

AL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº XX DE XXXXX

D/Dña. Procurador/a de los Tribunales y de XXXXXXXX en el incidente de oposición a la ejecución hipotecaria interpuesto por la entidad XXXXXXXX, comparezco y como mejor en derecho proceda, DIGO:

Que por medio del presente escrito y en la representación indicada promuevo **incidente excepcional de nulidad de actuaciones**, al amparo de lo previsto en el artículo 228 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a fin de que se declare la nulidad de las actuaciones del presente procedimiento hasta la Resolución dictada por este Tribunal de fecha XXX, en la que se declara que no cabe recurso de apelación contra el Auto de fecha XXX, desestimando la oposición formulada por esta parte.

El presente incidente excepcional de nulidad de actuaciones se promueve al amparo de lo preceptuado en el apartado 1º del artículo 228 de la Ley Procedimental Civil, fundado en el artículo 53, 2 de la CE, al haberse vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrada en los artículos 24,1 de la CE y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de conformidad con lo resuelto en la sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014 (C-169/14), en la interpretación dada al artículo 695,4-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El presente incidente se promueve en tiempo y forma, al presentarse dentro del plazo de los 20 días hábiles siguientes a la sentencia dictada por el TJUE de 17 de julio de 2014, que declara el defecto causante de la indefensión, en base a las siguientes:

ALEGACIONES

PRIMERA.- Sobre los efectos de la cosa juzgada.

La Resolución que declara la firmeza del Auto resolviendo el incidente de oposición a la ejecución hipotecaria, tiene los efectos de la cosa Juzgada regulados en el artículo 207 y 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al establecer el artículo 695,4-2, conforme a la regulación operada por Ley 1/2013, que fuera de la previsión del punto 1ª del apartado 4 del artículo 695, *"los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten"*.

Pero ello no impide que pueda declararse su nulidad y retrotraerse las actuaciones si se cumplen las previsiones del artículo 228 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como ocurre en el supuesto de autos, cuando se ha conculcado un derecho fundamental, al privar a la parte ejecutada del derecho a recurrir la Resolución dictada.

La Corte de Luxemburgo (TJUE) en los apartado 35 y 36 de su sentencia de 6 de octubre de 2009, C-40/2008, ya recordó *"la importancia que tiene, tanto en el ordenamiento jurídico comunitario como en los ordenamientos jurídicos nacionales el principio de cosa juzgada"* y *"el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de precisar que, con el fin de garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la buena administración de justicia, es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o tras expirar los plazos previstos para el ejercicio de dichos recursos"*.

Pero la propia sentencia citada en su apartado 38 dispone que *"A falta de normativa comunitaria en la materia, el sistema de aplicación del principio de cosa juzgada se rige por el ordenamiento jurídico de los Estados miembros, en virtud del principio de autonomía procesal de éstos. No obstante, no debe ser menos favorable que la normativa"*

correspondiente a reclamaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no debe estar articulado de tal manera que haga imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad)".

SEGUNDA.- La primacía del Derecho Comunitario.

El principio de primacía del Derecho comunitario fue afirmado en términos globales por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 15 de julio de 1964, C-6/64. El mismo TJUE en la sentencia de 9 de marzo de 1978, C-106/77, estableció que el juez nacional tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria.

El artículo 47,1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza, tal y como fue adaptada el 12 de diciembre en Estrasburgo, titulado "Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial", dispone *"Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo"*.

El apartado 61 de la sentencia del TJUE de 18 de marzo de 2010, C-317/08, C-318/08, C-319/8 y C-320/08, recuerda que *"el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la Unión que resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del CEDH, y que por otra parte ha sido reafirmado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea"*.

No cabe duda que en nuestro ordenamiento jurídico interno ese principio de tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española y la doctrina jurisprudencial emanada de ese mismo Tribunal y de la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

TERCERA.- Las normas comunitarias de orden público.

El TJUE en sus sentencias de 26 de octubre de 2006, C-168/05 y 6 de octubre de 2009, C-40/08, en sendas cuestiones prejudiciales planteadas por Tribunales españoles, ha declarado, que en la medida que un órgano jurisdiccional nacional deba estimar, en aplicación de sus normas procesales internas, la inobservancia de normas nacionales de orden público, también debe estimar tal recurso basado en la inobservancia de las normas comunitarias de este tipo (ap. 36 S- 26/10/2006 y ap. 53 S- 6/10/2009).

Y la sentencia citada del TJUE de 16 de octubre de 2009, en su apartado 52 dispone que *"dadas la naturaleza y la importancia del interés público en que se basa la protección que la Directiva 93/13 otorga a los consumidores, procede declarar que el artículo 6 de dicha Directiva debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público"*.

