



Roj: **STS 19091/1993** - ECLI: **ES:TS:1993:19091**

Id Cendoj: **28079110011993102857**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/1993**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JESUS MARINA MARTINEZ-PARDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 273.-Sentencia de 24 de marzo de 1993**

PONENTE: Excmo. Sr. don Jesús Marina Martínez Pardo.

PROCEDIMIENTO: Menor cuantía.

MATERIA: Nulidad de subasta. Ejecución de hipoteca.

NORMAS APLICADAS: Art. 131 de la Ley Hipotecaria . Art. 1.261 , 609, 1.445 y 1.462 del Código Civil . Art. 62 de la Ley del Suelo .

DOCTRINA: Lo planteado es un problema jurídico consistente en decidir si el art. 62 de la Ley del Suelo que establece que "el que enajenare terrenos no susceptibles de edificación, o edificios o

industrias fuera de ordenación, deberá hacer constar expresamente estas situaciones en el correspondiente título de enajenación", es o no aplicable a las subastas judiciales. Debe concluirse que la frase "el que enajenare" no comprende a las subastas.

En la villa de Madrid, a veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y tres.

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 Sexta de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Valencia, sobre nulidad de subasta: cuyo recurso fue interpuesto por "Banco Bilbao Vizcaya. S.A." "Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima". "Caja de Ahorros de Valencia" y "Banco Español de Crédito, Sociedad Anónima", representados por el Procurador don Santos de Gandarillas Carmona y por "Caja Postal de Ahorros", representada por la Procuradora doña Pilar Marta Bermejillo de Hevia, y asistidos todos ellos por el Letrado don Vicente Andreu Andreu; siendo parte recurrida don Jose Miguel representado por el Procurador don Juan Luis Pérez Mulet y asistido por el letrado don Vicente L. Montes Penadas.

### **Antecedentes de hecho**

Primero: I. La Procuradora doña María Pilar Palop Folgado, en nombre y representación de don Jose Miguel , interpuso demanda de juicio de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Valencia, contra "Banco de Vizcaya. Sociedad Anónima", "Banco Español de Crédito. Sociedad Anónima". "Caja de Ahorros de Valencia", "Caja Postal de Ahorros". "Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima", y don Aurelio , don Jose Francisco , don Gregorio y don Pedro Miguel , sobre nulidad de subasta, alegando, en síntesis, los siguientes hechos: Que mediante procedimiento sumarlo al amparo del art. 131 de la Ley Hipotecaria promovido por las entidades bancarias y crediticias demandadas se sacó a la venta en pública subasta, entre otros bienes, un solar de los codemandados Sres. Aurelio Gregorio Jose Francisco Pedro Miguel , que fue adjudicado a su representado; que se ha infringido el art. 62 de la Ley del Suelo al omitir en los edictos su circunstancia urbanística de estar destinada a servicio público. Alegó a continuación los fundamentos de Derecho que



estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que se declare la nulidad de la venta efectuada en pública subasta el 2 de marzo de 1988 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Valencia en autos 528/1987 por la que mi mandante adquirió el solar reseñado en el hecho primero de la demanda, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1.261 y siguientes del Código Civil o, alternativamente la resolución de la misma por aplicación de lo preceptuado en el art. 62 de la Ley del Suelo, con devolución, en cualquier caso, a mi representado de la suma de 3.000.000 de pesetas depositados en dicha acta, como parte del precio, con más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de la consignación al día de su percibo, así como declare la obligación de indemnizar a mi representado en daños y perjuicios, y con expresa imposición de costas a los demandados".

2. El Procurador don Salvador Pardo Miquel en nombre y representación de "Banco de Vizcaya, Sociedad Anónima"; "Banco Español de Crédito. Sociedad Anónima" y "Caja de Ahorros de Valencia"; el Procurador don Luis Muñoz Alvarez, en nombre de "Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima"; y la Procuradora doña María Angeles Esteban Alvarez en nombre de "Caja Postal de Ahorros", contesto a la demanda oponiendo a la misma los hechos y fundamentos de Derecho que considero oportunos para terminar suplicando al Juzgado dictase sentencia "desestimando aquélla y absolviendo a nuestras representadas, con expresa imposición de costas al actor".

3. Recibido el pleito a prueba se practico la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia núm. 5 de Valencia dicto Sentencia con lecha 18 de septiembre de 1988. cuya parte dispositiva es como sigue: -Fallo: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la procuradora doña María Pilar Palop Folgado en nombre y representación de don Jose Miguel, contra el "Banco de Vizcaya. Sociedad Anónima" "Banco Español de Crédito, Sociedad Anónima" "Caja de Ahorros de Valencia". "Caja Postal de Ahorros". "Banco Hispano Americano. Sociedad Anónima, don Aurelio don Gregorio don Pedro Miguel y don Jose Francisco íntegramente y debo absolver y absuelvo a dichos demandados de los pedimentos en ella contenidos, con imposición de costas a la parte actora.

