social.

Sin embargo, en realidad, en el texto legislativo final no quedó ni rastro del contenido de la iniciativa legislativa popular —ni siquiera una pequeña mención en el Preámbulo o en la Exposición de Motivos—, que quedó subsumida en la iniciativa gubernamental de forma calificada por algunos como fraudulenta²⁰ o tramposa²¹; soterramiento²² que, como vicio interno de la ley al poder haber resultado vulne-

¹⁹ Vid. *BOCG*, n.º 102-1, 21 diciembre 2012, pág. 1. El Pleno del Congreso de los Diputados, en sesión del día 12 de febrero de 2013, tomó en consideración la Proposición de Ley de iniciativa popular, de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social (*BOCG*, n.º 102-2, 15 febrero 2013, pág. 1).

Posteriormente, la Mesa de la Cámara, en reunión del día 19 de febrero de 2013, acordó encomendar su aprobación, por el procedimiento de urgencia, a la Comisión de Economía y Competitividad, así como abrir un plazo de ocho días hábiles para la presentación de enmiendas (*BOCG*, n.º 102-3, 20 febrero 2013, pág. 1).

Las Ponencias encargadas de redactar el Informe relativo al Proyecto de Ley de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios (procedente del Real Decreto-Ley 27/2012, de 15 de noviembre, número expte. 121/000031) y a la Proposición de Ley de regulación de la dación en pago, de paralización de los desahucios y de alquiler social (número expte. 120/000006), tras el estudio de estas iniciativas y de las enmiendas presentadas, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 113 del Reglamento del Congreso, acordaron elevar a la Comisión un Informe por el que se le proponía un texto único con el siguiente título: «Proposición de ley de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social», en los términos que figuraban en el Anexo, solo con el voto a favor del Grupo Parlamentario Popular (*BOCG*, n.º 119-1, 22 abril 2013, pág. 1). La Comisión de Economía y Competitividad, a la vista del Informe conjunto emitido por las Ponencias, aprobó ese texto (*BOCG*, n.º 119-2, 23 abril 2013, pág. 1).

²⁰ En la propuesta de veto n.º 2 presentada en el Senado a la Proposición de Ley por la senadora Mónica Almiñana Riqué (GPEPC); el senador Francisco Boya Alós (GPEPC); el senador Rafael Bruguera Batalla (GPEPC); el senador Carlos Martí Jufresa (GPEPC); el senador José Montilla Aguilera (GPEPC); el senador Joan Sabatè Borràs (GPEPC) y la senadora María Jesús Sequera García (GPEPC), se denunciaba una mala praxis y «una utilización tramposa del procedimiento reglamentario de elaboración de leyes» (*BOCG*, n.º 181, 30 abril 2013, pág. 25).

Asimismo, en el debate de la Comisión de Economía y Competitividad celebrado el día 3 de mayo de 2013, el Sr. Guillot Miravet (GPEPC) consideraba que no debía resultar admisible que una ILP se transformara «en una proposición de ley totalmente alejada, en las antípodas, de lo que pedían los que avalaron la primera».

Vid. en defensa de la tramitación seguida, la intervención en el Senado del Sr. Utrera Mora (*BOCG*, n.º 161, 3 mayo 2013, pág. 1), quien negó cualquier atisbo de filibusterismo, tal y como se denunciaba.

²¹ En esa línea, vid. LLEDÓ YAGÜE, F., «Algunas notas de interés en la tramitación de la ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social. Y reflexiones a “vuela pluma” sobre cuestiones “técnicas” que plantea la ley», en *Desahucios y ejecuciones...*, pág. 121.

²² En ese sentido, vid. AGÜERO ORTIZ, A., «Medidas introducidas por la Ley 1/2013, comparativa con el RDL 6/2012, y el soterramiento de la ILP», *Revista CESCO*, n.º 6, 2013.

rados los arts. 23 y 87 CE²³, ha sido denunciado, junto con otros motivos de infracción a nuestra Carta Magna, ante el Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad 4985-2013, promovido por más de 50 diputados del Grupo Socialista; acogiendo, sustancialmente, el que habían elaborado los promotores de la ILP²⁴ y, en particular, la Asociación de Afectados por la Hipoteca.

²³ En efecto, uno de los motivos que sustentan el recurso de inconstitucionalidad formulado contra la Ley 1/2013 se funda en la posible vulneración, en su tramitación, de los arts. 23, apartados 1 y 2, y 87.3 CE. En opinión de los recurrentes, la refundición del texto de la iniciativa legislativa popular con el texto procedente de la iniciativa legislativa gubernamental supuso la desaparición, de hecho y de forma fraudulenta, de esta iniciativa. A su entender, los vicios del procedimiento legislativo vician de inconstitucionalidad a la Ley.

Dejando de lado la discutible legitimación de los recurrentes —representantes políticos— para invocar una posible vulneración del art. 23 CE, parece obvio que la iniciativa legislativa popular es una manifestación del derecho de participación política. También conviene retener que su ejercicio queda tutelado por el recurso de amparo ante el TC, pues la LO 3/1984, de 26 de marzo, que desarrolla la iniciativa legislativa popular, establece, en su art. 6, la posibilidad de acudir al amparo constitucional contra la decisión de no admitir a trámite dicha iniciativa por la Mesa del Congreso; norma que se relaciona con lo dispuesto en el art. 42 LOTC. En ese sentido, vid. ASTARLOA VILLENA, F., «La iniciativa legislativa popular en España», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.ºs 10-11, 2.º semestre 2002-1.º semestre 2003, pág. 284.

De otra parte, y aunque pueda resultar políticamente reprochable la actuación de la mayoría parlamentaria, quizá no exista en su proceder ninguna infracción del art. 87 CE, en atención a la misma configuración constitucional de la iniciativa legislativa popular.

Conviene tener presente que la participación ciudadana directa en el procedimiento legislativo ordinario ha sido configurada por el constituyente de modo sumamente restrictivo, pues eliminado el cuerpo electoral estatal de toda intervención en la aprobación de leyes ordinarias por la vía del referéndum (art. 92 CE), su papel queda reducido a la simple *presentación de proposiciones de ley*, cuya tramitación se regula en el Reglamento del Congreso, pues ésta es la Cámara que inicia el procedimiento legislativo (art. 89 CE). Por tanto, la iniciativa legislativa popular tan solo supone «un acto de voluntad cuyo único efecto es el de poner en marcha vinculadamente para las Cortes el procedimiento legislativo», obligándoles a tramitar la iniciativa en los propios términos en los que fue presentada (en ese sentido, vid. SANTAMARÍA PASTOR, J. A., en *Comentarios a la Constitución*, dir. F. GARRIDO FALLA, Ed. Civitas, Madrid, 1980, págs. 884 y ss.). En esa medida, una vez que se plantea en forma válida la proposición, la Cámara queda obligada a pronunciarse, pero el Parlamento conserva en todo momento su capacidad de decisión (BIGLINO CAMPOS, P., «La iniciativa legislativa popular en los ordenamientos jurídicos regionales», *Revista de Estudios Políticos*, n.ºs 46-47, julio-octubre 1985, pág. 289).

En definitiva, la vinculación de las Cámaras a la iniciativa no alcanza más que a la fase introductoria del procedimiento legislativo, que se abre con el ejercicio de la iniciativa y se cierra, en el caso de las proposiciones, con el trámite de la toma en consideración (PUNSET, R., «Iniciativa popular y regional y fase introductoria del procedimiento legislativo», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 22, julio-agosto 1981, pág. 216). Por todo ello, «el trámite de la toma en consideración se limita a operar como un requisito de procedibilidad» (PUNSET, *ob. cit.*, pág. 216). Una vez tomada en consideración, la proposición recorre el resto del *iter legislativo* con absoluta independencia de sus suscriptores, ausentes de las demás fases del procedimiento.

²⁴ Los promotores de la iniciativa legislativa popular se dirigieron a todos los partidos políticos a fin de solicitarles que se adhirieran a la propuesta de recurso de inconstitucionalidad elaborada por la Plataforma de Afectados por la Hipoteca.

No es este recurso la única iniciativa formulada a fin de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la Ley 1/2013. Como resulta conocido, en su línea de *paliar* o *aliviar* la situación de los deudores hipotecarios, el art. 1 de este texto legal procedió a suspender temporalmente el lanzamiento de los deudores hipotecarios incluidos en el denominado umbral de exclusión durante un período de dos años; umbral tan confusa y restrictivamente concebido que pronto ha dado lugar a que se planteen las primeras dudas acerca de su constitucionalidad²⁵; en parte ahora resueltas favorablemente a través del ATC 129/ 2014, de 5 de mayo²⁶, por el que se desestimó el recurso de súplica del Ministerio Fiscal contra la inadmisión del recurso de amparo 6698-2013.

Asimismo, no conviene obviar que, a través de la Ley 1/2013, el legislador aprovechó la oportunidad para «maquillar» urgentemente el sistema de ejecución hipotecaria en la medida necesaria para dar cumplimiento a la STJUE de 14 de marzo de 2013. Sin embargo, muy pronto se suscitaron las dudas sobre la constitucionalidad de uno de los preceptos reformados, el art. 695 LEC²⁷; dudas elevadas al Tribunal

²⁵ Sostiene CARRASCO PERERA, A. («Hipotecas sin desahucios», en *Desahucios...*, pág. 106), que la norma es inconstitucional por diversos motivos. A su juicio, no resulta posible que se imponga una expropiación por causa de interés social sin justiprecio. De otra parte, en su opinión, la norma es inconstitucional porque crea discriminaciones totalmente arbitrarias entre aquellos deudores hipotecarios bajo el umbral de exclusión que han llegado con sus acreedores a un acuerdo de dación en pago, pero que continúan en la posesión gracias al pago de una renta, y los cuasi-lanzados que pueden ocupar gratis la vivienda adjudicada al banco. Asimismo, a su entender, «discrimina con bochorno» a los inquilinos de viviendas, que pueden pasar por la misma necesidad de vivienda que los desahuciados hipotecarios.

²⁶ Promovido contra la Providencia de 5 de septiembre de 2013 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 32 de Madrid, en procedimiento de ejecución hipotecaria n.º 646-2012, y contra el posterior Auto de 4 de noviembre de 2013 dictado por el mismo órgano judicial, por el que se desestimó el recurso de reposición contra la anterior providencia que denegó la suspensión del lanzamiento de la vivienda habitual de los ejecutados, al entender que no concurría el requisito de unidad familiar previsto en el art. 1.2 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, pues se trataba de una pareja sin hijos.

El fiscal consideraba que esta interpretación neutralizaba la aplicación de la mayoría de los supuestos de especial vulnerabilidad; dejando desprotegidas a un gran número de familias. Asimismo, postulaba la posible vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art. 14 CE), por cuanto la Ley 1/2013, de 14 de mayo, estaría estableciendo discriminaciones desproporcionadas y carentes de justificación objetiva como son el tener y/o carecer de hijos.

Para el TC, sin embargo, la diferenciación obedece a un fin constitucionalmente legítimo: «hallar un equilibrio entre la protección de los deudores hipotecarios y su derecho a la vivienda y el adecuado funcionamiento del sistema financiero, concretamente el del mercado hipotecario», por lo que entendió que no existía vulneración alguna del principio de igualdad.

²⁷ Ha de señalarse que también el recurso de inconstitucionalidad 4985-2013 denuncia este extremo. Pero, asimismo, apunta a que idéntica vulneración constitucional, por iguales motivos, provoca el art. 552 LEC.

Constitucional en forma de sendas cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Avilés y que el máximo intérprete constitucional tuvo a bien no admitir a trámite a través de los AATC 70/2014, 71/2014, 111/2014, 112/2014 y 113/2014.

Pero lo que el Tribunal Constitucional no da, el Tribunal de Luxemburgo lo concede, tal y como ya había ocurrido con anterioridad. La STJUE (Sala Primera) de 17 de julio de 2014 —asunto C-169/14— declaró la oposición al art. 7 de la Directiva 93/13/CEE, en relación con el art. 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, del art. 695.4 LEC, redactado y diseñado por la Ley 1/2013 en respuesta a la STJUE de 14 de marzo de 2013.

Tal y como puede, pues, apreciarse, son muchos y variados los frentes jurídico²⁸-constitucionales que ha abierto —y que puede seguir abriendo— la Ley 1/2013. Pero en atención a que esta última resolución del TJUE —que, como se ha indicado, fue precedida de una aparente visión discordante al respecto de nuestro Tribunal Constitucional— ha propiciado la recientísima modificación de ese mismo precepto, el art. 695.4 LEC, a través de la disposición final tercera del Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, dedicaré mi atención al estudio y análisis de la problemática suscitada y analizada en estas últimas resoluciones judiciales a fin de determinar si, con este nuevo ligero retoque reformador, el legislador, por fin, habrá visto cumplido su objetivo; o si, por el contrario, seguirá estando expuesto a los mismos reproches que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea formuló en el pasado respecto a nuestro procedimiento de ejecución hipotecaria.

²⁸ Así, por ejemplo, con fecha de 16 de agosto de 2013, el titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Marchena (Sevilla) formuló, mediante Auto, una cuestión prejudicial comunitaria al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 (AC 2013, 971). En la misma línea, vid. Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Miranda de Ebro (Burgos) de 17 de febrero de 2014 (AC 2014, 95).

II. EL ART. 695.4 LEC TRAS LA LEY 1/2013 Y LA INADMISIÓN A TRÁMITE DE LAS CUESTIONES DE SU INCONSTITUCIONALIDAD (AATC 70/2014²⁹, 71/2014³⁰, 111/2014³¹, 112/2014³² Y 113/2014³³)

1. *El art. 7 de la Ley 1/2013 o la necesidad de reformar el procedimiento de ejecución hipotecaria como consecuencia de la STJUE de 14 de marzo de 2013 — caso Aziz contra Catalunya Caixa— (TJCE 2013, 89)*

En el año 2013 las aspiraciones reformadoras del legislador eran más bien modestas. Una lectura detenida de la introducción o del preámbulo que precede al cuerpo del texto de la Ley 1/2013 da la impresión de que la modificación legislativa era una tarea de mero compromiso. Parece como si el legislador reformara a regañadientes o como si solo retocara únicamente aquello que fuera imprescindible para «cumplir»; para «cubrir el expediente».

Buena prueba de ello son sus mismas palabras. Así, por ejemplo, declara, en expresión un tanto conciliadora, no exenta de un punto de demagogia pero hasta cierto punto huera por su misma generalidad, pretender, por una parte, el asegurar la efectividad de los derechos del deudor y, por otra, favorecer, aún más si cabe, la agilidad y la naturaleza sumaria del procedimiento de ejecución; palabras que, además de encerrar un aparente oxímoron, ciertamente parecen evocar al conocido aforismo *lampedusiano*: cambiarlo todo o, al menos, un poco, pero con el único propósito de que nada cambie. No obstante, pese a estos ambiciosos y loables propósitos, si el lector continúa avanzando en su lectura podrá colegir perfectamente que este retoque legislativo, que se enmarca no obstante este propósito luego declarado bajo la engañosa y un tanto propagandística rúbrica de la *protección de los deudores hipotecarios*, obedecía, en gran parte, como así se asumía, a la necesidad de evitar que el Tribunal de Luxemburgo ruborizara de nuevo al Estado español —y que luego, lógicamente, además, ello se utilizara política y mediáticamente—. Objetivo, que, como es conocido, la STJUE de 17 de julio de 2014 vino a frustrar; desmontando, tal y como se verá, bue-

²⁹ RTC 2014, 70 Auto.

³⁰ JUR 2014, 110083.

³¹ JUR 2014, 143781.

³² JUR 2014, 143782.

³³ JUR 2014, 143783.

na parte de la arquitectura legal arbitrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria para dar cumplimiento a la doctrina del TJUE vertida en aquella sentencia.

En efecto, el legislador admite expresamente que, en buena medida, esa modificación o reforma del procedimiento de ejecución resultaba obligada y necesaria por la declaración contenida en la STJUE de 14 de marzo de 2013 —caso *Aziz contra Catalunya Caixa*— (TJCE 2013, 89)—, por la que se resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona, que, como resulta conocido, sostuvo que el procedimiento hipotecario español resultaba contrario al Derecho de la Unión, al no tutelar adecuadamente los intereses del consumidor, de acuerdo con la Directiva 93/13/CEE³⁴.

Resulta conveniente recordar que, en esta resolución, el TJUE, aun admitiendo que los Estados miembros disponen de absoluta autonomía para legislar en materia de ejecución forzosa³⁵, había declarado que la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debía interpretarse en el sentido de que esta regulación comunitaria se opone a que una normativa que, al tiempo que no prevé, en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición fundados en la naturaleza abusiva de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite al juez adoptar medidas cautelares; en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando tales medidas fueran necesarias para garantizar la plena eficacia de la decisión final³⁶.

³⁴ Para adecuar el procedimiento de ejecución hipotecaria a la doctrina del TJUE, el legislador se limitó a modificar parcialmente, a través del art. 7 de la Ley 1/2013, el tenor de los arts. 552, 557, 561 y 695 LEC.

³⁵ Autonomía que se reconoce a condición de que no sean menos favorables esas normas que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad). Vid. SSTJUE de 26.10.2006 —caso *Mostaza Claro contra Centro Móvil Milenium, S.L.*— (TJCE 2006, 299); 6.10.2009 —*Asturcom Telecomunicaciones, S.L.*— (TJCE 2009, 309) y 14.6.2012 —caso *Banco Español de Crédito, S.A.*— (TJCE 2012, 143).

³⁶ El TJUE llegó al convencimiento de que, de acuerdo con lo prevenido en los arts. 695 y 698 LEC, así como de lo dispuesto en el art. 131 LH, la adjudicación final a un tercero adquiriría un carácter irreversible, aunque el carácter abusivo de la cláusula impugnada por el consumidor ante el juez que conociera del proceso declarativo entrañase la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria, salvo en el supuesto de que el consumidor realizara una anotación preventiva de la demanda de nulidad de la hipoteca con anterioridad a la nota marginal de expedición de cargas. Por consiguiente, a su entender, este régimen jurídico procesal menoscaba la efectividad de la protección que pretende

Tal y como puede apreciarse, la declaración que contenía esta sentencia del TJUE abría diversas posibilidades de actuación para el legislador para así evitar las consecuencias que esta resolución consideraba contrarias al Derecho de la Unión³⁷.

Lo único que sí resultaba evidente es que se debía ser respetuoso con el principio de apreciabilidad de oficio de las cláusulas abusivas, por lo que debía introducir un cauce procesal para cumplirlo. Pero, si bien se mira, lo que sustancialmente se quería expresar no era la necesidad de que el legislador español ampliase necesariamente los motivos de oposición a la ejecución, sino la exigencia de que habilitase las medidas idóneas para evitar los reputados como irremediables e irreparables efectos de la ejecución cuando se enjuiciara y se declarara la naturaleza abusiva de cláusulas contractuales contenidas en el título por el que se hubiera ordenado despachar la ejecución³⁸. Por tanto, conforme a la doctrina del TJUE, no habría sido óbice el mantener intacto el art. 695 LEC siempre que se hubiera permitido la opción de paralizar cautelarmente la ejecución por el juez que conociera del juicio declarativo correspondiente³⁹. Como también cabía la eventualidad de que se hubiera posibilitado que el juez de la ejecución pudiera de-

garantizar la Directiva 93/13/CEE. Pues, en su caso, tal y como evidencia el TJUE, la decisión solo «permite garantizar una protección *a posteriori* meramente indemnizatoria, que resulta completa e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula», en contra de lo prevenido en el art. 7 de la Directiva; sobre todo, cuando el objeto de la garantía lo constituye la vivienda del consumidor perjudicado y la de su familia, por lo que el pago de una indemnización «no es adecuado para evitar la pérdida definitiva e irreversible de la vivienda».

