

I. Sentencias del Tribunal Constitucional

POR FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

1.—*Sentencia de 10 de febrero 1992.*—CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 1.435 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.—Cuestiones de inconstitucionalidad.—Pleno.—Ponente: Sr. Leguina Villa.—Voto particular.

Antecedentes de hecho.—Por diversos Juzgados y Tribunales se suscitaron diecinueve cuestiones sobre la constitucionalidad de la primera frase del párrafo 4.º del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El Pleno acordó acumular todas las cuestiones. Tanto el Fiscal General del Estado como el Abogado del Estado han sostenido la constitucionalidad del precepto en cuestión.

Fallo.—El Pleno del Tribunal Constitucional ha decidido que no ha lugar a declarar la inconstitucionalidad de la primera frase del párrafo 4.º del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la redacción de la Ley 34/1984, de 6 de agosto.

Hay un voto particular del Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, que se inserta después.

Fundamentos jurídicos.—1. El precepto cuestionado en el presente proceso constitucional, que se contiene en el artículo 1.435, párrafo cuarto, primera frase, según la redacción introducida por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.), establece lo siguiente:

“Si en los contratos mercantiles otorgados por Entidades de crédito, ahorro y financiación, en escritura pública o en póliza intervenida de conformidad con lo dispuesto en el número 6 del artículo 1.429 de esta Ley se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la Entidad acreedora, aquélla se tendrá por líquida siempre que conste en documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo y que el saldo coincida con el que aparece en la cuenta abierta al deudor.”

A) El artículo 1.429 de la L.E.C., que encabeza los preceptos reguladores del “juicio ejecutivo”, enumera taxativamente los títulos que tienen aparejada ejecución y en los que deberá fundarse la acción ejecutiva. Entre ellos se incluyen las pólizas originales de contratos mercantiles, debidamente firmadas y certificadas

en los términos que detalla su número 6. El artículo 1.435, por su parte, subordina la acción ejecutiva a que haya vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación reflejada en el título y a que éste tenga por objeto una cantidad líquida que exceda de 50.000 pesetas. La observancia de lo dispuesto en estos artículos (y concordantes de la Ley procesal civil) se garantiza mediante la sanción legal de nulidad. Cuando el título no tuviere fuerza ejecutiva, ya por defectos extrínsecos, ya por no haber vencido el plazo o no ser exigible la obligación, o ser ilíquida (art. 1.467.2.º L.E.C.), el Juez ha de declarar la nulidad del juicio (art. 1.473.3.º).

La “denegación de la ejecución” puede ocurrir en dos momentos distintos: En fase de admisión y en fase de Sentencia (arts. 1.440 y 1.473, respectivamente). En el primer caso, sin dar audiencia al demandado y tras examinar la demanda, el título ejecutivo y los documentos presentados con ella, el Juez denegará la ejecución *in limine litis*. En caso de que se hubiere despachado la ejecución, si el Juez apreciar posteriormente la inexistencia, nulidad o falta de fuerza ejecutiva del título, debe dictar Sentencia en la que se declare la nulidad del juicio. Esta declaración, lo mismo que los restantes fallos posibles a esta altura del proceso (seguir la ejecución adelante, haber o no lugar a pronunciar Sentencia de remate), puede ser realizada por el Juez en dos circunstancias diversas, que desde ahora conviene resaltar. Pues así como el despacho o la denegación de la ejecución (*ex* art. 1.440) habrán de ser adoptados “sin prestar nunca audiencia al demandado”, la Sentencia ejecutiva sólo puede ser pronunciada previa audiencia, a cuyo objeto es elemento esencial la debida citación del deudor (arts. 1.459 y 1.460). Si el deudor debidamente citado de remate como comparece en el proceso, se llevan sin más los autos a la vista del Juez para que dicte Sentencia con citación sólo del acreedor (art. 1.462). Lo mismo ocurre si, personado el deudor, no formaliza la oposición en tiempo, aunque también resulte citado para Sentencia (art. 1.463, párrafo tercero).

Por el contrario, si el deudor se persona en los autos por medio de Procurador y se opone a la acción ejecutiva, formulando alguna de las alegaciones que tasan los artículos 1.464, 1.466 y 1.467, se abre una sucinta fase contradictoria, con posibilidad de prueba y de vista oral, en el modo que regulan los artículos 1.463, 1.468 y 1.472.

Si el título ejecutivo determina el nacimiento de una obligación vencida, exigible y líquida, si no adolece de defectos extrínsecos que conlleven la pérdida de su fuerza ejecutiva, y si tanto el título como la obligación no fueren nulos, el juicio ejecutivo puede desplegar sus efectos normales. Una vez admitida la demanda e incoado el proceso (art. 1.440) se procede al embargo de los bienes del deudor suficientes para cubrir la cantidad por que se haya despachado la ejecución y las costas, salvo pago o consignación en el acto al ser requerido de pago (arts. 1.442, 1.446 y concordantes); y previo, en su caso, el incidente de oposición promovido por el demandado que comparezca, el Juez debe dictar Sentencia; la cual, salvo nulidad del juicio y dando por supuestas la validez y la ejecutividad del título (núms. 1 y 2 del art. 1.467) deberá disponer que siga adelante la ejecución, a menos que se estime alguna de las excepciones o defensas alegadas por el demandado (art. 1.473, en relación con los arts. 1.464 y 1.466). No está de más recordar, asimismo, que, aun cuando se ordene seguir la ejecución adelante, la Sentencia de remate debe expresar la cantidad que ha de ser pagada al acreedor, de suerte que si aquella cantidad fuera inferior a la reclamada en la demanda no se impondrán las costas del proceso al demandado que hubiere efectuado consignación (art. 1.474, párrafo primero).

La Sentencia de remate, una vez firme o cumplidos los requisitos de la ejecución provisional, se lleva a efecto por la vía de apremio (arts. 1.481 y siguientes), pero no producirá la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión (art. 1.479).

B) Como puede advertirse, la finalidad perseguida por el párrafo cuarto del artículo 1.435 L.E.C., dentro del contexto normativo en que se regula el juicio ejecutivo y que sucintamente se acaba de describir, consiste en resolver el problema que plantean aquellos contratos mercantiles que, habiendo sido documentados en una forma que les permitiría obtener legalmente fuerza ejecutiva (ya en escritura pública, ya en póliza firmada por las partes e intervenida por un fedatario mercantil, con arreglo al artículo 1.429.6.º L.E.C.), las obligaciones que de ellos dimanaban tienen, sin embargo, un contenido que les impide desplegarla por falta de liquidez. El problema se resuelve mediante un singular procedimiento de determinación de la cantidad líquida o exigible que permite la ejecución de los títulos en que se documentan tales contratos mercantiles de préstamo con apertura de cuenta corriente al deudor. Los órganos judiciales que han promovido el presente proceso de inconstitucionalidad entienden que el precepto legal cuestionado podría ser contrario a los artículos 14, 24 y 51 de la Constitución, por los motivos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia. Ningún reparo oponen, en cambio, al citado artículo 1.429.6.º, del que en directa relación trae causa el precepto cuya constitucionalidad se discute.

2. Nada habrá de decirse aquí sobre la utilidad que tales modalidades de apertura de crédito en cuenta corriente ofrecen en el tráfico mercantil ni sobre las ventajas financieras y de disponibilidad que suponen para los comerciantes y clientes en general de las Entidades financieras. Y tampoco es tarea de este Tribunal censurar o combatir los posibles abusos o irregularidades que en la ejecución de tales contratos puedan eventualmente cometer las citadas Entidades en su condición de acreedoras. Pero sí debemos afirmar desde un principio que el llamado pacto de liquidez que se contempla en el artículo 1.435 L.E.C. no determina en modo alguno las desmesuradas consecuencias probatorias que dan por supuestas los órganos judiciales que cuestionan su constitucionalidad. Su párrafo cuarto no dispone que la certificación expedida por la Entidad acreedora, en la que se especifica la cantidad exigible de acuerdo con el saldo que aparezca en la cuenta abierta al deudor, sea tenida por verdadera, sino que se limita a declarar que la cantidad exigible, una vez especificada por la Entidad acreedora en la forma pactada en el título ejecutivo, "se tendrá por líquida". Que la Ley establezca que la cantidad reclamada es líquida para poder despachar la ejecución no significa que presuma que es cierta o verdadera, puesto que, como ya tuvimos ocasión de señalar en el ATC 541/1984, tanto en el juicio ejecutivo como en el juicio ordinario que a éste pueda suceder todas las pruebas documentales dimanantes de cualquiera de los sujetos del proceso tienen igual fuerza y no hay ninguna que merezca la calificación de prueba privilegiada.

Existe en este punto una evidente diferencia entre el precepto legal y su antecedente normativo, la Orden ministerial de 21 de abril de 1950 a la que aluden todos los partícipes en este proceso constitucional. Esta Orden, que extendió a la banca privada el privilegio otorgado dos años antes al Banco de España, contenía dos normas netamente diferentes. El actual artículo 1.435 L.E.C. es heredero directo de la incluida en el artículo 2 de la Orden de 1950; pero no recoge la norma de su artículo 1, que era la que permitía que se pactase que la determinación del saldo del crédito, por parte de la entidad acreedora,

“hará fe en juicio y surtirá todos los efectos legales pertinentes, y a ella se someterá el deudor, los fiadores y los avalistas, si los hubiere”.

