

EDJ 1992/1213

Tribunal Constitucional Pleno, S 10-2-1992, nº 14/1992, BOE 54/1992, de 3 de marzo de 1992, rec. 1219/1988
Pte: Leguina Villa, Jesús

Resumen

El Tribunal Constitucional estudia las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por diversos Organos Judiciales en relación con el párrafo 4º del art. 1435 LEC, en la redacción de la Ley 34/1984, de 6 de agosto. El TC declara que el citado párrafo - que establece un mecanismo 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 -, no es inconstitucional. De la opinión de la mayoría disidente un Magistrado el cual se pronuncia mediante voto particular, proponiendo un trámite de audiencia al deudor en la formación del título. También se pronuncia el Magistrado disidente en la necesidad de regulación de los casos de ausencia o rebeldía.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 521/1990 de 27 abril 1990. TA Ley de Procedimiento Laboral
art.83 , art.87.1 , art.88.2

Ley 19/1989 de 25 julio 1989. Reforma Parcial y Adaptación de Legislación Mercantil a Directivas de CEE en materia de Sociedades

Ley 26/1988 de 29 julio 1988. Disciplina e intervención de las Entidades de Crédito

Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios
art.1 , art.2.1 , art.10.1 , art.10.4 , art.13

Ley 34/1984 de 6 agosto 1984. Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.1.1 , art.9 , art.14 , art.24.1 , art.24.2 , art.38 , art.51.1 , art.52 , art.53.3 , art.117.3 , art.130

O de 21 abril 1950. Aclaración art. 1.435 Ley de enjuiciamiento Civil, en relación con efectos ejecutivos de pólizas de crédito
art.1 , art.2

D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria
art.15 , art.153.5

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1107 , art.1214 , art.1228 , art.1236

RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio
art.31 , art.47

RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil
art.272 , art.550 , art.593 , art.681 , art.726 , art.1400 , art.1401 , art.1413 , art.1418 , art.1429.6 , art.1430 , art.1435.4 , art.1440 , art.1442 , art.1444 , art.1446 , art.1459 , art.1460 , art.1461 , art.1462 , art.1463.3 , art.1464.1 , art.1466 , art.1467.2 , art.1468 , art.1469 , art.1470 , art.1471 , art.1472 , art.1473.1 , art.1474.1 , art.1474.2 , art.1475.2 , art.1479 , art.1481 , art.1647.1

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	13
FALLO	21
VOTO PARTICULAR	21

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

Tribunal Constitucional

PROCESOS CONSTITUCIONALES

Cuestión de inconstitucionalidad

Planteadas por Audiencias y Juzgados

Constitucionalidad de la norma

CONTRATOS

CONTRATO MERCANTIL

Defensa del consumidor

Pacto de liquidez

VOTO PARTICULAR

VEGA BENAYAS, CARLOS DE LA

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Cuestión de inconstitucionalidad

Legislación

Aplica art.83, art.87.1, art.88.2 de RDLeg. 521/1990 de 27 abril 1990. TA Ley de Procedimiento Laboral

Aplica Ley 19/1989 de 25 julio 1989. Reforma Parcial y Adaptación de Legislación Mercantil a Directivas de CEE en materia de Sociedades

Aplica Ley 26/1988 de 29 julio 1988. Disciplina e intervención de las Entidades de Crédito

Aplica Ley 34/1984 de 6 agosto 1984. Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Aplica Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

Aplica CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.1, art.2 de O de 21 abril 1950. Aclaración art. 1.435 Ley de enjuiciamiento Civil, en relación con efectos ejecutivos de pólizas de crédito

Aplica art.15, art.153 de D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria

Aplica art.1107, art.1214, art.1228, art.1236 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Aplica art.31, art.47 de RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio

Aplica RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Bibliografía

Citada en "Proyección del derecho básico de los consumidores de tener información correcta sobre productos y servicios, en materia de compraventa de viviendas. Foro abierto"

Citada en "Algunas novedades del procedimiento de tutela de derechos fundamentales en la nueva LRJS"

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las cuestiones suscitadas acerca del art. 1435, penúltimo párrafo, LEC han sido planteadas por distintos órganos judiciales:

1º La cuestión registrada con el núm. 1219/1988 ha sido promovida por la AP Cuenca, mediante A 30 junio 1988 (r. 11/1988), por vulneración del art. 14 CE. La Audiencia se encuentra conociendo de un recurso de apelación interpuesto en el litigio formalizado ante el Juzgado de 1ª instancia de Tarancón (juicio ejecutivo 121/1987), en el que el Banco Zaragozano reclama de los esposos D. Luis y Dª Rosario la cantidad de 364.029 pts., más 200.000 pts. fijadas provisionalmente para gastos y costas, con fundamento en un préstamo de 350.000 pts., otorgado por póliza de 20 noviembre 1986, intervenida por Corredor Colegiado de Comercio.

El recurso de apelación fue interpuesto contra la S 18 diciembre 1987 de remate. La vista se celebró el 15 junio 1988. Posteriormente, la Audiencia planteó a las partes la eventual inconstitucionalidad del precepto legal, que fue informada favorablemente por el Mº Fiscal el 29 junio 1988.

Tras oír al Fiscal General del Estado, acerca de si el auto de planteamiento de la cuestión especificaba y justificaba el juicio de relevancia, fue admitida a trámite por A 11 octubre 1988 del Pleno.

2º La cuestión 682/1990 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 1 de Valls (Tarragona), mediante A 13 marzo 1990 (juicio ejecutivo 7/1990), por vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por el Banco Bilbao-Vizcaya contra los esposos D. Roberto y Dª Gracia, en reclamación de 422.325 pts. de principal y 150.000 pts. calculadas provisionalmente para gastos, en relación con un préstamo personal de 1.000.000 pts., otorgado mediante póliza de 13 noviembre 1985, intervenida por Corredor de Comercio.

Dentro del plazo para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC, el Juzgado otorgó plazo de alegaciones sobre la inconstitucionalidad del precepto legal, que fue informado favorablemente por el Mº Fiscal el 27 febrero 1990, y fue opuesto por la Entidad actora por considerar extemporáneo el planteamiento de la cuestión.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 26 marzo 1990.

3º La cuestión 701/1990 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 1 de Valls (Tarragona), mediante A 13 marzo 1990 (juicio ejecutivo 13/1990), por vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por el Banco Bilbao-Vizcaya contra los esposos D. Enrique y Dª Carmen, en reclamación de 289.561 pts. de principal, 115.206 pts. de intereses y 200.000 pts. calculadas provisionalmente para gastos, en relación con un préstamo personal de 400.000 pts., otorgado mediante póliza de 31 julio 1985, intervenida por Corredor de Comercio. El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previo informe del Mº Fiscal y oposición por parte de la Entidad actora, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 26 marzo 1990.

4º La cuestión 853/1990 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 1 de Valls (Tarragona), mediante A 19 marzo 1990 (juicio ejecutivo 7/1990), por vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por el Banco Hispano Americano contra D. Julio y D. Alfonso, en reclamación de 524.179 pts. de principal y 175.000 pts. calculadas provisionalmente para intereses y costas, en relación con un préstamo de 500.000 pts., otorgado mediante póliza de 10 marzo 1988, intervenida por Corredor de Comercio. El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previo informe del Mº Fiscal y oposición por parte de la Entidad actora, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 4 abril 1990.

5º La cuestión 2382/1990 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 1 de Valls (Tarragona), mediante A 8 octubre 1990 (juicio ejecutivo 60/1990), por vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por el Banco Bilbao-Vizcaya contra los esposos Dª María y D. Segundo, en reclamación de 2.033.538 pts. de principal y 626.844 pts. de intereses y costas, en relación con un préstamo personal de 2.100.000 pts., otorgado mediante póliza de 30 junio 1989, intervenida por Corredor de Comercio. El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previo informe del Mº Fiscal y oposición por parte de la Entidad actora, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 29 octubre 1990.

6º La cuestión 2407/1990 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 1 de Valls (Tarragona), mediante A 9 octubre 1990 (juicio ejecutivo 86/1990), por vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por el Banco de Santander contra los esposos D. Nemesio y Dª Francisca, y otro, en reclamación de 504.324 pts. de principal y 350.000 pts. de costas e intereses pactados, en relación con un préstamo personal de 500.000 pts., otorgado mediante póliza de 25 febrero 1989, intervenida por Corredor de Comercio. El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previo informe del Mº Fiscal y oposición por parte de la Entidad actora, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 29 octubre 1990.

7º La cuestión 2436/1990 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 1 de Valls (Tarragona), mediante A 15 octubre 1990 (juicio ejecutivo 99/1990), por vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por el Banco Bilbao-Vizcaya contra D. Luis y otro, en reclamación de 1.108.703 pts. de principal, 35.551 pts. de intereses y 400.000 pts. calculadas provisionalmente para gastos, en relación con un préstamo personal de 1.600.000 pts., otorgado mediante póliza de 13 octubre 1987, intervenida por Corredor de Comercio. El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previo informe del Mº Fiscal y oposición por parte de la Entidad actora, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 29 octubre 1990.

8º La cuestión 2437/1990 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 1 de Valls (Tarragona), mediante A 15 octubre 1990 (juicio ejecutivo 161/1990), por vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por Banca Catalana contra D. Juan y D. Jorge, en reclamación de 476.308 pts., en concepto de principal pendiente de pago, más los intereses de demora pactados y las costas que se produzcan, fijados provisionalmente en 150.000 pts., en relación con un préstamo personal para la adquisición de un vehículo de 1.150.000 pts., otorgado mediante póliza de 19 junio 1986, intervenida por Corredor de Comercio.

El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previo informe del Mº Fiscal y oposición por parte de la Entidad actora, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 29 octubre 1990.

9º La cuestión 2438/1990 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 1 de Valls, mediante A 15 octubre 1990 (juicio ejecutivo 176/1990), por vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por "R. Financiaciones, S.A.", contra D. Roberto y Dª Alicia, en reclamación de 1.557.375 pts., más 650.000 pts. fijadas provisionalmente como intereses y costas, en relación con un préstamo de financiación para la adquisición de un vehículo, por importe de 1.400.000 pts., otorgado mediante póliza de 30 octubre 1988, con intervención de un Agente de Cambio y Bolsa. El auto de planteamiento fue dictado, previo informe del Mº Fiscal, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 12 noviembre 1990.

10º La cuestión 2842/1990 ha sido planteada por la AP Madrid, Sec. 2ª, mediante A 14 noviembre 1990 (recurso de apelación 315/1988), por vulneración del art. 14 CE. La Audiencia conoce en grado de apelación del litigio entablado por Banesto contra Dª Isabel, en reclamación de 136.018 pts. de principal, más intereses y costas estimados prudencialmente en la cantidad de 80.000 pts., en relación con un crédito personal de 130.000 pts. para compra de mobiliario, otorgado mediante póliza de 6 marzo 1987 con intervención de Agente de Cambio y Bolsa.

El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previo informe del Mº Fiscal, en el trámite para dictar sentencia en el recurso de apelación interpuesto contra los AA 14 y 29 abril 1988 del Juzgado de 1ª instancia núm. 4 de Madrid (juicio ejecutivo 433/1988), que denegaron la ejecución solicitada por Banesto, por ser ilíquida la cantidad (arts. 1440 y 1467.2 LEC y arts. 1214 y 1228 CC).