³⁷ Al respecto, vid. CARRASCO PERERA, A., «La ley 1/2013, de 14 de mayo, de reforma hipotecaria y la articulación procesal del control sobre cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria», en www.uclm.es/centro/cesco; ESTRADA ALONSO, E. / FERNÁNDEZ CHACÓN, I., «El futuro de la ejecución hipotecaria española tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de marzo de 2013», *RCDI*, n.º 737, 2013, págs. 1415-1476.

³⁸ Vid., en ese sentido, FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., *La defensa de los consumidores en las ejecuciones hipotecarias*, Ed. Bosch, Barcelona, 2013, pág. 158.

³⁹ A nadie se le escapa que esta opción podría posibilitar maniobras dilatorias, entorpecedoras y fraudulentas del ejecutado, sin fundamentación suficiente, para impedir o para demorar la realización de la garantía. En ese sentido, vid. ESTRADA ALONSO, E. / FERNÁNDEZ CHACÓN, I., «El futuro...», pág. 1456.

Para evitarlas, sostiene CARRASCO PERERA, A. («La Ley 1/2013...», pág. 60), que la opción de paralizar cautelarmente la ejecución por el juez que conociera del juicio declarativo correspondiente debería ser susceptible de un control eventual tomado por iniciativa del juez de la ejecución. En su opinión, «se garantizaría así que el proceso no iba a ser interrumpido por oposiciones temerarias si al juez le constara *prima facie* que el título hipotecario no contenía defectos». Pero también advierte que «la propuesta no tiene sentido práctico y rápidamente entraría en conflicto con las exigencias ordinarias del principio de tutela judicial efectiva».

cretar suspender el procedimiento (analogía *ex art.* 697 LEC) cuando el ejecutado acreditara haber interpuesto acción de nulidad de cláusula en el procedimiento declarativo correspondiente — sistema acogido por el mismo legislador en la Ley 1/2013 para el procedimiento extrajudicial en el art. 129.2.f) LH—⁴⁰.

Pues bien, la Ley 1/2013 modificó los arts. 552.1 y 557 LEC, así como el art. 561 LEC, con el objeto de hacer viable, en cualquier procedimiento de ejecución — incluido el procedimiento de ejecución hipotecaria —, el control de oficio de la *abusividad* de las cláusulas del título ejecutivo. Pero, además, añadió una nueva causa de oposición a la ejecución hipotecaria en el art. 695 LEC (y también en el art. 557 LEC para el ejecutivo ordinario) para permitir que, a instancia de parte, cupiera alegar esa misma *abusividad*. De ahí que, incluso en este sistema procesal, puede darse perfectamente la circunstancia de que se invoque por vía de oposición la naturaleza abusiva de las mismas estipulaciones que el juez, en su caso, no hubiera considerado abusivas al despachar la ejecución⁴¹.

En este nuevo esquema de oposición en la ejecución hipotecaria, el art. 695.4 LEC, en la redacción dada por la Ley 1/2013, admitía que contra el auto que ordenara el sobreseimiento de la ejecución o su continuación sin la aplicación de la cláusula declarada abusiva existiera vía de recurso y no, en cambio, en cualquier otro caso. Pues bien, esta diferencia de trato, que parecía beneficiar al acreedor ejecutante, propició que se plantearan sendas cuestiones de inconstitucionalidad⁴², que el TC, a través de los oportunos autos⁴³, inadmitió a trámite.

⁴⁰ CARRASCO PERERA, A., «La Ley 1/2013...», pág. 62.

⁴¹ Señala CARRASCO PERERA, A. («La Ley 1/2013...», pág. 63) que «si se ha producido el incidente de audiencia del art. 552, no tiene justificación que luego pudiera el ejecutado oponerse a la ejecución mediante la alegación autónoma de la causa de oposición en cuestión, especialmente, si el auto del art. 552 hubiera mandado seguir adelante la ejecución». Por este motivo, sostiene (*op. cit.*, pág. 64) que «la solución más económica hubiera sido la de abrir en *todo caso*, y no solo cuando el juzgador considere *prima facie* que una cláusula puede ser abusiva, un incidente de audiencia y oposición (de diez días, por ejemplo), una vez realizado el examen de admisibilidad de la demanda ejecutiva, y antes de despachar ejecución y requerir de pago al deudor. Este trámite debería haber sido el único en que se pudieran formular alegaciones sobre la abusividad de las cláusulas hipotecarias. Se ahorrarían de esta forma trámites procesales innecesarios y la gestión de la certificación registral del art. 688 LEC».

⁴² Cuestiones de inconstitucionalidad 6957/2013; 6958/2013; 6959/2013; 6960/2013 y 6961/2013 promovidas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Avilés.

⁴³ AATC 70/2014, de 10 de marzo (RTC 2014, 70 Auto); 71/2014, de 10 de marzo (JUR 2014, 110083); 111/2014, de 8 de abril (JUR 2014, 143781); 112/2014, de 8 de abril (JUR 2014, 143782) y 113/2014, de 8 de abril (JUR 2014, 143783).

*2. Argumentario de las cuestiones de inconstitucionalidad
6957/2013⁴⁴; 6958/2013; 6959/2013; 6960/2013 y 6961/2013
promovidas por el Juzgado de Primera Instancia
e Instrucción n.º 7 de Avilés*

El juez promotor de estas cuestiones de inconstitucionalidad impugnaba la compatibilidad del art. 695.4 LEC con el principio de igualdad y, más en particular, con la vertiente procesal de este principio que el TC entiende cobijado en el art. 24.1 CE —*principio de igualdad de armas*—⁴⁵.

En sus autos sostuvo, pese a reconocer la distinta posición procesal entre ejecutante y ejecutado en el procedimiento de ejecución hipotecaria y un tanto extrañado de que la Ley 1/2013 hubiera introducido una discriminación procesal en contra del ejecutado, pese a la declaración legal contraria a esta intención que expresaba la rúbrica de la Ley, que esa diferencia no podía conllevar que ante un mismo acto procesal como es la resolución que resuelve una alegación de una de las partes sobre la que ha existido contradicción procesal, el legislador hubiera dispuesto que exclusivamente el ejecutante y no el ejecutado ostentara legitimación para recurrir. Y es que, según su criterio, el tratamiento procesal posterior a una resolución judicial motivada dictada para dirimir una discusión jurídica en la que las partes habían podido formular las alegaciones que habían estimado convenientes, distaba de ser igualitario, por cuanto que si la resolución era contraria al ejecutante, éste siempre podría discutirla jurídicamente, mientras que si era contraria al ejecutado, por muy errónea la valoración judicial que fuese, no tendrían posibilidad de rebatirla en ese incidente, a diferencia del ejecutante.

⁴⁴ Vid. Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Avilés de 14.11.2013 (JUR 2014, 32031).

⁴⁵ STC 90/1994, de 17 de marzo (RTC 1994, 90). El principio de igualdad de armas, tal y como señala la STC 61/2007, de 26 de marzo (RTC 2007, 61), acogiendo la doctrina de la STC 143/2001, de 18 de junio (RTC 2001, 143), debe relacionarse con el principio de contradicción y con el derecho de defensa, por lo que corresponde a los órganos judiciales «velar porque en las distintas fases de todo proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, que posean éstas idénticas posibilidades de alegación y prueba y, en definitiva, que ejerciten su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen». Esto es, como recuerda la STC 169/2005, de 20 de junio (RTC 2005, 169), este principio impone «a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan generar a alguna de ellas la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE».

3. Inadmisión a trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad y de cómo el TC se escurrió por la gatera del juicio de relevancia

Conviene tener presente que, conforme al art. 35.2 LOTC, en desarrollo de lo dispuesto en el art. 163 CE, es requisito necesario, para la admisión a trámite de una cuestión de inconstitucionalidad, que el órgano judicial especifique o justifique en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma legal cuestionada⁴⁶. En atención a este presupuesto procesal, resulta doctrina reiterada del TC que la cuestión de inconstitucionalidad «no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que sucedería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita»⁴⁷. Y es que, como de otra parte resulta obvio, «la cuestión de inconstitucionalidad no es un procedimiento dirigido a discutir en general y en abstracto normas con rango de ley en toda su extensión, función ésta que queda reservada por nuestra Constitución, principalmente, al recurso de inconstitucionalidad»⁴⁸.

Por tanto, el denominado *juicio de relevancia*, definido como el «esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada»⁴⁹, constituye una de las condiciones esenciales para la admisión de la cuestión, en la medida en que garantiza una «correlación necesaria entre el fallo del proceso *a quo* y la validez de la norma cuestionada», a fin de impedir que el órgano judicial convierta dicho control en abstracto, en cuanto que carece de legitimación para ello⁵⁰.

⁴⁶ ATC 191/2012, de 16 de octubre (RTC 2012, 191 Auto).

⁴⁷ Entre otras muchas resoluciones, vid. SSTC 115/2009, de 18 de mayo y 87/2012, de 18 de abril (RTC 2012, 87); AATC 39/2012, de 28 de febrero (RTC 2012, 39 Auto); 206/2012, de 30 de octubre (RTC 2012, 206 Auto); 191/2012, de 16 de octubre (RTC 2012, 191 Auto) y STC 42/2013, de 14 de febrero (RTC 2013, 42).

Ahora bien, no se requiere, a pesar de la dicción del art. 5.3 LOPJ, condicionar el planteamiento de la cuestión a la imposibilidad de una interpretación conforme a la Constitución (STC 40/2014, de 11 de marzo —RTC 2014, 40—).

⁴⁸ AATC 221/2013, de 9 de octubre (RTC 2013, 221 Auto) y 243/2013, de 22 de octubre (RTC 2013, 243 Auto).

Sobre la distinción entre recurso y cuestión de inconstitucionalidad, vid. STC 274/2000, de 15 de noviembre (RTC 2000, 274).

⁴⁹ Vid. STC 17/1981, de 1 de junio (RTC 1981, 17) y AATC 93/1999, de 13 de abril (RTC 1999, 93 Auto); 21/2001, de 30 de enero (RTC 2001, 21 Auto) y 39/2012, de 28 de febrero (RTC 2012, 39 Auto); STC 146/2012, de 5 de julio (RTC 2012, 146) y ATC 278/2013, de 3 de diciembre (RTC 2013, 278 Auto).

⁵⁰ SSTC 17/1981, de 1 de junio (RTC 1981, 17); 28/1997, de 13 de febrero (RTC 1997, 28); 64/2003, de 27 de marzo (RTC 2003, 64); 166/2007, de 4 de julio (RTC 2007,

No obstante, a nadie se le escapa, y menos al lector escéptico o al desconfiado ante grandes soflamas, que estos requisitos *formales o procedimentales* pueden constituir, en algunos casos, excelentes excusas dogmáticas susceptibles de ser utilizadas como trabas procesales perfectas para disuadir del planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, para «acicalar» o desatascar el volumen y la carga de trabajo o, incluso, para librarse de asuntos incómodos o problemáticos⁵¹.

Pues bien, en el presente supuesto, y de acuerdo con la doctrina del máximo intérprete constitucional, hubiera sido necesario que el órgano judicial hubiera especificado el nexo causal entre el fallo de su resolución y la validez de la norma con rango ley que ponía en entredicho; en este caso, como se ha repetido, el art. 695.4 LEC. A tal fin, no le hubiera bastado con afirmar simplemente que de la validez de la norma legal cuestionada dependía la resolución del proceso *a quo*⁵². Como tampoco hubiera sido suficiente con que el órgano judicial se hubiera limitado a expresar las dudas de las partes⁵³ o sus propias dudas⁵⁴.

Éste fue, a mi parecer, quizá uno de los errores en que incurrió el titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Avilés. En sus autos, el juez trató realmente de justificar la concurrencia de este presupuesto procesal, pero, con buenas dosis de honestidad inte-

166); 114/2010; AATC 113/2011, de 19 de julio (RTC 2011, 113 Auto); 84/2012, de 18 de abril (RTC 2012, 84); 146/2012, de 5 de julio; 278/2013, de 3 de diciembre (RTC 2013, 278 Auto) y 294/2013, de 17 de diciembre (RTC 2013, 294 Auto).

Asimismo, vid. SSTC 87/2012, de 18 de abril (RTC 2012, 87) y 146/2012, de 5 de julio (RTC 2012, 146); AATC 278/2013, de 3 de diciembre (RTC 2013, 278 Auto) y 5/2014, de 14 de enero (RTC 2014, 5 Auto).

Sostiene la STC 40/2014, de 11 de marzo (RTC 2014, 40) que «la finalidad de la cuestión de inconstitucionalidad no es en modo alguno resolver controversias interpretativas sobre la legalidad, surgidas entre órganos jurisdiccionales o dudas sobre el alcance de determinado precepto legal para lo cual el ordenamiento jurídico dispone de otros cauces. Su función se reduce al enjuiciamiento de la conformidad a la Constitución de una norma con rango de ley que sea aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo».

⁵¹ No obstante, PÉREZ TREMP, P. («La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español», en *Estudios Constitucionales*, vol. 3, n.º 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2005, pág. 134) señala que «el juicio a quo no es una mera excusa o requisito formal para plantear la cuestión de inconstitucionalidad que habilite una especie de legitimación ordinaria de los órganos jurisdiccionales para impugnar normas con fuerza de ley sino que es una condición lógica necesaria, de modo que sólo si el juicio depende de la validez de la norma con fuerza de ley es posible plantear la cuestión».

⁵² Según el ATC 243/2013, de 22 de octubre (RTC 2013, 243 Auto), «no puede entenderse que la mera afirmación del cumplimiento del requisito por el órgano judicial promotor sustituya al cumplimiento efectivo del requisito, pues ello equivaldría a degradar el requisito y a convertirlo en una mera formalidad, que se satisfaría simplemente con la inclusión de una frase rituarial y estereotipada».

⁵³ ATC 221/2013, de 9 de octubre (RTC 2013, 221 Auto).

⁵⁴ Vid. ATC 206/2012, de 30 de octubre (RTC 2012, 206 Auto).

lectual, llegó a admitir, aun de forma implícita, la existencia de un cierto halo de incertidumbre acerca de su efectiva concurrencia (ofreciendo con ello en bandeja una vía idónea para que sus cuestiones de inconstitucionalidad fueran inadmitidas a trámite).

No obstante, de forma harto voluntariosa, argumentaba cómo tras la Ley 1/2013 las consecuencias de la resolución judicial que pudiera recaer en el incidente de oposición, cuando se alegara la naturaleza abusiva de alguna de las cláusulas del título contractual, sí se verían afectadas por el régimen de recursos legalmente dispuestos contra la misma. En su opinión, el juez, tras examinar las alegaciones de las partes y decidir, debía pronunciarse sobre los recursos que cabían contra su resolución o informar que, contra la misma, no existía ninguno. Comoquiera que solo cabía recurso en uno de los supuestos examinados en el art. 695.4 LEC, esto es, cuando la resolución tenía sentido desestimatorio de la oposición, y no en cualquier otro caso, el fallo del incidente, en su entendimiento, sí se veía afectado por este precepto, pues incidía en su contenido y en sus consecuencias, aun cuando no afectara, *a priori* y directamente, a su validez.

Pues bien, frente a sus razonamientos, el Tribunal Constitucional estimó que no concurría ese necesario presupuesto procesal. Recordando su doctrina⁵⁵, y dado el carácter dudoso y discutible de la aplicabilidad de la norma para la resolución del proceso de referencia, tal y como había admitido el mismo juez proponente, consideró que hubiera sido necesario que el órgano judicial promotor de estas cuestiones de inconstitucionalidad hubiese incluido en sus autos un pronunciamiento que, aunque provisional, pusiera fundadamente de manifiesto la relevancia del precepto procesal cuestionado. Esto es, el fallo del juez, a juicio del máximo intérprete constitucional, radicaba en que, en sus autos, no llegaba a exteriorizar con certeza que la oposición iba a tener un signo desestimatorio; única hipótesis en que, según su criterio, sería relevante la previsión legal del art. 695.4 LEC⁵⁶.

Parece entonces sugerirse que la cuestión de inconstitucionalidad no se había planteado ni en el momento procesal adecuado ni con el contenido idóneo. Es más, indirectamente parece reprocharse veladamente al juez promotor de estas cuestiones de inconstitucionalidad cierta precipitación. Esto es, su línea de argumentación básicamente se

⁵⁵ Vid. SSTC 84/2012, de 18 de abril (RTC 2012, 84) y 42/2013, de 14 de febrero (RTC 2013, 42); AATC 39/2012, de 28 de febrero (RTC 2012, 39 Auto) y 206/2012, de 30 de octubre (RTC 2012, 206 Auto).

⁵⁶ Sobre este extremo, en términos de prejudicialidad, vid. GARCÍA COUSO, S., *El juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, 1998, pág. 140.

fundaba en que mientras que el objeto del incidente —que dio lugar a los autos en los que éstas se plantearon— era examinar si determinadas cláusulas del título ejecutivo eran o no abusivas, el art. 695.4 LEC —que era el precepto cuestionado—, en cambio, hacía referencia a un momento procedimental posterior.

Por tanto, indiciariamente parece que, para el TC, el juicio de relevancia se hubiera cumplido solo en el supuesto de que la cuestión se hubiese planteado justamente en la misma decisión desestimatoria de la oposición cuando el órgano judicial hubiera advertido al ejecutado que contra dicha resolución no se admitía recurso alguno y que ésta, por tanto, había adquirido firmeza. Pero, lógicamente, siendo esto así y si ya se hubiera emitido una decisión —en ese caso, desestimatoria—, entonces siempre cabría afirmar que tampoco se cumpliría juicio de relevancia alguno, en la medida en que la norma cuestionada no habría impedido al juez resolver el incidente.

Ciertamente, el cumplimiento de ese *juicio de relevancia*, aunque solo en ocasiones así se reconozca expresamente, debe evaluarse en términos de *prejudicialidad*. A tenor del art. 35.2 LOTC, el órgano judicial solo puede plantear la cuestión de inconstitucionalidad una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia o la resolución judicial que, en su caso, proceda⁵⁷. Por tanto, la *pendencia* de la decisión judicial es requisito sustancial para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, de modo que si ésta ya ha sido adoptada carece de toda justificación el planteamiento de la duda de constitucionalidad⁵⁸.

En esa medida, y desde esta perspectiva, podría llegar a estimarse incluso que, con esta doctrina, nunca cabría plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con una norma que regulara los recursos contra una resolución judicial, aunque la misma introdujera una real discriminación entre las partes, pues, al fin y a la postre, como señala el TC en estos autos, el pronunciamiento judicial sobre las vías de impugnación forma parte de la denominada «información sobre recursos» del art. 208.4 LEC; precepto éste que, a su entender, y en rigor, está desligado de las normas aplicables a la resolución del incidente de oposición, pues la instrucción sobre los recursos es siempre accesoria a lo que es propiamente el contenido decisorio de la resolución. De ser así, esta interpretación impediría la depuración del ordenamiento jurí-

⁵⁷ Cfr. STC 76/1982, de 14 de diciembre (RTC 1982, 76) —que admitió el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en el seno de procesos incidentales—.

⁵⁸ Vid. ATC 127/2012, de 19 de junio (RTC 2012, 127 Auto).

dico cuando hubiera transcurrido el plazo para plantear el correspondiente recurso de inconstitucionalidad, pues es más que dudoso que cupiera acudir a la denominada cuestión interna de inconstitucionalidad del art. 55.2 LOTC⁵⁹. Por este motivo, quizá debiera haber mostrado el TC cierto grado de flexibilidad en la apreciación de este presupuesto procesal⁶⁰. Flexibilidad que en otras ocasiones le ha permitido entender, por ejemplo, que cabe promover la cuestión de inconstitucionalidad dentro de procedimientos incidentales; señalando, de otra parte, que las previsiones del art. 35.2 LOTC, cuando se proyectan sobre la tramitación de piezas separadas de la principal — como sería el caso —, se refieren a la conclusión de éstas y al momento previo a su resolución⁶¹.