En claro contraste con dicho precepto, nada hay en el precepto legal aquí cuestionado que excepcione la aplicación de las reglas generales sobre prueba de las obligaciones, incluidas las que reparten la carga de la prueba a partir del artículo 1.214 del Código Civil, o las que especifican el valor y fuerza probatorias que despliegan los documentos privados, tanto en general (art. 1.228 del Código Civil), como en relación con los libros y documentos contables de los empresarios (regulado antes por el artículo 47 y concordantes del Código de Comercio, y en la actualidad por su artículo 31 y concordantes, según la redacción de la Ley 19/1989, de 25 de julio). No cabe, por tanto, compartir la opinión, expresada en varios de los autos judiciales, de que el artículo 1.435 L.E.C. viene a exigir al demandado una prueba imposible o diabólica, lo que, si así fuera, ciertamente le causaría indefensión por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa (SSTC 4/1982, fundamento jurídico 5.º, 95/1991, fundamento jurídico 3.º, y 227/1991, *in toto*).

3. Es bien cierto que, como señalan los juzgadores civiles, la certificación emitida por la entidad financiera expresará el saldo que presente la cuenta el día en que haya sido cerrada, tras cancelar el crédito y resolver el contrato por considerarlo incumplido por parte del cliente. Dicho saldo resultará de una serie de operaciones matemáticas, efectuadas por la entidad de acuerdo con los datos que figuren en las partidas del “debe” y del “haber” de su propia contabilidad. Tales asientos contables reflejan las variaciones patrimoniales experimentadas por la entidad como consecuencia de operaciones sucesivas. Algunas de tales operaciones habrán sido realizadas por ella misma, como las entregas de dinero al cliente o a quien éste haya designado, mediante cheques, letras de cambio u otros documentos mercantiles, o también, el cargo o abono de los intereses por ella calculados en contra o a favor del titular de la cuenta corriente. Otras operaciones, aunque reflejadas en la contabilidad de la entidad de crédito, habrán sido llevadas a cabo por el cliente: señaladamente, la entrega de sumas de dinero u otros medios de pago para la amortización de las entidades prestadas o el abono de los correspondientes intereses. Todas estas operaciones serán formalizadas en una pluralidad de documentos, distintos a los libros de contabilidad, por lo que en caso de controversia sobre la realidad, fecha, cuantía, o cualquier otro extremo relevante de las operaciones entrelazadas en la cuenta corriente, son susceptibles de prueba sin dificultades especiales. Prueba cuya carga recaerá, ora sobre la entidad financiera acreedora, ora sobre su cliente, de conformidad con las reglas comunes, las cuales, como admite expresamente el Abogado del Estado, hacen que incumba a aquélla la acreditación de los hechos constitutivos de su pretensión, cuyos antecedentes documentales y demás elementos probatorios obran en su poder, y al demandado la de los hechos imputativos, extintivos o excluyentes de la obligación (art. 1.214 Código Civil; STC 227/1991, fundamentos jurídicos 3.º y 5.º).

El párrafo cuarto del artículo 1.435 L.E.C. no restringe la potestad judicial para recibir el pleito a prueba. Por el contrario, el artículo 1.469 de la propia Ley procesal fuerza a abrir período probatorio cuando cualquiera de las partes del juicio ejecutivo lo pidiera, coartando así, en favor de las posibilidades probatorias de demandante y demandado, las facultades ordinarias del Juez para acordar lo que proceda (art. 550 L.E.C.). La norma cuestionada tampoco merma las facultades del Juez para valorar las pruebas practicadas, ni para apreciar a quien se

le siguen las consecuencias desfavorables de no levantar la carga de probar lo que le incumbe. Tal y como afirma con razón el Abogado del Estado, si el cliente de la entidad niega con un mínimo de seriedad o verosimilitud la cuantía de la suma reclamada o incluso la existencia o la exigibilidad de la deuda, ni el artículo 1.435 ni ningún otro precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil obligan al juzgador a dar por probada la deuda reclamada por la entidad acreedora. Como declaramos en la STC 118/1989, el Juez deberá adoptar en Sentencia alguno de los fallos reseñados en el artículo 1.473 L.E.C., pero habrá de hacerlo con arreglo a los hechos que estime hayan quedado probados. De este modo, el Juez podrá fallar que siga la ejecución adelante, en los términos solicitados por el acreedor, si la oposición formulada por el deudor careciera de verosimilitud o si la entidad acreedora hubiera ofrecido una prueba suficiente de los hechos determinantes de su reclamación; pudiendo liberar del pago de las costas al demandado si la entidad de crédito hubiera incurrido en plus de petición, como dispone el artículo 1.474, párrafo primero, L.E.C., cuya dicción no permite entender alteradas las reglas generales sobre carga de la prueba. Por el contrario, si el Juez estima que la existencia de la deuda o su cuantía exacta no han quedado acreditadas, puede fallar que no ha lugar a pronunciar Sentencia de remate o bien declarar, en su caso, la nulidad del juicio, con las distintas consecuencias en materia de costas previstas por el artículo 1.474 L.E.C.

En consecuencia, la norma cuestionada no consagra un privilegio probatorio en favor de las entidades de crédito, que contraría el artículo 14 de la Constitución, pues no invierte la carga de la prueba, ni otorga a la contabilidad de las mismas el carácter de documento público. Y tampoco priva al deudor de un proceso con todas las garantías probatorias, ni lo sume en indefensión por exigirle una pretendida prueba diabólica o imposible, lo que, si ocurriera, sería sin duda contrario a los apartados 1 y 2, del artículo 24 de la Constitución.

4. Las afirmaciones anteriores descansan sobre la hipótesis de que el demandado se persone en el procedimiento y formule oposición, pues si así no fuera los autos son traídos sin más trámite a la vista del Juez para Sentencia, y por consiguiente, sin recibir el proceso a prueba (arts. 1.462 y 1.463, *in fine*). Sobre esta posibilidad hacen hincapié varios de autos judiciales que resaltan tanto la indefensión del demandado en esta circunstancia como el cierre jurisprudencial del posterior juicio declarativo que permite el artículo 1.479 L.E.C.

Desde la estricta perspectiva de la prueba en que ahora nos encontramos, la ausencia del deudor en el proceso, o su silencio, obliga a efectuar dos reflexiones sucesivas. Con carácter general, hay que decir, en primer término, que los principios que rigen esta situación no se apartan de los que son regla en los demás procesos: cuando en ellos se controvierten derechos disponibles por sus titulares, la dejación o el silencio por parte de éstos justifica que se produzcan consecuencias en el orden probatorio, las cuales pueden ser dispuestas directamente por la Ley bajo forma de *ficta confessio* (por ejemplo: art. 593 L.E.C.; art. 1.236 C.C.; arts. 88.2, 83 y 87.1 L.P.L.) o bien ser deducidas por el juzgador, primero cuando aprecia cuáles son los hechos controvertidos y cuáles, por el contrario, son aceptados por las partes, y luego cuando, al determinar los hechos probados, valora de acuerdo con la sana crítica las pruebas practicadas. En los juicios declarativos ordinarios, la rebeldía del demandado civil no impide su desarrollo, ni su culminación mediante la correspondiente Sentencia (SSTC 184/1989 y 43/1986).

Los Juzgados de Sevilla anotan, sin embargo, que en los mencionados procesos ordinarios dicha Sentencia puede ser estimatoria o desestimatoria según que

el demandante haya acreditado o no efectivamente los hechos constitutivos de su derecho. Es ello cierto, pero no puede olvidarse que en tales supuestos la declaración surtirá siempre efectos de cosa juzgada, sólo susceptibles de rescisión si concurriere alguna causa que justificara la audiencia al rebelde o la revisión de la Sentencia. Por el contrario, las Sentencias de remate dictadas en el juicio ejecutivo “no producirán la excepción de cosa juzgada” (art. 1.479 L.E.C.) y, en consecuencia, no impiden que en un posterior juicio declarativo puedan realizarse con plenitud pruebas sobre los hechos que no hubieran quedado probados en el juicio ejecutivo. Ello ofrece una justificación suficiente para que la Ley permita que el Juez falle favorablemente una demanda en la que se formulan pretensiones con apariencia de buen derecho, cuando el demandado no se toma siquiera la molestia de comparecer y de oponerse a aquélla. La veracidad de los hechos que no es controvertida por aquél a quien perjudican, atinentes a derechos sobre los que ostenta poder de disposición, no hay razón para que sea puesta en duda por los órganos jurisdiccionales al dispensar la tutela judicial que el artículo 24 de la Constitución exige.

Donde estriba el peligro que los órganos judiciales han advertido es, obviamente, en la brevedad del plazo que la regulación vigente del juicio ejecutivo prevé para la personación del deudor —tres días, como regla general— y en la posibilidad de que la citación se lleve a cabo por edictos. Estos dos aspectos problemáticos, pero colaterales al precepto cuya constitucionalidad está aquí cuestionada, se entrecruzan con los que, referidos *stricto sensu* al objeto de este proceso, se analizarán más adelante desde la óptica del derecho a un proceso con todas las garantías. Baste por ello ahora con concluir que la norma legal cuestionada no surte por sí sola efecto probatorio alguno, por lo que mal puede invertir las reglas que distribuyen la carga de la prueba entre las entidades de crédito y sus clientes, ni exigir de éstos la prueba de hechos negativos, ni sumirlos en indefensión por la brevedad del plazo de prueba, cuya preclusión sin que se hayan propuesto o practicado las pruebas precisas para acreditar los hechos litigiosos redundará en perjuicio de la parte ejecutada o de la ejecutante, según proceda.

Nuestro juicio de constitucionalidad ha de ceñirse, pues, al efecto propio del precepto: permitir a los bancos y otras entidades financieras que realicen sus créditos a través del juicio ejecutivo. Efecto no otorgado cuando se esgrime un título ejecutivo sin que en el mismo se exprese la cantidad exacta reclamada, obstáculo éste que el artículo 1.435 salva al autorizar que se pacte en el contrato que las certificaciones emitidas por dichas entidades de los saldos de las cuentas corrientes de sus deudores den lugar a la cantidad líquida exigible.

