

## EDJ 2005/225519

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 13-12-2005, nº 991/2005, rec. 1554/1999

Pte: Almagro Nosete, José

### Resumen

*El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto, confirmando la sentencia de instancia que decretaba la nulidad de actuaciones de la ejecución hipotecaria extrajudicial y adjudicación realizada a favor de la demandada. Rechaza la existencia de incongruencia, al constatarse plena coincidencia entre lo pedido y lo decidido, aunque se aplique una fundamentación jurídica diferente en virtud del principio "iura novit curia", reiterándose la doctrina constitucional que ha declarado la inconstitucionalidad de dicho procedimiento, siendo procedente declarar su nulidad.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

- RD 290/1992 de 27 marzo 1992.
- LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial art.248.3
- LO 2/1979 de 3 octubre 1979. Tribunal Constitucional art.35
- CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española art.9 , art.24.1 , art.120.3
- D de 14 febrero 1947. Reglamento Hipotecario art.234 , art.235 , art.236
- D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria art.129 , art.131 , art.132
- RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil art.359 , art.1692.1 , art.1692.3 , art.1715

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	4

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### FUENTES DEL DERECHO

##### JURISPRUDENCIA

Constitucional

#### GARANTÍAS REALES

##### HIPOTECA

Crédito hipotecario

Procedimiento del antiguo art. 131 LH

Adjudicación

#### INCONGRUENCIA

##### ADECUACIÓN DEL FALLO

Términos de la comparación

Aplicación del derecho, principio iura novit curia

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

#### Legislación

Aplica RD 290/1992 de 27 marzo 1992

Aplica art.248.3 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.35 de LO 2/1979 de 3 octubre 1979. Tribunal Constitucional

Aplica art.9, art.24.1, art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.234, art.235, art.236 de D de 14 febrero 1947. Reglamento Hipotecario

Aplica art.129, art.131, art.132 de D de 8 febrero 1946. TR Ley Hipotecaria

Aplica art.359, art.1692.1, art.1692.3, art.1715 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil  
Cita art.359, art.692, art.1692.1, art.1692.3, art.1692.4, art.1715 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil  
LEC  
Cita CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre COMPRAVENTA - RESCISIÓN, NULIDAD, ANULABILIDAD por STS Sala 1ª de 24 marzo 2006 (J2006/29165)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 14 noviembre 2006 (J2006/306312)  
Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 19 octubre 2006 (J2006/307411)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 30 marzo 2006 (J2006/65258)  
Citada en el mismo sentido por SAP Murcia de 30 enero 2007 (J2007/113669)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 14 marzo 2007 (J2007/15766)  
Citada en el mismo sentido por SAP Toledo de 2 julio 2007 (J2007/165238)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 10 octubre 2007 (J2007/175198)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 29 noviembre 2007 (J2007/233264)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 8 octubre 2007 (J2007/245729)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 9 octubre 2007 (J2007/367585)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 30 mayo 2008 (J2008/121896)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 14 julio 2008 (J2008/124042)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 14 marzo 2008 (J2008/134143)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 24 septiembre 2008 (J2008/173104)  
Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 30 enero 2008 (J2008/73567)  
Citada en el mismo sentido sobre GARANTÍAS REALES - HIPOTECA - Procedimiento del art. 129 LH - Venta extrajudicial por STS Sala 1ª de 25 mayo 2009 (J2009/120214)  
Citada en el mismo sentido sobre QUIEBRA - RETROACCIÓN por STS Sala 1ª de 16 junio 2009 (J2009/134650)  
Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 30 septiembre 2009 (J2009/333185)  
Citada en el mismo sentido por SAP Jaén de 17 junio 2010 (J2010/220060)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 25 febrero 2011 (J2011/72204)  
Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 24 enero 2012 (J2012/7688)  
Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Constitucional STS Sala 1ª de 20 abril 1999 (J1999/6316)  
Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Constitucional STS Sala 1ª de 4 mayo 1998 (J1998/3142)  
Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Constitucional STC Pleno de 25 marzo 1993 (J1993/2982)  
Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Constitucional ATC Pleno de 15 enero 1991 (J1991/12468)  
Cita en el mismo sentido sobre FUENTES DEL DERECHO - JURISPRUDENCIA - Constitucional STC Sala 2ª de 14 enero 1991 (J1991/245)

En la Villa de Madrid, a trece de diciembre de dos mil cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Bilbao, cuyo recurso fue interpuesto por la entidad "Banco A., S.A.E.", posteriormente "Caja de Ahorros M.", representada por el Procurador de los tribunales D. Joaquín Fanjul Antonio, en el que es recurrida Dª Filomena representada por el Procurador de los tribunales D. julio Antonio Tinaquero Herrero.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Bilbao, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Dª Filomena contra la entidad "Banco A., S.A.E."