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 14 enero 1991.

11º La cuestión 1078/1991 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia núm. 9 de Madrid, mediante A 20 mayo 1991 (juicio ejecutivo 609/1990), por vulneración de los arts. 14, 24.1 y 24.2 (proceso con las debidas garantías) CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por el Banco Hispano Americano contra Dª Matilde, en reclamación de 36.402.537 pts. de principal más intereses y costas, en relación con un crédito en cuenta corriente de 30.000.000 pts. otorgado mediante póliza de 21 abril 1988, intervenida por

Corredor de Comercio. El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previo informe del Mº Fiscal y oposición por parte de la Entidad actora, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 3 junio 1991.

12º La cuestión 1320/1991 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 10 de Sevilla, mediante A 14 junio 1991 (juicio ejecutivo 457/1991), por vulneración de los arts. 14, 24.1 y 51.1 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por la Caja de Ahorros de Córdoba contra los esposos D. Carlos y Dª Rosa, en reclamación de 105.482 pts. de principal y 199.514 pts. de intereses, en relación con un crédito en cuenta corriente de 500.000 pts. otorgado mediante póliza de 20 diciembre 1985, intervenida por Corredor de Comercio. El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previo informe del Mº Fiscal y oposición por parte de la Entidad actora, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 1 julio 1991.

13º La cuestión 1472/1991 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 8 de Sevilla, mediante A 29 junio 1991 (juicio ejecutivo 569/1991), por vulneración de los arts. 14, 24 y 51 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por el Bankinter contra Dª Pilar, en reclamación de 4.871.130 pts. y 1.000.000 pts. de intereses, gastos y costas, en relación con un crédito en cuenta corriente de 4.000.000 pts. otorgado mediante póliza de 28 noviembre 1988, intervenida por Corredor de Comercio. El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previo informe del Mº Fiscal, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 15 julio 1991.

14º La cuestión 1519/1991 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 10 de Sevilla, mediante A 25 junio 1991 (auto 504/1991-4), por vulneración de los arts. 14, 24.1 y 51.1 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por Caja de Ahorros San Fernando de Sevilla contra los esposos D. Daniel y Dª Dolores, en reclamación de 11.661.226 pts. de principal y 661.226 pts. de intereses y costas, en relación con un contrato de cuenta de crédito de 10.000.000 pts., con la finalidad de construir chalés en la playa de Matalascañas, otorgado mediante póliza de 18 septiembre 1989, intervenida por Corredor de Comercio. El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previo informe del Mº Fiscal y oposición por parte de la Entidad actora, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 15 julio 1991.

15º La cuestión 1532/1991 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 10 de Sevilla, mediante A 25 junio 1991 (auto 521/1991-2), por vulneración de los arts. 14, 24.1 y 51.1 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por Banesto contra D. Antonio y D. Marcos, en reclamación de 4.000.000 pts. de principal, 429.042 pts. de intereses, comisiones y gastos, en relación con crédito personal de 4.000.000 pts. para atenciones de su negocio, otorgado mediante póliza de 11 mayo 1990, intervenida por Corredor de Comercio. El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previo informe del Mº Fiscal y oposición por parte de la Entidad actora, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 19 julio 1991.

16º La cuestión 1623/1991 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 10 de Sevilla, mediante A 6 julio 1991 (juicio ejecutivo 356/1991-1), por vulneración de los arts. 14, 24.1 y 51.1 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por el Banco Exterior de España contra Entidad de "Servicios y Asistencias A., S.A.", y los esposos D. Pascual y Dª Delia, en reclamación de 2.582.441 pts. de principal y 1.500.000 pts. de intereses y costas, en relación con un contrato de negociación de letras de cambio y otros documentos similares, y a la concesión de anticipos hasta un máximo de 3.000.000 pts., otorgado mediante póliza de 10 octubre 1990, intervenida por Corredor de Comercio. El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previa oposición por parte de la Entidad actora, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 16 septiembre 1991.

17º La cuestión 1885/1991 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 8 de Sevilla, mediante A 11 septiembre 1991 (auto 442/1991), por vulneración de los arts. 14, 24 y 51 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por el Banco de Santander contra D. Armando, en reclamación de 214.000 pts. de principal, 73.906 pts. de intereses, comisiones, y 140.000 pts. fijadas provisionalmente para costas e intereses sucesivos, en relación con un crédito en cuenta corriente de 250.000 pts., otorgado mediante póliza de 13 julio 1989, intervenida por Corredor de Comercio. El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previo informe del Mº Fiscal, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 30 septiembre 1991.

18º La cuestión 1886/1991 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 8 de Sevilla, mediante A 11 septiembre 1991 (juicio ejecutivo 659/1991), por vulneración de los arts. 14, 24 y 51 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por la Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla contra la "Carpintería A., S. L.", y Dª Juana y Dª Lucía, en reclamación de 4.606.214 pts. de principal, y 606.214 pts. de intereses y costas, en relación con un crédito para el descuento de documentos y efectos, hasta 5.000.000 pts., otorgado mediante póliza de 28 abril 1989, intervenida por Corredor de Comercio. El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previa oposición por parte de la Entidad actora, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 30 septiembre 1991.

19º La cuestión 1901/1991 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 10 de Sevilla, mediante A 2 septiembre 1991 (juicio ejecutivo 547/1991-1), por vulneración de los arts. 14, 24.1 y 51.1 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por la Caja Rural de Sevilla contra los esposos D. Antonio y Dª Esperanza, en reclamación de 5.248.793 pts. de principal, y 2.500.000 pts. de intereses y costas, en relación con un crédito en cuenta corriente de 5.000.000 pts., para atenciones agrícolas, otorgado

mediante póliza de 24 mayo 1990 intervenida por Corredor de Comercio. El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previo informe del Mº Fiscal y oposición por parte de la Entidad actora, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 30 septiembre 1991.

20º La cuestión 1903/1991 ha sido planteada por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 8 de Sevilla, mediante A 10 septiembre 1991 (juicio ejecutivo 342/1991), por vulneración de los arts. 14, 24 y 51 CE. El Juzgado conoce de la demanda ejecutiva interpuesta por el Banco Urquijo contra "A. Agroquímicos, S.A.", en reclamación de 1.985.896 pts. de principal, y 374.745 pts. de intereses más 800.000 pts. calculadas para intereses, gastos y costas, en relación con un contrato de negociación y descuento de documentos, con un crédito por un máximo de 2.000.000 pts., otorgado mediante póliza de 13 febrero 1989, intervenida por Corredor de Comercio. El auto de planteamiento de la cuestión fue dictado, previo informe del Mº Fiscal y oposición por parte de la Entidad actora, en el trámite para dictar el auto a que se refiere el art. 1440 pfo. 3º LEC.

La cuestión fue admitida a trámite por providencia de 30 septiembre 1991.

SEGUNDO.- Mediante A 22 mayo 1990, el Pleno acordó acumular las cuestiones de inconstitucionalidad registradas con los núms. 682/1990, 701/1990 y 803/1990, planteadas por el Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 1 de Valls, a la registrada con el núm. 1219/1988, planteada por la AP Cuenca, a tenor de lo dispuesto por el art. 83 LOTC.

Mediante A 23 abril 1991, el Pleno acordó acumular a las mencionadas las cuestiones registradas con los núms. 2382, 2407, 2436, 2437, 2438 y 2842/1990.

Igualmente, por A 29 octubre 1991 fueron acumuladas las cuestiones de inconstitucionalidad 1078, 1320, 1472, 1519, 1532, 1623, 1885, 1886, 1901 y 1903/1991, por resultar evidente la conexión objetiva que existía entre todos los asuntos, promovidos en relación con el mismo precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo coincidentes los artículos de la Constitución que se estiman infringidos -sin que se alterara básicamente dicha coincidencia porque alguno de los autos de planteamiento incluyeran también el art. 51.1 CE como violado-, siendo también sustancialmente similares los razonamientos utilizados por cada uno de los órganos judiciales proponentes. Lo que justificaba la unidad de tramitación y decisión de los procesos constitucionales, conforme dispone el art. 83 LOTC.

TERCERO.- La fundamentación de los diversos autos que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad puede ser sistematizada en los términos siguientes:

1º La AP Cuenca cuestiona el penúltimo párrafo del art. 1435 LEC, tal y como ha sido redactado por la L 34/1984 de 6 agosto de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la posible vulneración del art. 14 CE.

Tras examinar la jurisprudencia contradictoria de otras Salas y órganos judiciales al respecto, expone que el mencionado precepto legal concede a las Entidades bancarias o de crédito un privilegio de hacer prueba por sí mismas en el juicio ejecutivo, del cual no gozan las demás personas físicas o jurídicas. Así en el supuesto legal que se cuestiona, la liquidez de la cantidad reclamada por el actor, siempre que éste sea una Entidad de crédito, ahorro o financiación, resulta de la certificación que emiten dos empleados suyos y que fijan un saldo de acuerdo con lo que consta en sus libros, certificación que viene cotejada por Corredor Colegiado de Comercio por examen de esos mismos libros.

Esa desigualdad favorable a las Entidades de crédito se traduce en una desviación del "onus probandi" que, conforme al art. 1214 CC, incumbe al que reclama el cumplimiento de las obligaciones, disponiendo el art. 48.1 CCom. que los libros de comercio sólo hacen prueba contra los propios comerciantes que los hayan confeccionado. Por el contrario, en virtud del penúltimo párrafo del art. 1435 LEC, tratándose de un proceso monitorio documental, no es necesario que el actor pruebe el saldo que resulta contra el demandado, sin que baste un pacto privado entre las partes que suponga inversión de la carga de la prueba, pues las normas procesales probatorias son de orden público y de imposible pacto en contrario.

2º El Juzgado de 1ª instancia e Instrucción núm. 1 de Valls (Tarragona) entiende que el art. 1435, penúltimo párrafo, primera fase, LEC (pues la fase final de ese mismo párrafo, que se refiere a las cuentas con garantía hipotecaria, queda al margen de la cuestión), vulnera los arts. 14 y 24.1 CE.

El precepto cuestionado rompe la igualdad que establece el art. 14 CE, porque las Entidades de crédito, ahorro y financiación se ven privilegiadas en el cobro de sus créditos, sin razón objetiva que lo justifique. La desigualdad se produce respecto a las demás Entidades y ciudadanos, porque en la normativa general que ordena la contratación entre particulares (pues las Entidades de crédito no son Entes públicos) rige el principio de igualdad absoluta (arts. 1256 y 1115 CC). No se cuestiona su intervención como tercero (así el art. 51 Ley Cambiaria y del Cheque de 1985, a los efectos del protesto de letras), sino cuando ellas determinan el saldo que se les adeuda.

