

Sentencia TS (Sala Primera, de lo Civil) de 10 octubre 2007 N° rec.=4279(2000) N° sent.=1075(2007)

Procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria: nulidad de la tercera subasta

Las sentencias de primera y segunda instancia son conformes en la desestimación de nulidad de subasta y adjudicación realizadas en procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria del art. 129.2 LH, pero la presente sentencia de casación acoge el recurso interpuesto por los ejecutados estimando la demanda en la totalidad de sus pretensiones, incluidas las relativas a la venta de los bienes hipotecados y a las inscripciones registrales subsiguientes.

Prescindiendo del análisis de otros motivos, la Sala centra su examen en el relativo a la nulidad del procedimiento extrajudicial seguido, en su totalidad, por inconstitucionalidad del mismo, con resultado estimatorio que funda en los razonamientos ya contenidos en precedente STS de 4 de mayo de 1988.

El art. 129.2 contiene una norma preconstitucional que, de considerarse contraria a la Constitución, pueden los jueces y tribunales considerar derogada e inaplicar sin necesidad de plantear al Tribunal Constitucional una cuestión de constitucionalidad que distintamente es precisa respecto de normas posteriores a aquella. El procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, aparte de carácter de tradición entre nosotros antes y después de la promulgación del C.c. no es compatible con la concepción constitucional de la ejecución, que la atribuye en exclusiva a jueces y tribunales, conforme al principio "jurisdictio non in sola notione consistit", por cuanto que el poder de jurisdicción incluye, con el juicio y la decisión, la ejecución, que correlativamente forma parte del contenido del derecho fundamental a tutela judicial efectiva.

La disposición del art. 129.2 L.H. tiene desarrollo en el Reglamento Hipotecario, cuyos preceptos sobre el particular, al perder el soporte legal de aquella por su derogación, resultan a su vez inaplicables. Así lo impone el principio de jerarquía normativa y lo confirma el principio de legalidad proclamado por el art. 9° de la Constitución, en relación con el 117.3, que reserva a ley las normas sobre competencia y procedimiento.

Procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria: nulidad de la tercera subasta.

Las sentencias de primera y segunda instancia son conformes en la desestimación de nulidad de subasta y adjudicación realizadas en procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria del art. 129.2 LH, pero la presente sentencia de casación acoge el recurso interpuesto por los ejecutados estimando la demanda en la totalidad de sus pretensiones, incluidas las relativas a la venta de los bienes hipotecados y a las inscripciones registrales subsiguientes.

Prescindiendo del análisis de otros motivos, la Sala centra su examen en el relativo a la nulidad del procedimiento extrajudicial seguido, en su totalidad, por inconstitucionalidad del mismo, con resultado estimatorio que funda en los razonamientos ya contenidos en precedente STS de 4 de mayo de 1998.

El art. 129.2 contiene una norma preconstitucional que, de considerarse contraria a la Constitución, pueden los jueces y tribunales considerar derogada e inaplicar sin necesidad de plantear al Tribunal Constitucional una cuestión de constitucionalidad que distintamente es precisa respecto de normas posteriores a aquella. El procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, aparte de carácter de tradición entre nosotros antes y después de la promulgación del CC no es compatible con la concepción constitucional de la ejecución, que la atribuye en exclusiva a jueces y tribunales, conforme al principio "jurisdictio non in sola notione consistit", por cuanto que el poder de jurisdicción incluye, con el juicio y la decisión, la ejecución, que correlativamente forma parte del contenido del derecho fundamental a tutela judicial efectiva.

La disposición del art. 129.2 LH tiene desarrollo en el Reglamento Hipotecario, cuyos preceptos sobre el particular, al perder el soporte legal de aquella por su derogación, resultan a su vez inaplicables. Así lo impone el principio de jerarquía normativa y lo confirma el principio de legalidad proclamado por el art. 9.3 de la Constitución, en relación con el 117.3, que reserva a ley las normas sobre competencia y procedimiento.