Entonces, siempre cabe preguntarse si existía o no una vía o cauce procesal para cumplir con ese necesario *juicio de relevancia*. El juez promotor de estas cuestiones de inconstitucionalidad precisamente fundaba en este motivo el cumplimiento de este presupuesto formal. En su criterio, el ejecutado no dispondría de otra vía procedimental para hacer valer su alegato, por lo que, en esa medida, al no haberlo, cualquier otro entendimiento propiciaba una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva.

⁵⁹ Con la redacción del art. 55.2 LOTC, anterior a la LO 6/2007, de 24 de mayo, se sostuvo, por las SSTC 31/2000, de 3 de febrero (RTC 2000, 31) y 149/2000, de 1 de junio (RTC 2000, 149), que «la vinculación al proceso previo no es exactamente la misma en el caso de la cuestión “ex” art. 55.2 LOTC que en el de la promovida por un Juez o Tribunal ordinarios, pues en el procedimiento del art. 55.2 LOTC no se resuelve, en definitiva, un incidente de prejudicialidad constitucional».

Sin embargo, obsérvese que el vigente art. 55.2 LOTC entiende expresamente que la elevación por la Sala de cuestión de inconstitucionalidad al Pleno suspende el plazo para dictar sentencia resolutoria del correspondiente recurso de amparo.

⁶⁰ Tal y como señala el ATC 155/2013, de 9 de julio (RTC 2013, 155 Auto), el TC «ha efectuado una aplicación flexible de dicho requisito procesal en casos excepcionales, basándose en razones de economía procesal, y con objeto de dar cumplimiento al fin de hacer efectiva la colaboración entre el Juez ordinario y el Tribunal Constitucional que la cuestión de inconstitucionalidad entraña, en la que *es prevalente el interés objetivo en la depuración del ordenamiento jurídico de leyes que ofrecen dudas de inconstitucionalidad*». Flexibilidad que, como se reconoce, ha sido limitada o restringida, como regla, a las leyes procesales (SSTC 8/1982, de 4 de marzo —RTC 1982, 8—; 186/1990, de 15 de noviembre —RTC 1990, 186—; 234/1997, de 18 de diciembre —RTC 1997, 234—; AATC 121/1990, de 13 de marzo —RTC 1990, 121 Auto—; 47/1994, de 8 de febrero —RTC 1994, 47 Auto—; 236/1998, de 10 de noviembre —RTC 1998, 236 Auto—; 103/2004, de 13 de abril —RTC 2004, 103 Auto— y 155/2013, de 9 de julio —RTC 2013, 155 Auto—).

⁶¹ ATC 17/2007, de 16 de enero (RTC 2007, 17 Auto). Por este motivo, no se cumplen estas exigencias cuando el órgano judicial plantea la cuestión una vez concluido el incidente (ATC 155/2013, de 9 de julio —RTC 2013, 155 Auto—).

En verdad cabe pensar que, siendo absolutamente rigurosos, la superación de este filtro de la cuestión de inconstitucionalidad hubiera exigido, en primer lugar, que el órgano judicial hubiese desestimado la oposición del ejecutado ordenando proseguir la ejecución y, en segundo lugar, que, no obstante la dicción del art. 695.4 LEC, en la redacción que le dio el art. 7 de la Ley 1/2013, el ejecutado y opositor hubiera interpuesto, contra esa decisión, recurso de apelación. Comoquiera que, necesariamente, habría el órgano judicial de resolver inadmitiendo a trámite el recurso, por aplicación de este precepto, también hubiera podido, antes de resolver sobre su tramitación, elevar cuestión de inconstitucionalidad.

Ahora bien, no le falta razón al órgano judicial proponente cuando observa implícitamente que ésta sería una opción que resultaría inútil para el ejecutado, pues el juez lo que no podría en ese momento procesal es decretar la suspensión del procedimiento de ejecución. Por tanto, el fundamento último que justificaba que debiera reputarse cumplido el juicio de relevancia era que, fuera del momento procesal en que se planteaba, esto es, antes de resolver el incidente de oposición, se podría provocar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del afectado por la ejecución.

Sin embargo, si el lector atiende a la fundamentación de los AATC 70/2014, 71/2014, 111/2014, 112/2014 y 113/2014, podrá colegir que en la mente de nuestro máximo intérprete constitucional existía una cierta predisposición, cualquiera que fuera la argumentación o cualquiera que fuera el momento procesal elegido, a inadmitir cualquier cuestión de inconstitucionalidad que se pudiera promover en materia de ejecución hipotecaria o, más concretamente, sobre la oposición a la ejecución hipotecaria, pues siempre sobre su decisión iba a pender su tradicional doctrina construida sobre el procedimiento judicial sumario a partir de la STC 41/1981, más tarde extendida al procedimiento regulado en los arts. 681 y ss. LEC por el ATC 113/2011; doctrina básicamente sustentada en la consideración de que al ejecutado no se le causa indefensión alguna porque los derechos e intereses que no puede hacer valer en el ejecutivo siempre los puede defender en el juicio declarativo que corresponda⁶².

⁶² En ese sentido debe entenderse la afirmación del Tribunal Constitucional contenida, a mayor abundamiento, en estos Autos de considerar que el juez se anticipaba «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 la oposición por la vía del art. 698 LEC*».

Pensamiento éste que, además de poder evidenciar un eventual tratamiento discriminatorio concedido al ejecutante —que hipotéticamente dispondría de un trámite procesal añadido frente al ejecutado—, ha sido desmontado veladamente por la STJUE de 14 de marzo de 2013, pero entiendo que más explícitamente por la STJUE de 17 de julio de 2014, tal y como se tendrá la oportunidad de comprobar más adelante. Por este motivo, considero conveniente proceder a analizar el fondo del asunto, pues, de una parte, sobre este punto, eventualmente podría tener que volver el propio TC, al ser éste uno de los puntos sobre los que versa el recurso de inconstitucionalidad 4985-2013 promovido contra la Ley 1/2013⁶³ —salvo que se estime que, dada la primacía del Derecho comunitario y teniendo en cuenta la nueva redacción del precepto por obra de la disposición final tercera del RD-Ley 11/2014 y lo dispuesto en su disposición transitoria cuarta, existe, sobre este extremo, una desaparición sobrevenida del objeto del recurso—. Y, de otra, y en particular, declarada por el TJUE⁶⁴ la incompatibilidad del art. 695.4 LEC en la versión que le dio el art. 7 de la Ley 1/2013 con el art. 7 de la Directiva 93/13/CEE en relación con el art. 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, interesa ahora analizar si el legislador, con la nueva redacción de este precepto, habrá corregido o no los errores que en el pasado posibilitaron la censura del Tribunal de Luxemburgo respecto a la vulneración del principio de igualdad de armas y la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva.

⁶³ Respecto al art. 695.4 LEC, mantienen los recurrentes que, con esta nueva redacción, se establece «una regla aplicable al recurso de apelación que favorece a una de las partes, al acreedor ejecutante, negándose expresamente el derecho a recurrir en apelación a la parte ejecutada, en tanto que solamente cabrá recurso de apelación contra el auto que resuelve sobre oposición sobre cláusulas abusivas en el caso de que éstas sean apreciadas por el juez o en el caso que ordene el sobreseimiento del procedimiento de ejecución. De este modo se está otorgando a las entidades ejecutantes la posibilidad de discutir en apelación las decisiones del Juzgador de instancia, mientras se deniega, sin justificación alguna, esta posibilidad a la parte ejecutada. Esta disposición es por ello inconstitucional por quebrar el principio de igualdad de armas procesales y de acceso a los recursos (art. 24 CE) en relación con el derecho de igualdad (art. 14 CE), pareciendo en realidad que el legislador ha querido evitar una verdadera discusión jurídica en apelación sobre el contenido abusivo de los contratos de adhesión de préstamos hipotecarios».

⁶⁴ STJUE (Sala Primera) de 17.7.2014 —asunto C-169/14— (caso *Juan Carlos Sánchez Morcillo, María del Carmen Abril García y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.*).

III. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS Y RECURSOS CONTRA EL AUTO RESOLUTORIO DEL INCIDENTE DE OPOSICIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

1. *Planteamiento de la cuestión*

Tal y como se ha indicado con anterioridad, tras la Ley 1/2013, el art. 695.4 LEC habilitaba un recurso de apelación contra el auto que estimara la oposición a la ejecución cuando esta resolución provocaba el efecto de sobreseer dicha ejecución o en el supuesto de que ordenara que ésta prosiguiera sin la aplicación de la cláusula que fuera declarada abusiva. Pero, fuera de estos casos, contra los autos que resolvían la oposición en cualquier otro sentido —esto es, en sentido desestimatorio o en sentido estimatorio por la causa segunda del art. 695 LEC— no cabía recurso alguno, pero esta decisión no parecía provocar efectos de cosa juzgada⁶⁵, por lo que bien podía reproducirse idéntica pretensión en el juicio declarativo correspondiente («*sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten*»), de acuerdo con el art. 698 LEC. Quizá, por este motivo, se pensó por el legislador —y siempre cabía así argumentar desde la doctrina del TC— que quedaba salvada la constitucionalidad de esta disposición.

Existía, pues, una aparente diversidad de trato entre las partes que se producía únicamente respecto a una de las causas de oposición a la ejecución —que seguían y siguen siendo tasadas—; esto es, la diferencia se apreciaba en el contenido de la resolución que juzgase la oposición fundada en la *naturaleza abusiva de la cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible*. Pero, tal y como se verá, la raíz del problema radicaba en que, acaso, el legislador no se percató de que, acogiendo la STJUE de 14 de marzo de 2013, se había optado por introducir, en el mismo seno de un procedimiento especial de ejecución, tradicionalmente conceptualizado como una *simple vía de apremio*, en el que, según la concepción más tradicional, no rige siquiera en toda su amplitud el principio de contradicción procesal, un incidente declarativo.

Conviene aclarar, en primer lugar, que el legislador gozaba —y goza— de absoluta libertad para determinar y configurar el régimen

⁶⁵ Tal y como ha entendido, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Córdoba. Vid. AAP de Córdoba 4.4.2014 (JUR 2014, 170954) y 24.4.2014 (JUR 2014, 171281).

legal de los recursos contra una resolución judicial. Esa misma libertad le permitía — y le permite —, incluso, restringir o suprimir la segunda instancia, salvo en el orden penal⁶⁶.

Por tanto, si el art. 695 LEC no hubiera admitido recurso alguno, no se hubiera planteado problema ninguno de constitucionalidad, pues su supresión o eliminación supondría el ejercicio de una facultad del legislador ordinario⁶⁷. Tampoco se hubiera suscitado conflicto ninguno de compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea, pues, como señaló expresamente la STJUE de 17 de julio de 2014, «el principio de tutela judicial efectiva no exige que exista una doble instancia judicial», ya que resulta suficiente con que se asegure el acceso a un único tribunal. De igual forma, tampoco hubiera existido colisión con los derechos reconocidos en el art. 24 CE en el supuesto de que se hubiese reconocido el derecho al recurso a todos los afectados por la ejecución que estuvieran legitimados para formular oposición (vid. art. 561.3 LEC).

El real problema que se planteaba es que mientras que el ejecutante sí tenía la oportunidad de recurrir la decisión contraria a sus intereses, el ejecutado solo disponía del declarativo ulterior para defender

⁶⁶ Por ejemplo, vid. SSTC 230/2001, de 26 de noviembre (RTC 230, 2001); 129/2012, de 18 de junio (RTC 2012, 129); 130/2012, de 18 de junio (RTC 2012, 130); 180/2012, de 15 de octubre (RTC 2012, 180).

La CE no ha impuesto un determinado sistema de recursos, sino que permite al legislador establecer los que estime pertinentes. Y ello no determina una vulneración del art. 24.1 CE pues, tal y como el TC ha venido entendiendo, el derecho a la revisión de una determinada respuesta judicial tiene carácter legal. Vid., a título ilustrativo, SSTC 3/1983, de 25 de enero (RTC 1983, 3); 37/1995, de 7 de febrero (RTC 1995, 37); 119/1998, de 4 de junio (RTC 1998, 119); 162/1998, de 14 de julio (RTC 1998, 162); 192/1998, de 29 de septiembre (RTC 1998, 192); 10/1999, de 8 de febrero (RTC 1999, 10); 23/1999, de 8 de marzo (RTC 1999, 23); 121/1999, de 28 de junio (RTC 1999, 121); 94/2000, de 10 de abril (RTC 2000, 94); 116/2000, de 5 de mayo (RTC 2000, 116); 251/2000, de 30 de octubre (RTC 2000, 251); 258/2000, de 30 de octubre (RTC 2000, 258); 57/2001, de 26 de febrero (RTC 2001, 57); 218/2001, de 31 de octubre (RTC 2001, 218); 33/2002, de 11 de febrero (RTC 2002, 33); 71/2002, de 8 de abril (RTC 2002, 71); 164/2002, de 17 de septiembre (RTC 2002, 164); 252/2004, de 20 de diciembre (RTC 2004, 252); 197/2005, de 18 de julio (RTC 2005, 197); 129/2012, de 18 de junio (RTC 2012, 129); 130/2012, de 18 de junio (RTC 2012, 130) y 180/2012, de 15 de octubre (RTC 2012, 180).

Y es que, conforme a su doctrina, habría que distinguir entre acceso a la jurisdicción, que nace *ex constitutione* y acceso al recurso, que tendría origen legal. Y así, en efecto, el TC ha venido sosteniendo que el principio *pro actione* actúa con menor intensidad en los supuestos de acceso al recurso que en los casos de acceso a la jurisdicción (salvo en materia penal) — vid. por ejemplo, entre otras muchas, SSTC 71/2002, de 8 de abril (RTC 2002, 71); 112/2002, de 6 de mayo (RTC 2002, 112) y 252/2004, de 20 de diciembre (RTC 2004, 252) —.

⁶⁷ CORDÓN MORENO, F., «¿Inconstitucionalidad del sistema de recursos contra el Auto que resuelve la oposición en el procedimiento de ejecución hipotecaria?», en www.uclm.es/centro/cesco, 16 enero 2014.

los suyos. En consecuencia, a pesar de la existencia de una plena *cognitio* en el art. 695.2 LEC, la desestimación de la oposición fundada en el carácter abusivo de la cláusula no producía efectos generales de cosa juzgada, tal y como revelaba la misma inexistencia *de vía de recurso de apelación contra el auto desestimatorio*⁶⁸.

Ahora bien, y puesto que cabía y cabe emprender un juicio declarativo en el que, de nuevo, resulta posible discutir sobre la naturaleza abusiva de la cláusula, también era posible defender la inexistencia de vulneración alguna del derecho de defensa del ejecutado *ex art. 24.1 CE*⁶⁹ o *ex art. 47* de la Carta Europea de Derechos Fundamentales. En esa medida, resultaba posible postular que, con esta posibilidad —el ejecutado tiene siempre abierta la posibilidad de un nuevo juicio de abusividad—, quedaba compensada la desigualdad material entre las partes en el ejecutivo; sin que, de otra parte, cupiera sostener que existía un atentado a su derecho a la tutela judicial efectiva⁷⁰.

Pero también quedaría revelada entonces la ineficiencia o la ineptitud legislativa a la hora de acoger la doctrina del TJUE contenida en la Sentencia de 14 de marzo de 2013, pues siempre cabría argüir críticamente contra la decisión del legislador utilizando un viejo refrán: para este viaje, no hacían falta estas alforjas, tal y como así parece haber entendido el mismo Tribunal de Luxemburgo en la Sentencia de 17 de julio de 2014; que, recuérdese, consideró que este art. 695.4 LEC, en la redacción que le dio la Ley 1/2013, debía reputarse contrario al Derecho de la Unión.

Con el fin de dar cumplimiento a esta resolución judicial, el Real Decreto-Ley 11/2014, a través de su disposición final tercera, ha modificado nuevamente el art. 695.4 LEC para posibilitar que el deudor hipotecario pueda también interponer recurso de apelación contra el auto que desestime su oposición a la ejecución. Pero sigue interesando analizar en profundidad la problemática que en su momento fue susci-

⁶⁸ CARRASCO PERERA, A., «La Ley 1/2013...», pág. 63.

⁶⁹ Éste es el planteamiento que acoge el fiscal en los AATC 70/2014; 71/2014; 111/2014; 112/2014 y 113/2014.

Igualmente, en esa misma línea, vid. los Autos de la Audiencia Provincial de Córdoba 4.4.2014 (JUR 2014, 170954) y 24.4.2014 (JUR 2014, 171281).

⁷⁰ Para el AAP de Córdoba de 24.4.2014 (JUR 2014, 171281), «es también remarkable que el citado art. 695.4 LEC contiene una determinación objetiva expresa de los casos en los que es admisible el recurso de apelación, y si bien ello conduce a una implícita determinación subjetiva exclusivamente a favor del acreedor hipotecario, ello no puede ser entendido como una discriminación en perjuicio del deudor hipotecario, ya que más allá de esa formal apariencia, lo relevante es que en dicha tesitura (sobresimiento o inaplicación de cláusula abusiva) el auto no representaría gravamen alguno para dicho deudor, ya que le resulta favorable (arts. 448 y 456 LEC)».

tada y que ahora, aparentemente, ha sido legislativamente solventada para determinar si en verdad, ahora, se habrán salvado definitivamente esas fallas que el Tribunal de Luxemburgo detectó en nuestro procedimiento de ejecución hipotecaria.

2. *Igualdad de armas y derecho a los recursos*

El Tribunal Constitucional ha sostenido que si bien el art. 14 CE reconoce y ampara la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley, su manto protector no se extiende directamente a la igualdad de las partes dentro del proceso, pues, a su parecer, «la necesidad de que ambas partes concurren al proceso en régimen de igualdad, con igualdad de armas y medios procesales y con posibilidad de contradicción, constituye una garantía que integra el propio artículo 24 CE», interpretado a la luz del art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del art. 14 del Pacto de Nueva York, del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del propio art. 14 CE⁷¹.

Pues bien, a juicio del máximo intérprete constitucional, un precepto que concediera a una de las partes en un procedimiento el acceso a un recurso, pero se lo denegara a la otra parte, podría dar lugar a una vulneración del principio de *igualdad de armas* y resultaría, en esa medida, inconstitucional, salvo que dicha diferenciación en el trato respondiese a una justificación objetiva y razonable y siempre que, además, resultase adecuada y proporcionada al fin pretendido.

Así, en el caso resuelto por la Sentencia 125/1995, de 24 de junio⁷², el Tribunal Constitucional tenía que resolver una cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación al art. 115.3 de la Ley de Procedimiento Laboral⁷³. En particular, debía decidir si este precepto contravenía o no el principio de igualdad de las partes en el proceso reconocido en el art. 14 CE en relación al art. 24.1 CE, en cuanto que esta disposición solo permitía al demandante la posibilidad de interponer recurso de suplicación contra la sentencia dictada en la modalidad procesal de impugnación de sanciones laborales si dicha sentencia fuese desestimatoria de su pretensión procesal; mientras que, en cambio, si la resolución judicial dictada era de signo contrario, es decir, deses-

⁷¹ STC 125/1995, de 24 de junio (RTC 1995, 125).

⁷² RTC 1995, 125.

⁷³ Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril.

timatoria de la pretensión esgrimida por el empresario, se le impedía a éste el acceso a dicho recurso⁷⁴.