5. El examen del precepto cuestionado desde el prisma del principio de igualdad, que enuncia el artículo 14 de la Constitución, debe hacerse tomando como término de comparación los demás acreedores que por no ser entidades de crédito, ahorro o financiación queda excluidos de las posibilidades que abre el artículo 1.435 L.E.C. Las diferencias de trato entre las entidades beneficiadas por esta disposición y sus deudores pueden ser analizadas mejor en el contexto del artículo 24 de la Constitución, puesto que tales diferencias se reconducen, en definitiva, a las posiciones que como partes ocupan en el juicio ejecutivo (STC 180/1991, fundamento jurídico 4.º).

Es bien sabido que el artículo 14 de la Constitución impide sólo las diferencias de trato legislativo que carezcan de justificación objetiva y razonable; así lo ha declarado este Tribunal en numerosas ocasiones (SSTC 22/1981 y 34/1981, 103/1983 y 166/1986, *inter alia*), y así lo recuerdan también los órganos judiciales

que han planteado las presentes cuestiones de inconstitucionalidad. Los límites que comporta esta prohibición constitucional no niegan la libertad de configuración del legislador, que éste despliega singularmente cuando establece las normas de competencia y procedimiento que encauzan el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos (art. 117.3 de la Constitución; SSTC 3/1983, 123/1983, 15/1985, 99/1985 y 185/1990). Por ello, las Audiencias y Juzgados *a quo* no suscitan duda alguna acerca de la constitucionalidad del juicio ejecutivo, tal y como es regulado en el título XV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no obstante sus notorias especialidades respecto de los procedimientos declarativos ordinarios, ni cuestionan la delimitación que, dentro de dicho proceso ejecutivo llevan a cabo los artículos 1.429 y 1.435 L.E.C., y que supone una drástica reducción del conjunto de acreedores que tienen acceso a este tipo de proceso para la satisfacción de sus créditos, y, en puridad, tampoco dudan de que, desde la estricta óptica del principio de igualdad, sea constitucionalmente posible que el párrafo cuarto del artículo 1.435 L.E.C. permita a las partes de un contrato mercantil de préstamo con apertura de cuenta corriente que acuerden un pacto de liquidez en la forma que dicho precepto establece. La desigualdad que es objeto de la censura o de las dudas de los jueces se centra en que dicha posibilidad quede reducida únicamente a las entidades de crédito, ahorro y financiación que allí se mencionan, con exclusión de cualesquiera otros acreedores.

Vistas así las cosas, que es como hay que verlas una vez que la tacha de discriminación que se imputa al artículo 1.435.4 L.E.C. se despoja de los motivos relativos a la eventual indefensión del deudor, es evidente que las cuestiones de inconstitucionalidad sobre las que ahora juzgamos no pueden prosperar. Las diferencias que median entre las Entidades de crédito, ahorro y financiación, por un lado, y todos los restantes acreedores, por otro, incluso si éstos se reducen a quienes ostentan créditos en virtud de contratos mercantiles, son suficientes para justificar que el legislador establezca en favor de las primeras un régimen procesal especial que facilite la realización de sus créditos.

El párrafo cuarto del artículo 1.435 L.E.C. no es un precepto extravagante en nuestro ordenamiento jurídico, sino que está estrechamente relacionado con un amplio conjunto de normas, encabezado por la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito de 29 de julio de 1988 (Ley 26/1988, LDIEC), que configura un ordenamiento sectorial para todas aquellas Entidades que se dedican, con carácter exclusivo y excluyente, a las actividades de intermediación financiera. Esta legislación singular responde, como es notorio, a la importancia que reviste el buen funcionamiento de las Entidades de crédito para el conjunto de la economía, dada su posición central en los mecanismos de pago. En términos generales, sus preceptos someten a estas Entidades a una estrecha regulación y supervisión administrativa, mucho más intensas que las que soportan la mayor parte de los restantes sectores económicos y cuyo designio esencial consiste en asegurar la confianza en ellas, lo que es sin duda un factor imprescindible para la buena marcha de la economía.

Estas mismas preocupaciones, a las que se refiere la Ley 26/1988 en su preámbulo, justifican que en la reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1984 se haya querido facilitar a las Entidades de crédito la satisfacción de los derechos generados por las operaciones activas típicas de su tráfico de intermediación. Pues precisamente por las características singulares de su actividad económica propia y por la imperiosa necesidad de que esas Entidades mantengan la confianza del público y una solvencia acreditada, que es esencial en la inter-

mediación financiera, los incumplimientos de sus deudores típicos tienen mucha mayor importancia que para otro tipo de empresas, tal y como razona el Abogado del Estado.

Sentado lo anterior, debe advertirse, no obstante, que el artículo 1.435 L.E.C. no facilita la ejecución de cualesquiera derechos de crédito de que sean titulares los Bancos y otras Entidades financieras. El precepto restringe su alcance a los contratos mercantiles que, además de documentarse mediante formas que garanticen su autenticidad, implican la existencia de una situación de cuenta corriente entre las partes, único contexto en el que cobra sentido la regulación de operaciones de liquidación y de certificación de saldos. Este dato confirma que no estamos ante un supuesto de trato jurídico especial que atienda sólo a rasgos subjetivos del acreedor, sino que dicho trato es debido a las peculiares exigencias de las actividades de intermediación financiera que constituyen el objeto social, exclusivo y excluyente, de las Entidades de crédito en nuestro Derecho.

Estas evidentes diferencias entre las Entidades de crédito y todos los restantes acreedores (tanto quienes derivan sus créditos de contratos mercantiles cuyo cumplimiento comporta una relación de cuenta corriente como cualesquiera otros) ofrecen una justificación suficiente, objetiva y razonable, a la diferencia de trato legislativo creada por el precepto cuestionado. Cosa distinta es determinar si tal diferencia de trato, que comporta innegables ventajas procesales a la Entidad acreedora, resulta proporcionada al legítimo fin perseguido. Pero este segundo aspecto de análisis desde la perspectiva del imperativo constitucional de igualdad debe ser referido al examen de las desigualdades procesales que censuran los Autos judiciales.

6. El eje de las razones que han impulsado a los Juzgados y Audiencias a cuestionar la validez constitucional del párrafo cuarto del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se centra en varios de los derechos fundamentales que enuncia el artículo 24 de la Constitución. Los Autos del planteamiento insisten especialmente en el derecho a no sufrir indefensión, garantizando en el apartado 1 de este artículo 24, y en el derecho a un proceso con todas las garantías, que se reconoce en su apartado 2. La conjunción de estos dos derechos fundamentales se traduce en la exigencia de observar una serie de principios que han sido desgranados por la jurisprudencia de este Tribunal, entre los que asumen especial importancia los de audiencia, contradicción e igualdad de armas, procesales (entre otras, SSTC 4/1982, fundamento jurídico 5.º; 191/1987, fundamento jurídico 1.º; 226/1988, fundamento jurídico 3.º; 180/1991, fundamento jurídico 4.º, y 227/1991, fundamento jurídico 5.º). Principios que también rigen sin duda en el juicio ejecutivo, aun cuando la ley los haya podido modular para alcanzar los lícitos fines a los que sirve este tipo de proceso (SSTC 191/1988, 224/1988, 81/1989 y 173/1989; AATC 541/1984, 161/1985, 516/1985, 543/1986, 369/1989 y 403/1989, y más en general SSTC 155/1988 y 41/1981).

Las dudas que los Jueces proponentes suscitan se refieren tanto a la eventual indefensión en que se coloca al titular de cuenta corriente cuyo saldo es ejecutado por la Entidad de crédito como, en general, a una reducción de sus garantías procesales, y se centran, en concreto, en dos medidas judiciales, propias del juicio ejecutivo, que son harto distintas. Por una parte está el embargo de los bienes del deudor, que de acuerdo con el artículo 1.440 ha de ser decretado a espaldas de éste; la declaración unilateral del Banco o Entidad financiera es bastante para determinar la existencia de la deuda y para cifrar la cuantía por la que se ha de despachar la ejecución. Por otra parte, una vez trabados los bienes del deudor en número bastante y dictada Sentencia de remate, puede

tener lugar su venta judicial forzosa para hacer pago de la deuda unilateralmente declarada por el Banco; en esta fase adquiere una importancia decisiva la Sentencia de ejecución, que es la que hace posible que los bienes embargados sean sometidos a la vía de apremio (arts. 1.473.1 y 1.481 L.E.C.).

Contempladas desde la perspectiva del artículo 24 de la Constitución y confrontadas, por tanto, con las exigencias que este precepto constitucional comporta, es claro que las dos decisiones judiciales arriba mencionadas —el embargo y la Sentencia de ejecución— dan lugar a problemas distintos que demandan un examen asimismo diferenciado.

7. Como ya se ha dicho, el embargo preventivo es decretado *inaudita parte debitoris*, pero ello no puede merecer reparo de inconstitucionalidad, pues en sí misma considerada la orden de embargo no es más que una medida cautelar, cuya emisión no requiere una plena certeza del derecho provisionalmente protegido, ni es forzoso tampoco que se oiga con antelación a quien la sufre (ATC 186/1983). Es más, la audiencia previa del afectado podría perjudicar en muchos supuestos la efectividad de la medida cautelar, y siempre la retrasaría en detrimento de su eficacia, lo cual podría llegar a menoscabar el derecho a tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución, pues la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso.