Otras Entidades, igualmente serias y solventes, no pueden hacerlo; subraya el contraste que ofrece el proceso de fijación de saldos de las cuentas corrientes con garantía hipotecaria (arts. 153 y 131 LH), que a pesar de disfrutar de una garantía superior ofrecen mayores garantías para el deudor, al permitir que éste alegue error o falsedad, que ha de ser determinado, previa comparecencia, por el Juez. La desigualdad se produce, asimismo, respecto al particular que contrata con las Entidades de crédito; éste no puede hacer lo propio para reclamar el saldo resultante a su favor que se derive de la misma póliza, acudiendo a un juicio ejecutivo previa intervención del Corredor de Comercio, debiendo acudir al reconocimiento previsto por el art. 1430 LEC.

El auto razona que el art. 1435 LEC quebranta asimismo el art. 24.1 CE en cuanto prohíbe la indefensión. Ello es así porque es preciso despachar la ejecución, y llevar a cabo el embargo si no se paga, por una cantidad líquida que resulta exclusivamente de las manifestaciones de la actora, sin oír al demandado. Tales manifestaciones son la única prueba de la existencia de la deuda, y no sólo de su cuantía, porque una liquidación correcta del saldo de la cuenta puede entrañar un saldo nulo, o incluso deudor para el supuesto acreedor. Es cierto que en un momento posterior el ejecutado puede oponerse, pero el embargo subsistirá.

La intervención del fedatario mercantil no evita la indefensión denunciada: primero, porque al acreditar que la liquidación se ha practicado en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo se incurre en una petición de principio, porque es evidente que la liquidación ha sido efectuada por la propia Entidad bancaria. Y que conste que si el saldo coincide con el que aparece en la cuenta abierta al deudor adolece de igual problema, porque no hay una comprobación de que las partidas -cuyo saldo final se certifica- reflejan la realidad de los movimientos de la cuenta corriente. De nuevo la situación contrasta con las previsiones del art. 153 LH (y 245 RH). Sin que una interpretación alternativa del art. 1435 LEC, para adecuarlo a la Constitución, pueda evitar la indefensión: porque una comprobación judicial (en la línea de la OM 21 abril 1950, art. 2), directa o mediante fedatario mercantil, y la exigencia de que la certificación bancaria contenga con el máximo detalle las partidas que llevan al saldo, no impide que la realidad de las operaciones reflejadas se apoyen en la sola palabra de la actora.

Por otra parte, no vale afirmar que el deudor se avino contractualmente a la situación denunciada, pues ésta viene impuesta por un contrato de adhesión, al que se acogen todas las Entidades privilegiadas sin excepción.

Por último, los autos del Juzgado de Valls razonan la relevancia de la cuestión suscitada, así como el momento procesal elegido para plantearlo. Si el pfo. 4º art. 1435 LEC es nulo, el Juez debe dictar auto denegando la ejecución; si por el contrario es válido, deberá dar lugar al despacho (arts. 1440.3 y 1467.2 LEC). En este último supuesto el ejecutado podrá alegar la iliquidez del título ejecutivo, pero su alegato deberá ser desestimado inexorablemente. Podrá, eso sí, alegar pluspetición (art. 1466 LEC), pero ello será en el seno del limitado debate que permite la Ley antes de dictar sentencia de remate, lo cual resulta ajeno a la indefensión denunciada, que se centra en el embargo inaudita aparte y el sometimiento a un juicio ejecutivo. Estas observaciones justifican que se haya suscitado la cuestión antes de resolver sobre el despacho de ejecución, a la vista de la demanda presentada por la Entidad ejecutante, pues era el último momento en que se podía plantear sin privilegiar indebidamente a la actora, ni causar indefensión al ejecutado.

3º La AP Madrid, Sec. 2ª, entiende que el pfo. 4º art. 1435 LEC puede vulnerar el art. 14 CE. Antes de razonar este aserto, no deja de mostrar su censura al Juzgado "a quo", que había dictado auto denegando la ejecución solicitada por la Entidad apelante, porque el control de constitucionalidad de las leyes vigentes es de carácter concentrado; no obstante entiende procedente elevar directamente la cuestión de inconstitucionalidad, porque la Audiencia que conoce de un asunto en apelación se encuentra en la misma situación que el Juzgado "a quo".

El juicio ejecutivo tiende a la rápida creación de un título puro de ejecución, invirtiendo el contradictorio; a diferencia del proceso monitorio puro, es de carácter documental: sólo se puede abrir con apoyo en alguno de los documentos taxativamente numerados por el art. 1429 LEC y para reclamar una cantidad líquida (art. 1435). Pero el núm. 6 art. 1429 ofrece un supuesto en el que la deuda es ilíquida por esencia, pues comprende el principal o la parte que no ha sido devuelta todavía más los intereses, ya sean totales o parciales. El pfo. 4º art. 1435 ofrece un medio para liquidar la deuda en estos supuestos, en favor de determinadas Entidades, que intervienen como acreedoras; destacando que la intervención del fedatario público se contrae a la documentación que le ofrecen estas últimas, que son procesalmente una parte interesada.

Esta regulación es contraria al art. 14 CE, porque establece una posibilidad de acceso al despacho de la ejecución en favor de las Entidades que citan, y no en favor de la generalidad de las personas, en términos que resultan contrarios a la doctrina declarada por las SSTC 34/1981 75/1983 y 166/1986. La Sección no alcanza a comprender las razones que llevan al legislador a singularizar los contratos mercantiles de estas Entidades, en comparación con la regla general; regla que se cifra en que las deudas derivadas de los contratos civiles o mercantiles no tienen carácter líquido, sin que la confección de la contabilidad de ninguna de estas Entidades goce de fe pública. La norma cuestionada no ha sido hecha para tutelar bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, de carácter superior al sacrificado, pues los ejecutantes se ven constreñidos a una acción cautelar, mediante el embargo de sus bienes o la consignación de la cantidad supuestamente adeudada, y a una oposición limitada.

4º El Juzgado de 1ª instancia núm. 9 de Madrid considera, en el auto por el que plantea la cuestión de inconstitucionalidad, que la primera frase del penúltimo párrafo del art. 1435 LEC vulnera los arts. 14, 24.1 y 24.2 CE. Con carácter preliminar expone la relevancia que dicho precepto tiene para la decisión que ha de adoptar. Una vez despachada la ejecución, y habiéndose personado el ejecutado formulando oposición, y habiendo practicado la prueba pedida por ambas partes, debe dictar sentencia de remate de conformidad con el art. 1473 LEC. Dicha sentencia ha de partir de una presunción de liquidez de la deuda, que viene establecida por el art. 1435.4. Que se trate de una norma procesal resulta indiferente, como manifestaron las SSTC 76/1982 y 76/1990. Resulta imposible una interpretación ajustada a los principios constitucionales, en todos los supuestos y, especialmente, cuando el demandado permanece en rebeldía; pues en este caso el art. 1462 ordena que se traigan los autos a la vista para dictar sentencia con la sola citación del ejecutante, resultando inevitable, dada la presunción de liquidez de la justificación de saldo, ordenar que se siga adelante con el remate de los bienes embargados.

El Juzgado entiende vulnerado el principio de igualdad en la Ley que contiene el art. 14 CE. En primer lugar, porque el art. 1435 ha introducido un tratamiento discriminatorio de las Entidades crediticias frente a los demás acreedores, aunque también medie con el deudor un contrato de crédito o préstamo, pues solamente ellas tienen el privilegio de establecer el saldo deudor, con presunción de liquidez, mediante certificación de dos empleados suyos -o que dicen serlo-. La acreditación del fedatario público no añade nada en la práctica, habiendo extremado las precauciones los Colegios profesionales implicados. Este privilegio no tiene justificación expresa, ni deducible del propio precepto. En segundo lugar se acentúa el privilegio, si se considera en relación con el prestatario en la misma relación jurídica: si discrepa con la Entidad de crédito, y quiere reclamar una cantidad supuestamente abonada en exceso, debe obtener en un proceso declarativo su derecho adverbando la liquidación que reclama.

Esta situación es completamente contraria al imperativo de defender a los consumidores y usuarios, protegiendo sus legítimos intereses económicos, que enuncia el art. 51.1 CE, pues en la casi generalidad de los casos el prestatario es un usuario o consumidor. En desarrollo de este precepto, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (L 26/1984 de 19 julio) establece unos derechos básicos -art. 2.1, letras d) y f)-, que suponen una protección prioritaria frente a quienes suministran los bienes o servicios (arts.

2.2 y 7). Su art. 10 expresamente excluye de los contratos las cláusulas oscuras, contrarias a la buena fe y al justo equilibrio de las prestaciones, entre las que se incluyen las condiciones abusivas de crédito. El sistema de liquidación de créditos establecido por el art. 1435 LEC supone todo lo contrario, pues a la desigualdad inicial entre los contratantes añade otra a la hora de acudir al proceso.

Dado que el art. 14 no exige una parificación absoluta, sino una justificación de las desigualdades (SSTC 34/1981, 78/1983 y 103/1983), el auto examina y descarta posibles razones de la norma cuestionada. La seguridad del tráfico mercantil es, sin duda, un principio que debe ser preservado, pero que atañe a todos los implicados en las relaciones jurídicas mercantiles, y no sólo a las Entidades de crédito, ahorro o financiación. Los controles que realiza el Banco de España no ofrecen justificación suficiente, pues ni dicho control se extiende a las operaciones concretas relativas a créditos singulares, ni la existencia de un control externo puede justificar que la liquidación del saldo deudor se haga sin la presencia del primer interesado. Por último, es cierto que la esencia del crédito exige darle trámites ágiles para su realización; pero el privilegio en cuestión es absolutamente ajeno a la condición del crédito, como muestra una confrontación entre las normas de clasificación y prelación de créditos (arts. 1921 y ss. CC), y las normas procesales correspondientes (especialmente el art. 153 LH, relativo a las hipotecas que garantizan cuentas corrientes). No es, por tanto, razonable que la fijación del saldo de forma unilateral por el acreedor sea inherente al propio crédito.

El Juzgado de Madrid también entiende vulnerado el principio de defensa que enuncia el art. 24.1 CE, pues el art. 1435.4 LEC introduce un desequilibrio procesal que no se encuentra justificado en modo alguno y es irrazonable (STC 3/1983), además de suponer una inversión del principio equilibrador que propugnan el art. 51.1 CE y la Ley de Defensa del Consumidor. La originaria desventaja que existe en la relación jurídico-material entre las Entidades de crédito y sus clientes se agrava en el proceso, a causa del precepto cuestionado; pues éste permite que aquéllas accedan a un tipo de proceso privilegiado, y permite un embargo preventivo para garantizar una "liquidación" fijada unilateralmente por una de las partes (en contravención de la Ley de Defensa del Consumidor y del art. 1256 CC). En el momento de decidir sobre el despacho de la ejecución, el Juzgador ni tiene datos de hecho para contrastar la veracidad de los datos contables del acreedor ni cuenta con un conocimiento especializado de contabilidad y matemática financiera. Una vez despachada la ejecución, el demandado ha de vigilar la realidad del saldo contable y la corrección de las operaciones efectuadas por el demandante, en el seno de un proceso sumario. Eso cuando media oposición a la ejecución, pues en caso de rebeldía el art. 1462 LEC vuelve ineludible, prácticamente, que se siga la ejecución adelante, dando un último espaldarazo a la liquidación unilateral del saldo.