La sentencia del TJUE de 5 de diciembre de 2013, C-413/12, en su apartado 27 dispone que el artículo 7, apartados y 1 y 2 de la Directiva 93/13 *"impone a los Estados miembros la obligación de velar porque, en sus ordenamientos jurídicos nacionales existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores"* y el apartado 39 de la misma sentencia dispone *"que con el fin de respetar el principio de efectividad la organización de los recursos internos y el número de instancias no deben hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables"*.

CUARTA.- Interpretación del artículo 695,4-2 de la LECivil, conforme a la sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014.

El Tribunal a quo acordó que no cabía recurso, conforme la previsión del artículo 695,4-2, en relación con el artículo 1 de la L.E.Civil.

La posición de nuestros Tribunales no ha sido pacífica en esta materia admitiendo muchos de ellos el recurso de apelación y resolviendo nuestras Audiencias los recursos planteados.

La Corte de Luxemburgo en su reciente sentencia de 17 de julio de 2014, C-169/14, ha resuelto la cuestión prejudicial planteada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón en relación a la interpretación que debe hacerse al punto 2º del apartado 4º del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al artículo 7, apartado 1 de la Directiva 13/93, declarando que:

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

En el apartado 47 de la sentencia citada el TJUE dispone que *"un sistema procesal de este tipo resulta contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual las características específicas de los procedimientos judiciales que se ventilan entre los profesionales y los consumidores, en el marco del Derecho nacional, no constituyen un elemento que pueda afectar a la protección jurídica de la que estos últimos deben disfrutar en virtud de las disposiciones de la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia Aziz, EU C2013:164, apartado 62)".*

QUINTA.- Procedencia de la nulidad de actuaciones promovida

El legislador nacional, en virtud de la sentencia del caso Aziz del TJUE de 14 de marzo de 2013, se vio obligado a modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, dando un nuevo redactado al artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y ahora el mismo Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su reciente sentencia de 17 de julio de 2014 le vuelve a recordar al legislador español que la reforma operada en el punto 2 del apartado 4 del artículo 695 de la LECivil es contraria al artículo 7, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Por tanto, los tribunales nacionales deberán interpretar el punto 2 del apartado 4 del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme a lo dispuesto por la Corte de Luxemburgo en su sentencia de 17 de julio de 2014, permitiendo recurrir el Auto que desestime la oposición a la ejecución en un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Tratándose de normas de ius cogens y, por tanto, de derecho imperativo de la Unión Europea, conforme a la interpretación efectuada por su Tribunal de Justicia, procede estimar, dicho sea respetuosamente, como se solicita en el presente supuesto, conforme lo dispuesto en el artículo 228 de la L.E.Civil, el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, al haberse vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva regulado en el artículo 24 de la CE y 47 de la CDFEU, en relación con el artículo 53,2 de la CE, al no haberse permitido recurrir a esta parte el Auto dictado por este Juzgado que desestimaba la oposición a la ejecución hipotecaria planteada.

El presente incidente se promueve en tiempo y forma, al presentarse dentro del plazo de los 20 días hábiles a la sentencia dictada por el TJUE de 17 de julio de 2014, que declara el defecto causante de la indefensión.

En su virtud,

AL JUZGADO SUPLICO

Que tenga por presentado el presente escrito en tiempo y forma y por promovido incidente excepcional de nulidad de actuaciones, al amparo del artículo 228 de la L.E.Civil, al haberse vulnerado a esta parte el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva regulado en el artículo 24 de la CE y 47 de la CDFEU, conforme lo dispuesto en el artículo 228 de la L.E.Civil, en relación con el artículo 53,2 de la CE, al no haberse permitido recurrir a esta parte el Auto dictado por este Juzgado que desestimaba la oposición a la ejecución hipotecaria planteada, todo ello conforme a la interpretación que debe hacerse del punto 2, apartado 4 del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a lo dispuesto por el TJUE en su sentencia de 17 de julio de 2014, acordando la nulidad de las actuaciones hasta la Resolución dictada por este Tribunal de fecha XXX, en la que se declara que no cabe recurso contra el Auto de fecha XXX, desestimando la oposición formulada por esta parte, dictando nueva Resolución que declare que contra el Auto dictado por este Juzgado podrá interponerse recurso de apelación.

En XXXX, a veinticuatro de julio de dos mil catorce.

Ltdo XXXXXXXXXXXXXXXX

Proc. XXXXXXXXXXXXXXXX