No cabe olvidar, de otro lado, que la decisión de trabar los bienes del deudor se encuentra sujeta a dos garantías que impiden asimismo hablar de indefensión. En primer lugar, se requiere una apariencia de buen derecho, acreditada documentalmente en un título ejecutivo que permita entender inicialmente justificada la interferencia en el patrimonio del demandado. No resultaría exacto afirmar que esa apariencia viene suministrada exclusivamente por la declaración unilateral de la Entidad de crédito, pues en el origen de su derecho de crédito se encuentra siempre un contrato suscrito por las partes e intervenido por fedatario, cuyo original debe ser aportado con la demanda ejecutiva, y que hace fe de la existencia de una relación jurídica entre la Entidad demandante y el demandado, así como de sus caracteres esenciales. Es cierto que la mera existencia del contrato no determina la existencia de deuda, y menos aún de cuantía líquida, una vez calculados y sumados los intereses devengados y deducidas las cantidades anotadas en favor del cliente. Sin embargo, puede ser considerado suficiente para acreditar una apariencia de buen derecho digno de una tutela judicial preventiva inmediata. De ahí que el artículo 1.400 L.E.C. permita con carácter general que se adopten embargos preventivos cuando la solicitud se acompaña de “un documento del que resulte la existencia de la deuda”, siendo siempre suficiente la aportación de uno de los títulos ejecutivos enumerados por el artículo 1.429, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1.401.

En segundo lugar, el embargo es decretado por cuenta y riesgo de la Entidad financiera acreedora. Es cierto, como subraya el Juzgado de Valls, que la mera traba de los bienes trae consigo perjuicios al ejecutado. Pero tampoco puede ignorarse que, si el embargo fuera infundado y se dictara luego un fallo que declarara no haber lugar a pronunciar Sentencia de remate, todas las costas del proceso, conforme a lo dispuesto por el artículo 1.474.2 L.E.C., deberán ser sufragadas por la Entidad demandante, la cual deberá responder entonces de los perjuicios causados por el embargo preventivamente decretado a su solicitud, como regulan con carácter general los artículos 1.413 y 1.418 de la Ley procesal civil.

Las anteriores cuatelas legales sirven de contrapeso razonable a las facultades

otorgadas al actor, quien ciertamente puede obtener mediante una petición unilateral el embargo de los bienes del demandado, de valor suficiente para cubrir la cantidad inicialmente señalada por él mismo de forma igualmente unilateral, sin previo contraste con las razones y pruebas del deudor. Por ello, a sabiendas de que deberá arrostrar todas las responsabilidades que se deriven del embargo, si éste resultara infundado. Siendo ello así, es razonable entender que los derechos e intereses legítimos del demandado en un juicio ejecutivo, en virtud de una reclamación apoyada en el precepto legal cuestionado de que ahora nos ocupamos, no quedan judicialmente desprotegidos ni indefensos.

8. Las observaciones que anteceden son también válidas para los supuestos en que el demandado no haya formulado oposición. Y lo son porque la apariencia de buen derecho es examinada de oficio por el Juez, en el trámite de admisión de la demanda ejecutiva que regula el artículo 1.440, con anterioridad a la fase en la que el deudor puede ser oído. Que el estudio de la demanda y de los documentos que la acompañen debe ser realizado de oficio, antes de despachar la ejecución, es algo que no admite duda en el precepto mencionado, siendo amplio, por lo demás, el grado de cognición judicial, puesto que alcanza tanto a la validez del título y de la obligación que incorpora como a todos los requisitos necesarios, según el artículo 1.467.2, para que dicho título tenga aparejada ejecución. La importancia que la ley otorga a esta función judicial de control *prima facie* de la demanda ejecutiva queda gráficamente manifestada en el artículo 1.475, cuyo segundo párrafo permite que la Audiencia en grado de apelación imponga las costas, como corrección disciplinaria, al Juez que hubiere despachado indebidamente la ejecución con infracción de la Ley y por error inexcusable.

El artículo 1.435 no solamente no impide al Juez ese control inicial, ni lo relega a un examen impracticable o imposible, sino que le ofrece la posibilidad de contar con el imprescindible auxilio técnico. Pues, debido a una enmienda parlamentaria dirigida precisamente a “reforzar la posición jurídica del deudor, evitando que la determinación del saldo quede al solo arbitrio de la Entidad acreedora”, la certificación de lo adeudado, que esta última expide, debe constar en un documento fehaciente. Y en todo caso deben quedar acreditados ante el Juez dos extremos de innegable importancia: Que la liquidación haya sido practicada en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo y que el saldo coincida con el que aparece en la cuenta abierta al deudor.

De esta forma, el artículo 1.435 brinda a los Jueces civiles un medio que permite hacer efectivo el control de admisión de las demandas ejecutivas, cuando éstas no se apoyan en un título ejecutivo que por sí solo cumpla los requisitos que dicho precepto legal establece, en cuanto a la liquidez de la cantidad a reclamar, por tratarse de una relación de cuenta corriente. Como destaca acertadamente el Abogado del Estado, son los órganos judiciales quienes habrán de interpretar el alcance que haya de darse a la tarea de acreditamiento de los extremos señalados por la Ley, de manera que se ofrezca a su conocimiento los elementos de hecho y de cálculo imprescindibles para poder efectuar el examen inicial que exige el artículo 1.440, control judicial que incluye el particular de la liquidez (art. 1.467.2, *in fine*). La realización de dicho control no requiere del Juez conocimientos contables, de matemática financiera o incluso de informática, como se declara en alguno de los Autos de planteamiento, pues no se trata de decidir si la pretensión de ejecución está fundada, lo que pertenece a la Sentencia, sino de efectuar un control inicial de admisibilidad de dicha pretensión. En cualquier caso, nada resulta más alejado del texto legal que el despacho automático del mandamiento de ejecución (y del consiguiente embargo) para hacer el

pago de sumas determinadas unilateralmente por la Entidad acreedora y huérfanas de toda explicación y justificación.

Por último, la ausencia del deudor en el proceso ejecutivo no impide tampoco el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por un embargo infundado. Claro es que dicho resarcimiento no será normalmente otorgado en la Sentencia que nigue el remate de los bienes trabados, sino en la que ponga fin a un ulterior juicio declarativo acerca del derecho sustantivo de crédito hecho valer en el previo proceso ejecutivo. Pero no por ello dicha reparación será menos real, pues abarcará todos los daños y perjuicios causados indebidamente por el embargo de los bienes, y eventualmente también por su enajenación forzosa si hubiere culminado el apremio en virtud de la Sentencia de remate, como indicamos en nuestro ATC 248/1985, y como admite también el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 18 de marzo de 1987, de 26 de mayo de 1988 y de 19 de mayo de 1989; pudiendo llegar a alcanzar la reparación de todos los daños y perjuicios que conocidamente se derivaran del juicio ejecutivo, conforme al artículo 1.107 C.C., si hubiera habido dolo en la Entidad de crédito al entablar aquél.

9. La segunda decisión que el Juez debe adoptar, a la vista de una solicitud formulada por una Entidad de crédito con arreglo al párrafo cuarto del artículo 1.435 L.E.C., es la Sentencia ejecutiva. En este punto también se concentran las críticas o las dudas de los Autos de planteamiento, especialmente del Juzgado de Madrid (que no ha planteado la cuestión hasta llegar a esta fase, a diferencia de los de Valls y Sevilla), por entender que se causa, o se consolida, la privación de garantías procesales esenciales y la indefensión del cliente sometido al juicio ejecutivo.

Una vez despejados los aspectos relativos a la prueba que, como ya se ha dicho, son ajenos a la norma cuestionada y dan lugar, por tanto, a que la brevedad y las limitaciones ínsitas al juicio ejecutivo puedan perjudicar ora al deudor ora a la Entidad acreedora, según cómo se haya desarrollado la controversia fáctica y la fase probatoria, nuestro análisis debe dirigirse ahora hacia las peculiaridades de alegación y procedimiento que presenta el juicio ejecutivo.

La limitación de los medios de oposición a los que taxativamente enuncian los artículos 1.464, 1.466 y 1.467 L.E.C., que es uno de los rasgos peculiares de este tipo de juicio, no causa indefensión al deudor. El abanico de excepciones y de motivos de nulidad que ofrecen estos preceptos al demandado es lo suficientemente amplio como para que éste se encuentre muy lejos de verse impedido de ejercer medios legales suficientes para su defensa (STC 4/1982, fundamento jurídico 5.º), siendo superior, por lo demás, al permitido en el proceso de ejecución hipotecaria del artículo 131 L.H., en que se encuadra su artículo 153, y cuya constitucionalidad venimos manteniendo desde la STC 41/1981.

Las excepciones y motivos de nulidad que brinda la L.E.C. en el juicio ejecutivo permiten, en efecto, discutir con toda amplitud la liquidez de la cantidad reclamada, así como la eventual *plus petitio* en que hubiera podido incurrir la Entidad crediticia al cuantificar su reclamación. Es pertinente observar a este propósito que esa controversia cuantitativa no queda limitada a las causas de error o falsedad a que se refiere el artículo 153 L.H., y queda igualmente zanjada por resolución del Juez, tras oír a las partes. La diferencia es que en el juicio ejecutivo el Juez oye a las partes en una vista celebrada después del período probatorio, en cuyo transcurso cabe aportar todo tipo de pruebas; mientras que en la comparecencia que introduce el artículo 153 L.H. en algunos juicios hipotecarios sólo se contempla la presentación de documentos en el acto, régimen sin duda más severo que el que suscitan las presentes cuestiones de inconstitucio-

alidad. Y, por otra parte, la Ley procesal civil no deja de establecer un contrapeso garantizador, al prescribir que el exceso en la cantidad reclamada puede hacer perder a la Entidad financiera acreedora el derecho a que las costas del proceso las abone el demandado; no sólo eso, sino que, si los errores u oscuridades de cálculo fueran de tal Entidad que impidieran entender que la cantidad reclamada era realmente líquida, la Ley dispone que proceda la nulidad del juicio y, en su caso, la imposición de las costas al actor o al funcionario responsable (art. 1.474). Sin que la inicial determinación de la liquidez (*ex art. 1.435*) altere en nada el juego de estas garantías objetivas de prevención y reparación de eventuales abusos.