Por último, el auto de planteamiento razona que el precepto cuestionado vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, contenido en el art. 24.2 CE, y su equivalente derecho a un proceso equitativo del Convenio Europeo de Derechos Humanos (STEDH 21 febrero 1975, caso Golder). No se pone en duda ni la necesidad de dar seguridad al tráfico mercantil y potenciar los derechos de crédito, ni tampoco el encauzamiento por la vía del juicio ejecutivo de otros títulos enumerados en el art. 1429 LEC. Pero cuando se trata de pólizas de crédito con pacto de liquidez, la situación cambia. Se deja el nacimiento de un título ejecutivo al arbitrio de una de las partes, título ejecutivo que abre el camino a un tipo de juicio, el ejecutivo, en el que el legislador ha otorgado al acreedor una clara posición de preeminencia: el demandado queda sometido a embargo si no paga, por resolución dictada sin audiencia del deudor, y a un proceso sumario, en que sus medios de defensa quedan limitados "ex lege", y con un exiguo término probatorio, más reducido incluso que el del juicio verbal.

Así, pues, si el demandado no se opone a la ejecución, verá dictada una sentencia de remate que contemplará como líquido lo que no puede serlo por principio. Y si se opone, se encontrará en una situación procesal de subordinación, porque:

a) en el juicio ejecutivo hay una inversión de la posición de las partes en el proceso, y también de la carga probatoria; no es suficiente rechazar los hechos alegados por el actor, sino que hay que alegar -y probar- las excepciones;

b) el actor es quien tiene el derecho a las últimas alegaciones, a aportar documentos y proponer prueba, mientras que el demandado carece de la posibilidad de contradecir los datos introducidos por el demandante porque no hay trámite para ello;

c) el término probatorio es tan sólo de 10 días, normalmente insuficiente para demostrar que los cálculos del demandante no son correctos -no es líquida la obligación- o que se ha excedido en el importe de la reclamación. No vale remitirse al juicio declarativo que contempla el art. 1479 LEC, porque una jurisprudencia reiterada impide que en el segundo se debatan los medios de oposición que pudieran emplearse en el juicio ejecutivo, incluyendo los contemplados en los arts. 1467 y 1466 LEC, que producen el efecto de cosa juzgada; simultáneamente, el juicio de ejecución ofrece unos estrechos márgenes de cognición, que impiden declaraciones de derecho.

5º El Juzgado de 1ª instancia núm. 10 de Sevilla sostiene la inconstitucionalidad del pfo. 4º, primera frase, del art. 1435 LEC, por vulnerar los arts. 14, 24.1 y 51.1 CE. Con carácter preliminar, justifica la pertinencia del momento elegido para plantear la cuestión en la fase de despacho de la ejecución, por ser preciso determinar ahora si la cantidad reclamada es o no líquida (arts. 1440.3 y 1467.2, último inciso, LEC), como autoriza la doctrina de la STC 76/1982.

El auto sostiene, en primer lugar, que el precepto cuestionado rompe el derecho a la igualdad en la Ley (STC 34/1981) que ostenta un valor preeminente (STC 8/1986), en cuanto faculta a las Entidades de crédito para determinar unilateralmente la liquidez de las obligaciones derivadas de los contratos mercantiles que implican la existencia de una relación de cuenta corriente entre la Entidad crediticia y el cliente, a los efectos de constituir un título ejecutivo apto para que sea despachada ejecución en un juicio ejecutivo. Ello lo obtiene permitiéndoles efectuar una liquidación unilateral, tanto en la fijación de las partidas del "debe" y del "haber", como las operaciones aritméticas por las que se llega al saldo. Liquidación que no es propiamente tal, porque excluye a la otra parte, siendo así que una verdadera liquidación requiere la intervención de las dos partes de la relación. Se confunde así cantidad líquida con cantidad determinada.

La intervención del fedatario, prevista por el artículo, es muy limitada:

a) al acreditar que la liquidación se ha hecho en la forma pactada, se ciñe al mero procedimiento seguido para hacerlo, según la interpretación dada por el Consejo General Bancario, que es seguida por las Entidades crediticias y por buena parte de los Corredores de

Comercio y los Agentes de Cambio y Bolsa; aun cuando se refiera a la adecuación y exactitud de las operaciones matemáticas realizadas con base en los tipos pactados, seguirá partiendo de la documentación suministrada por el Banco;

b) la coincidencia de saldo no añade garantía alguna, porque la contabilidad de la Entidad crediticia es documentación privada. Como consecuencia, la Ley otorga un privilegio a estas Entidades, permitiéndoles constituir títulos ejecutivos gracias a una liquidación ficticia, realizada unilateralmente por ellas a partir de sus documentos privados. Con ello logran el acceso a un procedimiento judicial privilegiado, cerrado a los otros acreedores. Y además se otorga un valor probatorio privilegiado a sus documentos contables, respecto del carácter de documento privado propio de los libros de los comerciantes (art. 31 CCom. y art. 1228 CC), como si de documentos públicos se tratara.

El auto rechaza las posibles justificaciones de este diferente trato legal. El origen en un convenio de las partes, porque se trata de un contrato de adhesión, generalizado en la práctica, y ante el que no existe libertad de contratar, dada la absoluta necesidad del servicio bancario en la vida moderna. No se refuerza la posición jurídica al deudor, como se afirmó en el debate parlamentario, sino todo lo contrario. La seriedad que caracteriza a este sector empresarial es insuficiente, pues lo mismo se puede predicar de otros sectores que utilizan el mismo mecanismo de cuenta corriente, y se encuentra cuarteada por la reciente historia bancaria, con crisis e irregularidades contables en diversas Entidades; sin que el control del Banco de España garantice la exactitud de las concretas partidas contables de cada una de las cuentas, al ser un control administrativo destinado a asegurar la solvencia, y por razones de factibilidad. Por último, la necesidad de agilizar el tráfico mercantil podría justificar un procedimiento ágil de liquidación (por ejemplo, las hipotecas de máximo), pero no eliminarla sustituyéndola por una manifestación unilateral.

El auto del Juzgado núm. 10 considera igualmente vulnerado el art. 24.1, en cuanto garantiza el derecho a justificar procesalmente las posiciones de las partes en el proceso (STC 4/1982), sin que sean aceptables restricciones no justificadas (SSTC 3/1983 y 90/1983). El juicio ejecutivo es un proceso especial y sumario, eventualmente contradictorio, en el que el demandado sufre un embargo sin ser oído, dispone de un plazo muy breve de personación, sólo puede alegar excepciones y nulidades tasadas, y probar los elementos fácticos en que se apoya esa acción de contradicción, teniendo siempre la última palabra el ejecutante. El ejecutado se encuentra con que puede que la Entidad acreedora no le ponga de manifiesto las concretas partidas del debe y del haber utilizadas por ésta para fijar el saldo reclamado, a lo que no está obligada, por lo que no podría impugnarlas. Si alega el pago de partidas no recogidas, la prueba no es difícil, y además le corresponde según el art. 1214 CC; pero si alega que no se ha obligado (por no haber dispuesto de la cantidad puesta a su disposición, o en cuantía distinta a la que afirma el Banco, o que el documento supuestamente negociado por éste es inexistente) tendría la carga de probar la inexistencia de la obligación, para oponerse a la ejecución despachada, lo cual infringe el principio general de carga de la prueba establecida por el art. 1214 CC, y además supone una prueba imposible, al referirse a un hecho negativo.

Esto conlleva la vulneración del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por sufrir limitaciones que lo hacen impracticable, y lo dificultan más allá de lo razonable (STC 11/1981). Y a pesar de que el art. 1479 LEC permite abrir un juicio declarativo posterior, la reiterada interpretación del Tribunal Supremo impide que en él se debatan las causas de oposición que pudieron ser alegadas en el juicio ejecutivo, incluida la pluspetición, cerrando en definitiva toda vía judicial para hacer valer sus legítimos derechos.

En tercer lugar, el auto sostiene que el art. 1435.4 LEC infringe el principio de defensa de los consumidores y usuarios que establece el art. 51.1 CE, que obliga al legislador (SSTC 71/1982 y 18/1984). A esta conclusión se llega por cualquiera de las dos vías que existen para definir su contenido mínimo o esencial, aplicando la doctrina de la STC 11/1981.

Forma parte de la naturaleza jurídica del derecho de los consumidores y usuarios a ser protegidos en sus intereses económicos legítimos la exclusión de las cláusulas abusivas introducidas, como condiciones generales, en los contratos de adhesión. Ello de conformidad con las convicciones uniformemente admitidas por los operadores jurídicos y mostradas en el movimiento legislativo internacional atinente al Derecho de los consumidores, que se muestran en el Derecho comparado, en resoluciones del Consejo de Europa y en nuestro país en diversas Leyes.

Todos estos movimientos han fraguado en una legislación protectora de los consumidores, que cristaliza en este punto considerando contrarias al ordenamiento jurídico las condiciones generales que sitúan a las partes en una evidente desigualdad en su relación contractual, que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, o que impliquen la previa aceptación de la indefensión en un eventual proceso judicial. Pertenece a la esfera de libre decisión del legislador establecer los sistemas de control de entre los varios posibles, pero sin duda choca con el art. 51.1 que el legislador otorgue carta de naturaleza legal a condiciones generales de la contratación como las mencionadas antes. Lo cual es especialmente cierto en el sector bancario, que es prototípico en el uso de los contratos de adhesión, como reconoce la propia L 26/1988 de 29 julio, arts. 48.2.a) y 5.e) y el catálogo de actividades definido en aplicación de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 (aprobado por RD 287/1991 de 8 marzo).

Desde la perspectiva de los intereses jurídicamente protegidos que constituyen el núcleo y medula del derecho enunciado por el art. 51.1 se alcanzan idénticas conclusiones. Pues el art. 1435 LEC da carta de naturaleza legal a una condición general de la contratación ínsita en una extendida práctica bancaria, que refuerza la posición de superioridad que a estas Entidades otorga su prevalencia económica frente a los consumidores y usuarios, en un sector de la contratación de esencial importancia en la sociedad actual, al traducirse en el poder de imponerse unilateralmente sobre estos últimos.

Finalmente, el Juzgado núm. 10 de Sevilla explicita una interpretación del art. 1435 conforme con la Constitución, que da lugar a que para despachar la ejecución se requiera una verdadera liquidación en la que el banco haya dado oportunidad al cliente de conocer los elementos determinantes del saldo (movimientos contables y operaciones de cálculo), de conformidad con la normativa general (art. 31 CCom., art. 1228 CC, así como el 1214 y, en definitiva, el 1256). Pero explica el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por razones de prudencia (STC 19/1988), dada la línea mayoritaria de interpretación y el riesgo de manipulación de la Ley.

6º El Juzgado de 1ª instancia núm. 8 de Sevilla, en los autos en los que plantea las cuestiones de inconstitucionalidad, considera que el art. 1435.4 LEC, primera frase, vulnera, tal y como es interpretado por la jurisprudencia predominante, los arts. 14. 24.1 y 51.1 CE.