SENTENCIA

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la [sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia](#), como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía nº 350/98, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Valencia; cuyo recurso fue interpuesto por don Evaristo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Laura Lozano Montalvo y defendido por el Letrado don Marcelino Ricós Vidal; siendo parte recurrida don Santiago y doña Olga, representados por el Procurador de los Tribunales don Antonio García Martínez y defendidos por el Letrado don José Vicente Romero Esteban. Autos en los que también ha sido parte el Banco Español de Crédito, S.A. que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de don Evaristo contra el Banco Español de Crédito S.A., don Santiago y doña Olga.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se "...dicte sentencia por la que estimando la demanda planteada: 1º.- Declare la NULIDAD de la tercera subasta por no haberse respetado las condiciones anunciadas; o alternativamente, la nulidad de la adjudicación al rematante de las fincas subastadas por no haber transcurrido el plazo previsto para ejercitar el derecho de mejora.- 2º Consecuentemente con cualquiera de los pronunciamientos anteriores, declare igualmente la NULIDAD del contrato de compraventa formalizado en la ESCRITURA PÚBLICA de 28 de Mayo de 1998 otorgada ante el Notario de Jávea Don Luis Aparicio Marbán, con el número 1.190 de su protocolo, y de las inscripciones que haya provocado en el Registro de la Propiedad.- 3º.- CONDENE a los codemandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones con todos los pronunciamientos que de ellas deriven y con expresa imposición de las costas causadas por ser preceptivas..."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal del Banco Español de Crédito, S.A. contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que "...dicte sentencia en su día en la que desestimando la demanda se condene a la actora al pago de las costas causadas en este procedimiento."

La representación procesal de don Santiago y doña Olga contestó igualmente la demanda, y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente terminó solicitando al Juzgado que, "...dicte en su día Sentencia por la que, acogiendo los razonamientos de la presente contestación, se desestime íntegramente la demanda interpuesta, con expresa imposición de las costas causadas y que se causen a la actora por así ser preceptivo."

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fué declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 29 de abril de 1999, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por doña Elvira Orts Rebollida, Procuradora Judicial y de don Evaristo, absolviendo a los demandados e imponiéndole al mismo el pago de las costas causadas."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación don Evaristo, y sustanciada la alzada, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 15 de julio de 2000, cuyo Fallo es como sigue: "Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña Elvira Orts Rebollida, en nombre de Don Evaristo, contra la sentencia de 29 de Abril de 1999, dictada por el Jugado de Primera Instancia nº 12 de Valencia, en autos de juicio de menor cuantía seguidos con el nº 350/98, que se confirma íntegramente sin hacer imposición sobre las costas de esta alzada."

La procuradora doña Laura Lozano Montalvo, en nombre y representación de don Evaristo, formalizó recurso de casación, que funda en los siguientes motivos:

I.- Al amparo del artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil denunciando infracción por inaplicación del [artículo 236.f.4 del Reglamento Hipotecario](#) .

II.- Al amparo del artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del [artículo 236.g.7 del Reglamento Hipotecario](#) ; y

III.- Al amparo del artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil por inaplicación del [artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial](#) y vulneración de los [artículos 9](#) , [117.3](#) y [24.1 de la Constitución Española](#) .

CUARTO.- Admitido el recurso y dado traslado del mismo a los demandados don Santiago y doña Olga, formularon escrito oponiéndose a su estimación.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 1 de octubre de 2007, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por medio del procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria previsto en el artículo 129.2 de la Ley Hipotecaria, el Banco Español de Crédito ejecutó la hipoteca que gravaba los siguientes bienes de propiedad del deudor don Evaristo: a) Una parcela-bungalow sita en un complejo residencial de Jávea; y b) Una participación de 1/101 indivisa de la parcela destinada a zona social del citado complejo residencial.