Para el Tribunal Constitucional, el principio de igualdad de armas, en sentido estricto, se refiere a las que, *ex art. 24 CE*, pueden utilizar las partes en el proceso, pero, en sentido amplio, comprende también el derecho a los recursos, en cuanto que los recursos constituyen «armas» procesales. Asimismo, admitió que la prohibición de discriminaciones injustificadas, desproporcionadas o irrazonables debía extenderse también al derecho de acceso a los recursos. En esa medida, reconoció que el equilibrio de las partes en el proceso exigido por el art. 24 de la CE puede quedar también vulnerado en el caso de que se otorgue a una de ellas una posibilidad de recurso que se niega a la otra si ello no obedece a una causa razonable y proporcionada que justifique una discriminación positiva semejante. Admitió, de otra parte, que por esta vía se puede provocar un desequilibrio procesal, pues permite que una parte tenga una segunda opción a que su pretensión sea finalmente estimada, mientras que a la otra se le niega tal posibilidad. Por esta razón, a su entender, «la posibilidad que tiene el legislador de establecer los recursos que estime convenientes, debe quedar limitada por las restricciones que impone el principio de la igualdad en el proceso, la cual no puede quedar desvirtuada por un sistema de recursos que prime irrazonablemente a una parte frente a la otra». No obstante, en este concreto caso consideró que ese trato discriminatorio, introducido por un precepto procesal laboral, obedecía a un fundamento justificador y razonable, cual era equilibrar la desigualdad material de las partes en el proceso *ex art. 9.2 CE*, por lo que, de acuerdo con los criterios contenidos en la STC 3/1983, de 25 de enero, debía afirmar su constitucionalidad⁷⁵.

⁷⁴ El abogado del Estado, a favor de la constitucionalidad del precepto, esgrimió dos argumentos. En primer lugar, en su opinión, este art. 115.3 LPL no vulneraba el derecho de defensa del empresario; esto es, el empresario podía comparecer en el procedimiento, formular las alegaciones y proponer y emplear los medios de prueba que estimara oportunos. En segundo lugar, a su entender, la diferencia de trato existía, pero ésta resultaba justificada, razonable y proporcionada, ya que a través de ella se pretendía mitigar la desigualdad material de las partes en el proceso.

⁷⁵ RTC 1983, 3. Para el TC, el art. 14 CE «no establece un principio de igualdad absoluta que pueda omitir tomar en consideración la existencia de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal. Y mucho menos que excluya la propia necesidad del establecimiento de un trato desigual que recaiga sobre supuestos de hecho que en sí mismos son desiguales y tengan por función precisamente contribuir al restablecimiento o promoción de la igualdad real, ya que en tal caso la diferencia de régimen jurídico no sólo no se opone al principio de igualdad, sino que aparece exigida por dicho principio y constituye instrumento ineludible para su debida efectividad».

Así las cosas, siempre cabría argüir que, aun admitiendo la existencia de un eventual trato discriminatorio en el art. 695.4 LEC —tras la Ley 1/2013 y en la redacción anterior al Real Decreto-Ley 11/2014—, este trato diferenciador no vulneraba el art. 24.1 CE en relación con el art. 14 CE en el caso de que el mismo hubiera obedecido a un fundamento justificador razonable y proporcionado, tal y como dio a entender, respecto al art. 1 de la Ley 1/2013, el ATC 129/2014, de 5 de mayo⁷⁶.

En esa línea, además, no hay que obviar que el mismo Tribunal Constitucional no se ha limitado a tomar en consideración la distinta situación material de las partes a los efectos de entender razonablemente fundadas las diferencias de trato establecidas entre ellas, sino que también ha considerado la específica naturaleza de la relación jurídica desde la que actúan en el proceso y las desigualdades que la diferente posición de los sujetos en ella puede generar⁷⁷. Doctrina de la que cabe inferir que hay situaciones fácticas y jurídicas en las que la naturaleza de la pretensión de alguna de las partes puede matizar ese principio de igualdad de armas.

3. *La desigualdad de las partes en el procedimiento de ejecución hipotecaria*

Resulta algo obvio que, en el proceso de ejecución hipotecaria, el acreedor hipotecario goza, frente al ejecutado, de una superioridad palmaria o de una *posición privilegiada* derivada de la fuerza ejecutiva de su título⁷⁸, por lo que el ejecutado siempre parte de una situación de desventaja⁷⁹. De otra parte, también resulta evidente que, dada la limitación de la controversia entre las partes, las *armas procesales* se ven recortadas. Desde esta perspectiva quizá podía, pues, justificarse un trato diferenciado entre ejecutado y ejecutado (o esa restricción de ar-

⁷⁶ BOE de 4 de junio.

⁷⁷ STC 125/1995, de 24 de junio (RTC 1995, 125).

Y así, por ejemplo, ha estimado justificada la desigualdad de trato que establecía el art. 1435 de la LEC/1881 en favor de las entidades de crédito (STC 14/1992, de 10 de febrero —RTC 1992, 14—) o la que resultaba del procedimiento sumario de jura de cuentas de procuradores y abogados (STC 110/1993, de 25 de marzo —RTC 1993, 110—).

⁷⁸ Tal y como así se admite expresamente en la STC 79/2013, de 8 de abril (RTC 2013, 79).

⁷⁹ Sobre esa situación procesal desigual, vid. FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., *La defensa de los consumidores...*, págs. 179 y ss.

mas); discriminación que acaso fuera constitucionalmente legítima por responder a un objetivo justificado, racional y proporcionado⁸⁰.

El procedimiento especial de ejecución hipotecaria, regulado en los arts. 681 y ss. LEC, diseñado sobre las mimbres del procedimiento judicial sumario antes regulado en el art. 131 LH, se caracteriza, tal y como ha venido sosteniendo el Tribunal Constitucional⁸¹, «como un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición y cuya estructura resulta lógica a partir de la naturaleza del título, donde se limita extraordinariamente la contradicción procesal»⁸².

Este procedimiento se configura más bien como una vía de apremio o de pura actuación procesal del derecho de hipoteca⁸³ en el que la acción hipotecaria, como señala el artículo 129 LH, se ejercita directamente contra los mismos bienes gravados procurando, mediante su enajenación, la satisfacción del derecho del acreedor. En este procedimiento, en puridad, no existe enfrentamiento o contienda entre las partes, por lo que no faltaron en nuestra doctrina hipotecarista más clásica quienes sostuvieron, respecto al procedimiento judicial sumario antes regulado en el art. 131 LH, que, en realidad, éste era más bien una vía de apremio dirigida directamente contra los bienes hipotecados⁸⁴ en la que se había de reducir al máximo la intervención del deu-

⁸⁰ Cabe sostener que los procedimientos especiales de naturaleza ejecutiva para hacer efectivos de forma sumaria y expedita ciertos créditos son una contrapartida que concede el legislador para dar cumplimiento a finalidades objetivas, razonables y proporcionadas de interés público. En esa medida, esos procedimientos no constituirían privilegios procesales subjetivos, tal y como se deduce de la STC 110/1993, de 25 de marzo (RTC 1993, 110) en relación al proceso de jura de cuentas. Para una visión crítica de esta Sentencia, vid. MONTERO AROCA, J., «Sobre la constitucionalidad de la jura de cuentas (Comentario a la STC 110/1993, de 25 de marzo)», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 2, enero-abril 1994, págs. 283 y ss.

⁸¹ A partir de la STC 41/1981, de 18 de diciembre (RTC 1981, 41).

⁸² STC 79/2013, de 8 de abril (RTC 2013, 79) y ATC 113/2011, de 19 de julio (RTC 2011, 113). Acogen expresamente esta doctrina las RRDGRN de 10.4.2014 (BOE n.º 116, de 13 de mayo de 2014) y 22.5.2014 (BOE n.º 177, de 22 de julio de 2014).

⁸³ Vid. en ese sentido, respecto al procedimiento judicial sumario, la tradicional concepción de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, Ed. Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1982, pág. 440 y ROCA SASTRE, R. M. / ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, IV, 2.º, Ed. Bosch, Barcelona, 1979, pág. 1102.

En relación a las características del procedimiento especial de ejecución hipotecaria, regulado ahora en los arts. 681 y ss. LEC, vid. las consideraciones de CORDERO LOBATO, E., *sub.* Capítulo 21 en CARRASCO PERERA, A. / CORDERO LOBATO, E. / MARÍN LÓPEZ, M. J., *Tratado de los derechos de garantía*, I, 2.ª ed., Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 1081 y ss.

⁸⁴ Vid., por ejemplo, STS 12.11.1985 (RJ 1985, 5584). En igual sentido, vid. entre otras, SSTS 22.4.1987 (RJ 1987, 2724), 10.12.1991 (RJ 1991, 8924), 2.4.1992 (RJ 1992,

dor, del tercer poseedor y de los demás interesados en la ejecución⁸⁵. Incluso se llegó a afirmar que en este procedimiento no existían verdaderas partes procesales⁸⁶.

Pues bien, ésta es la concepción de la que partió y parte nuestro Tribunal Constitucional para afirmar, de forma reiterada⁸⁷, la compatibilidad existente entre un procedimiento de ejecución con limitadas posibilidades de contradicción y de suspensión y los derechos del ejecutado *ex art. 24.1 CE* (y de otros afectados por la ejecución). Ha aludido así a la *extraordinaria fuerza ejecutiva del título* y a la paralela disminución de la posibilidad de contenerla mediante excepciones. También se ha referido a este proceso de ejecución como *una vía de apremio o de realización de bienes inmuebles* no precedida de una fase de cognición, en la que se procura reducir al máximo la intervención tanto del deudor cuanto de terceros al objeto de impedir la suspensión del procedimiento, salvo en los taxativos supuestos regulados en la Ley⁸⁸. E igualmente ha sostenido e insistido que, en este proceso espe-

2772), 18.3.1992 (RJ 1992, 2210), 25.6.1997 (RJ 1997, 5212) y 17.2.2006 (RJ 2006, 4459).

⁸⁵ STC 8/1991, de 17 enero (RTC 1991, 8). Vid. asimismo, entre otras, SSTC 41/1981, de 18 diciembre (RTC 1981, 41); 64/1985, de 17 mayo (RTC 1985, 64); 8/1991, de 17 enero (RTC 1991, 8); 6/1992, de 16 enero (RTC 1992, 6); 217/1993, de 30 junio (RTC 1993, 217); 296/1993, de 18 octubre (RTC 1993, 296); 21/1995, de 24 enero (RTC 1995, 21) y 69/1995, de 9 mayo (RTC 1995, 69).

⁸⁶ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (*Derechos reales. Derecho Hipotecario*, pág. 437, nota 24) sostuvo, respecto del procedimiento del art. 131 LH, que «en cuanto se actúa el derecho de hipoteca nada se pretende del deudor; lo que se pretende del deudor es siempre consecuencia de una acción personal. En cuanto a la actuación de la hipoteca, el impago del deudor previamente requerido no es una oposición sino un presupuesto. Tampoco se pretende, en concreto, ninguna conducta del tercer poseedor u otros interesados (que a nada están obligados): todos ellos, en la pura actuación judicial del derecho de hipoteca, pueden no ser partes, sino afectados».

⁸⁷ Vid. así, por ejemplo, STC 41/1981, de 18 de diciembre (RTC 1981, 41); ATC 291/1984, de 16 de mayo (RTC 1984, 291 Auto); STC 64/1985, de 17 de mayo (RTC 1985, 64); AATC 784/1986, de 15 de octubre (RTC 1986, 784 Auto) y 202/1989, de 17 de abril (RTC 1989, 202 Auto); STC 8/1991, de 17 de enero (RTC 1991, 8); AATC 282/1991, de 30 de septiembre (RTC 1991, 282 Auto) y 13/1992, de 23 de enero (RTC 1992, 13 Auto); STC 6/1992, de 16 de enero (RTC 1992, 6); AATC 6/1992, de 13 de enero (RTC 1992, 6 Auto) y 309/1994, de 14 de noviembre (RTC 1994, 309 Auto); SSTC 128/1994, de 5 de mayo (RTC 1994, 128); 21/1995, de 24 de enero (RTC 1995, 21); 296/1993, de 18 de octubre (RTC 1993, 296); 217/1993, de 30 de junio (RTC 1993, 217); 69/1995, de 9 de mayo (RTC 1995, 69); 158/1997, de 2 de octubre (RTC 1997, 158); 174/1997, de 27 de octubre (RTC 1997, 174); 223/1997, de 4 de diciembre (RTC 1997, 223); 6/1999, de 8 de febrero (RTC 1999, 6); 214/2000, de 18 de septiembre (RTC 2000, 214); 29/2003, de 13 de febrero (RTC 2003, 29) y ATC 113/2011, de 19 de julio (ATC 2011, 113 Auto).

⁸⁸ STC 64/1985, de 17 de mayo (RTC 1985, 64). Asimismo, vid. ATC 784/1986, de 15 de octubre (RTC 1986, 784 Auto); STC 8/1991, de 17 de enero (RTC 1991, 8); ATC

cial de ejecución, se excluye la controversia entre las partes y se limitan las posibilidades de defensa de los afectados por la ejecución, sin que ello determine su inconstitucionalidad⁸⁹.

Por eso mismo, quizá era posible pensar que esa *especial* naturaleza del procedimiento de ejecución, que provoca una desigualdad procesal de las partes otorgando una posición privilegiada al ejecutante y que constriñe el principio de contradicción sin provocar un sacrificio desproporcionado en los derechos del ejecutado del art. 24.1 CE, obedece a un fundamento objetivo y razonable⁹⁰; el cual, a su vez, podía ofrecer cobertura al art. 695.4 LEC en la redacción que le dio el art. 7 de la Ley 1/2013.

Conviene a tal efecto recordar que la decisión legislativa de introducir en nuestro ordenamiento un procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria en el que se limitaran las posibilidades de contradicción obedecía a la necesidad de fomentar, facilitar y abaratar el crédito territorial. Se pretendía poner fin a la posibilidad de que el deudor dispusiera de múltiples posibilidades de entorpecer el procedimiento ejecutivo con incidentes y suspensiones; con el consiguiente incremento de costes y el subsiguiente encarecimiento del crédito. Un procedimiento ejecutivo breve, rápido, expedito y sencillo resulta mucho más económico, ofrece mayor seguridad de cobro⁹¹ y, por lo tanto, facilita el crédito y rebaja el tipo de interés.

Estos objetivos absolutamente razonables pueden ser todavía utilizados para justificar la restricción de las posibilidades de controversia entre las partes, e incluso, para fundar su trato procesal desigual en el procedimiento de ejecución hipotecaria. Recuértese, por ejemplo, cómo el legislador, en la Exposición de Motivos de la Ley 1/2000, fun-

282/1991, de 30 de septiembre (RTC 1991, 282 Auto); SSTC 6/1992, de 13 de enero (RTC 1992, 6); 217/1993, de 30 de junio (RTC 1993, 217); 21/1995, de 24 de enero (RTC 1995, 21); 69/1995, de 9 de mayo (RTC 1995, 69); 223/1997, de 4 de diciembre (RTC 1997, 223); 29/2003, de 13 de febrero (RTC 2003, 29) y ATC 113/2011, de 19 de julio (ATC 2011, 113 Auto).

⁸⁹ STC 223/1997, de 4 de diciembre (RTC 1997, 223). Igualmente, vid. STC 217/1993, de 30 de junio (RTC 1993, 217).

Vid. DÍAZ FRAILE, J. M., *Ejecución judicial sobre bienes hipotecados*, Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2000, págs. 742 y ss.

⁹⁰ SSTC 22/1981, de 2 de julio (RTC 1981, 22); 2/1983, de 24 de enero (RTC 1983, 2); 209/1987, de 22 de diciembre (RTC 1987, 209); 20/1991, de 31 de enero (RTC 1991, 20); 176/1993, de 27 de mayo (RTC 1993, 176); 117/1998, de 2 de junio (RTC 1998, 117) y 39/2002, de 14 de febrero (RTC 2002, 39).

⁹¹ Vid. por ejemplo, respecto al procedimiento judicial sumario, BARONA VILAR, S., «El procedimiento ejecutivo del art. 131 de la Ley Hipotecaria (sobre las SSTC 217/1993, de 30 de junio, y 296/1993, de 18 de octubre)», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 3, 1994, pág. 328.

daba su decisión de mantener en lo sustancial las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados, sobre todo en lo que atañe a la «drástica limitación de las causas de oposición del deudor a la ejecución y de los supuestos de suspensión de ésta», antes reguladas en la Ley Hipotecaria, en función de que el TC había declarado reiteradamente que este régimen no vulneraba la Constitución y, fundamentalmente, porque reputaba que «introducir cambios sustanciales en el mismo podría alterar gravemente el mercado del crédito hipotecario, lo que no parece en absoluto aconsejable».

Similar justificación se puede observar, más recientemente, en el ATC 129/2014, de 5 de mayo⁹² —aunque aquí es utilizada para justificar la inexistencia de toda discriminación en el art. 1 de la Ley 1/2013—. En opinión del TC, la decisión legislativa de suspender el lanzamiento de la vivienda habitual para atender únicamente a concretas situaciones de necesidad⁹³, y no a todas, «obedece al *fin constitucionalmente legítimo* de hallar un equilibrio entre la protección de los deudores hipotecarios y su derecho a la vivienda y el *adecuado funcionamiento del sistema financiero*, concretamente el del mercado hipotecario». E incluso, en algunas decisiones y como objetivo atendible y protegible, ha aludido el máximo intérprete constitucional al *riesgo para el buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero*⁹⁴.

Sin embargo, aun admitiendo que éstos sean objetivos absolutamente razonables, considero que relacionar o justificar la desigualdad de trato del art. 695.4 LEC en la redacción que le dio el art. 7 de la Ley 1/2013 con la extraordinaria *fuera ejecutiva* del título por el que se ordenó despachar la ejecución, quizá no resulte del todo convincente. En esa medida, la *corrección* dada a este precepto por la disposición final tercera del Real Decreto-Ley 11/2014 resultaría así del todo acertada. Conviene, pues, examinar y comprobar si esto es así.

⁹² BOE n.º 135, 4 de junio de 2014.

⁹³ Vid., no obstante, el voto particular contrario formulado por los magistrados ADELA ASÚA BATARRITA y Fernando VALDÉS DAL-RE, quienes manifestaron no haber hallado rastro alguno en la Ley 1/2013 de una motivación objetiva y razonable para justificar constitucionalmente la diferencia.

⁹⁴ Vid. AATC 69/2014, de 10 de marzo (RTC 2014, 69 Auto) y 115/2014, de 8 de abril (RTC 2014, 115 Auto).

4. La naturaleza especial del procedimiento de ejecución hipotecaria como una simple vía de apremio fundada en la extraordinaria fuerza ejecutiva del título no justifica el trato procesal desigual de las partes en el incidente declarativo de oposición

El art. 695.4 LEC, en la redacción que le dio el art. 7 de la Ley 1/2013, se limitaba a regular los recursos que cabían o no contra la resolución que pusiera término al incidente de oposición a la ejecución.

Hay que partir de que cuando el ejecutado formula oposición lo que hace, en realidad, es intercalar un incidente declarativo en un proceso de ejecución. Si se tiene en cuenta que en el procedimiento de ejecución hipotecaria el ámbito de oposición es limitado, lo sumario no sería la ejecución en sí, sino el mismo incidente de oposición⁹⁵. Pero, aun limitada la cognición y la controversia en ese incidente, las partes, en su seno, disponen y han de disponer de las mismas «armas»; armas que deben hacerse extensivas a los recursos que caben contra la resolución que ponga término a ese procedimiento, tal y como así entendió el promotor de las cuestiones de inconstitucionalidad que dieron lugar a los AATC 70/2014; 71/2014; 111/2014; 112/2014 y 113/2014; y tal y como ahora parece haber entendido nuestro legislador con la nueva redacción de este art. 695.4 LEC, aunque a ese convencimiento haya llegado de forma forzada por la STJUE de 17 de julio de 2014.

Esto es, abierta la mano a la discusión jurídica y, por ende, al debate y a la contradicción procesal, *a priori* no se alcanzaría a ver la razón justificadora para introducir una diferencia entre los recursos que caben o no contra una decisión en función del contenido de ésta, cuando esa resolución, en cualquier caso, tiene naturaleza declarativa. En definitiva, la distorsión y quizá el desconcierto del legislador en la Ley 1/2013 fueron originados por la decisión de introducir una nueva causa de oposición y preverse un incidente en el que cabía discusión entre las partes, y en el que, por ende, se daba entrada a la contradicción procesal. «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»⁹⁶.

⁹⁵ MONTERO AROCA, J., «Sobre la constitucionalidad...», págs. 296-297. En igual sentido, vid. BARONA VILAR, S., «El procedimiento...», pág. 331.