Tras justificar la procedencia de plantear la cuestión en la fase de admisión del juicio ejecutivo, de acuerdo con la doctrina de la STC 76/1982, y de anotar que lo escueto de la providencia no ha supuesto dificultades para las partes, cuya argumentación ha estado enfocada correctamente, delimita con precisión la norma cuestionada. Subraya que el precepto sólo se aplica a aquellos contratos en los que no resulta cantidad líquida alguna de la póliza (crédito en cuenta corriente, crédito para descuento de efectos, crédito documentario, afianzamientos mercantiles, etc.), y no a las demás operaciones bancarias de pasivo.

Entiende que de atenerse al sentido concreto de lo que es una liquidación, esto es, un negocio bilateral posterior necesariamente a aquel que da lugar a la apertura de la cuenta, e igualmente el documento que permite fundar la reclamación en juicio acreditando de alguna manera la conformidad del deudor con el saldo, una primera lectura del art. 1435 LEC no parece plantear problema alguno de constitucionalidad ni de legalidad ordinaria; pues realizada la liquidación y, constanding ésta, y por tanto la conformidad -siquiera por silencio- del deudor en documento fehaciente, ningún problema hay para el despacho de la ejecución. El problema surge por el sentido de este precepto que ha prosperado entre los prácticos, según el cual es líquida la determinación unilateral del saldo que hace el banco por medio de una operación aritmética en base a su propia contabilidad; cuya contabilidad, al no ser preciso acuerdo alguno que fije las partidas, pese a lo dispuesto en el art. 31 CCom. y el 1228 CC, vendría a hacer prueba frente al cliente, con el valor además de un documento privilegiado por cuanto es título con fuerza ejecutiva.

Para entender la cuestión se remonta a la OM 21 abril 1950, que al ser extravagante (en el sentido de fuera de lo común) y de ínfimo rango dio lugar a que fuera desigualmente aplicada por los Juzgados, pero consolidó una práctica bancaria en virtud de la cual los bancos se reservaron la determinación unilateral del saldo de las cuentas, que pretende perpetuarse a través del sentido dado al art. 1435 LEC reformado en 1984. Lo cual supuso una quiebra de principios fundamentales de nuestro Derecho privado, establecida como un privilegio en favor exclusivamente de los bancos y entidades de crédito, que les permitía crear títulos de ejecución parangonables a los certificados de descubierto que emite la Hacienda Pública para abrir la vía de apremio administrativa. El RD 15 octubre 1982 no vino sino a aumentar la confusión, por cuanto que introdujo una nueva modificación, pese a su rango, esta vez respecto del art. 1429 LEC.

El nuevo texto del art. 1435 LEC, dado por la reforma de 1984, vino a dividir la opinión de los prácticos. Para unos, la reforma dio rango de Ley a la norma contenida en la extravagante Orden ministerial de 1950, por lo que la determinación unilateral del saldo a partir de la propia contabilidad sería una auténtica liquidación si así se pactaba, aunque esto suponga una subversión del lenguaje. Para otros, la reforma eliminó el privilegio, al exigir la práctica de una auténtica liquidación (que exige la intervención o posibilidad de intervención de las dos partes, o la intervención de un tercero práctico en la materia), que debía constar en documento fehaciente, para que se pudiese despachar ejecución.

Esta segunda interpretación, defendida por el proveyente y que encuentra apoyo en los motivos del legislador expresados en la enmienda del grupo socialista del Congreso que fue acogida, no es la que ha prosperado en los Tribunales de alzada, favorables a la primera. Ello equivale a que los bancos puedan, mediante pacto (que por supuesto le es impuesto al cliente) la determinación unilateral de la deuda, y la creación de un título de ejecución mediante un certificado, al que nada añade la nota del fedatario. Pues la mención sobre la liquidación es una mera fórmula vacía que nada añade al conocimiento del Juez, y el fedatario no está en condiciones de hacer comprobación alguna, pues para ello serían precisos conocimientos contables, de matemáticas y hasta de informática, que no pertenecen a lo que es propio de su función.

El art. 1435.4 LEC, así interpretado, puede vulnerar el principio de igualdad establecido por el art. 14 CE. Deroga normas y principios fundamentales de nuestra contratación, relativas a la prueba y reguladoras del juicio ejecutivo. Sin que esa desigualdad en favor de las entidades de crédito se encuentre justificada: ni la seriedad de este sector empresarial, ni el control administrativo sobre su solvencia, ni las necesidades de agilidad del tráfico permiten entender razonable este privilegio. Lo cual resalta del propio párrafo penúltimo del art. 1435 LEC porque, de acuerdo con su segunda frase, si se garantiza la deuda con hipoteca, sí será preciso practicar la liquidación en la forma prevista por el art. 153 LH, que es una auténtica liquidación.

Igualmente la norma puede vulnerar el derecho a la defensa reconocido en el art. 24 CE. Ante la certificación de litis, según la cual la cuenta arroja un saldo de tantas pesetas, ¿cómo puede el deudor defenderse en un juicio ejecutivo caracterizado por el despacho de ejecución "a límine litis" y por la inversión del contradictorio? ¿cómo puede atacar el saldo si no se mencionan siquiera las partidas que integran la cuenta y de las que resulta tal cantidad, si no se explican siquiera las fechas del cálculo de intereses? ¿cómo probar un hecho negativo como es el que no se ha dispuesto de tal o cual cantidad? La limitación de las posibilidades de defensa inherente al juicio ejecutivo se convierte, con estos títulos, en imposibilidad de defenderse. Y el hecho de que pueda luego acudir el deudor al juicio declarativo no añade posibilidad alguna de defensa, ya que conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo no cabe volver en el juicio declarativo posterior sobre cuestiones que pudieron discutirse en el ejecutivo. Y, además, en el juicio declarativo posterior el cliente encontraría las mismas dificultades de alegación y prueba de hechos negativos.

También se vulnera el principio general de defensa de los consumidores y usuarios recogido en el art. 51 CE. Es un principio de rango constitucional, con el que se intenta paliar las desigualdades y asimetrías de las relaciones que crea el mercado entre las empresas y los usuarios, que se suma a los que articulan un modelo de economía social de mercado. Sirviendo la norma cuestionada, para, lejos de atajar, amparar y dar carta de naturaleza a una cláusula como la que nos ocupa, invirtiendo la carga de la prueba y dejando al arbitrio del banco la determinación del importe de la deuda y su misma existencia, se quebrantan gravemente los intereses de los consumidores. Por lo que iría contra el principio de rango constitucional que, conforme al art. 53.3 CE, debe informar la legislación positiva y la práctica judicial. Es cierto que en concreto el cliente puede no ser un consumidor, en el sentido de destinatario final del bien o servicio; pero, en abstracto, puesto que la norma no distingue, hay que entender que todo cliente es usuario.

Podría intentarse escoger, de los dos sentidos posibles del art. 1435, el más acorde con la Constitución (art. 5 LOPJ). Pero dada la línea acogida por los Tribunales de alzada, lo más prudente es plantear la cuestión, como expresó la AP Madrid con motivo de un recurso planteado precisamente contra un auto dictado por este proveyente cuando era titular del Juzgado núm. 4 de Madrid. En ese sentido lo han entendido las SSTC 19/1988 y 105/1988.

CUARTO.- El Fiscal General del Estado, en sus informes a la distintas cuestiones de inconstitucionalidad, interesa del Tribunal que se declare que el art. 1435 LEC, penúltimo párrafo, no es contrario a la Constitución.

Tras examinar las disposiciones que forman el antecedente del precepto cuestionado (OM 21 abril 1950 y RD 2680/1982 de 15 octubre), y de manifestar que el pacto de liquidez fue declarado válido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado antes de que fuera introducido en nuestro ordenamiento jurídico, expone su contenido. El precepto tiene su fundamento en la libertad de pacto, que en nuestro ordenamiento no tiene más limitaciones que las derivadas de la Ley, de la moral y del orden público (art. 1255 CC). La libertad es uno de los valores superiores según el art. 1.1 CE, que como principio general autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas las actividades que la Ley no prohíba o cuyo ejercicio no se subordine a requisitos o condiciones determinadas (STC 23/1984). En la libertad debe entenderse comprendida la libertad de pacto o autonomía negocial, que es el fundamento de las relaciones jurídico privadas.

Frente a la afirmación de que el art. 1435 vulnera el art. 14, porque permite que en el juicio ejecutivo el actor acredite la liquidez de la deuda mediante certificación expedida por él, reservando esa facultad sólo a las entidades que menciona, el Fiscal significa que la situación jurídica de las entidades de crédito, ahorro y financiación, cuya actividad económica se desarrolla con fines sociales específicos, y se encuentra regulada e intervenida en ciertos aspectos por el Estado, no es equiparable a la de las demás personas. Por lo que el legislador puede regular de manera diferente esa actividad financiera en todas su facetas o momentos de desarrollo, incluso a la hora de hacer efectivo el crédito por vía judicial en procedimiento ejecutivo. El negocio de fijación concertado en la póliza también encuentra su justificación en las peculiaridades del préstamo mercantil, realizado por entidades especialmente dedicadas al comercio de préstamos.

No se alcanza a ver cómo incide el razonamiento de que el pacto de liquidez supone una inversión de la carga de la prueba, y que las normas procesales son de orden público y de imposible pacto en contrario, en el principio de igualdad, hasta el punto de instar la nulidad de la voluntad popular encarnada en la norma postconstitucional. Por otra parte, no faltan razones para sostener que el art. 1435 LEC, penúltimo párrafo, incorpora, más que un caso de inversión convencional de la prueba, una norma de autorización para que en los contratos mercantiles de préstamo concertados con las entidades de crédito se incorpore un pacto, generador de un negocio jurídico de fijación para asegurar el desenvolvimiento de una relación jurídica ya nacida -el contrato de préstamo-, determinando la liquidez y cuantía del crédito para que surta su eficacia en el proceso ejecutivo.

En relación con las supuestas infracciones del art. 24.1 y 2 CE, que son desarrolladas en términos de desigualdad entre los participantes del proceso por lo que los argumentos deben entenderse embebidos en el art. 14 CE, el Fiscal General del Estado no discrepa de las afirmaciones judiciales de que el despacho de la ejecución y el embargo se producen si no se paga una cantidad líquida resultante de las manifestaciones de la parte actora, sin que la intervención del fedatario mercantil evite la indefensión del deudor, por no entrañar comprobación de las partidas. Pero esta situación tiene un fundamento jurídico que no es posible desconocer, consistente en el acuerdo previo entre la entidad acreedora y el deudor, que determina el nacimiento de un negocio de fijación con el efecto de sustituir una situación incierta por otra cierta, fijando en determinado momento el "quantum" de la operación de crédito a fin de que la póliza adquiera plena eficacia ejecutiva. El dogma de la autonomía de la voluntad, que proclama el art. 1255 CC, hace posible que se realice extrajudicialmente la integración del título y la fijación de la cantidad líquida, sin que ello pueda suponer vulneración del art. 24.1 CE.