Tampoco causa indefensión la llamada inversión del contradictorio, si el deudor se persona y formula oposición. Basta para comprobarlo con observar que el demandado efectúa sus alegaciones a la vista de la demanda ejecutiva presentada en su día por la Entidad de crédito, la cual sólo habrá sido admitida por el Juez si es documentalmente completa, incluido el documento fehaciente que exige el cuestionado párrafo cuarto del artículo 1.435 (arts. 1.459 y 1.463). El hecho de que la parte actora pueda a su vez contestar a la oposición formulada por la parte demandada, según lo previsto en el artículo 1.468, es en todo conforme con el principio de contradicción, no priva de garantías procesales al deudor ni le provoca indefensión alguna; y ello porque, si se efectúa prueba, todas las partes disponen de un término común para proponer las que estimen pertinentes, con independencia del orden en que hubieren formulado sus alegaciones (art. 1.469); y, en cualquier caso, el deudor (lo mismo que el acreedor), puede lograr que se celebre vista pública, en la que dispone de todas las posibilidades de alegación que brinda el informe oral en presencia del Juez (art. 1.472).

Finalmente, los órganos judiciales aluden a las dificultades que para la defensa del deudor se derivan de la brevedad de los plazos, tanto el de cuatro días para alegaciones, como el de diez días común para proponer y practicar prueba (arts. 1.463 y 1.469 a 1.471), plazo este último sobre el que insisten varios de los Autos de planteamiento de las cuestiones, subrayando que es incluso más breve que el previsto para los juicios verbales. Pero, una vez sentado que la preclusión del término probatorio no perjudica necesariamente al deudor, sino a la parte sobre la que pesa la carga de probar el hecho cuya acreditación no se logra, resulta evidente que la brevedad del plazo no redundará necesariamente en la indefensión de aquél. En cualquier caso, la brevedad de los plazos del juicio ejecutivo no ha sido denunciada por los órganos judiciales proponentes, pues es cuestión ciertamente ajena a la validez del precepto cuestionado, quedando, por tanto, fuera del objeto de este proceso. Cabe decir, no obstante, que la certificación de saldos, que el párrafo cuarto del artículo 1.435 L.E.C. autoriza a pactar para integrar el título ejecutivo del contrato de crédito con el fin de acceder al juicio ejecutivo, no introduce una complejidad fáctica que necesariamente haya de desbordar las posibilidades de alegación y prueba que ofrecen los plazos del juicio ejecutivo, sin que, por lo demás, los órganos judiciales hayan aportado datos o razones que induzcan a una opinión contraria, que sólo podrá ser contrastada con el conocimiento individualizado del diverso casuismo que pudiera plantearse en el futuro.

10. También en este punto la cuestión vuelve a destacarse en relación con el deudor que permanece ausente del proceso. Como hemos advertido en nuestra jurisprudencia sobre la prueba, con reflexiones que pueden generalizarse ahora al plano de la alegación y del procedimiento en el juicio ejecutivo iniciado (*ex art. 1.435*), párrafo cuarto, es razonable que la Ley no haga depender la tutela

judicial que se debe dar a los acreedores del hecho de que los deudores demandados comparezcan y actúen efectivamente en el proceso. En nuestra muy reiterada doctrina acerca del emplazamiento debido (a partir de las SSTC 9/1981, 63/1982 y 1/1983), y dejando a un lado las peculiaridades propias del proceso penal en que la comparecencia del acusado reviste mayores exigencias (SSTC 196/1989 y 123/1991), hemos declarado que la garantía procesal que exige la Constitución para evitar la indefensión consiste ante todo en que se ofrezca a la parte la oportunidad de ser oída; de suerte que quien pudiera resultar directamente afectado en sus intereses legítimos por una Sentencia tiene derecho a hacer valer sus razones en tiempo hábil para alegarlas y probarlas, si fuera preciso, ante el Juzgador (SSTC 174/1990 y 197/1991, entre los últimos pronunciamientos al respecto). Pero si, conociendo la existencia del proceso, y teniendo la oportunidad de hacerlo, aquél no comparece ni defiende sus derechos, ninguna vulneración de garantías procesales puede aducir, pues si hubo falta de defensa fue por su negligencia o por su voluntario apartamiento del juicio, que no puede obstaculizar ni diferir más allá de lo razonable el conocimiento y la resolución por parte del Juez de las pretensiones deducidas por el demandante (SSTC 56/1985, 39/1987, 198/1987, 129/1988, 159/1988 y 101/1990; y en relación con los juicios ejecutivos, STC 8/1991, fundamento jurídico 3.º, y AATC 161/1985, 369/1989 y 403/1989).

No obstante, hay dos aspectos que justifican la preocupación y las dudas mostradas por muchos de los Autos de planteamiento. El primero hace referencia a la brevedad del plazo que la Ley ofrece al deudor para personarse y oponerse a la ejecución. Es cierto que los tres días útiles que concede el artículo 1.461 para personarse en los autos por medio de Procurador es un plazo más breve que el habitual en otros procesos (v.gr., veinte días en el juicio de menor cuantía: art. 681), pero también lo es que no difiere sensiblemente del que se ofrece en otros juicios sumarios, siendo incluso superior al previsto para el juicio verbal, en el que el término no debe bajar de veinticuatro horas, ni exceder de seis días (art. 726), aunque en este caso el plazo mínimo se aumente en proporción a la distancia que media entre el lugar del juicio y la residencia del demandado, lo cual, como subraya el titular del Juzgado número 10 de Sevilla, no está previsto en el juicio ejecutivo.

No es difícil, sin embargo, disipar las dudas que cupiera albergar acerca de la suficiencia del plazo legal, si se tienen en consideración dos factores. El primero es que en la cédula de citación de remate el Juzgado debe hacer constar "el negocio en que haya recaído" la providencia de citación, "el objeto de la citación" y la prevención de los perjuicios que se pararán si no compareciese el demandado (arts. 1.459 y 272 L.E.C.). Un cumplimiento adecuado de este importante deber judicial debería ser suficiente en circunstancias normales para que toda la persona, aun lega en Derecho, entienda la trascendencia y la fugacidad del plazo iniciado contra él. Por lo demás, es claro que los posibles incumplimientos de tales contenidos de la cédula de notificación pueden ser reparados a través de los correspondientes recursos, incluido el de amparo, sin que, como es reiterada doctrina de este Tribunal, el temor al incumplimiento de una norma implique en modo alguno su inconstitucionalidad.

El segundo factor se refiere a que los efectos del juicio ejecutivo no revisten la fuerza de cosa juzgada (art. 1.479 L.E.C.), por lo que el ejecutado puede siempre fielmente defenderse asumiendo la condición de demandante contra el anterior ejecutante (ATC 516/1985). Es verdad que, como señalan los órganos judiciales cuestionantes, la jurisprudencia ha restringido considerablemente las

posibilidades del ulterior juicio declarativo, pero no puede negarse que dicha jurisprudencia nunca ha impedido que quien, sin incurrir en negligencia, no gozó de una oportunidad razonable para defender sus legítimos intereses en el seno del juicio ejecutivo, pueda desarrollar dicha defensa en el marco de un posterior proceso declarativo ordinario, según permite el citado art. 1.479 L.E.C. Posibilidad legal que hoy se ve solemnemente respaldada por el artículo 24 de la Constitución al proscribir que nadie pueda quedar indefenso ni verse impedido de tomar parte en un proceso con todas las garantías para la tutela de sus derechos.

El último problema que, desde la perspectiva del artículo 24 de la Constitución, suscitan los órganos judiciales se refiere a la posibilidad de que el cliente de la entidad de crédito sea emplazado por edictos, lo que conducirá normalmente a que no comparezca en el juicio ejecutivo. En efecto, cuando no es conocido el domicilio del deudor, o se ignora su paradero, la Ley prevé que se procede al embargo de sus bienes sin hacer previamente el requerimiento de pago (art. 1.444); y que luego se le cite de remate por medio de edictos, concediéndole un término de nueve días para que se persone en autos, transcurridos los cuales se le declara en rebeldía y se traen los autos para sentencia sin más trámite (arts. 1.460 y 1.462).

Es evidente que este modo de proceder abre riesgos de indefensión para el deudor, quien puede verse privado en la práctica de participar en la designación y avalúo de los bienes objeto de embargo, de hacer oír su oposición a la ejecución y, en su caso, de participar en la subasta. Ahora bien, este problema tiene un alcance más general y es, en rigor, ajeno al precepto que es objeto de las presentes cuestiones y de cuya constitucionalidad hemos de decidir en este proceso. Puede afirmarse, no obstante, que la situación del deudor que no es requerido de pago ni citado personalmente de remate no se ve empeorada en modo significativo porque la cantidad que se le reclama provenga del saldo liquidado unilateralmente por una entidad de crédito, en la forma que contempla el párrafo cuarto del artículo 1.435 L.E.C. Y no se ofrece razón o dato alguno en los Autos que induzca a pensar de otra forma.

11. Los Autos de planteamiento dictados por los Juzgados de Madrid y Sevilla entienden también que el precepto legal cuestionado podría vulnerar el artículo 51 de la Constitución, en el inciso de su apartado 1, que dispone que "los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, ... los legítimos intereses económicos de los mismos".

Este precepto enuncia un principio rector de la política social y económica, y no un derecho fundamental. Pero de ahí no se sigue que el legislador pueda contrariar el mandato de defender a los consumidores y usuarios, ni que este Tribunal no pueda contrastar las normas legales, o su interpretación y aplicación, con tales principios. Los cuales, al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los artículos 9 y 53 de la Constitución (STC 19/1982, fundamento jurídico 6.º). Ahora bien, es también claro que, de conformidad con el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 de la Constitución), el margen que estos principios constitucionales dejan al legislador es muy amplio. Así ocurre con el artículo 51.1 de la Constitución, que determina unos fines y unas acciones de gran latitud, que pueden ser realizados con fórmulas de distinto contenido y alcance. Pero, en cualquier caso, son normas que deben informar la legislación positiva y la práctica judicial (art. 53.3 de la Constitución).