⁹⁶ CORDÓN MORENO, F., «¿Inconstitucionalidad...?», en www.uclm.es/centro/cesco.

5. Posibles justificaciones objetivas y razonables a la diferencia en el art. 695.4 LEC en la redacción que le dio el art. 7 de la Ley 1/2013

Cabe, por otra parte, pensar que la razón de este supuesto desatino vino dada porque quizá el legislador entendió que, en la medida en que el pronunciamiento estimatorio de la oposición tenía carácter estrictamente procesal, no era posible pensar en una discusión sobre él en ulterior juicio declarativo; lo que, en su entendimiento, no habría de suceder respecto a cualquier otro pronunciamiento con un contenido distinto. Acaso, por tanto, partió de la concepción de que la estimación de la oposición había de ser entendida como un puro acto de ejecución; mientras que, en cambio, la resolución que contuviera cualquier otra decisión tendría naturaleza declarativa, por lo que la no admisión de un recurso de apelación contra esta decisión no iba a provocar lesión o menoscabo al derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutado al disponer éste de la vía de un juicio ulterior.

Hay que tener en cuenta que sobre la resolución que ordene sobreseer o seguir adelante con la ejecución sin la aplicación de la cláusula declarada abusiva no puede existir ya ulterior discusión que se pueda plantear en un declarativo posterior, por la razón evidente de que en un proceso de esta naturaleza no puede declararse que la ejecución anterior continúe o no, ni cómo o por cuánto continúe.

Desde otra perspectiva, puede decirse que carece de sentido pretender en un proceso declarativo aquello que es característico de un proceso de ejecución⁹⁷. En cambio, es posible pensar que la declaración judicial de que una cláusula del título ejecutivo sea o no abusiva escapa del ámbito propio de los puros actos de ejecución. Y entonces la única opción coherente es, o admitir que no quepa recurso alguno, porque siempre está abierta, en cualquier caso y cualquiera que sea el pronunciamiento, la vía del declarativo ulterior; o admitirlo sea cual sea también el sentido del fallo, puesto que en ambos casos no es posible escindir claramente en la resolución del incidente sobre esta causa de oposición entre un pronunciamiento declarativo y otro estrictamente de ejecución⁹⁸.

⁹⁷ MONTERO AROCA, J., «Sobre la constitucionalidad...», pág. 297.

⁹⁸ Para que el lector me comprenda, imaginemos que la resolución declara que una cláusula del título ejecutivo es abusiva, pero ordena seguir adelante con la ejecución. ¿Cabría recurso de apelación? En principio, sí. Teóricamente, a través de este cauce procesal del ejecutivo solo se podría discutir sobre el alzamiento de la ejecución o sobre la

Esta última posibilidad es la opción por la que se ha decantado ahora el legislador a través de la nueva redacción del art. 695.4 LEC por obra de la disposición final tercera del Real Decreto-Ley 11/2014. Pero, habiéndose inclinado por esta solución, habría sido también absolutamente deseable que se hubiera pronunciado expresamente acerca de la existencia de la posibilidad o no de reproducir la pretensión de *abusividad* en un juicio declarativo ulterior⁹⁹. Dado el silencio al respecto, el operador jurídico tendrá que decidir si resultará factible o no oponer la excepción de cosa juzgada en el posterior proceso respecto de las causas de oposición que se alegaron y resolvieron en la oposición y de las que, pudiendo alegarse, no se alegaron por el ejecutado. No obstante y a tal efecto, y dejando de lado la cuestionable admisibilidad de una respuesta afirmativa de acuerdo con el art. 24.1 CE y la doctrina del TJUE, lo cierto es que la solución negativa no resulta extraña a nuestro ordenamiento procesal. Así, el art. 561.1 LEC, quizá aplicable al procedimiento especial de ejecución hipotecaria¹⁰⁰, apuesta porque el juez resuelva la oposición a la ejecución ordinaria por motivos de fondo *a los solos efectos de ejecución*. Expresión ésta que puede interpretarse como una clara voluntad legislativa de que la resolución no genere efectos de cosa juzgada¹⁰¹; opción que parece lógica, puesto que no parece admisible que pudiera ser resuelto definitivamente por vía incidental¹⁰², lo que

continúa de la ejecución sin la aplicación de la cláusula abusiva. Sin embargo, para fundar esta resolución que, en principio, parece limitarse estrictamente al ámbito de los actos de ejecución, el tribunal de apelación debería partir igualmente de la naturaleza abusiva de la cláusula que ha declarado con anterioridad. Para resolver, deberá previamente dirimir —y también declarar— que ésta era una cláusula que constituía el fundamento de la ejecución (v.gr., cláusula de vencimiento anticipado) o no —ya que era tan solo una cláusula que incidía en la determinación de la cantidad exigible (v.gr., cláusula de interés de demora)—.

⁹⁹ Evidentemente, si la sentencia del declarativo fuera anterior, desataría los efectos positivos de la cosa juzgada en el ejecutivo posterior.

¹⁰⁰ Expresamente así lo admite MONTERO AROCA, J., *Las ejecuciones...*, pág. 1173.

¹⁰¹ MONTERO AROCA, J., *Las ejecuciones...*, pág. 106. En contra parece manifestarse CORDÓN MORENO, F., «Comentario...», pág. 209.

A favor de que quepa reproducir en el declarativo del art. 698 LEC la causa de oposición del art. 695 LEC que hubiese sido previamente desestimada, vid. PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., «Las cláusulas abusivas en los procesos de ejecución hipotecaria», en *Desahucios y ejecuciones...*, pág. 279. Asimismo, vid. GÓMEZ GALLIGO, J., «La garantía hipotecaria: presente y futuro tras la Sentencia TJUE de 13 de mayo de 2013 y la Ley 1/2013, de 14 de mayo», en *Desahucios y ejecuciones...*, pág. 945 y CORDERO LOBATO, E., «Y ahora viene lo difícil: ¿Cómo controlar en el ejecutivo hipotecario el carácter abusivo de una cláusula?», *Revista CESCO*, n.º 5, 2013, pág. 32.

¹⁰² No obstante, no falta quien opine expresamente lo contrario. Vid. así JUAN GÓMEZ, M. C., «Reflexiones sobre la Ley 1/2013, de protección a los deudores hipotecarios», *RCDI*, n.º 739, 2013, pág. 3137.

debió ser resuelto por la vía de un juicio ordinario con todas las garantías¹⁰³.

Al margen de estas consideraciones, quizá cabía defender perfectamente que la *diferencia* que, antes del Real Decreto-Ley 11/2014 y tras la Ley 1/2013 establecía el art. 695.4 LEC, nada tenía que ver con una posición privilegiada del acreedor.

En efecto, cabía sostener que el sistema por el que el legislador de la Ley 1/2013 optó en el art. 695.4 LEC resultaba absolutamente coherente con la regulación de las cuestiones incidentales en la misma LEC. Conviene pensar en el paralelismo existente entre ese precepto y el art. 393.5 LEC. El esquema legislativo resultaba casi idéntico. Esta última norma procesal concede recurso de apelación contra el auto que resuelva una cuestión incidental que acuerde poner fin al proceso; en cambio, no cabe recurso alguno contra el auto que decida su continuación, mas *sin perjuicio de que la parte perjudicada pueda impugnar la resolución al apelar la sentencia definitiva*. Esto es, cabía considerar que la eventual naturaleza abusiva de una cláusula del título ejecutivo —que, como señala el art. 695.1.4.^a LEC, puede constituir el fundamento de la ejecución o que puede determinar la cantidad exigible— es una de esas incidencias (cuya resolución es absolutamente necesaria para decidir sobre la continuación del procedimiento o sobre su terminación) a las que se refiere el art. 391.3.º LEC. Pues bien, únicamente contra los autos que deciden la terminación del procedimiento cabe recurso de apelación. Y hay que pensar que si se preveía este recurso exclusivamente en ese caso era porque se partía de que solo cuando el pronunciamiento provocara dicha terminación se estaba ante una resolución definitiva —y recuérdese que, según el art. 455 LEC, como regla y salvo disposición legal expresa, el recurso de apelación solo procede contra las sentencias y los autos *definitivos*—. En cambio, y poniendo en relación el art. 393.5 y el art. 695.4 LEC, no participaría de la naturaleza de *auto definitivo* aquel que resolviera la continuación del procedimiento, pero, en ese caso, en garantía del ejercicio de los derechos del art. 24.1 CE, lo resuelto por ese acto procesal de trámite podía ser de nuevo hecho valer al impugnar la resolución que pusiera fin al procedimiento; lo que, en el caso del proceso de ejecución hipotecaria, nos remitía implícitamente al declarativo, de acuerdo con el art. 698 LEC.

¹⁰³ MONTERO AROCA, J., *Las ejecuciones...*, pág. 1174. Cfr., no obstante, por ejemplo, SSTs de 28.2.2001 (RJ 2001, 2557); 8.6.2006 (RJ 2006, 8178); 10.10.2006 (RJ 2006, 6465); 8.2.2008 (RJ 2008, 5494) y 28.10.2013 (RJ 2013, 7258).

De lo anteriormente expuesto resultaría una clara explicación para la diferencia en el art. 695.4 LEC en la redacción que le dio el art. 7 de la Ley 1/2013. Pero esa diferencia no implicaría, en sí, una discriminación subjetiva ni constituiría tampoco un *privilegio procesal* concedido al acreedor ejecutante.

No obstante, esta argumentación presenta la relativa *falla* de sustentar el carácter definitivo o no del auto resolutorio del incidente por referencia al procedimiento de ejecución, cuando también es cierto que esta resolución lo que hace es zanjar un procedimiento, el incidental, de forma igualmente definitiva, que, por afectar al fondo, tiene absoluta naturaleza declarativa¹⁰⁴, tal y como también parece dar a entender, para el ejecutivo ordinario, el art. 561.3 LEC. Precepto éste que expresamente admite el recurso de apelación contra el auto que resuelve la oposición, aunque solo la resolución estimatoria genere efectos suspensivos. Aclaración ésta que, como se puede intuir, diluye a la nada el formal trato igualitario de este precepto.

6. *Igualdad de armas y la remisión legal del ejecutado a un declarativo para defender sus derechos e intereses*

Ahora bien, y sea cual sea la tesis que se sustente, y no obstante la nueva redacción del art. 695.4 LEC por obra de la disposición final tercera del Real Decreto-Ley 11/2014, cabe también pensar que la remisión al declarativo puede llegar a constituir una carga desproporcionada para el ejecutado, al punto de entender que, con ese reenvío, se genera una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva *ex* art. 24.1 CE. O visto de otra manera, habría que preguntarse en qué medida este esquema legal, aun con esta reforma legislativa, ofrece una oportunidad razonable al ejecutado para formular y hacer valer sus pretensiones frente al ejecutante.

En efecto, se ha de partir de que, en el declarativo, ya no puede discutirse si la ejecución hipotecaria anterior continúe o no. No cabe, por ejemplo, que el juez diga y ordene que un proceso de ejecución ya finalizado deba seguir adelante. Lo único que cabe discutir en esa hipótesis es *si debió o no seguirse adelante con la ejecución*. Por tanto, no existe garantía alguna de que sus efectos se deshagan, tal y como da a

¹⁰⁴ Tal y como así entendió el juez proponente de las cuestiones de inconstitucionalidad que dieron lugar a los AATC 70/2014; 71/2014; 72/2014; 111/2014; 112/2014 y 113/2014.

entender el art. 131 LH. De ahí que, en la mayor parte de los casos, solo queda la posibilidad de obtener un pronunciamiento de condena para que el ejecutante devuelva lo que hubiera percibido como resultado de la ejecución realizada¹⁰⁵. Y de ahí que adquiera, con este entendimiento, perfecto sentido el art. 698.2 LEC.

Debe, por otra parte, destacarse que similar diferencia a la que preveía el art. 695.4 LEC tras la Ley 1/2013, se puede seguir apreciando en el art. 552 LEC¹⁰⁶ respecto a la fase procesal de lo que podríamos denominar control de oficio de los requisitos formales para el despacho de la ejecución; fase en la que no cabe formular —todavía— oposición alguna y en la que no existen, en rigor, *partes* procesales. El art. 551.2 LEC dispone que, contra el auto por el que se ordene el despacho de la ejecución, no cabe recurso alguno; sin perjuicio de la posibilidad que tiene el ejecutado de formular oposición. Por eso mismo, entiendo que carecen de fundamento los reproches sobre su constitucionalidad contenidos en el recurso de inconstitucionalidad 4985-2013, por vulneración del art. 24 CE en relación con el art. 14 CE, pues, en su caso, el ejecutado siempre podrá hacer valer sus derechos en el seno mismo del procedimiento especial de ejecución hipotecaria a través del art. 695 LEC o en el ejecutivo ordinario por la vía de los arts. 556 y ss. LEC. De otra parte, debe tenerse también presente que el hecho de que, aun con anterioridad al despacho de la ejecución, se dé cierta intervención o audiencia al futuro ejecutado, no tiene mayor trascendencia y quizá, ni siquiera por este único motivo, le convierta aún en parte procesal —porque la ejecución, en rigor, no ha comenzado—, tal y como así sucede también, por ejemplo, en el supuesto prevenido en el art. 540.2 LEC. No obstante, lo que sí parece obvio es que si no se quiere producir indefensión, debe resultar coincidente el ámbito al que se extiende el control de oficio del juez y el ámbito de oposición del ejecutado al mismo, de suerte que los defectos que el órga-

¹⁰⁵ MONTERO AROCA, J., «Sobre la constitucionalidad...», pág. 298.

¹⁰⁶ La Ley 1/2013 se limitó a añadir un párrafo II al apartado 1 de este precepto, relativo a la denegación del despacho de la ejecución. Pero mantuvo inalterado el tenor del mismo. Por eso mismo, el apartado 2 sigue sosteniendo que «el auto que deniegue el despacho de la ejecución será directamente apelable, sustanciándose la apelación sólo con el acreedor. También podrá el acreedor, a su elección, intentar recurso de apelación previo al de apelación».

Este apartado 2 del art. 552 LEC resulta heredero del art. 1441.I LEC/1881, en el que también se plasmaba el principio *inaudita parte debitoris* y significa que los recursos se tramitan «sin copias de los escritos ni audiencia del demandado, que no será emplazado en la ejecución». Y es que, como regla, el examen por el tribunal de la concurrencia de los presupuestos para el despacho de la ejecución se realiza sin dar audiencia al ejecutado. No obstante, vid. art. 540.3 LEC.

no judicial no aprecie en un momento inicial puedan ser denunciados por el ejecutado en un momento posterior¹⁰⁷. Pero comoquiera que ulteriormente, y antes de que culmine la ejecución (y de que, por tanto, sean irreversibles prácticamente los efectos de esa ejecución, tal y como denunciaba la STJUE de 14 de marzo de 2013 y denuncia la STJUE de 17 de julio de 2014), cabe que el ejecutado invoque y que se vuelva a discutir sobre la naturaleza abusiva de cláusulas que la autoridad judicial no hubiera apreciado como abusivas al ordenar el despacho de la ejecución, la medida de restringir la legitimación para recurrir en apelación al acreedor ejecutante y negarla al ejecutado, aunque pudiera reputarse discriminatoria, resultaría justificada en orden a no entorpecer indebidamente esa ejecución. Discriminación que, de otra parte, en nada afecta al derecho de defensa de la parte afectada o sufriente de la ejecución, pues ésta todavía no ha culminado.

Pero, en definitiva, tal y como puede colegirse, la raíz de todo el problema que el Real Decreto-Ley 11/2014 no ha afectado, es esa remisión legal al juicio declarativo del art. 698 LEC para que en él puedan hacer valer sus derechos e intereses los afectados por una ejecución cuyos efectos pueden haberse ya producido y acaso resultar irreparables; remisión legal que, como ya se ha indicado, ha sido vista con sumo recelo por el TJUE, al modo de un *solve et repete*, aunque no así por el TC. Ello también demostraría la real insuficiencia del retoque legislativo ahora realizado y la exposición a una nueva condena por parte del Tribunal de Luxemburgo. A ello me referiré a continuación.

IV. LA TUTELA JUDICIAL DEL EJECUTADO A TRAVÉS DEL JUICIO DECLARATIVO DEL ART. 698 LEC

1. *Los argumentos de la STJUE de 17 de julio de 2014*

No obstante lo anteriormente expuesto, al TJUE, en esta reciente resolución, le resultó manifiesto que el art. 695 LEC, en la redacción que le dio el art. 7 de la Ley 1/2013, colocaba al consumidor-ejecutado en una situación de evidente inferioridad en relación al profesional-acreedor ejecutante. En su criterio, existía un claro desequilibrio entre

¹⁰⁷ CORDÓN MORENO, F., *sub.* «Comentario al art. 551 LEC», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, II, coords. F. CORDÓN MORENO / T. ARMENTA DEU / J. J. MUERZA ESPARZA / I. TAPIA FERNÁNDEZ, Ed. Aranzadi, 2001, pág. 168.

los medios procesales legalmente arbitrados a disposición de las partes, por lo que debía apreciar la conculcación del principio de igualdad de armas o de igualdad procesal. Principio, que, a su juicio, en atención al art. 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, no es sino corolario «del concepto mismo de proceso justo, que implica la obligación de ofrecer a cada una de las partes una oportunidad razonable de formular sus pretensiones en condiciones que no la coloquen en una *situación de manifiesta desventaja en relación con la parte contraria*».

Pues bien, de su argumentación —un tanto confusa realmente, como lo es su fallo¹⁰⁸— cabe colegir que, en su opinión, la desigualdad quedaba incrementada y la tutela judicial efectiva violentada por la circunstancia de que la remisión al declarativo ulterior no constituiría un medio de tutela eficaz de los derechos del consumidor-ejecutado. Sin embargo, obsérvese la paradoja; ésta es la principal justificación que ha venido sustentando la doctrina del Tribunal Constitucional español¹⁰⁹ para afirmar la absoluta constitucionalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria¹¹⁰; aunque, como también se verá a continuación, esta doctrina presenta algunas grietas.

¹⁰⁸ Textualmente, el fallo declara lo siguiente: «el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que se opone a un sistema de procedimientos de ejecución, como el controvertido en el litigio principal, que establece que el procedimiento de ejecución hipotecaria, no podrá ser suspendido por el juez que conozca del proceso declarativo, juez que, en su resolución final, podrá acordar a lo sumo una indemnización que compense el perjuicio sufrido por el consumidor, en la medida en que éste, en su condición de deudor ejecutado, no puede recurrir en apelación contra la resolución mediante la que se desestime su oposición a la ejecución, mientras que el profesional, acreedor ejecutante, sí puede interponer recurso de apelación contra la resolución que acuerde el sobreseimiento de la ejecución o declare la inaplicación de una cláusula abusiva».

¹⁰⁹ Observa CORDERO LOBATO, E. («Y ahora viene lo difícil...», pág. 27) cómo resulta curioso «que la sumariedad de los procedimientos de ejecución hipotecaria haya resistido los más sólidos argumentos basados en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, y que, sin embargo, la falta de contradicción que es propia de nuestro ejecutivo hipotecario sucumba ante el “principio de efectividad” de las normas comunitarias sobre protección de los consumidores».

¹¹⁰ RIVERA FERNÁNDEZ, M. (*La ejecución de la hipoteca inmobiliaria*, Ed. Dilex, Madrid, 2004, pág. 553) considera que esta remisión legal al declarativo «constituye la puerta de la constitucionalidad del procedimiento ejecutivo hipotecario».