Además, la liquidez de la deuda se obtiene no sólo por la certificación expedida por la entidad de crédito, sino mediante la intervención de fedatario mercantil, que supone la realización de operaciones y comprobaciones de naturaleza contable y financiera por quien no ha sido parte en el contrato de préstamo. Es preciso puntualizar también que la liquidez de la deuda no se sitúa en el proceso, sino fuera de él, en virtud del pacto previamente concertado para determinar la deuda y que adquiera eficacia ejecutiva, en términos que se ajustan a las exigencias del art. 1273 CC, y que no supone dejar el cumplimiento del contrato a la libre decisión de uno de los contratantes, contra la prohibición que establece el art. 1256 CC.

No hay privilegio en favor de las entidades de crédito, tanto por la peculiar característica del préstamo en pólizas intervenidas por fedatario, como por el rigor con que es exigida su contabilidad, como por el meticuloso control al que están sometidas por la Administración pública. Toda la actuación de bancos y otras entidades de crédito está sometida a inspección y control y subordinada a la política de créditos y dividendos, con inspección sobre balances y las cuentas de pérdidas y ganancias, y respaldada con graves sanciones que pueden llevar hasta la exclusión del registro de bancos. Los demás acreedores no se encuentran sometidos al mismo grado de control e intervención. La cual no es ajena a la finalidad de proteger a los usuarios y clientes, acentuada especialmente por la L 26/1988, desarrollada en este aspecto por la OM 12 diciembre 1989.

Por otra parte, el nacimiento del título ejecutivo no se deja al arbitrio de una de las partes. Este es creado cuando ambas conciertan el contrato de préstamo y suscriben de común acuerdo la correspondiente póliza. El pacto de liquidez se incorpora a ella, pero no con eficacia constitutiva, sino simplemente como un medio convencional de tutela del derecho de crédito ya nacido, a fin de facilitar su efectividad en vía judicial en caso de que el deudor incumpla su deber de restitución, actuando por tanto sólo cuando se lesiona el derecho de crédito incumpliendo lo pactado, y de forma menos agresiva que otros medios legales como pueden ser las acciones subrogatoria y revocatoria o pauliana, reconocidos en el art. 1111 CC.

En relación con el art. 51.1 CE, el Fiscal razona que la protección de los consumidores y usuarios se obtiene mediante las leyes y disposiciones que desarrollan ese mandato constitucional. La L 26/1984 de 19 julio regula con detalle los requisitos que deberán cumplir las cláusulas, condiciones o estipulaciones que con carácter general se apliquen a la oferta, promoción o venta de productos o servicios,

incluyendo las exigencias de concreción, claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones (art. 10), que rigen sin duda los negocios jurídicos en que se materializan operaciones de crédito. Lo cual no supone, empero, la eliminación de la voluntad privada autónoma. Igualmente, toda la legislación y otras disposiciones relativas a las entidades de crédito responde a esta idea de protección de los legítimos intereses de sus clientes, estableciendo obligaciones y límites en las actividades contractuales de estas entidades, además de un intenso control de la Administración.

Pero esta legislación no ha puesto en entredicho la validez del pacto sobre liquidez de la deuda, incorporado al art. 1435 LEC por la L 34/1984, en fechas inmediatamente posteriores a la aprobación de la L 26/1984 General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. Allí se armonizaron los intereses de las dos partes de las operaciones de crédito, aceptando la enmienda de un grupo parlamentario que insistió en la necesidad de reforzar la posición jurídica del deudor, cuyo derecho quedó protegido por la voluntad popular mediante la intervención del fedatario mercantil.

QUINTO.- El Abogado del Estado, en sus alegaciones en los distintos procesos acumulados, sostiene la constitucionalidad del art. 1435 LEC, penúltimo párrafo, primer enunciado,.

En primer lugar, entiende que no hay privilegio que infrinja el art. 14 CE. El concepto de privilegio, a la luz de nuestra Constitución, lleva inherente la nota de arbitrariedad; cualquier trato de favor que el legislador (o incluso el propio constituyente: STC 90/1985, f. j. 6º) establezca para una categoría limitada de sujetos jurídicos requiere una justificación teleológica congruente con la Constitución. Desde esta perspectiva, el art. 1435 puede ser perfectamente justificado. La primera frase de su penúltimo párrafo singulariza a una categoría de acreedores mediante una enumeración descriptiva, que viene a coincidir con la definición legal de entidad de crédito contenida en las leyes vigentes (RDLeg. 1298/1986 de 28 junio, art. 1.1, y L 26/1988 de 29 julio, art. 39.3). A la vista de la definición que contenía el precepto mencionado en su prístina dicción, la actividad de intermediación financiera, que orienta flujos de ahorro a su aplicación, está reservada a las entidades de crédito (cfr. art. 28.2 L 26/1988, así como el art. 38 L 31 diciembre 1946 de Ordenación Bancaria, los arts. 9 a 12 y 21 a 24 RDL 21 noviembre 1929, y los arts. 1 y 5 RD 896/1987 de 28 marzo).

La intermediación financiera constituye un género de tráfico cuya peculiaridad ha sido reconocida legislativamente, y que exige determinaciones del legislador que respondan adecuadamente a sus particulares problemas. Así, v.gr., para la entidad de crédito los incumplimientos de sus deudores típicos ("impagados") tienen mucha mayor trascendencia que para otro tipo de empresario; si una de estas entidades no puede recuperar sus impagados en tiempo y cuantía razonables, no es fácil que mantenga, precisamente, su crédito. Pero sus operaciones pasivas llevan aparejada la obligación de restitución, y la disminución de su crédito podría causar retiradas en masa de fondos depositados o cedidos, amenazando así la estabilidad del sistema financiero. En nada contradice a la Constitución que el legislador se proponga conceder a estas entidades medios especialmente eficaces para ejecutar a sus deudores por operaciones activas típicas de su tráfico, que se instrumentan en su práctica totalidad mediante los contratos mercantiles que contempla el art. 1429.6 LEC.

Por añadidura, este trato jurídico especial no atiende solamente a los rasgos subjetivos del tipo de acreedor. Junto a ello debe tenerse en cuenta el tipo de contrato que sirve de título al derecho de crédito: apertura de crédito en cuenta corriente, descuento en cuenta corriente y otros contratos mercantiles instrumentados mediante una relación de cuenta corriente bancaria. El art. 1435 LEC, penúltimo párrafo, primera frase, no abarca cualesquiera derechos de crédito de que sean titulares los bancos y otras Entidades crediticias, ni tampoco los contratos mercantiles bancarios: deben estar formalizados en tipos tasados de documentos públicos e implicar la existencia de una situación de cuenta corriente entre las partes. Y no puede tacharse de caprichoso o irrazonable que el legislador haya decidido fomentar determinados tipos de contratos crediticios, persuadido de su importancia para la economía nacional, en cuanto suponen formas de financiación más funcionales y ventajosas que sus posibles alternativas (v. gr., el préstamo, o la apertura simple o por caja).

Tampoco puede decirse que el precepto cuestionado falte una proporción razonable entre el fin perseguido (facilitar el despacho de la ejecución) y el medio utilizado: permitir a la Entidad certificar la cantidad exigible, cuando así se hubiere convenido y se aporte un documento fehaciente que acredite que la liquidación se ajusta a lo convenido y que coincide con el saldo en cuenta. Con ello se facilita la admisión de la demanda ejecutiva y, por tanto, el recobro del impagado por vía judicial, sin mermar por ello las garantías procesales constitucionalizadas del demandado, según se verá luego. Sin que sea suficiente una mera comprobación de que existe un régimen especial, distinto del común, pues se encuentra justificada en términos proporcionados (STC 4/1988, f. j. 5º).

Acerca del concepto de liquidación, el Abogado del Estado alega que los autos que han dado por evidente que sólo constituye una verdadera liquidación la que se efectúa con intervención de las dos partes han incurrido en la petición de principio que achacan el art. 1435.4 LEC. El constituyente no ha empleado un concepto auténtico de liquidación que imponga un límite al legislador, por lo que dicho concepto debe obtenerse por elaboración dogmática de los datos jurídicos positivos, incluido el precepto cuestionado. El parámetro de las normas es la propia Constitución, no determinadas categorías dogmáticas apriorísticas (STC 150/1991, f. j. 3º). Por lo que para enjuiciar el ajuste al art. 14 CE de la norma cuestionada es fuerza prescindir de lo que es o no es una auténtica liquidación.

Por consiguiente, no puede conceptuarse privilegio contrario a la Constitución el que el legislador ha dado a las Entidades de crédito, ahorro y financiación en relación con cualquier otro acreedor, aunque lo sea por contratos mercantiles, que es el término de comparación que parece haber sido tenido en mente.

Lo mismo cabe decir desde la perspectiva del art. 24.1 CE (tal como ha sido interpretado por las SSTC 72/1982, 93/1984 y 191/1987), cuando el término de comparación es el deudor en cuanto parte demandada del juicio ejecutivo. Con carácter previo al desarrollo de esta tesis, el Abogado del Estado recuerda que el actual art. 31 CCom. (L 19/1989 de 25 julio, corresponde al antiguo art. 47 CCom., que había sido reformado por la L 16/1973 de 21 julio) permite que el Juez pueda conceder muy distinta apreciación a una contabilidad llevada con escrúpulo y rigor técnico que a otra con deficiencias, conforme a las reglas generales del Derecho (#1#sentencias del Tverosimilitud,#1# haber dispuesto de la cantidad acreditada y la Entidad de crédito, para quien tan sencillo es probar que sí hubo disposición, no lo prueba,

nada impide al Juez considerar improbadamente la disposición, diga lo que diga la certificación de la Entidad, precisamente porque proviene, pese al "documento fehaciente" de parte interesada.

Asimismo subraya que el penúltimo párrafo del art. 1435 LEC representa ante todo una regla relativa al despacho de la ejecución, esto es, a la admisión de la demanda ejecutiva. De él se desprende con claridad que:

1º el recto cumplimiento del precepto cuestionado es carga que pesa sobre la Entidad demandante, incluida la exigibilidad y la liquidez de la cantidad (art. 1467.2 LEC);

2º el Juez -"ex officio"- controla la regularidad en el cumplimiento de lo dispuesto por el precepto cuestionado (art. 1440.3 LEC);

3º al deudor ejecutado le cabe oponerse y alegar el incumplimiento, o el defectuoso cumplimiento, de lo dispuesto en dicho precepto, pudiendo pedir el recibimiento a prueba y proponer la que estime oportuna para demostrar lo bien fundado de su oposición.

En fin, el deudor ejecutado tiene siempre abierto el juicio declarativo ordinario en los términos del art. 1479 LEC y jurisprudencia que lo interpreta.

De todo ello se impone la conclusión de que no puede decirse en absoluto que el precepto cuestionado introduzca una desigualdad constitucionalmente impermisible entre las partes procesales. El auto 10/1984, f. j. 2º, se limitó a afirmar que las cuestiones relativas a la debida integración del título ejecutivo no trascendían del campo de la legalidad ordinaria. Y de la importante jurisprudencia recaída sobre el procedimiento sumario de ejecución hipotecaria, donde se reitera que no viola el art. 24 CE, se deducen numerosas razones que justifican la norma (SSTC 41/1981, ff. jj. 5º a 7º; 64/1985, f. j. 2º, y 46/1986, f. j. 3º, así como los AATC 291/1984, f. j. 2º; 30/1985, f. j. 3º; 784/1986 y 373/1987, f. j. 2º).