El ejecutado Sr. Evaristo interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía frente a Banco Español de Crédito S.A., don Santiago y doña Olga interesando que se declarara la nulidad de la tercera subasta por no haberse respetado las condiciones anunciadas o, alternativamente, la nulidad de la adjudicación de las fincas subastadas al haberse omitido la notificación del resultado de la tercera subasta al deudor a efectos de poder mejorar la postura; e igualmente la nulidad del contrato de compraventa formalizado en escritura pública de fecha 28 de mayo de 1998 otorgada ante el Notario de Javea don Luis Aparicio Marbán, con el nº 1.190 de su protocolo, por la que en representación de la parte actora se vendieron dichos bienes al demandado don Santiago, casado con doña Olga en régimen de gananciales, y de las inscripciones que haya provocado en el Registro de la Propiedad, condenando a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones con imposición a los mismos de las costas causadas.

Los demandados se opusieron a tales pretensiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Valencia dictó sentencia por la que desestimó la demanda y absolvió a los demandados con imposición a la parte actora de las costas causadas. Dicha sentencia fue recurrida en apelación por dicha parte y la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Octava) dictó nueva sentencia por la que desestimó el recurso y confirmó íntegramente la de primera instancia con imposición de costas de la alzada a la parte apelante.

Contra esta última sentencia la representación procesal de don Evaristo ha interpuesto el presente recurso de casación.

SEGUNDO.- De los tres motivos en que se apoya el recurso, los dos primeros se refieren a concretas infracciones del artículo 236 del Reglamento Hipotecario mientras que el tercero denuncia la nulidad del procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria por inconstitucionalidad con invocación de lo dispuesto en el [artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial](#) y en los [artículos 9](#) , [117.3](#) y [24.1 de la Constitución Española](#) , lo que, siguiendo un orden lógico, determina la necesidad de resolver en primer lugar sobre este tercer motivo.

La [sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 1998](#) , seguida por las que posteriormente han tratado la misma

cuestión de fecha 20 abril 1999 y 13 diciembre 2005, ha resuelto la inaplicación por derogación, al ser norma opuesta a la Constitución, del segundo párrafo del artículo 129 de la Ley Hipotecaria y la de los artículos 234 a 236, o), ambos inclusive, del [Reglamento Hipotecario](#) , en virtud de la subordinación que impone el principio de jerarquía normativa. La citada sentencia de 4 mayo 1998 partió de que «tratándose, en efecto, de leyes preconstitucionales, como la Constitución es ley superior y posterior, los Jueces y Tribunales pueden, si entienden que son contrarias a alguna norma fundamental, inaplicarlas al caso, al considerarlas derogadas, sin que sea necesario promover la "cuestión de constitucionalidad", a diferencia de lo que ocurre con las leyes o normas, con rango de ley, postconstitucionales, cuya legitimidad constitucional monopoliza el Tribunal Constitucional (sentencias del Tribunal Constitucional [4/1981](#) , [14/1981](#) y 109/1993, entre otras)». Se mantuvo que la única norma con rango de ley concernida es el párrafo segundo del artículo 129 de la Ley Hipotecaria (Texto Refundido de 8 febrero 1946, con fundamento en la Ley 30 diciembre 1944) que, fuera del ejercicio de la «acción hipotecaria», sujetándose al procedimiento judicial sumario que se establece en el artículo 131 de la misma Ley, permite, además, que «en la escritura de constitución de la hipoteca» pueda «válidamente pactarse un procedimiento ejecutivo extrajudicial para hacer efectiva la acción hipotecaria, el cual será aplicable, aún en el caso de que existan terceros, con arreglo a los trámites fijados en el [Reglamento hipotecario](#) »; así como que, a diferencia de lo que acontece con el "procedimiento judicial sumario», cuyas reglas capitales de desarrollo procesal, con independencia de las precisiones reglamentarias, se consignan en dos extensos artículos ([artículos 131 y 132 de la Ley Hipotecaria](#)), el llamado «procedimiento extrajudicial», merced a la deslegalización que autoriza el artículo 129, determina sus secuencias procesales por vía reglamentaria (artículos 234, 235, 236, 236, a), 236, b), 236, f), 236, g), 236, h), 236, i), 236, j), 236, k), 236, l), 236, m), 236, n), 236, ñ), 236, o), aprobado por Decreto 14 febrero 1947, con las modificaciones introducidas por Real Decreto 290/1992, de 27 marzo), sujetas, por tanto, a la subordinación que impone el principio de jerarquía normativa, que reconoce el artículo 9 de la Constitución Española. Se razonó en el sentido de que el «procedimiento extrajudicial» de ejecución hipotecaria, carece de tradición en España, antes de la promulgación del Código Civil e incluso posteriormente, pues había prevalecido, frente a una concepción de inspiración romana, favorecedora de la venta privada de la cosa pignorada, como facultad del acreedor, la tendencia germánica, recogida en el «Fuero Juzgo», que propiciaba, en todo caso, la ejecución judicial. Y se añade que los argumentos que emplea en su defensa el Real Decreto 27 marzo 1992, número 290/1992, no son atendibles, pues confiesa el preámbulo, a las claras, que lo que se pretende «es desviar parte de las ejecuciones hipotecarias del cauce judicial», finalidad que no resulta compatible con la concepción constitucional de la ejecución, como poder reservado a la jurisdicción, sin que pueda oponerse a esta reserva la excepción de que tal ejecución tiene su origen en un contrato y en la voluntad específica de las partes de acudir al procedimiento cuestionado, puesto que no cabe disponer de las normas imperativas de Derecho público.