2. *La defensa del ejecutado en ulterior procedimiento declarativo como argumento a favor de la constitucionalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria y sus fallas en la propia doctrina del TC*

El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente que la resolución que pone término al procedimiento de ejecución hipotecaria no produce el efecto de cosa juzgada material¹¹¹. De otra parte, ha afirmado reiteradamente que, en la medida en que las partes y otros interesados en la ejecución pueden hacer valer sus derechos e intereses a través de un juicio declarativo, no se causa indefensión ni existe vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva de los afectados, por lo que puede declararse la constitucionalidad de un procedimiento en el que se limita la contradicción¹¹² y se restringen las causas de suspensión. En definitiva, la remisión legal a un juicio declarativo para ventilar todas las demás reclamaciones que puedan formular las partes e interesados en la ejecución proporciona, desde el punto de vista constitucional, un instrumento de defensa general a las partes y a «todos los interesados»¹¹³.

De ahí que se pudiera hipotéticamente sostener que, en este esquema, y ante la necesidad de configurar procesos rápidos, la supresión del recurso de apelación en el proceso de ejecución hipotecaria para una de las partes en el proceso y el mantenimiento para la otra no vulneraría los derechos de los afectados *ex art.* 24.1 CE, cuyo ejercicio efectivo quedaría diferido al proceso previsto en el art. 698

¹¹¹ Expresamente, respecto al procedimiento judicial sumario, vid. SSTC 41/1981, de 18 de diciembre (RTC 1981, 41); 158/1997, de 2 de octubre (RTC 1987, 158) y ATC 784/1986, de 15 de octubre (RTC 1986, 784 Auto).

¹¹² Vid. así, por ejemplo, STC 41/1981, de 18 de diciembre (RTC 1981, 41); ATC 291/1984, de 16 de mayo (RTC 1984, 291 Auto); STC 64/1985, de 17 de mayo (RTC 1985, 64); AATC 784/1986, de 15 de octubre (RTC 1986, 784 Auto) y 202/1989, de 17 de abril (RTC 1989, 202 Auto); STC 8/1991, de 17 de enero (RTC 1991, 8); AATC 282/1991, de 30 de septiembre (RTC 1991, 282 Auto) y 13/1992, de 23 de enero (RTC 1992, 13 Auto); STC 6/1992, de 16 de enero (RTC 1992, 6); AATC 6/1992, de 13 de enero (RTC 1992, 6 Auto) y 309/1994, de 14 de noviembre (RTC 1994, 309 Auto); SSTC 128/1994, de 5 de mayo (RTC 1994, 128); 21/1995, de 24 de enero (RTC 1995, 21); 296/1993, de 18 de octubre (RTC 1993, 296); 217/1993, de 30 de junio (RTC 1993, 217); 69/1995, de 9 de mayo (RTC 1995, 69); 158/1997, de 2 de octubre (RTC 1997, 158); 174/1997, de 27 de octubre (RTC 1997, 174); 223/1997, de 4 de diciembre (RTC 1997, 223); 6/1999, de 8 de febrero (RTC 1999, 6); 214/2000, de 18 de septiembre (RTC 2000, 214); 29/2003, de 13 de febrero (RTC 2003, 29) y ATC 113/2011, de 19 de julio (RTC 2011, 113 Auto).

¹¹³ SSTC 158/1997, de 2 de octubre (RTC 1997, 158) y 174/1997, de 27 de octubre (RTC 1997, 174).

LEC¹¹⁴, de acuerdo con lo que ha venido siendo doctrina constitucional consolidada al respecto¹¹⁵.

No obstante, en algunos casos, explícitamente el TC, como así sucede en la STC 79/2013, de 8 de abril (RTC 2013, 79), parece querer mostrar su intención de garantizar, en todo caso y prioritariamente, los derechos del art. 24.1 CE a las partes y a los interesados en la ejecución, al expresar, por ejemplo, que *«la validez global de la estructura procedimental de la ejecución hipotecaria en modo alguno admite excepciones al derecho de defensa de los interesados, no siendo admisibles lecturas restrictivas de quienes son titulares de derechos e intereses legítimos»*, y que por causas que no les eran estrictamente imputables, no pudieron intervenir en el procedimiento ejecutivo.

Pero, más en concreto, la uniforme doctrina constitucional presenta algunas grietas, manifestadas, fundamentalmente, a partir de la STC 6/1992¹¹⁶; sentencia en la que el TC llegó a manifestar que su conclusión de que el respeto al derecho a la tutela judicial efectiva de quien era afectado directamente por la ejecución quedaba garantizado por la oportunidad de acudir al juicio declarativo correspondiente, *«podría ser cierta en determinados casos, pero no en todos, dependiendo ello de las circunstancias, que no son siempre las mismas»*. Y así acontecía con algunos interesados o afectados por la ejecución, como ciertos ocupantes del inmueble a los que el entonces art. 131 LH negaba intervención en el procedimiento; quienes, a juicio del TC, quedaban *«en una situación de indefensión que no quedaba reparada con la posibilidad que el art. 132 LH les reconoce de acudir al declarativo correspondiente»*¹¹⁷.

Seguramente, el TC se dio cuenta de que su línea de argumentación sería absolutamente válida si no fuera porque la ejecución, en algunos

¹¹⁴ Tal y como mantuvo el fiscal, para defender la inadmisión a trámite de las cuestiones de inconstitucionalidad examinadas en los AATC 70/2014; 71/2014; 111/2014; 112/2014 y 113/2014.

¹¹⁵ Respecto al procedimiento especial de ejecución hipotecaria regulado en la LEC, vid. STC 79/2013, de 8 de abril (RTC 2013, 79) y, particularmente, ATC 119/2011, de 19 de julio (RTC 2011, 119 Auto).

¹¹⁶ Vid. también SSTC 21/1995, de 24 de enero (RTC 1995, 21); 69/1995, de 9 de mayo (RTC 1995, 69). La mencionada doctrina de las SSTC 6/1992 y 21/1995 fue restringida en su aplicación por el propio Tribunal Constitucional en la STC 69/1995, de 9 de mayo (RTC 1995, 69); en el ATC 309/1994, de 14 de noviembre (RTC 1994, 309 Auto) y en la STC 223/1997, de 4 de diciembre (RTC 1997, 223). Vid. también STC 6/1999, de 8 de febrero (RTC 1999, 6).

¹¹⁷ Para un resumen de esta doctrina, vid. SSTC 223/1997, de 4 de diciembre (RTC 1997, 223) y 6/1999, de 8 de febrero (RTC 1999, 6). Vid., asimismo, DÍAZ FRAILE, J. M., *Ejecución judicial...*, págs. 55 y ss.; RIVERA FERNÁNDEZ, M., *La ejecución...*, págs. 38 y ss.; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La STJUE de 14 de marzo de 2013: dificultades de interpretación y aplicación por los Tribunales», *Revista CESCO*, n.º 5, 2013, págs. 8-11.

casos, era susceptible de provocar unos casi irreparables e irremediables efectos para el ejecutado o para otros afectados por la actividad ejecutiva, que, acaso, no eran subsanables o reparables en el declarativo ulterior.

Pues bien, en esa línea deben situarse todas aquellas otras resoluciones en las que el mismo TC, y no obstante mantener su doctrina sobre la constitucionalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria¹¹⁸, ha llamado la atención sobre la necesidad de que las garantías procesales deban observarse «con especial rigor y con una más intensa diligencia», en función de «las especiales características de este proceso de ejecución hipotecaria; a las limitadas posibilidades de contradicción del ejecutado y a las gravosas consecuencias jurídicas que puede acarrear» (STC 1/2014, de 13 de enero —RTC 2014, 1—)¹¹⁹. Pero, en particular, en algunas otras, de forma mucho más concreta, ha reconocido expresamente que la ejecución hipotecaria puede producir *situaciones irreversibles o de muy difícil vuelta a la situación anterior* o provocar *daños de muy difícil reparación*, para así fundar la suspensión cautelar de la tramitación de la ejecución hipotecaria estando pendiente de resolución un recurso de amparo constitucional¹²⁰; coincidiendo en parte, por tanto, en este punto con la fundamentación que ofrece el TJUE y brindando entonces un buen argumento que afecta a la misma línea de flotación que sustenta su misma doctrina sobre la constitucionalidad del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Efectivamente, no cabe obviar que, una vez culminada la ejecución, el acudir al declarativo ulterior puede suponer una carga tan onerosa que prácticamente convierta en algo inane el derecho de defensa formal que corresponde a quienes se vieron afectados por ella. En esa medida, el art. 698 LEC o esa remisión legal al declarativo dejaría de ser una garantía para la real efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva de los que han de soportar los efectos de una ejecución hipotecaria. Y éste ha sido y seguramente será el centro del debate. Una controversia presente no desde 2013, como se pudiera creer, sino ví-

¹¹⁸ Vid. ATC 113/2011, de 19 de julio (RTC 2011, 113 Auto).

¹¹⁹ En esta Sentencia se otorga amparo frente a las resoluciones de la autoridad judicial, que, pese a las advertencias realizadas por otros órganos judiciales en cuanto a la posibilidad de que existieran irregularidades penales en el proceso de ejecución, decidió seguir adelante con el procedimiento denegando la suspensión de la orden de lanzamiento.

¹²⁰ Vid. ATC 38/1997, de 10 de febrero (RTC 1997, 38); STC 214/2000, de 18 de septiembre (RTC 2000, 214); AATC 106/2005, de 14 de marzo (RTC 2005, 106, Auto); 152/2006, de 8 de mayo (RTC 2006, 152 Auto); 213/2009, de 9 de julio (ATC 2009, 213 Auto); 26/2009, de 26 de enero (RTC 2009, 26 Auto) y 56/2013, de 25 de febrero (RTC 2013, 56 Auto).

vida desde el momento en que se optó por favorecer y abaratar el crédito mediante un procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria allá por el lejano año 1909¹²¹, en detrimento de un relativo sacrificio de las garantías procesales del ejecutado.

¹²¹ Cuando, en el año 1904, se debatía en el Senado el Proyecto de Ley de reforma de la LH para introducir un procedimiento de ejecución hipotecaria de naturaleza sumaria, el Sr. Rodríguez Muñoz sostenía lo siguiente: «de manera que el título ejecutivo puede ser nulo, porque la obligación que en él consta se contrajo con dolo ó con violencia, porque la obligación se contrajo por un incapaz, ó por cualquier otro vicio de los que anulan las obligaciones y contratos. Pues con ese título nulo se presenta un acreedor é insta el procedimiento sumario, y el deudor no puede oponer la causa de su nulidad, y el procedimiento se sigue y se vende la finca. Se puede dar el caso de que un deudor, al ser ejecutado por un crédito hipotecario, sea á su vez acreedor, por mayor suma, del ejecutante y acreedor por un crédito también ejecutivo, vencido ya. Pues no puede oponer la excepción de compensación, porque el proyecto no se lo permite, y lo más que puede hacer es entablar el procedimiento ejecutivo ordinario y embargar el crédito hipotecario que se le reclama, pero el procedimiento sumario sigue, y le venden la finca». Y añadía: «(...) ¿Sabben los Sres. Senadores cómo acude el proyecto á garantizar los intereses de los deudores injustamente atropellados en ese procedimiento sumario? Pues dejándoles expedita su acción para que acudan á la vía ordinaria, es decir, llevándolos al juicio declarativo de mayor ó menor cuantía, según proceda, en el cual se les autoriza para que pidan como garantía de la sentencia que haya que dictarse en su día que se retenga lo que deba tomar el acreedor en el juicio sumario ¡Famosa garantía y donosísimo remedio! La perspectiva de cuatro ó cinco años de pleito, que no durará menos tiempo seguramente un juicio declarativo si se apuran las tres instancias, para conseguir en definitiva, obteniendo un buen resultado, una indemnización de daños y perjuicios, deficiente siempre y en muchos casos completamente ilusoria. Pero la finca injustamente vendida en el procedimiento sumario; (...) esa no hay medio de recuperarla, y queda ya completamente perdida para su dueño, no obstante no deber una sola peseta del crédito hipotecario por el que se le vende. ¿Comprenden los Sres. Senadores la inmensa responsabilidad que se contrae aprobando un proyecto de ley que se presta á tan grandes é irreparables injusticias?» [*Leyes Hipotecarias y Registrales de España (Fuentes y Evolución)*, II, Ed. Castalia, Madrid, 1974, págs. 176-178].

Igualmente interesante es la intervención, durante la discusión en el Senado del Proyecto de Ley de reforma de la LH de 1908, del Sr. Blanco Rajoy (*Leyes Hipotecarias...*, págs. 448-453): «ya sabéis que en el actual juicio ejecutivo la audiencia que se da al deudor es una audiencia limitada; ya sabéis que los medios de probar y de justificar son también limitados y tienen establecidos asimismo cortapisas; y sin embargo de todo esto, yo no tengo noticia de que resuelta una excepción opuesta en el juicio ejecutivo por sentencia jurídicamente estable, y llamo jurídicamente estable a la sentencia que haya causado ejecutoria, fuese luego objeto de juicio declarativo a posteriori y este es mi argumento capital: ¿por qué habéis de reservar para el juicio ordinario que el deudor exponga todas y cada una de las excepciones que pueda oponer al curso de la ejecución privilegiada, obligándole a hacer gastos y dispendios que no podrá satisfacer, obligándole a que vaya a un juicio plenario convertido de demandado en actor, con todas las vejaciones y desventajas que esto puede ocasionar, cuando la cuestión, desde cualquier punto de vista que se la examina, debe ser resuelta, pero resuelta en justicia y con arreglo a los principios de derecho, en una comparecencia en términos análogos a los fijáis cuando se trata de un caso de cancelación de hipoteca o de la ejecución fundada en saldo de cuentas?».

3. *Los supuestos efectos irreversibles de la ejecución hipotecaria y el art. 131 LH*

Para fundar la oposición del art. 695 LEC tras su redacción por el art. 7 de la Ley 1/2013 y, por extensión, del procedimiento de ejecución hipotecaria a lo dispuesto en el art. 7 de la Directiva 93/13/CEE, el TJUE¹²² apreció que, en nuestro sistema procesal, la adjudicación final a un tercero de un bien hipotecado adquiere carácter prácticamente irreversible, aun cuando hipotéticamente el ejecutado obtuviera, culminada la ejecución, una sentencia que llegara a declarar la nulidad de la ejecución fundada en la naturaleza abusiva de una cláusula impugnada por el consumidor, salvo en el caso de que se hubiera practicado la anotación preventiva de demanda del art. 131 LH en los plazos previstos para ello.

Alguien hubiera debido explicarle al TJUE que, en el supuesto de que se sostuviera y se admitiera que la nulidad del título ejecutivo pudiera generar la nulidad de la ejecución, la adjudicación del bien hipotecado a un tercero no adquiere, en principio, ningún carácter irreversible, aunque no se hubiera practicado la correspondiente anotación preventiva de demanda, pues si ese tercero al que hace referencia el TJUE (desde luego, no lo sería el acreedor-adjudicatario o quien se hubiese subrogado en su posición), fuera el adjudicatario o el cesionario de remate¹²³ no sería mantenido en su adquisición *ex art.* 34 LH, en cuanto que su título de adquisición sería nulo y, como es sabido, la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes (art. 33 LH)¹²⁴. Evidentemente, de la protección de la fe pública sí se beneficiaría el sub-adquirente, pero solo en el caso de que reuniese la condición de tercero hipotecario.

Para evitar el juego de este principio cabe instar la práctica de una anotación preventiva de demanda. Pero, a tenor del confuso art. 131 LH en relación con el art. 133 LH, el demandante, para eludir las consecuencias de que aparezca un tercero beneficiado por la fe pública y para asegurar la eficacia del declarativo, habría de conseguir su práctica antes de la nota marginal de expedición de la certificación de car-

¹²² Tanto en la STJUE de 14 de marzo de 2013 cuanto en la STJUE de 17 de julio de 2014.

¹²³ Vid. STS de 23.9.2004 (RJ 2004, 5579) y el comentario de Díez GARCÍA, H., *CCJC*, n.º 69, 2005, págs. 1035-1058.

¹²⁴ Vid. entre otras, las SSTS 14.2.2006 (RJ 2006, 886); 14.5.2007 (RJ 2007, 4335); 20.12.2007 (RJ 2007, 9057) y 11.2.2009 (RJ 2009, 1286).

gas del ejecutivo, en atención a que la interposición de la demanda no es causa de suspensión de la ejecución. Por este motivo, el TJUE considera que existe el riesgo nada desdeñable de que el consumidor-ejecutado no realice esa anotación «en los plazos fijados para ello, ya sea debido al carácter sumamente rápido del procedimiento de ejecución en cuestión, ya sea porque ignora o no percibe la amplitud de sus derechos». Por tanto, aunque no lo diga expresamente, esa anotación preventiva no es, en su opinión, una medida lo suficientemente efectiva para garantizar el resultado del pleito¹²⁵ y para asegurar, en esa medida, los derechos del consumidor-ejecutado.

Evidentemente, siempre cabe interpretar que lo requerido para evitar el alcance del mandamiento cancelatorio del art. 133 LLH tras la práctica de la nota marginal de expedición de cargas, no es que la anotación preventiva lo sea de una demanda cuya interposición acarree la suspensión del procedimiento (vid. arts. 696 y 697 LEC), pues si hay suspensión sobra la medida cautelar, sino que lo sea de una demanda que se funde en una causa que, por sí, suspende la ejecución; esto es, alguna de las causas examinadas en el art. 695 LEC¹²⁶. Puede defenderse que, en estos casos, la cancelación de la anotación preventiva de la demanda de nulidad del título ejecutivo genera una situación contraria al derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en cuanto que éste carecería de la posibilidad de acogerse a la protección registral hasta la resolución del procedimiento en que se ventila la posible causa de nulidad de la ejecución o de la hipoteca mediante esta medida cautelar¹²⁷.

Por este motivo, no falta quien, observando que ésta puede ser la vía para cuestionar la constitucionalidad del procedimiento especial de ejecución hipotecaria, se muestre favorable al reconocimiento del carácter excepcional de estos asientos de anotación preventiva de demanda a fin de excluirlos del alcance del correspondiente mandamiento cancelatorio¹²⁸. Y, en parte, éste fue el entendimiento que del antiguo art. 131.17 LH en relación con lo que disponía, con anterioridad a la Ley 1/2000, el art. 132 LH, y respecto a una anotación preventiva de demanda de nulidad de la hipoteca, por aplicación de la Ley de

¹²⁵ En ese sentido se manifiesta expresamente CORDERO LOBATO, E., *sub.* Capítulo 21, pág. 1128. En igual sentido, vid. RIVERA FERNÁNDEZ, M., *La ejecución...*, págs. 562-563. Por este motivo, DÍAZ FRAILE, J. M. (*Ejecución judicial...*, págs. 794-795), al no garantizarse el derecho del titular registral *in natura*, considera que no queda garantizado el derecho de defensa y de tutela judicial del ejecutado.

¹²⁶ Así parece darlo a entender CORDERO LOBATO, E., *sub.* Capítulo 21, pág. 1121.

¹²⁷ DÍAZ FRAILE, J. M., *Ejecución judicial...*, pág. 671.

¹²⁸ DÍAZ FRAILE, J. M., *Ejecución judicial...*, pág. 674.

Usura, ofreció la STS de 18.11.1993 (RJ 1993, 1991)¹²⁹; confiriendo implícitamente prioridad a este asiento sobre la misma inscripción de hipoteca.

Ahora bien, también cabe sostener que, a través del art. 131 LH, el legislador acaso pretendió que los efectos de los actos procesales de ejecución no pudieran ser nunca desconocidos ni siquiera en un declarativo posterior —aunque, si así fuera, no tendría mucho sentido tampoco distinguir entre un momento anterior o posterior a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas (salvo para clarificar en qué momento cesaría la buena fe en los terceros)—.