Como destacan los mismos Autos de planteamiento, no puede reprocharse al legislador renuncia en la protección de los consumidores y usuarios. La Ley general para la defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984 (Ley 26/1984), que fue objeto de la STC 15/1989, establece un conjunto significativo de normas, que sirven precisamente para motivar varios de los Autos. Su artículo 2 declara derechos básicos de los ciudadanos en cuanto consumidores de productos o servicios, entre otros, la protección de sus legítimos intereses económicos [(letra b), la información correcta sobre los diferentes bienes o prestaciones (letra d) y la protección jurídica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión (letra f)]. Estos derechos básicos, desarrollados luego en el articulado de la Ley, encuentran una plasmación de especial significado en su artículo 10, al que el Juzgado número 10 de Sevilla presta singular atención. En dicho precepto se someten a determinados requisitos las cláusulas o condiciones generales de la contratación, sometidas a los principios de claridad, documentación y justo equilibrio de las contraprestaciones, declarando nulas de pleno Derecho, con las consecuencias que detalla el apartado 4 de este artículo 10 L.C.U., las cláusulas que otorguen a una de las partes la facultad de resolver discrecionalmente el contrato (núm. 2.º del art. 10.1), las cláusulas abusivas (núm. 3.º), las condiciones abusivas de crédito (núm. 4.º), los incrementos de precio que no correspondan a prestaciones adicionales, voluntarias, separadas y claras (núm. 5.º), la repercusión sobre el consumidor de fallos, defectos o errores administrativos, bancarios o de domiciliación de pagos (núm. 7.º) y la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario (núm. 8.º), entre otras. El artículo 13, por su parte, determina la información que debe acompañar a todo producto o servicio, disponiendo que su volumen y calidad deben ser suficientes para ofrecer al consumidor una información cierta, eficaz, veraz y objetiva sobre sus características esenciales.

12. Con carácter preliminar, es preciso subrayar que todas estas disposiciones son ajenas a los juicios ejecutivos iniciados por las entidades de crédito contra empresarios o comerciantes. Ello es claro en el plano de la Ley 26/1984, que limita su eficacia protectora a las personas, físicas o jurídicas, que utilizan o disfrutan los servicios bancarios como destinatarios finales; negando la condición legal de usuarios, en cambio, a quienes reciban los servicios de las entidades de crédito con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros (art. 1 L.C.U.). No lo es menos en el plano de la Constitución, pues la protección pública de los derechos de los empresarios se encuadra más bien en otros preceptos (como, por ejemplo, los arts. 38, 52 y 130) que en el artículo 51.1.

Sólo un entendimiento desviado de la nueva redacción del artículo 1.435 L.E.C. —que con toda evidencia ha aumentado las garantías del deudor respecto de las que tenía en la situación anterior— podría llegar a considerarlo contradictorio con las normas establecidas por la Ley de defensa del consumidor, aprobada por las Cortes Generales pocos días antes, el 19 de julio de 1984; así, por ejemplo, si se entendiera que el pacto de liquidez que aquel precepto prevé conllevara una inversión de la carga de la prueba, explícitamente prohibida por el artículo 10.1, número 8.º, L.C.U. pero, como ya hemos dicho, esa interpretación del párrafo cuarto del artículo 1.435 L.E.C. se aparta del recto sentido de la disposición, que se limita a estimar como líquida la cantidad que figure en el saldo bancario a los solos efectos de permitir el acceso al juicio ejecutivo, pero no a estimar veraz, y ni siquiera probada, la cantidad determinada unilateralmente por la entidad de crédito. Asimismo, resulta claro también que el pacto

que autoriza el artículo 1.435 L.E.C. puede ser plasmado de distintas formas, todas las cuales deberán cumplir los requisitos de claridad, documentación y buena fe que explicitan los diversos preceptos de la Ley 26/1984. Preceptos que, según lo dispuesto en los artículos 51.1 y 53.3 de la Constitución, no pueden ser considerados como meras declaraciones de buenos propósitos, sino como normas jurídicas cuyos mandatos deben informar la actuación judicial y pueden ser alegados por las partes en todo tipo de procesos, incluidos los juicios ejecutivos. Ello significa que en estos procesos ejecutivos los Jueces habrán de dictar Sentencia, bien denegando el remate de los bienes embargados, bien anulando el juicio en los supuestos previstos por la ley (arts. 1.464.1 y 1.467.1 y 2 L.E.C.); casos éstos que pueden llevar igualmente a denegar el despacho de la ejecución si son apreciados por el Juez en el control *ex officio* que ordena el artículo 1.440 L.E.C., como vimos en su momento.

Resulta, pues, meridiano que ni el párrafo cuarto del artículo 1.435 L.E.C. *per se*, considerando aisladamente el precepto que enuncia su primer inciso, ni tampoco en cuanto se integra en la estructura peculiar del juicio ejecutivo, contradice en modo alguno las determinaciones dictadas por el legislador para la protección, entre otros, de los usuarios de los servicios bancarios, ni niega o coarta las facultades judiciales para guardar y hacer guardar tales determinaciones.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

No ha lugar a declarar la inconstitucionalidad de la primera fase del párrafo cuarto del artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción de la Ley 34/1984, de 6 de agosto.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diez de febrero de mil novecientos noventa y dos.—Firmado: Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rubricado.

Voto particular discrepante que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas respecto de la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 1.219/88 y acumulados, relativas al artículo 1.435, 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con el lógico respeto a la decisión de la mayoría, he de manifestar mi desacuerdo con la fundamentación y fallo al que llega, desacuerdo que voy a expresar de modo sucinto:

a) Todas las cuestiones o dudas propuestas por los Tribunales y Jueces se refieren al citado párrafo 4.º del artículo 1.435 L.E.C., el cual no hace más que

establecer un mecanismo o procedimiento para determinar la cantidad que ha de figurar en el título de ejecución esgrimido por las entidades de crédito, ahorro y financiación, frente al deudor de dichas entidades por obligaciones mercantiles (cuentas corrientes y otra modalidad, art. 1.429, 6.º L.E.C.), título que, junto con otros documentos, en su caso, si cumple los demás requisitos legales, permitirá al Juez “despachar la ejecución” (1.440 L.E.C.), que supone requerimiento de pago al deudor y, en su caso, si no paga, el inmediato embargo. Los artículos 1.461 y ss. de la Ley regulan la oposición del deudor, a cuya lectura remito.

Esta determinación del *quantum* (no de la exigibilidad y liquidez de la obligación) se hace, como se infiere de la simple lectura del precepto, *inaudita parte*, sin intervención del otro contratante deudor, y por la entidad de crédito acreedora. Y es esa ausencia de la que los Jueces y Tribunales consideran como constitutiva de violación constitucional, bien del artículo 14, bien del 24 C.E.; del 14, porque otorga un privilegio a ciertos acreedores (Bancos y Cajas) que no reconocen a otros, o porque discrimina o trata desigualmente a los deudores que, en otros supuestos (arts. 1.430 y ss. L.E.C.), tienen más defensa y derecho a ser oídos para reconocer la firma o la deuda; y del 24, porque estos deudores ven mermadas o desconocidas sus posibilidades de defensa.

b) Estoy conforme con gran parte de la Sentencia en cuanto desarrolla la teoría general del proceso ejecutivo y sus peculiares características. Por eso me limito a indicar, repito que de modo conciso, las razones específicas y concretas que justifican las dudas de inconstitucionalidad de los Jueces, hasta el punto de que habría de haberse llegado a declarar la inconstitucionalidad parcial de la norma procesal cuestionada o a ser interpretada según la Constitución.

c) El que “la cantidad exigible en caso de ejecución” sea “la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora”, “siempre que conste en documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo”, certificación y documento elaborados por la entidad acreedora, sin más intervención ni audiencia del deudor, constituye, por lo pronto, un acto unilateral de parte que va a permitir a la misma nada más y nada menos que obtener un despacho de ejecución, es decir, poner en marcha el nada desdeñable efecto de, incoando un proceso, obligar y constreñir al deudor a defenderse, ya no sólo como demandado, sino como cuasi actor al gravar su *onus probandi*, primero para desvirtuar la presunción de la exigibilidad de la deuda en la cuantía así fijada (cuando, de habersele oído, como prevé el art. 153 Ley Hipotecaria para un supuesto semejante, aunque no idéntico, podría evitarse esa carga) y luego para poner otras excepciones (pago, no exigibilidad, plus petición) en términos perentorios y con medios no disponibles (la documentación está en poder de la acreedora).

Estimo que la desigualdad en la Ley que aquí se opera (art. 14 C.E.) lo es activa y pasivamente, desde las dos vertientes, acreedora y deudora. Constituye, en efecto, un privilegio otorgado a las entidades de crédito, cuya justificación no es tan clara como se intenta probar con los argumentos de la Sentencia. Que esas entidades ofrezcan garantías en su funcionamiento no quiere decir que las mismas no puedan ser exigidas o se exijan a otros acreedores (por ejemplo, la intervención de fedatario, civil o mercantil).

d) Desde el lado pasivo la diferenciación discriminatoria aparece manifiesta en la situación de estos deudores, es decir, los obligados por “contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro y financiación en escritura pública o póliza” (arts. 1.435.4.º y 1.429.6.º L.E.C.) y se hubiera “convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución” sea “la especificada en certificación

expedida por la entidad acreedora" y constante en "documento fehaciente" (art. 1.435.4.º).