Adaptando esta jurisprudencia al caso presente, y aun reconociendo que es cierto que en el supuesto del art. 153 LH. se le da al deudor hipotecado la posibilidad de oponerse alegando error o falsedad antes de iniciar la ejecución, lo que muestra una mayor preocupación por ofrecer al deudor la posibilidad de impedir que las Entidades de crédito abusen de una facultad adquirida, sí, "ex contractu", pero desde una posición de evidente superioridad las más de las veces (art. 51.1 CE, y arts. 7 y 10 L 26/1984 de 19 julio), no se puede decir que la solución del penúltimo párrafo del art. 1435 LEC sea inconstitucional. El precepto muestra más preocupación por asegurar el despacho de la ejecución, pero no por eso desiguala hasta lo constitucionalmente ilícito la posición del deudor ejecutado, atendida la estructura y la lógica interna del "juicio ejecutivo".

Es cierto que se reconoce a una de las partes, la demandante, la facultad de determinar el "quantum" de la ejecución con el fin de facilitar su despacho. Pero:

a) El deudor ha consentido previa y expresamente este sistema de determinación unilateral, siendo plenamente trasladables las consideraciones del f. j. 7º, STC 41/1981. Por otro lado, es de señalar que propiamente el título ejecutivo es la escritura pública o la póliza intervenida; dentro de él se incluye la estipulación, voluntariamente pactada, sobre cómo determinar la cantidad exigible. Lo que hace el legislador es condicionar la eficacia de esa estipulación a la adición de una documentación fehaciente. Cualesquiera deudores y acreedores que no sean Entidades de crédito pueden formalizar en escritura pública (art. 1429.1 LEC) pactos lícitos sobre liquidación; si los límites de la autonomía privada y el alcance de los poderes del Juez no impidieran la validez de este tipo de pactos que excluyen la previa intervención del deudor en la liquidación de las deudas, el precepto legal cuestionado aparecería bajo una luz distinta: un dispositivo de garantía impuesto por el legislador a favor de los clientes de las Entidades de crédito.

b) La certificación la expide una Entidad que suele llevar su contabilidad en forma más perfecta y exacta que otros empresarios, que está sujeta a normas oficiales cuyo cumplimiento vigila el Banco de España especialmente (art. 48.1 L 26/1988; Orden 31 marzo 1989 y Circular 4/1991 de 14 junio del Banco de España), y que tendrá por lo general interés en que sus certificaciones sean exactas y estén libradas regularmente, de manera que se minimice el riesgo de que el Juez deniegue el despacho de la ejecución o el deudor pueda oponer excepciones o motivos de nulidad que prosperen. Desde luego no cabe aceptar que se otorgue un valor probatorio y privilegiado a la contabilidad de las Entidades de crédito por comparación con otros empresarios, atendido el actual art. 31 CCom. (anterior art. 47). El precepto cuestionado contiene una regla sobre liquidez de la deuda, no un criterio de valoración probatoria vinculante para el Juez.

c) Para prevenir abusos o errores, el legislador exige que la cantidad conste en un documento fehaciente que acredite que la operación de cálculo ("liquidación") se ha practicado en la forma pactada y que el saldo coincide con el de la cuenta abierta al deudor. El legislador atribuye aquí a los Tribunales un ancho margen de interpretación para determinar quién y cómo debe expedir este documento fehaciente, cuál debe ser su contenido y qué ha de exigirse para entender suficientemente acreditada la correcta realización de la liquidación y la coincidencia del saldo. Una interpretación adecuada de este requisito, presidida por las exigencias que dimanarían del art. 24.1 CE, permitiría prevenir errores y abusos antes de despachar la ejecución tan eficazmente como pueda hacerlo el sistema de (posible) oposición previa del deudor, previsto en el art. 153 LH.

d) Por último, el precepto cuestionado no limita las posibilidades de defensa que le caben al deudor dentro de la peculiar estructura del juicio ejecutivo: el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de lo que dispone el art. 1435.4 LEC puede atacarlo perfectamente el deudor ejecutado en una posición prácticamente igual a la de otro deudor demandado; quedándole al final abierto el juicio ordinario en los términos del art. 1479 LEC y jurisprudencia que lo interpreta.

El art. 1435.4 LEC tampoco infringe el art. 24.2 CE, en el inciso que declara el derecho a un proceso con todas las garantías. La norma no redundante en la efectiva infracción de las garantías procesales constitucionalmente previstas, causando indefensión o privando de otra manera al afectado de tales garantías (STC 58/1989), perteneciendo por completo a la esfera de competencias de la jurisdicción ordinaria el juicio sobre la pertinencia de las pruebas y sobre su alcance y virtualidad (STC 142/1987). El art. 1435 LEC no impide la contradicción y, desde luego, deja incólume la posibilidad que el deudor demandado tiene de acudir al juicio ordinario conforme prevé el art. 1479 LEC.

El precepto cuestionado no desdice en nada de la lógica del proceso monitorio documental. Con ciertas cautelas y garantías, el legislador permite que mediante pacto el acreedor pueda realizar su acto de integración documental, de manera parcial (pues precisa la preexistencia de escritura o póliza y, además, el documento fehaciente estudiado), acto que queda sometido a control judicial "ex officio" antes del despacho de la ejecución, y tras oír la oposición del ejecutado después de haberla despachado. Por lo que no cabe hablar de que el precepto sea inconstitucional, a la luz del art. 24 CE.

En cuanto al art. 51.1 CE, el Abogado del Estado discrepa frontalmente de los razonamientos que motivan los autos judiciales que lo entienden vulnerado.

En primer lugar, no acepta las premisas que sostienen el razonamiento de inconstitucionalidad. Nuestra Constitución no conoce la categoría formal "derechos económicos y sociales". En particular, el art. 51.1 no consagra ninguna suerte de derecho económico y social; formula simplemente un mandato a los poderes públicos y lo eleva a "principio rector de la política social y económica", que es, como se sabe, la denominación del Cap. III Tít. I CE, en el que se alberga dicho artículo. Los principios rectores "deben orientar la acción de los poderes públicos", pero "no generan por sí mismos derechos judicialmente actuables" (STC 36/1991), como resulta del art. 53.3 CE. Al no atribuir el art. 51.1 un derecho subjetivo accionable judicialmente, está de más indagar cuál pueda ser el contenido esencial del inexistente derecho. Por otro lado, es claro que el art. 53.1 ha limitado el contenido esencial resistente al legislador, que éste entiende el deber constitucional de respetar, a los derechos y libertades reconocidos en el Cap. II Tít. I. Extender interpretativamente la garantía del contenido esencial a los principios rectores entrañaría una importante mutación o cambio constitucional, dudosamente dentro de la jurisdicción de este Tribunal.

En segundo lugar, y aun no siendo necesario, el Abogado del Estado señala lo que a su juicio son debilidades en el desarrollo de la argumentación judicial:

a) No se puede equiparar la cualidad de cliente de una Entidad de crédito con la de consumidor o usuario. La L 26/1984 de 19 julio, ha adoptado un concepto legal restrictivo: el "destinatario final" (arts. 1.2 y 3); por lo que los clientes de las Entidades de crédito que adquieran bienes o servicios en el marco de actividades empresariales o profesionales quedan excluidos del ámbito de la protección de los consumidores, a pesar de que numerosos contratos mercantiles bancarios instrumentados en cuenta corriente son realizados por la Entidad de crédito con otros empresarios. Empleando un concepto más amplio, la L 26/1988, no citada por el Juez cuestionante, refiere la protección que dispensa a "la clientela" de las Entidades de crédito (art. 48.2, desarrollado por la Orden 12 diciembre 1989 y la Circular 7/1990 de 7 septiembre del Banco de España), en donde se encuentran normas que pueden tener interés para la interpretación y aplicación del precepto legal cuestionado, que son invocadas exclusivamente para demostrar que los intereses de la clientela bancaria sí han sido considerados por la legislación vigente, contra lo que parecen sugerir algunos autos de planteamiento.

b) Tampoco está bien trabado el lazo anudado entre el art. 1435 LEC y el problema de las limitaciones legislativas a las condiciones generales de la contratación, pues aquél se limita a exigir que el pacto de liquidez conste en el título ejecutivo (escritura, póliza intervenida) que documente el contrato mercantil, haciendo abstracción de si dicha estipulación refleja una condición general o es obra singular de la negociación entre las partes. Por lo que no cabe sostener su nulidad en virtud de razones ajenas a su propio tenor, ya que la inconstitucionalidad se predica de la imposición de las condiciones generales, y no existe un enlace jurídicamente necesario (no importa cuál sea su frecuencia de hecho) con el art. 1435.4 LEC.

Finalmente, se observa que las concretas infracciones del art. 51.1 CE que se imputan al precepto cuestionado son las mismas que se trataron al examinar las pretendidas infracciones de sus arts. 14 y 24.1 CE, por lo que aquéllas no serían más que vulneraciones puramente consecuenciales y sin autonomía ni Entidad propia.

SEXTO.- Por providencia de 5 febrero 1992 se acordó fijar para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 febrero siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El precepto cuestionado en el presente proceso constitucional, que se contiene en el art. 1435 pfo. 4º, primera frase, según la redacción introducida por la L 34/1984 de 6 agosto de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 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 núm. 6 art. 1429 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 art. 1429 LEC, 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 núm. 6. El art. 1435, 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 pts. 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. 1467.2. LEC), el Juez ha de declarar la nulidad del juicio (art. 1473.3.).

La "denegación de la ejecución" puede ocurrir en dos momentos distintos: en fase de admisión y en fase de sentencia (arts. 1440 y 1473, 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 límine 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. 1440) 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. 1459 y 1460). Si el deudor debidamente citado de remate no 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. 1462). Lo mismo ocurre si, personado el deudor, no formaliza la oposición en tiempo, aunque también resulte citado para sentencia (art. 1463 pfo. 3°).

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 arts. 1464, 1466 y 1467, se abre una sucinta fase contradictoria, con posibilidad de prueba y de vista oral, en el modo que regulan los arts. 1463, 1468 y 1472.

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. 1440) 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. 1442, 1446 y cc.); 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 art. 1467) deberá disponer que siga adelante la ejecución, a menos que se estime alguna de las excepciones o defensas alegadas por el demandado (art. 1473, en relación con los arts. 1464 y 1466). 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. 1474 pfo. 1°).

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. 1481 y ss.), 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. 1479).

B) Como puede advertirse, la finalidad perseguida por el pfo. 4° art. 1435 LEC, 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 art. 1429.6 LEC), las obligaciones que de ellos dimanar 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 arts. 14, 24 y 51 CE, por los motivos recogidos en los antecedentes de esta sentencia. Ningún reparo oponen, en cambio, al citado art. 1429.6, del que en directa relación trae causa el precepto cuya constitucionalidad se discute.

SEGUNDO.- 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 art. 1435 LEC no determina en modo alguno las desmesuradas consecuencias probatorias que dan por supuestas los órganos judiciales que cuestionan su constitucionalidad.