No obstante, creo que el TJUE parece desenfocar un tanto el real problema subyacente en el art. 698 LEC (y por extensión en el art. 131 LH). La nulidad, por abusividad, de la cláusula del título ejecutivo por el consumidor no ha de provocar, *per se*, la nulidad de actuaciones procesales¹³⁰. Y no solo en los casos de nulidad parcial del título¹³¹. Las causas de nulidad de los actos procesales son tasadas (arts. 238 LOPJ y 225 LEC). Si el juez declara la nulidad del título ejecutivo y, con independencia de su causa, puede declarar, si así se solicita, que la ejecución fue indebida, pero no podrá, aunque así se pida, ordenar retrotraer unas actuaciones procesales ejecutivas en las que no ha concurrido vicio alguno causante de su nulidad¹³². Por eso mismo, y tal y como

¹²⁹ «Si la hipoteca nace viciada de nulidad como aquí ha sucedido por aplicación de la Ley de 1908, si la decisión judicial que así lo declaró no puede aquí discutirse, si la sentencia del juicio declarativo siempre se dictará tras la inscripción de la hipoteca, cuando vaya a hacerse efectiva o se le reconoce la prioridad que nace de la anotación de la demanda o nunca podrá conseguir que se cumpla con lo ordenado en la sentencia». Vid. el comentario de DÍEZ GARCÍA, H., *CCJC*, n.º 34, 1994, págs. 153-165.

¹³⁰ RIVERA FERNÁNDEZ, M. (*La ejecución...*, pág. 546) pone de manifiesto que, con anterioridad a la Ley 1/2000, el procedimiento declarativo posterior no constituía el medio adecuado para alegar la nulidad del previo procedimiento ejecutivo en el que el reclamante de la nulidad hubiese sido parte. En atención a estos antecedentes, considera (*op. cit.*, págs. 547 y 555) que la nulidad de actuaciones ha quedado eliminada del actual art. 698 LEC, precepto «que queda reducido a la nulidad del procedimiento por razones de tipo material o de fondo, relativas a la relación jurídica material, sobre su existencia y sobre su contenido». En esa misma línea, vid. BARONA VILAR, S., «El procedimiento...», pág. 133; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La STJUE de 14 de marzo de 2013...», pág. 12.

¹³¹ En ese sentido, vid. ESTRADA ALONSO, E. / FERNÁNDEZ CHACÓN, I., «El futuro...», págs. 1450-1451.

¹³² Incluso puede defenderse que el declarativo no es ni siquiera la vía procesal adecuada. Tal y como aclaran los arts. 241 LOPJ y 227 LEC, la nulidad de pleno derecho se ha de hacer valer mediante los recursos establecidos por la ley contra la resolución de que se trate, sin perjuicio de que el juez, de oficio, antes de que recaiga resolución que ponga fin al proceso pueda declarar, previa audiencia de las partes, esa nulidad. Cuando la resolución judicial deviene firme, cabe plantear incidente de nulidad de actuaciones pero solo para nulidades fundadas en la vulneración de un derecho fundamental de los inclui-

se sugirió con anterioridad, el objeto del declarativo no es deshacer los efectos del ejecutivo, sino *compensar* al afectado por una ejecución que no debió seguirse o que debió seguirse pero por una cuantía distinta¹³³. Precisamente por este motivo, el art. 698.2 LEC resultaría bastante para asegurar los derechos del ejecutado.

No obstante, el TJUE entiende que, por la vía del declarativo, no existe garantía alguna de que el deudor-ejecutado obtenga una *reparación in natura* de su perjuicio que le reintegre a la situación anterior al despacho de la ejecución, pues, a lo sumo, lo único que se le garantiza es una indemnización compensatoria. Y, a su entender, este carácter meramente indemnizatorio de la reparación no constituye un medio adecuado y eficaz, en el sentido del art. 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE, para lograr que cese la aplicación de la cláusula reputada como abusiva.

Al margen de lo que puede reputarse como una mera apreciación subjetiva del TJUE, entiendo que bien puede rebatirse esta observación. Cabe sostener, tal y como ya se ha indicado, que la premisa de la que se parte puede idealmente reputarse falsa: la nulidad del título eje-

dos en el art. 53.2 CE —susceptibles, por tanto, de protección mediante el recurso de amparo—, pero siempre que no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. El plazo para pedir la nulidad es de veinte días, computado desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

Por tanto, todas las nulidades del tipo que sean pueden ser alegadas y, en su caso, obtener reparación por los cauces de los recursos ordinarios y extraordinarios. Solo las que generen una vulneración de los derechos reconocidos en los arts. 14 a 29 CE permiten plantear ese incidente, pero siempre y cuando no hubieran podido denunciarse (y, por tanto, repararse antes). A nadie se le oculta entonces que la vía última para alegar y subsanar esas nulidades será el recurso de amparo (vid. arts. 41, 44 y 55 LOTC). Sin embargo, el art. 44 LOTC impone como presupuesto del recurso el agotamiento de todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial. Por ese motivo ha sostenido el Tribunal Constitucional que esta causa de admisión tiene su fundamento «en la salvaguarda de la naturaleza subsidiaria del amparo, con el fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de restablecerlos». Por eso mismo, se ha destacado que es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional, «simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella otra vía o cuando, una vez presentada la demanda de amparo, se reabre la vía judicial durante la pendencia del proceso de amparo» (STC 99/2009, de 27 de abril —RTC 2009, 99—). Por este motivo concurrirá esta causa de inadmisión si se plantea el recurso antes de que se resuelva el incidente de nulidad de actuaciones procesales (STC 32/2010, de 8 de julio —RTC 2010, 32—).

¹³³ Y si ha procedido de mala fe se aplicaría el art. 1896 CC.

cutivo no provoca, *per se*, la nulidad de las actuaciones procesales, sino que determina que la ejecución fue indebida. Para poder obtener lo que el TJUE denomina *reparación in natura*, el consumidor-ejecutado habría de poder pretender y solicitar en el declarativo que se deshicieran los efectos de la ejecución —y que se deshaga lo mal hecho quizá no sea una consecuencia necesaria de la aplicación de una normativa sobre cláusulas abusivas—. Por tanto, desde esta perspectiva, tampoco existiría estrictamente una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a la ejecución en sus propios términos de la resolución judicial que hubiese declarado la nulidad del título ejecutivo.

Desde mi punto de vista, lo que sí puede ponerse en tela de juicio es que el esquema legislativo español de ejecución hipotecaria puede resultar susceptible de generar *perjuicios irreparables* o de *difícil reparación*; o, visto de otra manera, puede dar lugar a que el sacrificio de los derechos del ejecutado *ex art. 24.1 CE* sea desproporcionado respecto al objetivo perseguido por el legislador —que el procedimiento de ejecución hipotecaria sea un procedimiento rápido y eficaz para así facilitar y fomentar el crédito territorial—.

4. *Los efectos de difícil reparación cuando la ejecución hipotecaria afecta al domicilio del ejecutado*

Evidentemente, cabe pensar que, en el ámbito estrictamente patrimonial, ningún perjuicio es estrictamente *irreparable* (también, en la órbita extrapatrimonial, los daños siempre serían *compensables*). Por tanto, en línea de principio, resulta posible afirmar que el daño emergente principal —la pérdida del bien hipotecado— derivado de una ejecución hipotecaria indebida nunca resulta en sí *irreparable*. Ahora bien, no cabe desconocer que una ejecución hipotecaria indebida también puede generar otros perjuicios que, acaso, como ha apreciado nuestro TC, sí podrían reputarse *irreparables*, al afectar a derechos de difícil reparación¹³⁴ o de imposible o muy difícil restitución a su esta-

¹³⁴ Vid. especialmente, ATC 106/2005, de 14 de marzo (RTC 2005, 106 Auto). Asimismo, vid. AATC 152/2006, de 8 de mayo (RTC 2006, 152 Auto); 213/2009, de 9 de julio (ATC 2009, 213 Auto); 18/2012, de 30 de enero (JUR 2012, 110676) y 56/2013, de 25 de febrero (RTC 2013, 56 Auto). Se habla así de perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse; tales como, la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado o el lanzamiento de una vivienda —ATC 18/2012, de 30 de enero (JUR 2012, 1106769)—.

do anterior¹³⁵. De aceptarse este planteamiento, se podría alcanzar la conclusión de que la remisión legal al declarativo sí provocaría un sacrificio desproporcionado en los derechos del ejecutado. Cabría entonces argumentar que así sucede cuando la ejecución afecta a la vivienda habitual del ejecutado, porque entonces, según doctrina consolidada del TEDH, el bien jurídico sacrificado sería, amén del derecho de propiedad (art. 1 del Protocolo n.º 1 del CEDH), el derecho a la inviolabilidad del domicilio¹³⁶ — arts. 18 CE y 8 CEDH —.

El TEDH ha sido constante al afirmar que el concepto de *domicilio* (en el sentido de *hogar* o *vivienda habitual*) es un concepto de hecho que no depende siquiera de la legalidad de la ocupación¹³⁷. Partiendo de esta concepción, ha observado que la venta en pública subasta o una orden de desalojo o de lanzamiento de la vivienda habitual dictada por una autoridad judicial o administrativa puede llegar a constituir una injerencia en la vida privada y familiar y suponer una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio¹³⁸. Es más, para el Tribunal de Estrasburgo, la pérdida o privación de la casa particular¹³⁹ es la forma más extrema de injerencia en este derecho¹⁴⁰. No obstante, a su entender, conforme al art. 8.2 CEDH, esa injerencia puede ser legítima si, prevista por la ley, resulta necesaria¹⁴¹ en una sociedad de-

¹³⁵ Cfr. ATC 18/2012, de 30 de enero (JUR 2012, 110676). Asimismo, cfr. Decisión TEDH de 28.1.2014 —caso *A.M.B. contra España*— (TEDH 2014, 6).

¹³⁶ Respecto a la relación entre el concepto constitucional de domicilio y el derecho al respeto a la vida privada y familiar, vid. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., *Régimen jurídico del domicilio de las personas físicas*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2005, págs. 77-96.

¹³⁷ Vid. por ejemplo, SSTEDH de 13.5.2008 —caso *McCann contra Reino Unido*— (TEDH 2008, 30); 22.10.2009 —caso *Paulić contra Croacia*— (JUR 2009, 427536); 29.5.2012 —caso *Bjedov contra Croacia*— (JUR 2012, 179449); 24.4.2012 —caso *Yordanova y otros contra Bulgaria*— (JUR 2012, 1428499); 5.12.2013 —caso *Skrčić contra Croacia*— (TEDH 2013, 89) y 18.7.2013 —caso *Brezec contra Croacia*— (JUR 2013, 267976).

¹³⁸ SSTEDH de 9.10.2007 —caso *Stankova contra Eslovaquia*— (JUR 2007, 298821); 22.10.2009 —caso *Paulić contra Croacia*— (JUR 2009, 427536) y 15.1.2009 —caso *Čosić contra Croacia*—. En igual sentido, vid. SSTEDH 29.5.2012 —caso *Bjedov contra Croacia*— (JUR 2012, 179449); 18.9.2012 —caso *Buckland contra Reino Unido*— (TEDH 2012, 77) y 5.12.2013 —caso *Skrčić contra Croacia*— (TEDH 2013, 89).

¹³⁹ STEDH de 25.7.2013 —caso *Rousk contra Suecia*— (JUR 2013, 269717).

¹⁴⁰ SSTEDH de 13.5.2008 —caso *McCann contra Reino Unido*— (TEDH 2008, 30); 15.1.2009 —caso *Čosić contra Croacia*— (JUR 2009, 11685); 2.12.2010 —caso *Kryvitska y Kryvitskyi contra Ucrania*— (JUR 2010, 396587); 25.7.2013 —caso *Rousk contra Suecia*— (JUR 2013, 269717); 24.4.2012 —caso *Yordanova y otros contra Bulgaria*— (JUR 2012, 1428499) y 18.9.2012 —caso *Buckland contra Reino Unido*— (TEDH 2012, 77).

¹⁴¹ Recuérdesse que el art. 8.2 CEDH relaciona esa necesidad con la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la

mocrática y resulta proporcionada al legítimo objetivo perseguido¹⁴²; requisito éste que, a su juicio, plantea tanto una cuestión de fondo cuanto de procedimiento¹⁴³.

En particular, el TEDH¹⁴⁴ exige que el proceso en que el que se dicte la medida de la *injerencia* sea *justo*¹⁴⁵. La ausencia de garantías procesales adecuadas¹⁴⁶ —disponibles y suficientes no solo en la teoría, sino también en la práctica¹⁴⁷— genera una vulneración del derecho reconocido en este art. 8 CEDH¹⁴⁸. El afectado, si así lo plantea, ha de tener derecho a discutir, ante un tribunal independiente, la proporcionalidad de la injerencia¹⁴⁹, aunque su derecho a seguir residiendo en lo que es su vivienda haya expirado en virtud de la legislación aplicable¹⁵⁰ y ha de existir la posibilidad de que un juez examine la legitimidad de la injerencia¹⁵¹. Y, a su entender, por eso, algunos procedimientos de ejecución, por su naturaleza no contenciosa o no contradictoria, no proporcionan las herramientas procesales adecuadas para garantizar un examen cabal y contradictorio de estas complejas cuestiones jurídicas¹⁵².

prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás. Cfr. STC 188/2013, de 18 de noviembre (RTC 2013, 188).

Una injerencia se considerará necesaria en una sociedad democrática si «aporta solución a un problema social urgente y, en particular, si existe una relación de proporcionalidad entre la injerencia y el objetivo legítimo perseguido» [SSTEDH de 27.5.2004 —caso *Connors contra Reino Unido*— (JUR 2004, 158847); 13.5.2008 —caso *McCann contra Reino Unido*— (TEDH 2008, 30); 2.12.2010 —caso *Kryvitska y Kryvitskyi contra Ucrania*— (JUR 2010, 396587); 24.4.2012 —caso *Yordanova y otros contra Bulgaria*— (JUR 2012, 1428499) y 18.9.2012 —caso *Buckland contra Reino Unido*— (TEDH 2012, 77)].

¹⁴² STEDH de 25.7.2013 —caso *Rousk contra Suecia*— (JUR 2013, 269717).

¹⁴³ SSTDEH de 13.5.2008 —caso *McCann contra Reino Unido*— (TEDH 2008, 30); 15.1.2009 —caso *Čosić contra Croacia*— (JUR 2009, 11685); 29.5.2012 —caso *Bjedov contra Croacia*— (JUR 2012, 179449) y 18.9.2012 —caso *Buckland contra Reino Unido*— (TEDH 2012, 77).

¹⁴⁴ SSTEDH de 27.5.2004 —caso *Connors contra Reino Unido*— (JUR 2004, 158847) y 5.12.2013 —caso *Skrčić contra Croacia*— (TEDH 2013, 89).

¹⁴⁵ SSTEDH de 22.10.2009 —caso *Paulić contra Croacia*— (JUR 2009, 427536); 24.4.2012 —caso *Yordanova y otros contra Bulgaria*— (JUR 2012, 1428499); 18.9.2012 —caso *Buckland contra Reino Unido*— (TEDH 2012, 77); 18.7.2013 —caso *Brezec contra Croacia*— (JUR 2013, 267976); 25.7.2013 —caso *Rousk contra Suecia*— (JUR 2013, 269717) y 5.12.2013 —caso *Skrčić contra Croacia*— (TEDH 2013, 89).

¹⁴⁶ STEDH de 18.9.2012 —caso *Buckland contra Reino Unido*— (TEDH 2012, 77).

¹⁴⁷ STEDH de 25.7.2013 —caso *Rousk contra Suecia*— (JUR 2013, 269717).

¹⁴⁸ STEDH de 15.1.2009 —caso *Čosić contra Croacia*— (JUR 2009, 11685).

¹⁴⁹ STEDH de 29.5.2012 —caso *Bjedov contra Croacia*— (JUR 2012, 179449).

¹⁵⁰ SSTDEH de 2.12.2010 —caso *Kryvitska y Kryvitskyi contra Ucrania*— (JUR 2010, 396587) y 18.9.2012 —caso *Buckland contra Reino Unido*— (TEDH 2012, 77).

¹⁵¹ STEDH de 18.9.2012 —caso *Buckland contra Reino Unido*— (TEDH 2012, 77).

¹⁵² STEDH de 22.10.2009 —caso *Paulić contra Croacia*— (JUR 2009, 427536).

Así las cosas, habría de plantearse, cuando la ejecución hipotecaria afecta al domicilio del ejecutado, hasta qué punto la tutela de sus derechos e intereses queda garantizada por la remisión legal a un declarativo ulterior o por la posibilidad de plantear, en el seno del mismo ejecutivo, una sumaria oposición incidental. Para alcanzar una conclusión se deberá valorar también si la carga procesal que debe soportar el ejecutado resulta o no desproporcionada y excesiva, o si se rompe o no el necesario y justo equilibrio entre la tutela de los intereses generales y la protección de los derechos individuales. En otras palabras, debería hallarse una solución que ofrezca una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo predispuesto. Si se llega a la convicción de que el vigente sistema procesal de ejecución hipotecaria rompe esa proporcionalidad, quedaría entonces también evidenciada su inconstitucionalidad. Y resultaría obligado hallar otras vías procedimentales medidas y reequilibradoras. A título meramente ilustrativo, quizá se pueda apostar, si se considera insuficiente la protección dispensada por los arts. 695 y 698 LEC a los derechos del ejecutado *ex art. 24.1 CE*, por una solución similar, pero en el seno mismo del ejecutivo, y siempre *mutatis mutandis*, a la que se prevé, por ejemplo, en el art. 781 LEC.

V. LA DISPOSICIÓN FINAL TERCERA DEL REAL DECRETO-LEY 11/2014, DE 5 DE SEPTIEMBRE, Y LA NUEVA REDACCIÓN DEL ART. 695.4 LEC: UNA REFORMA LEGISLATIVA ACASO INSUFICIENTE PARA DAR CUMPLIMIENTO A LA STJUE DE 17 DE JULIO DE 2014

La STJUE de 17 de julio de 2014 dejó en evidencia la reforma procesal efectuada a través del art. 7 de la Ley 1/2013 y cuyo objetivo, recuérdese, era dar cumplimiento a la doctrina del mismo TJUE contenida en la previa Sentencia de 14 de marzo de 2013. El legislador, por tanto, se veía abocado a una nueva modificación legislativa. Evidentemente, podía acometer este empeño de modo minimalista; esto es, podía limitarse a conceder recurso de apelación contra el auto resolutorio de la oposición, con independencia de cuál fuera su contenido. O decidir que no cupiera recurso en caso alguno. Incluso, también cabía la posibilidad de modificar o derogar el art. 131 LH para así eliminar a la anotación preventiva de la demanda del art. 698 LEC del alcance del correspondiente mandamiento cancelatorio.

Finalmente, optó por la solución acaso más sencilla. Para evitar cualquier objeción acerca de una posible vulneración del principio de igualdad de armas, decidió dar nueva redacción, por medio de la disposición final tercera del Real Decreto-Ley 11/2014, al art. 695.4 LEC, admitiendo que, contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por la causa prevista en el apartado 1.4.º de este mismo precepto, pueda interponerse recurso de apelación.

Sin embargo, debería haber sido consciente de que la vía elegida seguramente no despejará por completo algunos de los reproches que formuló el TJUE; los cuales, por no haber sido claramente resueltos, podrán seguramente fundar una nueva decisión declarando la contradicción del procedimiento de ejecución hipotecaria al Derecho de la Unión Europea.

Recuérdese que, tal y como se ha examinado, una de las principales objeciones que ese Tribunal ha venido formulando hace referencia a la imposibilidad de suspender cautelarmente el procedimiento de ejecución hipotecaria por la interposición de una demanda de nulidad del título ejecutivo, sobre todo cuando la ejecución afecta a la vivienda habitual del consumidor-ejecutado.

Ya se examinó cómo se podía cuestionar esta visión desenfocada del TJUE acerca del procedimiento de ejecución hipotecaria y del declarativo del art. 698 LEC. También se examinó cómo la ejecución provoca, cuando el bien objeto de la garantía es el domicilio del ejecutado o del afectado por la ejecución, además de evidentes perjuicios patrimoniales, daños de muy difícil estimación, por lo que, en su caso, la medida de suspensión acaso únicamente debiera limitarse a esta hipótesis. Pero la crítica del TJUE es pertinaz. Y el legislador interno quizá no debiera haber sido tan empecinado, sino más pragmático, para así evitar nuevas y eventuales condenas.