Este trato difiere del previsto para los deudores en documento privado (arts. 1.430 y ss. L.E.C.), en el cual se prevé la comparecencia judicial de aquéllos para confesar y reconocer la firma, como necesario para conformar el título y despachar la ejecución. Y también difiere del trato conferido a los deudores con hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito. Aquí la Ley (art. 153.5.º L.H.) prevé, para proceder a la ejecución, la notificación judicial o notarial al deudor del extracto de la cuenta y a éste alegar, en los ocho días siguientes, error o falsedad. No es exactamente igual la situación de acreedores y deudores en los distintos supuestos, pero sí constituye esa regla del artículo 153 L.H. una garantía para el deudor perfectamente aplicable sin repugnancia jurídica alguna al supuesto del artículo 1.435.4.º, interpretando integrativamente esta norma, como también pudiera haber hecho la mayoría, en lugar de declararla constitucional. De no ser así, el artículo 1.435.4.º, permanecerá como una muestra no muy ejemplar de desigualdad procesal, pues tampoco es convincente el argumento de la libertad contractual referido al deudor que pacta con la entidad acreedora ese modo de fijar la cantidad líquida exigible. No es muy afortunado hablar de la libertad para evitar o justificar la posible desigualdad en situaciones encajables en los llamados contratos de adhesión.

e) También los Jueces tienen razón cuando dudan de la constitucionalidad del artículo 1.435.4.º, L.E.C. en relación con el artículo 24 C.E.

El argumento —a primera vista atrayente y tranquilizador— de que la certificación unilateralmente hecha por la entidad acreedora no es más que una presunción, un principio de prueba sólo apto para permitir el despacho de ejecución, puesto que todo estará luego sujeto a la posterior prueba y decisión judicial definitiva, tampoco vale, ni elimina el reproche.

Naturalmente que esa certificación es provisional, ya que, si no fuera así, sobraría todo el sumario juicio ejecutivo, convertida aquélla en título de ejecución sin *cognitio* (tal una Sentencia judicial).

El argumento es semántico, innecesario. Ocurre que admitida, como es lógico, la naturaleza provisional y contingente de la fijación del saldo, persiste el reproche de su unilateralidad y, por ende, su desprecio al principio de audiencia e igualdad de armas. A esa unilateralidad hay que añadir otra merma de garantía, que también resulta del defectuoso texto legal.

No es cierto, en ese sentido, que la Ley determine para la certificación la garantía de la fe pública (notarial o mercantil del agente o corredor). La Ley habla de fehaciencia, lo cual no equivale a instrumento o documento público. Si todo documento público es fehaciente, no todo acto o documento fehaciente es público o está adornado con la fe pública.

En suma, un acto unilateral, de una de las partes contractuales, sin las garantías formales de la fe pública, con la sola mínima exigencia de un contrato en el que la parte más débil acepta aquella posibilidad, obtiene por parte de la Ley una facultad desmesurada, desproporcionada, en cuanto obliga al deudor a soportar un proceso sumario, de ámbito limitado y constreñido a probar con muchas dificultades su postura defensiva o sus excepciones. Sólo esta facultad extraordinaria para una parte funda la ausencia de garantía para la otra. Ninguna dificultad ofrecería para el legislador prever un trámite de audiencia al deudor en la formación del título (el ejemplo y contraste más claro es el art. 153 Ley Hipotecaria), que ni mermaría las garantías del acreedor, ni, lo que es mejor,

impediría el allanamiento, evitando el proceso. Y, si no el legislador, creo que la mayoría podría haber llegado a esa solución interpretativa.

Cabría añadir, por último, otra consecuencia injusta. Me refiero a los supuestos de ausencia o rebeldía, en los cuales el sistema del artículo 1.435 supone la admisión del efecto de un verdadero proceso monitorio, es decir, embargo y ejecución sin audiencia, circunstancia que, en las legislaciones que ya regulan el proceso monitorio, se excluye terminantemente. Nuestra legislación no ha establecido aún esa clase de proceso y en los proyectos existentes también se excluye el supuesto de la rebeldía.

Entiendo, pues, que existe indefensión del deudor y merma de garantías procesales, por lo que el artículo 1.435.4.º L.E.C. o debió ser declarado inconstitucional o bien interpretado integradoramente en la forma expuesta. Persistiendo su vigencia y validez, no puede ser considerado como un ejemplo de garantías para un proceso constitucionalmente correcto.

Madrid, a diez de febrero de mil novecientos noventa y dos.—Firmado: Carlos de la Vega Benayas.—Rubricado.

2.—*Sentencia de 16 de enero de 1992.*—PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DEL ARTICULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA.—Arrendamiento de la vivienda.—Sala 1.ª—Ponente: Sr. García-Mon y González-Reguerual.

Hechos.—En un procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria se dicta providencia ordenando poner a la actora en posesión de la finca, la arrendataria solicitó la nulidad de las actuaciones. Denegado el recurso de reposición, se acude en amparo al Tribunal Constitucional para obtener la tutela judicial efectiva.

Fallo.—Se estima el recurso de amparo promovido por la arrendataria, anulando la providencia del Juzgado y reconociendo a la recurrente la tutela judicial solicitada.

Fundamentos jurídicos.—Primero. Lo que ha de dilucidarse en este procedimiento de amparo constitucional es si la recurrente —arrendataria de un piso que ha sido adjudicado a una Entidad de crédito en virtud de un proceso sumario seguido contra el deudor hipotecario y propietario de la finca, conforme a lo previsto en el artículo 131 LH— ha padecido una injusta privación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y, en consecuencia, si se encuentra en la situación de indefensión que proscribe la CE, todo ello a consecuencia de la actuación judicial en el procedimiento seguido ante el JPI Orihuela núm. 2 (núm. 176/1986), y en particular de la resolución judicial que ordenó el desalojo y en caso de no llevarse a efecto el lanzamiento del piso arrendado.

Segundo. Pero antes de entrar en el examen de la indefensión planteada conviene aclarar que, aunque la demandante de amparo formula su queja contra la providencia de 28 de junio de 1988, del JPI Orihuela núm. 2, la demanda ha de entenderse dirigida igualmente contra las resoluciones judiciales precedentes dictadas en el curso del procedimiento, con posterioridad a la providencia del 29 de marzo de 1987, en la que se acordó tenerla por comparecida, pero no parte en el mismo y, en concreto, aquellas que no le fueron notificadas, puesto que, como ha declarado este Tribunal de modo constante, cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otra u otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquéllas, debe entenderse que se recurren las precedentes confirmadas, aunque las mismas no lo hayan sido de forma explícita (SSTC 197/1990 y 179/1991).

Tercero. Las resoluciones recurridas se han producido en el curso de un

procedimiento judicial sumario al que se refieren los artículos 131 y ss. LH, y cuyo objeto se dirige a realizar el valor de la finca hipotecada; procedimiento de ejecución de créditos hipotecarios que se caracteriza por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y la paralela disminución de las posibilidades de oponerse a la ejecución solicitada mediante la formulación de excepciones, las cuales sólo pueden plantearse, por regla general, en el juicio declarativo correspondiente, a salvo los supuestos rigurosamente tasados de suspensión que se reseñan en el artículo 132 de la referida Ley.

A las peculiaridades del procedimiento sumario aludido se ha referido en anteriores pronunciamientos este Tribunal en las SSTC 41/1981, 64/1985, 41/1986, 148/1988 y 8/1991, afirmando que la limitación de controversia y demás peculiaridades de este procedimiento (entre las que se encuentra la estricta limitación de los llamados al procedimiento como partes legitimadas) no vulneran el derecho a la defensa consagrado en el artículo 24.1 CE, ya que queda abierta a los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos. Precisamente por esta posibilidad, es decir, por quedar abierta a los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos, este TC pudo afirmar entonces que la sumariedad del procedimiento hipotecario y sus limitaciones no vulneraban el derecho a la defensa consagrado en el artículo 24.1 CE.

No se trata, por tanto, de introducir aquí un nuevo interrogante sobre la constitucionalidad del proceso sumario al que nos venimos refiriendo. Clara y taxativamente ha de reiterarse que su fundamento y regulación no afecta, *per se*, al derecho fundamental que se contiene en el artículo 24.1 CE. Pero de esta afirmación no puede deducirse que constituya jurisprudencia firme la de que todo tercero ajeno al procedimiento judicial sumario del artículo 131 LH se vea inerte ante el mismo, caso de ser afectado como tercero, y garantizado en todo caso en su derecho a la tutela judicial, dada la oportunidad de “ejercer el juicio declarativo correspondiente” que le reconoce la Ley, ya que esta conclusión podría ser cierta en determinados casos, pero no en todos, dependiendo ello de las circunstancias, que no son naturalmente siempre las mismas, como puede comprobarse con la atenta lectura de las sentencias anteriormente citadas, cuyos supuestos fácticos no estaban relacionados, como en este caso, con terceros poseedores por título arrendaticio.

Tampoco cabe apreciar, en este caso, vulneración del derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales en razón a la aplicación que de la norma reguladora de este especial procedimiento ha realizado el órgano judicial, pese a que la recurrente aduce como primera quiebra de aquel derecho fundamental la falta de notificación de las resoluciones dictadas en el procedimiento judicial sumario.

A este respecto es oportuno repasar brevemente las principales actuaciones habidas en relación con la ahora recurrente en el curso del procedimiento:

La recurrente, al tener conocimiento extraprocésal de que la vivienda familiar que ocupa en virtud de contrato de arrendamiento había sido sacada a subasta judicial, dirigió escrito al Juzgado competente, quien dictó providencia el 29 de marzo de 1987, teniéndola por comparecida, pero no parte, en el procedimiento.

De las sucesivas actuaciones y trámites no se dio traslado a la representación de la comparecida, con excepción del escrito del ejecutante en el que solicitó la adjudicación de la finca y que se practicase la liquidación de intereses. Incluso no se dio traslado del escrito de la entidad ejecutante en el que solicitaba del

Juzgado se requiriera a la arrendataria para que dejara libre y a disposición del adquirente la finca adjudicada. La providencia de 7 de enero de 1988, en la que se ordena poner en posesión a la actora de la finca adjudicada, tampoco fue notificada a la representación de la arrendataria.