Su pfo. 4° 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 OM 21 abril 1950 a la que aluden todos los partícipes en este proceso constitucional. Esta Orden, que extendió a la banca privada el privilegio otorgado 2 años antes al Banco de España, contenía dos normas netamente diferentes. El actual art. 1435 LEC es heredero directo de la incluida en el art. 2 Orden de 1950; pero no recoge la norma de su art. 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 art. 1214 CC, o las que especifican el valor y fuerza probatorias que despliegan los documentos privados, tanto en general (art. 1228 CC), como en relación con los libros y documentos contables de los empresarios (regulado antes por el art. 47 y cc. CCom., y en la actualidad por su art. 31 y cc., según la

redacción de la L 19/1989 de 25 julio). No cabe, por tanto, compartir la opinión, expresada en varios de los autos judiciales, de que el art. 1435 LEC viene a exigir al demandado una prueba imposible o diabólica, lo que, si así fuera, ciertamente la 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, f. j. 5º; 95/1991, f. j. 3º, y 227/1991, "in toto").

TERCERO.- 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 cantidades 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 impositivos, extintivos o excluyentes de la obligación (art. 1214 CC; STC 227/1991, ff. jj. 3º y 5º). El pfo. 4º art. 1435 LEC no restringe la potestad judicial para recibir el pleito a prueba.

Por el contrario, el art. 1469 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 LEC). La norma cuestionada tampoco merma las facultades del Juez para valorar las pruebas practicadas, ni para apreciar a quién 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 art. 1435 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 art. 1473 LEC, 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 art. 1474 pfo. 1º LEC, 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 art. 1474 LEC.

En consecuencia, la norma cuestionada no consagra un privilegio probatorio en favor de las entidades de crédito, que contraría el art. 14 CE, 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 arts. 1º y 2º art. 24 CE.

CUARTO.- 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. 1462 y 1463, "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 art. 1479 LEC.

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 LEC; art. 1236 CC; arts. 88.2, 83 y 87.1 LPL) 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 concurriera 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. 1479 LEC) 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 art. 24 CE 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 -3 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 entreveran con los que, referidos "strictu 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 art. 1435 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.

QUINTO.- El examen del precepto cuestionado desde el prisma del principio de igualdad, que enuncia el art. 14 CE, debe hacerse tomando como término de comparación los demás acreedores que por no ser entidades de crédito, ahorro o financiación quedan excluidos de las posibilidades que abre el art. 1435 LEC. Las diferencias de trato entre las entidades beneficiadas por esta disposición y sus deudores pueden ser analizadas mejor en el contexto del art. 24 CE, puesto que tales diferencias se reconducen, en definitiva, a las posiciones que como partes ocupan en el juicio ejecutivo (STC 180/1991, f. j. 4º)

Es bien sabido que el art. 144 CE 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 CE; 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 Tít. XV Libro II LEC, 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 arts. 1429 y 1435 LEC 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 pfo. 4º art. 1435 LEC 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 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 art. 1435.4 LEC 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 pfo. 4º art. 1435 LEC no es un precepto extravagante en nuestro ordenamiento jurídico, sino que está estrechamente relacionado con un amplio conjunto de normas, encabezado por la L 29 julio 1988 sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (L 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 L 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 estas Entidades mantengan la confianza del público y una solvencia acreditada, que es esencial en la intermediación 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 art. 1435 LEC 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 garantizan 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 del análisis desde la perspectiva del imperativo constitucional de igualdad debe ser deferido al examen de las desigualdades procesales que censuran los autos judiciales.

SEXTO.- El eje de las razones que han impulsado a los Juzgados y Audiencias a cuestionar la validez constitucional del pfo. 4º art. 1435 LEC se centra en varios de los derechos fundamentales que enuncia el art. 24 CE. Los autos de planteamiento insisten especialmente en el derecho a no sufrir indefensión, garantizando en el ap. 1º de este art. 24, y en el derecho a un proceso con todas las garantías, que se reconoce en su ap. 2º. 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, f. j. 5º; 191/1987, f. j. 1º; 226/1988, f. j. 3º; 180/1991, f. j. 4º, y 227/1991, f. j. 5º). 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 art. 1440 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. 1473.1 y 1481 LEC).

Contempladas desde la perspectiva del art. 24 CE 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.

SEPTIMO.- 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 art. 24 CE, 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 art. 1400 LEC 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 art. 1429, de acuerdo con lo que dispone el art. 1401.

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 art. 1474.2 LEC, 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 arts. 1413 y 1418 Ley procesal civil.

Las anteriores cautelas 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. Pero 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.

OCTAVO.- 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 art. 1440, 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 art. 1467.2, 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 art. 1475, 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 art. 1435 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 art. 1435 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 art. 1440, control judicial que incluye el particular de la liquidez (art. 1467.2 "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 niegue 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 SS 18 marzo 1987, 26 mayo 1988 y 19 mayo 1989; pudiendo llegar a alcanzar la reparación de todos los daños y perjuicios que conocidamente se derivaran del juicio ejecutivo, conforme al art. 1107 CC, si hubiera habido dolo en la Entidad de crédito al entablar aquél.

NOVENO.- La segunda decisión que el Juez debe adoptar, a la vista de una solicitud formulada por una Entidad de crédito con arreglo al pfo. 4º art. 1435 LEC, 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 arts. 1464, 1466 y 1467 LEC, 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, f. j. 5º), siendo superior, por lo demás, al permitido en el proceso de ejecución hipotecaria del art. 131 LH, en que se encuadra su art. 153, y cuya constitucionalidad venimos manteniendo desde la STC 41/1981.

Las excepciones y motivos de nulidad que brinda la Ley de Enjuiciamiento Civil 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 art. 153 LH, 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 art. 153 LH 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 inconstitucionalidad.

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 procede la nulidad del juicio y, en su caso, la imposición de las costas al actor o al funcionario responsable (art. 1474). Sin que la inicial determinación de la liquidez ("ex" art. 1435) 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 documentalente completa, incluido el documento fehaciente que exige el cuestionado pfo. 4º art. 1435 (arts. 1459 y 1463). El hecho de que la parte actora pueda a su vez contestar a la oposición formulada por la parte demanda, según lo previsto en el art. 1468, 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. 1469); 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. 1472).

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 4 días para alegaciones, como el de 10 días común para proponer y practicar prueba (arts. 1463 y 1469 a 1471), 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 redundaría 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 pfo. 4º art. 1435 LEC 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.

DECIMO.- 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. 1435 pfo. 4º), 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, f. j. 3º, 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 3 días útiles que concede el art. 1461 para personarse en los autos por medio de Procurador es un plazo más breve que el habitual en otros procesos (v. gr., 20 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 24 horas, ni exceder de 6 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 núm. 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. 1459 y 272 LEC). Un cumplimiento adecuado de este importante deber judicial debería ser suficiente en circunstancias normales para que toda 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. 1479 LEC), por lo que el ejecutado puede siempre finalmente 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. 1479 LEC. Posibilidad legal que hoy se ve solemnemente respaldada por el art. 24 CE 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 art. 24 CE, 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 proceda al embargo de sus bienes sin hacer previamente el requerimiento de pago (art. 1444); y que luego se le cite de remate por medio de edictos, concediéndole un término de 9 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. 1460 y 1462).

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 pfo. 4º art. 1435 LEC. Y no se ofrece razón o dato alguno en los autos que induzca a pensar de otra forma.

UNDECIMO.- Los autos de planteamiento dictados por los Juzgados de Madrid y de Sevilla entienden también que el precepto legal cuestionado podría vulnerar el art. 51 CE, en el inciso de su ap. 1º, 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 arts. 9 y 53 CE (STC 19/1982, f. j. 6º). Ahora bien, es también claro que, de conformidad con el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 CE), el margen que estos principios constitucionales dejan al legislador es muy amplio. Así ocurre con el art. 51.1 CE, 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 CE).

Como destacan los mismos autos de planteamiento, no puede reprocharse al legislador renuncia en la protección de los consumidores y usuarios. La L 19 julio 1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (L 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 art. 2.1 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 art. 10, al que el Juzgado núm. 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 ap. 4º de este art. 10 Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, las cláusulas que otorguen a una de las partes la facultad de resolver discrecionalmente el contrato -núm. 2 art. 10.1.c)-, las cláusulas abusivas (núm. 3), las condiciones abusivas de crédito (núm. 4), los incrementos de precio que no correspondan a prestaciones adicionales, voluntarias, separadas y claras (núm. 5), la repercusión sobre el consumidor de fallos, defectos o errores administrativos, bancarios o de domiciliación de pagos (núm. 7) y la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario (núm. 8), entre otras. El art. 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.

DUODECIMO.- 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 L 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 Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios). 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 art. 51.1.

Sólo un entendimiento desviado de la nueva redacción del art. 1435 LEC -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 julio 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 art. 10.1 núm. 8 Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios pero, como ya hemos dicho, esa interpretación del pfo. 4º art. 1435 LEC 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 art. 1435 LEC 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 L 26/1984. Preceptos que, según lo dispuesto en los arts. 51.1 y 53.3 CE, 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. 1464.1 y 1467.1 y 2 LEC); 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 art. 1440 LEC, como vimos en su momento.

Resulta, pues, meridiano que ni el pfo. 4º art. 1435 LEC, "per se", considerando aisladamente el precepto que enuncia su inciso 1, 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 frase del pfo. 4º art. 1435 LEC, en la redacción de la L 34/1984 de 6 agosto.

Dada en Madrid, a 10 febrero 1992. Francisco Tomás y Valiente, Presidente.- 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, Magistrados.

VOTO PARTICULAR

Voto particular discrepante que formula el Magistrado D. Carlos de la Vega Benayas respecto de la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad 1219/1988 y acumuladas, relativas al art. 1435.4 LEC. 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 pfo. 4º art. 1435 LEC, 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. 1429.6 LEC), título que, junto con otros documentos, en su caso, si cumple los demás requisitos legales, permitirá al Juez "despachar la ejecución" (1440 LEC), que supone requerimiento de pago al deudor y, en su caso, si no paga, el inmediato embargo. Los arts. 1461 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 la que los Jueces y Tribunales consideran como constitutiva de violación constitucional, bien del art. 14, bien del 24 CE; 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. 1430 y ss. LEC), 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 LH 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 CE) 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. 1435.4. y 1429.6. LEC) 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. 1435.4.).

Este trato difiere del previsto para los deudores en documento privado (arts. 1430 y ss. LEC), 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 LH) prevé, para proceder a la ejecución, la notificación judicial o notarial al deudor del extracto de la cuenta y a éste alegar, en los 8 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 art. 153 LH una garantía para el deudor perfectamente aplicable sin repugnancia jurídica alguna al supuesto del art. 1435.4, interpretando integrativamente esta norma, como también pudiera haber hecho la mayoría, en lugar de declararla constitucional. De no ser así, el art. 1435.4 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 art. 1435.4 LEC en relación con el art. 24 CE.

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 LH), 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 conclusión interpretativa.

Cabría añadir, por último, otra consecuencia injusta. Me refiero a los supuestos de ausencia o rebeldía, en los cuales el sistema del art. 1435 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 art. 1435.4 LEC 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 10 febrero 1992.