La opción más acorde con la doctrina del TJUE acaso hubiera consistido en admitir la suspensión cautelar del procedimiento de ejecución cuando el consumidor-deudor ejecutado interponga demanda de *abusividad*. Por ello, en esta especie de *bucle* o de *déjàvu* se debería haber retomado el estudio de las propuestas formuladas, tras la STJUE de 14 de marzo de 2013, para una reforma de la LEC. Por ejemplo, debería así haberse valorado en qué medida hubiera resultado conveniente admitir de forma expresa que el consumidor pudiera alegar en la ejecución, tras la admisión a trámite de una demanda de *abusividad*, una posible prejudicialidad civil del art. 43 LEC. No obstante, también de-

bería haberse tenido presente que de acogerse esta opción u otra que diera lugar a una suspensión, aun cautelar, de la ejecución por la mera presentación de una demanda en el declarativo correspondiente¹⁵³, habrían también de adoptarse otras para evitar actitudes exclusivamente entorpecedoras de esa misma ejecución; medidas éstas con las que debería también procederse con precaución para evitar una nueva imputación de infracción del art. 24.1 CE (o del art. 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales).

Pues, en verdad, si se analiza detenidamente la fundamentación de estas dos resoluciones, se puede llegar a la convicción de que el TJUE realiza su enjuiciamiento a partir de una cierta predisposición, marcada por una relativa desconfianza o recelo hacia nuestro procedimiento especial de ejecución hipotecaria, fundado en la *extraordinaria fuerza ejecutiva* de un *título* en el que, aparentemente, en su formación no han existido las más mínimas garantías de que se pueda reequilibrar o nivelar la situación de partida materialmente desigual de las partes —profesional y consumidor—¹⁵⁴.

Al margen del eventual filtro notarial, registral o judicial para la depuración del título, el recelo no resulta absolutamente infundado. El proceso de ejecución hipotecaria, como se vio, fue concebido como una vía de apremio en la que no había de existir o en la que había que restringir toda posibilidad de contradicción y de suspensión. En el fondo, lo que en verdad subyacía en esta concepción es que este tipo de procedimiento había de ser solo una vía para realizar la garantía a semejanza de la que era prevista en el art. 1872 CC. En esa medida, la intervención judicial había de limitarse a proceder a la enajenación forzosa; sin juicio, sin pleito, sin procedimiento¹⁵⁵. Desde esta concreta óptica, la ejecución extrajudicial de la hipoteca por la vía que mar-

¹⁵³ Vid. las reflexiones al respecto de CARRASCO PERERA, A., «La Ley 1/2013...»; ESTRADA ALONSO, E. / FERNÁNDEZ CHACÓN, I., *El futuro...*, págs. 1447 y ss.; FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., *La defensa...*, págs. 207-208 o DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La STJUE de 14 de marzo de 2013...», págs. 1-21.

¹⁵⁴ Así, por ejemplo, en la STJUE de 17 de julio de 2014 se observa que, conforme a nuestro ordenamiento, «puede ocurrir que un procedimiento de ejecución hipotecaria que tenga por objeto un bien inmueble que responda a una necesidad básica del consumidor, a saber, procurarse una vivienda, sea incoado a instancia de un profesional sobre la base de un documento notarial, dotado de fuerza ejecutiva, sin que el contenido de dicho documento ni siquiera haya sido objeto de un examen judicial destinado a determinar el carácter eventualmente abusivo de una o varias de las cláusulas que contenga. Este trato privilegiado que se concede al profesional hace aún más necesario que el consumidor, en su condición de deudor ejecutado, pueda obtener una tutela judicial eficaz».

¹⁵⁵ MONTERO AROCA, J., *Las ejecuciones hipotecarias*, Ed. Tirant lo Blanch, 2001, págs. 211 y 225.

ca el art. 129 LH no resulta contraria al art. 117 CE¹⁵⁶, pues el notario, en este procedimiento, no ejerce una función jurisdiccional propiamente dicha¹⁵⁷. Pero este modelo procesal de ejecución en el que no existía enjuiciamiento, sino solo vía de apremio, únicamente era posible a partir de una equiparación ideal absoluta entre escritura y sentencia¹⁵⁸. Por eso mismo también, el control del juez no se había de referir, teóricamente, a la relación jurídica material subyacente, sino solo a los presupuestos procesales propios del procedimiento, como la regularidad de tipo formal del título ejecutivo¹⁵⁹.

Estas consideraciones están quizá demasiado embebidas por el planteamiento acaso excesivo que en realidad persigue el generar un *crédito tabular* regido exclusivamente por el asiento registral, de modo que el acreedor estaría dispensado en fase ejecutiva de soportar todo tipo de excepciones de fondo que no resulten de la publicidad que suministra el Registro¹⁶⁰. Con este planteamiento —sobredimensionado— de la garantía se obvia la verdadera naturaleza de la hipoteca como derecho accesorio, pretendiéndose que, en verdad, sea más bien el crédito accesorio de la garantía, y no al revés, o que exista, más bien,

¹⁵⁶ Como es conocido, la Sala Primera del TS (SSTS de 4.5.1998 —RJ 1998, 3464—, 20.4.1999 —RJ 1999, 2589— y 25.5.2009 —RJ 2009, 3041—) consideró inconstitucional el procedimiento judicial sumario regulado entonces en una norma preconstitucional (art. 129 LH). En contra, en cambio, se manifestó la Sala Tercera del propio TS (SSTS de 16.10.1995 —RJ 1995, 7064— y 23.10.1995 —RJ 1995, 8123—). La LEC/2000 dio nueva redacción al art. 129 LH, admitiendo la realización extrajudicial de la garantía hipotecaria, por lo que, en su caso, la declaración de su contrariedad a la Constitución solo habrá de incumbir al TC. La Ley 1/2013 ha vuelto a modificar este art. 129 LH afectando a la regulación del procedimiento extrajudicial. El recurso de inconstitucionalidad 4985-2013 obligará al TC a un pronunciamiento sobre este procedimiento.

A favor de su constitucionalidad, vid. DÍAZ FRAILE, J. M., *Ejecución judicial...*, págs. 87-90. Más recientemente, vid. GARCÍA AMEZCÚA, A. J., «La reforma de la venta extrajudicial de bienes hipotecados», en *Desahucios y ejecuciones hipotecarias...*, págs. 800 y ss.; CARRASCO PERERA, A., «Nulidad por abusivo del procedimiento de ejecución notarial de hipotecas. Una nueva barrasada judicial», en www.uclm.es/centro/cesco, 22 enero 2014. En contra, vid. SÁNCHEZ GARCÍA, J. M., «Venta extrajudicial de vivienda habitual hipotecada», en *Desahucios y ejecuciones hipotecarias...*, págs. 838 y ss. Asimismo, ténganse en cuenta las RRDGRN de 17.1.2013 (BOE n.º 42, de 18 de febrero) y 25.2.2014 (BOE n.º 80, de 2 de abril).

¹⁵⁷ Respecto al procedimiento judicial sumario, vid. BARONA VILAR, S., «El procedimiento ejecutivo...», págs. 329-330.

¹⁵⁸ MONTERO AROCA, J., *Las ejecuciones...*, págs. 228-230.

¹⁵⁹ MONTERO AROCA, J., *Las ejecuciones...*, págs. 228-230.

¹⁶⁰ CANALS BRAGE, F., «La accesoriidad de la hipoteca en la Ley 41/2007», en *Jornadas sobre la Ley por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario (y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia)*, Ed. Fundación Registral / Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2008, pág. 66.

una inescindible unidad entre crédito e hipoteca inscrita. Esa errada interpretación, a mi parecer, ha conducido a que se alcance otra conclusión que puede resultar igualmente perturbadora e insegura para el mismo acreedor hipotecario: lo no inscrito no resulta ejecutable¹⁶¹. Pero, además, por este camino se puede llegar a un juicio ejecutivo en el que el ejecutado disponga de menos garantías procesales de las que tiene a su favor un ejecutado en un proceso de ejecución en el que el título ejecutivo fuera una sentencia revestida de la santidad de la cosa juzgada; diferencia que es difícilmente justificable desde la lógica jurídica y, sobre todo, desde el derecho a obtener tutela judicial efectiva sin indefensión¹⁶².

El legislador hubiera debido reflexionar y meditar cuál es en verdad el fondo que subyacía en los reproches del TJUE. No obstante, era a él a quien correspondía valorar la conveniencia y la oportunidad, tras la STJUE de 17 de julio de 2014, de acometer una reforma que consistiera, o bien en un mero parcheo en la regulación vigente; o bien en una revisión legal en profundidad de la garantía hipotecaria en general y de los cauces procedimentales de su realización en particular. Tal y como se ha explicado, escogió la primera opción; que acaso, si bien puede resolver el problema a corto plazo, puede revelarse más tarde acaso insuficiente. Pero, en cualquier caso, y sobre todo para la hipótesis de que decida emprender la ambiciosa y quizá necesaria tarea de proceder a una revisión completa de la ejecución hipotecaria, no hubiera estado de más, antes de acometer su labor, que hubiera tenido en cuenta estos sabios consejos¹⁶³: *«esto del procedimiento debe hacerse de tal manera que se evite que se dé al uno lo que es del otro por falta de examen, y se evite además arruinar á los dos á fuerza de examinar; es decir, todo lo que sea inútil, superfluo, no indispensable para la garantía de los derechos, todo debe darse de mano; y todo aquello, con cuya omisión se pueda dejar indefenso algún derecho, no se debe omitir»*.

¹⁶¹ Vid. las consideraciones al respecto que realiza PAZ-ARES RODRÍGUEZ, I., «El título de crédito hipotecario: inscripción y ejecución (Alcance de la reforma introducida por la Ley 41/2007)», en *Hacia un nuevo Derecho Hipotecario. Estudios sobre la Ley 41/2007, de reforma del mercado hipotecario*, Ed. Academia Sevillana del Notariado / Consejo General del Notariado, Madrid, 2008, pág. 170.

¹⁶² MONTERO AROCA, J., *Las ejecuciones...*, págs. 228-230.

¹⁶³ Que, parafraseando a Montesquieu, responden al alegato pronunciado en el Senado el 26 de mayo de 1908 por el Sr. Álvarez Guijarro en defensa de un procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria. Vid. *Leyes Hipotecarias...*, II, págs. 321-322.

BIBLIOGRAFÍA

- ACHÓN BRUÑÉN, M. J.: «Soluciones para la mejora del procedimiento de ejecución hipotecaria», *La Ley*, n.º 7966, Sección Doctrina, 16 noviembre 2012.
- AGÜERO ORTIZ, A.: «Medidas introducidas por la Ley 1/2013, comparativa con el RDL 6/2012, y el soterramiento de la ILP», *Revista CESCO*, n.º 6, 2013.
- AGUILAR CALAHORRO, A.: «La reciente jurisprudencia supranacional en materia de vivienda (la eficacia de la Directiva 93/13/CE y la tutela de los derechos de los ciudadanos por el TJ)», en *Desahucios y ejecuciones hipotecarias (un drama social y un problema legal)*, dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA / M. OLMEDO CARDENETE, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H.: *Régimen jurídico del domicilio de las personas físicas*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2005.
- ASTARLOA VILLENA, F.: «La iniciativa legislativa popular en España», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.ºs 10-11, 2.º semestre 2002-1.º semestre 2003.
- BARONA VILAR, S.: «El procedimiento ejecutivo del art. 131 de la Ley Hipotecaria (sobre las SSTC 217/1993, de 30 de junio y 296/1993, de 18 de octubre)», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 3, 1994.
- BERNABÉU PÉREZ, I. C.: «Algunos aspectos de la ejecución hipotecaria», *Práctica de los Tribunales*, n.º 2254-948X, 11 marzo 2013.
- BIGLINO CAMPOS, P.: «La iniciativa legislativa popular en los ordenamientos jurídicos regionales», *Revista de Estudios Políticos*, n.ºs 46-47, julio-octubre 1985.
- CANALS BRAGE, F.: «La accesoriadad de la hipoteca en la Ley 41/2007», en *Jornadas sobre la Ley por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario (y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia)*, Ed. Fundación Registral / Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2008.
- CARRASCO PERERA, A.: «Hipotecas sin desahucios», en *Desahucios y ejecuciones hipotecarias (un drama social y un problema legal)*, dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA / M. OLMEDO CARDENETE, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- «La ley 1/2013, de 14 de mayo, de reforma hipotecaria y la articulación procesal del control sobre cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria», en www.uclm.es/centro/cesco.
- «Nulidad por abusivo del procedimiento de ejecución notarial de hipotecas. Una nueva barrasada judicial», en www.uclm.es/centro/cesco, 22 enero 2014.
- CASADO ROMÁN, J.: «Los procedimientos de ejecución hipotecaria tras el Real Decreto-Ley 8/2011», *La Ley*, n.º 7697, Sección Tribuna, 19 septiembre 2011.
- CORDERO LOBATO, E.: Capítulo 21: «Vencimiento y ejecución de la hipoteca inmobiliaria», en CARRASCO PERERA, A. / CORDERO LOBATO, E. / MARÍN LÓPEZ, M. J., *Tratado de los derechos de garantía*, I, 2.ª ed., Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- «Y ahora viene lo difícil: ¿Cómo controlar en el ejecutivo hipotecario el carácter abusivo de una cláusula?», *Revista CESCO*, n.º 5, 2013.
- CORDÓN MORENO, F.: «Comentario al art. 551 LEC», en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, II, coords. F. CORDÓN MORENO / T. ARMENTA DEU / J. J. MUERZA ESPARZA / I. TAPIA FERNÁNDEZ, Ed. Aranzadi, 2001.

- CORDÓN MORENO, F.: «¿Inconstitucionalidad del sistema de recursos contra el Auto que resuelve la oposición en el procedimiento de ejecución hipotecaria?», en www.uclm.es/centro/cesco, 16 enero 2014.
- DÍAZ FRAILE, J. M.: *Ejecución judicial sobre bienes hipotecados*, Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2000.
- «Limitación de la responsabilidad hipotecaria: revisión de la ejecución hipotecaria y de la dación en pago en el contexto de la actual crisis económica», *RCDI*, n.º 735, 2013.
- DÍEZ GARCÍA, H.: «Comentario a la STS de 18 de noviembre de 1993», *CCJC*, n.º 34, 1994.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: «Hipoteca de vivienda y otras hipotecas desde la perspectiva bancaria», en *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*, dirs. E. LAUROBA LACASA / J. TARABAL BOSCH, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.
- «La STJUE de 14 de marzo de 2013: dificultades de interpretación y aplicación por los Tribunales», *Revista CESCO*, n.º 5, 2013.
- ESTRADA ALONSO, E. / FERNÁNDEZ CHACÓN, I.: «El futuro de la ejecución hipotecaria española tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de marzo de 2013», *RCDI*, n.º 737, 2013.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J. M.: *La defensa de los consumidores en las ejecuciones hipotecarias*, Ed. Bosch, Barcelona, 2013.
- GARCÍA AMEZCÚA, A. J.: «La reforma de la venta extrajudicial de bienes hipotecados», en *Desahucios y ejecuciones hipotecarias (un drama social y un problema legal)*, dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA / M. OLMEDO CARDENETE, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- GARCÍA COUSO, S.: *El juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, 1998.
- GÓMEZ GÁLIGO, J.: «La garantía hipotecaria: presente y futuro tras la Sentencia TJUE de 13 de mayo de 2013 y la Ley 1/2013, de 14 de mayo», en *Desahucios y ejecuciones hipotecarias (un drama social y un problema legal)*, dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA / M. OLMEDO CARDENETE, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- JUAN GÓMEZ, M. C.: Reflexiones sobre la Ley 1/2013, de protección a los deudores hipotecarios», *RCDI*, n.º 739, 2013.
- KIFF, J. / MILLS, P.: «Money for nothing and checks for free: recent developments in U.S. subprime mortgage markets», *International Monetary Fund, Working Paper* 07/188.
- Leyes Hipotecarias y Registrales de España (Fuentes y Evolución)*, II, Ed. Castalia, Madrid, 1974.
- LLEDÓ YAGÜE, F.: «Algunas notas de interés en la tramitación de la ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social. Y reflexiones a “vuela pluma” sobre cuestiones “técnicas” que plantea la ley», en *Desahucios y ejecuciones hipotecarias (un drama social y un problema legal)*, dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA / M. OLMEDO CARDENETE, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- LÓPEZ JIMÉNEZ, J. M.: «Revisión del Marco Jurídico Hipotecario: condicionantes, limitaciones y consecuencias no deseadas», *La Ley*, n.º 8063, Sección Tribuna, 16 abril 2013.

- MARTÍN BRICEÑO, M. R.: «La dación en pago: sustitución del cumplimiento estricto en una relación obligatoria», *RCDI*, n.º 735, 2013.
- MARTÍNEZ DE SANTOS, A.: «Un nuevo apunte sobre la oposición a la ejecución hipotecaria», *Práctica de Tribunales*, n.º 101, Sección Tribuna Libre, marzo-abril 2013.
- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A.: «Sobre la adjudicación del inmueble hipotecado en pago de la totalidad de la deuda», *RCDI*, n.º 735, 2013.
- MONDÉJAR PEÑA, M. I.: «La protección de los deudores hipotecarios frente a las ejecuciones hipotecarias en tiempos de crisis», en *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*, dirs. E. LAUROBA LACASA / J. TARABAL BOSCH, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.
- MONTERO AROCA, J.: «Sobre la constitucionalidad de la jura de cuentas (Comentario a la STC 110/1993, de 25 de marzo)», *Derecho Privado y Constitución*, n.º 2, enero-abril 1994.
- *Las ejecuciones hipotecarias*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, I.: «El título del crédito hipotecario: inscripción y ejecución (Alcance de la reforma introducida por la Ley 41/2007)», en *Hacia un nuevo Derecho Hipotecario. Estudios sobre la Ley 41/2007, de reforma del mercado hipotecario*, Ed. Academia Sevillana del Notariado / Consejo General del Notariado, Madrid, 2008.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, Ed. Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1982.
- PÉREZ TREMPES, P.: «La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español», en *Estudios Constitucionales*, vol. 3, n.º 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2005.
- PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F.: «Las cláusulas abusivas en los procesos de ejecución hipotecaria», en *Desahucios y ejecuciones hipotecarias (un drama social y un problema legal)*, dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA / M. OLMEDO CARDENETE, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- PUNSET, R.: «Iniciativa popular y regional y fase introductoria del procedimiento legislativo», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 22, julio-agosto 1981.
- RIVERA FERNÁNDEZ, M.: *La ejecución de la hipoteca inmobiliaria*, Ed. Dilex, Madrid, 2004.
- ROCA SASTRE, R. M. / ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*, IV, 2.º, Ed. Bosch, Barcelona, 1979.
- RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. G.: «Los inconvenientes a la posibilidad de la adjudicación en pago de la finca hipoteca al acreedor ejecutante: una perspectiva desde el Derecho civil», *RCDI*, n.º 735, 2013.
- RODRÍGUEZ MARÍN, C.: «Los desahucios hipotecarios en España. Análisis desde una perspectiva legal y judicial», en *Desahucios y ejecuciones hipotecarias (un drama social y un problema legal)*, dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA / M. OLMEDO CARDENETE, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- SÁNCHEZ GARCÍA, J. M.: «Venta extrajudicial de vivienda habitual hipotecada», en *Desahucios y ejecuciones hipotecarias (un drama social y un problema legal)*, dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA / M. OLMEDO CARDENETE, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I.: «Introducción. Alternativas ante el drama social y el problema legal que plantean los desahucios y las ejecuciones hipotecarias en los consumidores. También en las empresas (PYME, emprendedores y trabajadores autónomos)», en *Desahucios y ejecuciones hipotecarias (un drama social y un problema legal)*, dirs. I. SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA / M. OLMEDO CARDENETE, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.