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 dictara sentencia por la que estimando la demanda se decretara la nulidad de las actuaciones de ejecución hipotecaria extrajudicial y la adjudicación realizada a favor de la demandada, declarando, en su consecuencia la nulidad de las escrituras que por tal causa se hayan realizado y las inscripciones causadas en el Registro de la Propiedad, imponiendo las costas a la demandada.

Admitida a trámite la demanda, la entidad demandada contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia desestimando la demanda.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 19 de septiembre de 1996, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que desestimando la demanda formulada por la procuradora D<sup>a</sup> Inés Elena Rodríguez Molinero, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Filomena, contra "Banco A., S.A.E.", debo desestimar y desestimo la petición de nulidad de actuaciones de ejecución extrajudicial solicitada por la parte actora. Las costas causadas en este procedimiento serán impuestas a la parte actora".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, dictó sentencia con fecha 2 de febrero de 1999, cuyo fallo es como sigue:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Filomena contra la sentencia dictada el 19 de septiembre de 1996 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Bilbao, en el juicio de menor cuantía núm. 190/96 del que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar declaramos la nulidad del procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria seguido a instancia de "Banco A., S.A.E." en relación a la finca núm. 000 inscrita al folio núm. 001 del Libro núm. 002 del Registro de la Propiedad núm. 8 de Bilbao y consiguientemente la de la adjudicación realizada a favor de esta entidad y de la inscripción registral que haya podido causar, sin efectuar expresa imposición de las costas derivadas de ambas instancias".

TERCERO.- El Procurador D. Joaquín Fanjul Antonio, en representación de la entidad "Banco A., S.A.E.", formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del ordinal tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , infracción del artículo 248-3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , en relación con los artículos 120-3 y 24 de la Constitución EDL 1978/3879.

Segundo.- Al amparo del ordinal tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Tercero.- Al amparo del ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , infracción de la jurisprudencia aplicable a las cuestiones objeto de debate.

Cuarto.- Al amparo del ordinal tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , infracción del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional EDL 1979/3888 .

Quinto.- Al amparo del ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , infracción del artículo 1, en relación con los artículos 2-1 a), 27 y 35, todos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional EDL 1979/3888 .

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el Procurador Sr. Requejo Calvo, posteriormente sustituido por el Procurador Sr. Tinaquero Herrero en nombre de D<sup>a</sup> Filomena, presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 29 de noviembre de 2005, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso (artículo 1.692-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ) considera infringido el artículo 248-3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , en relación con los artículos 120-3 y 24-1 de la Constitución española EDL 1978/3879. Pretende la recurrente la descalificación de la sentencia a causa de la falta de un examen de los hechos probados, que carece de justificación, dado que tal los términos en que decide la cuestión, el dato fáctico de relevancia a tener en cuenta no es otro que la naturaleza de procedimiento extrajudicial de la Ley Hipotecaria seguido para la ejecución hipotecaria, perfectamente identificado por la sentencia y, suficiente, para la subsunción normativa que realiza concorde con la jurisprudencia consolidada de esta Sala, aplicable a referido procedimiento, desde la sentencia del Tribunal Supremo de cuatro de mayo de 1998. En consecuencia, decae el motivo.

SEGUNDO.- El segundo motivo (artículo 1.692-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ) denuncia la infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 por estimar la sentencia incongruente. Sin embargo la demanda claramente solicitaba la "nulidad de las actuaciones de ejecución hipotecaria extrajudicial y la adjudicación realizada" de modo que se produce una coincidencia sustancial entre lo pedido y lo decidido, y, por tanto, la adecuada congruencia, sin que a ello sea óbice, en virtud de la aplicación del principio "iura novit curiae", que las razones jurídicas concretas que fundaban la petición, fueren sustituidas en apelación por las que dimanaban de la inaplicación de las normas cuestionadas a causa de la derogación de las mismas por inconstitucionalidad sobrevenida, puesta de relieve por la meritada sentencia; cuyas razones acepta el Tribunal de instancia. Por ello, el motivo peca.

