

# EDJ 2007/175198

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 10-10-2007, nº 1075/2007, rec. 4279/2000  
Pte: Salas Carceller, Antonio

## Resumen

*El TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el recurrente contra la sentencia dictada por la AP en autos de juicio de menor cuantía, casa y anula la resolución, estimando la demanda, declara la nulidad de la tercera subasta y de la adjudicación de bienes efectuada en el proceso de ejecución extrajudicial seguido por la entidad financiera ejecutante frente al hoy recurrente, así como de la venta de tales bienes efectuada a los demandados. El Tribunal, entre otros pronunciamientos, sostiene la nulidad del procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria por inconstitucionalidad, y en virtud de la subordinación a la Constitución que impone el principio de jerarquía normativa.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial  
art.6  
CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.9 , art.24.1 , art.117.3  
RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil  
art.1692.4 , art.1715.1

## ÍNDICE

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

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS  
JERARQUÍA NORMATIVA

GARANTÍAS REALES

HIPOTECA

Procedimiento del art. 129 LH

Venta extrajudicial

PROCESO CIVIL

RECURSOS

Casación

Infracción de ley o jurisprudencia

Violación de la ley

Formulación del motivo

En qué consiste la infracción

Diversos supuestos estimatorios

Infracción de precepto constitucional

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Ejecutado; Desfavorable a: Ejecutante

Procedimiento:Recurso de casación

### Legislación

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

Aplica art.9, art.24.1, art.117.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.1692.4, art.1715.1 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita RD 290/1992 de 27 marzo 1992

## Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Valencia de 15 julio 2000 (J2000/38118)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 30 septiembre 2008 (J2008/173107)

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 por SAP Barcelona de 1 marzo 2011 (J2011/68063)

Cita en el mismo sentido sobre GARANTÍAS REALES - HIPOTECA - Procedimiento del art. 129 LH - Venta extrajudicial STS Sala 1ª de 13 diciembre 2005 (J2005/225519)

Cita en el mismo sentido sobre GARANTÍAS REALES - HIPOTECA - Procedimiento del art. 129 LH - Venta extrajudicial STS Sala 1ª de 20 abril 1999 (J1999/6316)

Cita en el mismo sentido sobre GARANTÍAS REALES - HIPOTECA - Procedimiento del art. 129 LH - Venta extrajudicial STS Sala 1ª de 4 mayo 1998 (J1998/3142)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 25 marzo 1993 (J1993/2982)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 29 abril 1981 (J1981/14)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 2 febrero 1981 (J1981/4)

En la Villa de Madrid, a diez de octubre de dos mil siete.

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 EDJ 2000/38118, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía núm. 350/98, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Valencia; cuyo recurso fue interpuesto por D. Evaristo, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª Laura Lozano Montalvo y defendido por el Letrado D. Marcelino Ricós Vidal; siendo parte recurrida D. Santiago y Dª Olga, representados por el Procurador de los Tribunales D. Antonio García Martínez y defendidos por el Letrado D. José Vicente Romero Esteban. Autos en los que también ha sido parte el "Banco E., 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 D. Evaristo contra el "Banco E., S.A.", D. Santiago y Dª 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 alternatively, 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 D. 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 E., 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 D. Santiago y Dª 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, fue 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 Dª Elvira Orts Rebollida, Procuradora Judicial y de D. Evaristo, absolviendo a los demandados e imponiéndole al mismo el pago de las costas causadas."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación D. Evaristo, y sustanciada la alzada, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 15 de julio de 2000 EDJ 2000/38118, cuyo Fallo es como sigue:

"Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dª Elvira Orts Rebollida, en nombre de D. Evaristo, contra la sentencia de 29 de abril de 1999, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Valencia, en autos de juicio de menor cuantía seguidos con el núm. 350/98, que se confirma íntegramente sin hacer imposición sobre las costas de esta alzada."

TERCERO.- La procuradora D<sup>a</sup> Laura Lozano Montalvo, en nombre y representación de D. 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 EDL 2000/77463 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 EDL 2000/77463 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 EDL 2000/77463 por inaplicación del artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y vulneración de los artículos 9, 117.3 y 24.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

CUARTO.- Admitido el recurso y dado traslado del mismo a los demandados D. Santiago y D<sup>a</sup> 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 E., S.A." ejecutó la hipoteca que gravaba los siguientes bienes de propiedad del deudor D. Evaristo:

a) Una parcela-bungalow sita en un complejo residencial de Jávea.

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 E., S.A.", D. Santiago y D<sup>a</sup> 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 Jávea D. Luis Aparicio Marbán, con el núm. 1.190 de su protocolo, por la que en representación de la parte actora se vendieron dichos bienes al demandado D. Santiago, casado con D<sup>a</sup> 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 núm. 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 D. 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 EDL 1985/8754 y en los artículos 9, 117.3 y 24.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , 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 EDJ 1998/3142 , seguida por las que posteriormente han tratado la misma cuestión de fecha 20 abril 1999 EDJ 1999/6316 y 13 diciembre 2005 EDJ 2005/225519 , 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 EDJ 1981/4 , 14/1981 EDJ 1981/14 y 109/1993 EDJ 1993/2982 , 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 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 .

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 EDL 1889/1 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 EDL 1978/3879 ) y, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 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 EDL 1978/3879 , 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 D. 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 EDL 2000/77463 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 EDL 2000/77463 ) 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

## FALLO

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Evaristo contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Octava) con fecha 15 de julio de 2000 EDJ 2000/38118 en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 350/98, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de dicha ciudad a instancia del hoy recurrente contra "Banco E., S.A.", D. Santiago y Dª 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 E., 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012007101037