Como la misma sentencia refiere «razonada la derogación postconstitucional del artículo 129, párrafo segundo, de la vigente Ley Hipotecaria, huelga decir que los preceptos reglamentarios que traen causa del mismo siguen igual suerte al faltar el soporte legal que los explica, todo ello en virtud del principio de jerarquía normativa ([artículo 9.3 de la Constitución Española](#)) y, de acuerdo con el [artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial](#) que prohíbe a los Jueces y Tribunales que apliquen preceptos contrarios a la Constitución o a la Ley o al principio de jerarquía normativa. Pero resulta, además, que en el caso se conculca, por las normas reglamentarias, el principio de legalidad que establece el invocado [artículo 9 de la Constitución Española](#) , en relación con el artículo 117.3, por cuanto las dichas normas regulan un proceso de ejecución, sin respetar la "reserva de ley" que esta disposición constitucional prevé para "las normas de competencia y procedimiento"...»

TERCERO.- Procede por ello la estimación de este tercer motivo y con él la del recurso de casación interpuesto en nombre de don Evaristo, lo que determina que esta Sala asuma la instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.715.1.3º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil y, de acuerdo con lo ya razonado, se estime la demanda en su integridad. En cuanto a las costas, dada la naturaleza de este

pronunciamiento, se estima que concurren circunstancias excepcionales para justificar su no imposición a los demandados en relación con las de primera instancia (artículo 523, párrafo primero, de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil) sin que proceda especial declaración sobre las de la apelación y sobre las del presente recurso.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Evaristo contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Octava) con fecha 15 de julio de 2000 en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 350/98, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de dicha ciudad a instancia del hoy recurrente contra Banco Español de Crédito S.A., don Santiago y doña Olga, y en consecuencia casamos y anulamos dicha resolución y, con estimación de la demanda, declaramos la nulidad de la tercera subasta y de la adjudicación de bienes efectuada en el proceso de ejecución extrajudicial seguido por Banco Español de Crédito S.A. frente al hoy recurrente, a que se refiere la misma, así como de la venta de tales bienes efectuada a los demandados mediante escritura pública de 28 de mayo de 1998 y de las inscripciones a que haya dado lugar en el Registro de la Propiedad, dada la inaplicación por derogación, al ser norma opuesta a la Constitución, del segundo párrafo del [artículo 129 de la Ley Hipotecaria](#) y la de los artículos 234 a 236, o), ambos inclusive, del [Reglamento Hipotecario](#), que se refieren a dicho proceso de ejecución, en virtud de la subordinación que impone el principio de jerarquía normativa.

No ha lugar a especial pronunciamiento sobre costas causadas en ambas instancias y en el presente recurso. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete.

PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.