Finalmente, la arrendataria, enterada de la existencia del exhorto dirigido por el Juzgado de Orihuela al de Denia para que se procediera al lanzamiento, solicitó la modificación de las diligencias interesadas, sin obtener respuesta, lo que motivó un nuevo escrito solicitando la nulidad de la referida diligencia de lanzamiento con invocación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión. La providencia de 30 de mayo de 1988 resolvió no haber lugar a lo solicitado. El recurso de reposición contra ella interpuesto fue rechazado por la providencia de 28 de junio de 1988 que da lugar al presente procedimiento de amparo.

Del breve resumen de lo actuado queda patente que del procedimiento judicial en cuestión se derivaban perjuicios para la aquí actora, por lo que, en principio, no era ciertamente ociosa la comunicación judicial de su existencia. No obstante, el conocimiento del mismo y la comparecencia de la recurrente priva de trascendencia constitucional a la alegada infracción del artículo 270 LOPJ, ya que no puede detectarse, en este caso, una indefensión de la interesada, que pudo exponer ante el órgano judicial lo que convenía a su derecho, aunque no obtuviera respuesta favorable. Así resulta de la constante doctrina de este Tribunal, al que no corresponde, ni puede ni debe asumir la garantía y corrección de los trámites procesales, salvo en los supuestos en que padezca radicalmente el derecho fundamental a la defensa.

Cuarto. La demandante, sin embargo, no limita su alegato a la supuesta indefensión formal hasta aquí examinada y que, como hemos razonado, habría de conducir a la denegación del amparo solicitado. Hemos de pasar, por tanto, al examen de la tacha de indefensión que se alega en relación con el contenido de la diligencia del JPI Orihuela núm. 2 de enero de 1988, en virtud de la cual se ordena el desalojo y, si es preciso, el lanzamiento.

A este respecto conviene reiterar que este Tribunal no puede ni debe actuar como un órgano revisor al que corresponda efectuar el control de mera legalidad, ni rectificar errores, equivocaciones o incorrecciones en la interpretación y aplicación de las normas legales que lleven a cabo los Jueces y Tribunales en el ejercicio exclusivo de la potestad que les reconoce el artículo 117.3 CE, salvo que al hacerlo se violase alguna garantía constitucional (STC 1/1991).

En este caso se alega, precisamente, la vulneración del derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, ya que la recurrente se vería obligada en virtud del procedimiento sumario en el que no pudo ser parte, y sin previa posibilidad de defensa y contradicción en juicio, al desalojo del piso que ocupa en calidad de arrendataria, negándosele el derecho a permanecer en la posesión civil arrendaticia que ostenta según contrato no resuelto concertado al amparo de la LAU.

Quinto. La tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24 CE consiste, como en tantas ocasiones ha declarado este Tribunal (STC 100/1988), "en el derecho que tienen todas las personas al acceso a los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos con arreglo a las normas de competencia y procedimiento legalmente establecidos", a obtener de los mismos una resolución fundada en Derecho, tras un proceso en el que se garantice adecuadamente el derecho de defensa de los afectados y se respete, entre otros, el principio de contradicción, así como la igualdad entre las partes (SSTC 93/1984 y 191/1987), puesto que, como se dijo en la STC 9/1981, no ha de olvidarse que

el artículo 24.1 CE contiene un mandato implícito al legislador —y al intérprete— consistente en promover la indefensión, en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción.

De tal mandato, pues, se deriva el deber positivo de corregir cualquier situación que pueda calificarse como indefensión, concepto éste que una constante jurisprudencia constitucional identifica con aquella limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales (STC 98/1987), no sin dejar sentado que la indefensión de alcance constitucional es algo diverso de la indefensión meramente procesal, y debe alcanzar una significación material produciendo una lesión efectiva (STC 102/1987) o, en otras palabras, “un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa” (SSTC 98/1987, 149/1987, 155/1988 y 145/1990).

Por lo demás, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso (STC 145/1986), sin que por ello la idea misma de indefensión deba limitarse, restrictivamente, “al ámbito de las que puedan plantearse en los litigios concretos, sino que ha de extenderse a la interpretación desde el punto de vista constitucional de las leyes reguladoras de los procesos” (STC 48/1984, FJ 1.º).

Sexto. Aplicando lo hasta aquí expuesto al caso que examinamos, ha de afirmarse que en este concreto supuesto la resolución judicial dictada en el trámite último del procedimiento sumario hipotecario, en cuanto impone el desalojo y lanzamiento de la actual arrendataria, sin que ésta haya podido hacer valer sus derechos e intereses ante los órganos jurisdiccionales vulnera la garantía constitucional contenida en el artículo 24.1 CE, dando lugar a un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa de la demandante de amparo y produciéndose así una indefensión constitucionalmente amparable en esta sede.

No se trata aquí de terciar en la cuestión que corresponde dirimir a la jurisdicción ordinaria, de saber si la ejecución hipotecaria extingue el arrendamiento que se concertó con posterioridad a la constitución del derecho real de hipoteca o si, por el contrario, la relación arrendaticia es compatible y mantiene su eficacia frente al adjudicatario de la finca en razón a la protección que le otorga la legislación especial que regula tales contratos o, en otras palabras, si el arrendamiento no es perjudicado por la realización de la hipoteca recayente sobre el piso arrendado, cuestión ésta de legalidad ordinaria en la que, por cierto, la más reciente jurisprudencia del TS se inclina por realzar la fuerza del vínculo arrendaticio (SSTS 9 de junio de 1990, 23 de febrero y 6 de mayo de 1991).

Lo que corresponde a este Tribunal sin lugar a dudas es la tutela del derecho fundamental de quien, sin poder defender sus derechos en un procedimiento en el que no está expresamente prevista su intervención, resulta gravemente perjudicado al verse despojado, sin posibilidad de contradicción, de un derecho nacido de una relación contractual que merece una protección específica, y ello en aplicación de unos preceptos de la LH que, como todos los integrantes del ordenamiento jurídico —y en especial los procesales (STC 3/1984)— han de acomodarse al principio general que postula la interpretación en el sentido más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales cuya vulneración se alega. Huelga decir que con lo aquí expresado no se trata de cuestionar la taxativa norma de la LH (art. 132) que impide que el trámite de apremio se suspenda más allá de los supuestos que en ella se contienen, sino de considerar que la puesta en posesión del adjudicatario de la finca se lleve a efecto sin que padezca el derecho fundamental de defensa que ostenta —sin paliativo alguno— la actual arrendataria de la finca ahora en litigio.

Para ello basta con propiciar una interpretación y aplicación del artículo 132 LH que elimine aquellos efectos no queridos o, al menos, en contradicción flagrante con el derecho fundamental y con normas de derecho necesarias (art. 57, en relación con el 114.4 LAU), dado que el lanzamiento coloca a la arrendataria —sin ser oída en juicio— en posición notoria y gravemente disminuida para una eficaz defensa de su derecho, obligándola a interponer una demanda de juicio declarativo para reponerla en la posesión, de la que ha sido unilateralmente privada.

Por último, la consideración del derecho de la arrendataria recurrente en los términos expresados, no supone desconocer o aminorar el de la otra parte, la adjudicataria del piso y, por ende, ya su propietaria o dueña. A ésta, en efecto, si en la diligencia de ejecución y entrega del piso se abstiene el ejecutor de lanzar a la familia ocupante —como arrendataria— no se le provoca en modo alguno una pérdida o disminución de su derecho de propiedad (que es lo adquirido), pues justamente se le da lo que el ordenamiento jurídico permite, es decir, el dominio de la finca.

Séptimo. En orden a la extensión de la nulidad que se declara en esta sentencia, conviene determinar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55.1 a) LOTC que, como queda expuesto en los fundamentos anteriores, nada se decide en la misma sobre los posibles derechos del arrendatario de una finca hipotecada a permanecer en la misma una vez adjudicada en el procedimiento del artículo 131 LH, cuestión de legalidad ordinaria que habrán de resolver los Tribunales en el procedimiento que corresponda.

La nulidad que aquí se declara deriva exclusivamente de la tutela judicial efectiva “sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión” que garantiza el artículo 24.1 CE. El desalojo y lanzamiento de la recurrente de la vivienda que ocupa requiere, pues, como exigencia constitucional, que sea oída y vencida en un procedimiento contradictorio, con igualdad de armas entre las partes y con todas las garantías procesales establecidas en las leyes. No ocurrió así en el presente caso porque el procedimiento especial y sumario, según razonan las providencias impugnadas, no lo permitía y de ahí que no fuera tenida por parte en el mismo y que sus alegaciones, una vez comparecida, no merecieran más respuesta judicial que la negativa a darla “por no tener la condición de parte”. Esta circunstancia es, precisamente, la que justifica el otorgamiento del amparo: si no fue parte en el proceso y no mereció en él una respuesta fundada en Derecho, adoptada con contradicción y demás garantías legales, no puede ser lanzada de la vivienda que ocupa sin infringirse abiertamente su derecho de defensa que, como derecho fundamental, otorga en todo caso el artículo 24.1 CE.

En consecuencia, la cuestión del lanzamiento de la arrendataria por el nuevo propietario deberá ser resuelta en un nuevo proceso ordinario en el que la hoy recurrente de amparo sea parte y tanto ella como la entidad adjudicataria hagan valer sus derechos, acerca de los cuales, en cuanto cuestiones de legalidad ordinaria, nada tiene que decir este Tribunal. El legislador podrá (y quizá convenga que lo haga) introducir una nueva previsión en el proceso del artículo 131 LH que permita la comparecencia en él con igualdad de armas procesales del arrendatario de la finca hipotecada. Pero en tanto no lo haga y por respeto al mayor valor de los derechos fundamentales (en este caso, el de la prohibición de la indefensión) la arrendataria no podrá ser lanzada sin haber sido parte en la única vía procesal posible, que no es otra que el proceso declarativo ordinario.

F. C. D.