TERCERO.- El tercero de los motivos (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ) considera que la sentencia incurre en infracción de jurisprudencia. Nada mas alejado de la realidad, pues no cabe que se combata la doctrina establecida por esta Sala en la ya mentada sentencia de 4 de mayo de 2998, con sentencias emanadas de otras Salas. Precisamente, a tal efecto, la referida sentencia explica que "no ignoramos que, en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y, concretamente, en este Alto Tribunal han recaído resoluciones que aceptan la constitucionalidad y legalidad del procedimiento extrajudicial hipotecario, aunque alguna como el auto de 4 de abril de 1995, decida la inadmisibilidad por inadecuación de procedimiento, esto es, no entra en el conocimiento de las pretensiones de fondo.

No obstante, estas resoluciones que, pertenecen a otro orden jurisdiccional, pese al valor ilustrativo que tienen y que obligan a la ponderación de sus razonamientos, dada su procedencia, no constituyen jurisprudencia para esta Sala de lo Civil, ni, por ello, la vinculan en sus decisiones". En la misma línea, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1999 EDJ 1999/6316 , consolidó el expresado

criterio y reiterando la misma doctrina determinó "la necesidad de resolver en la instancia y decidir sobre la sentencia sustitutoria de la casada, tomando en cuenta que al caso concreto se han aplicado normas derogadas por inconstitucionales que obligan a estimar nulas las actuaciones practicadas, bajo el amparo de normas derogadas, y, con ello, a extender la nulidad a los actos que sean corolario de aquella nulidad primordial. Por tanto, ha de tenerse presente, de conformidad con lo razonado, que se ha procedido a la ejecución de la hipoteca en virtud de un procedimiento que se considera derogado por oposición con normas constitucionales". Por ende se desestima el motivo.

CUARTO.- Los razonamientos expuestos son bastantes para que se desestimen los dos finales, en primer lugar (motivo cuarto, ordinal 3º, infracción del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional EDL 1979/3888 ), porque las predichas sentencias no tuvieron que acudir al planteamiento de una "cuestión de inconstitucionalidad" relativa a normas posteriores a la Constitución española EDL 1978/3879 , sino que utilizaron la facultad conferida para acordar su inaplicación de leyes preconstitucionales.

En efecto, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1998 EDJ 1998/3142 , "tratándose 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 4/1991 EDJ 1991/245 , 14/1991 EDJ 1991/12468 y 109/1993 EDJ 1993/2982 , entre otras).

En el caso que examinamos, la única norma con rango de ley concernida es el párrafo segundo del artículo 129 de la Ley Hipotecaria (Texto refundido de 8 de febrero de 1946, con fundamento en la Ley de 30 de diciembre de 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".

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 (artículo 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 (artículo 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 de 14 de febrero de 1947, con las modificaciones introducidas por Real Decreto 290/1992, de 27 de marzo EDL 1992/14886 ), sujetas, por tanto, a la subordinación que impone el principio de jerarquía normativa, que reconoce el artículo 9 de la Constitución Española EDL 1978/3879 ". En segundo lugar, tampoco el motivo quinto (artículo 1.692-1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ) añade ningún argumento nuevo, pues, se respeta plenamente la función del Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución española EDL 1978/3879 , aunque se haga uso de la autorización conferida por las leyes a la jurisdicción ordinaria respecto de las leyes preconstitucionales.

QUINTO.- La desestimación de los motivos conduce a la declaración de no haber lugar al recurso, con imposición de las costas (artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ).

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

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad "Banco A., S.A.E.", posteriormente "Caja de Ahorros M.", contra la sentencia de fecha dios de febrero de mil novecientos noventa y nueve dictada por la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, en autos, juicio de menor cuantía número 190/96 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Bilbao por Dª Filomena contra la entidad recurrente, con imposición, a dicha entidad recurrente, de las costas causadas en el presente recurso; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Rios.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012005100946