Segundo: Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de la parte demandante, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia dictó Sentencia con fecha 13 de febrero de 1990, cuya parte dispositiva es como sigue: "Fallamos: (Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto, y en su virtud, revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de los de Valencia, en los autos de que dimana este rollo. Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora doña María Pilar Palop Folgado a nombre de don Jose Miguel frente a Banco de Vizcaya, Sociedad Anónima"; "Banco Español del Crédito. Sociedad Anónima", "Caja de Ahorros de Valencia". "Caja Postal de Ahorros". Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima", don Aurelio, don Jose Francisco don Gregorio y don Pedro Miguel declaramos ineficaz la adjudicación al actor en pública subasta del solar litigioso y condenamos a la devolución de la suma de tres millones consignada como depósito: sin expresa imposición de las costas en ninguna de ambas instancias".

Tercero: I. El Procurador don Santos de Gandarillas Carmona en nombre de "Banco Bilbao Vizcaya, Sociedad Anónima"; "Banco Hispano Americano. Sociedad Anónima"; "Caja de Ahorros de Valencia" y "Banco Español de Crédito, Sociedad Anónima", y la Procuradora doña Pilar Marta Bermejillo de Hcvia, en nombre de "Caja Postal de Ahorros", interpusieron recurso de casación contra la Sentencia dictada con fecha 13 de febrero de 1990. con apoyo en los siguientes motivos. Motivos del recurso: 1.º Al amparo de núm. 4.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia error en la apreciación de las pruebas. 2.º Al amparo del núm. 5.º se denuncia infracción del art. 62, en relación con los arts. 55 y 56, de la Ley del Suelo (Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril). 3.º Bajo el mismo original se alega infracción de los arts. 609, 1.445 y 1.462 del Código Civil. 4.º Con la misma base se denuncia infracción del art. 131, reglas 7.º, 8.º y 17.ª de la Ley Hipotecaria.

2. Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción se señaló para la vista el día 5 de marzo de 1993, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Magistrado don Jesús Marina Martínez Pardo.

### Fundamentos de Derecho

Primero: El presente recurso dimana de un juicio seguido por el procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria para ejecutar la hipoteca constituida a favor de las entidades de crédito aquí demandadas de tres fincas, una casa y dos solares, sitas las tres en Valencia, que salieron a primera subasta el día 2 de marzo de 1988 por precio, respectivamente, de 39.762.000 pesetas. 17.647.200 pesetas y 31.014.000 pesetas. A la subasta concurrieron varios lidiadores que ofrecieron cantidades para la primera y tercera finca, y sólo uno para la



segunda, esto es, para el solar de la calle de Islas Canarias 142 y 144 de 1.149,9 metros cuadrados, obteniendo el remate de 13.235.400 péselas.

El rematante había consignado previamente los 3.000.000 de pesetas que le permitían tomar parte en la subasta y no completó el precio en el plazo que se le señaló. Por el contrario, solicitó la anulación de la subasta alegando que el solar estaba calificado en el Plan General de Ordenación Urbana, aprobado inicialmente el 27 de abril de 1987, como de servicio público y que por ello, no podía ser destinado "al fin que era propio, es decir, no puede ser edificado.

Denegada su petición planteó el presente juicio de menor cuantía instando la nulidad de la subasta por no concurrir los requisitos exigidos en el art. 1.261 del Código Civil para la existencia de un contrato, ya que padeció el error de licitar sobre un bien que no podía cumplir su fin propio. Subsidiariamente instó la resolución al amparo del art. 62 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, texto de 9 de abril de 1976. Desestimada la demanda en primera instancia la Audiencia revocó la sentencia en apelación y sin entrar a analizar la petición de nulidad del acto declaró "ineficaz la adjudicación al actor en pública subasta del solar litigioso" y condenó a "la devolución de la suma de tres millones consignada como depósito". Todo por aplicación del art. 62 arriba citado.

Contra la sentencia que dirigen los motivos que a continuación se analizan.

Segundo: El motivo primero se plantea por el cauce del núm. 4.º del art. 1.692 "y denuncia error en la apreciación de la prueba. Como error se señala que la Sala de instancia entiende que no se han cumplido todos los requisitos de la enajenación del solar, y como documentos reveladores del error designa: el edicto de la subasta, que se ajusta, dice el recurrente, a las exigencias del art. 131 el acta del encante, en la que se dice que se han observado todos los requisitos; y la certificación del Ayuntamiento, en la que se hace constar que el solar está destinado a servicios públicos o usos comunitarios y puede ser objeto de edificación pública.

El motivo decae porque su contenido no permite incluirlo en el art. 4.º del antiguo art. 1.692, pues lo planteado es un problema jurídico consistente en decidir si el art. 62 de la Ley del Suelo que establece que "el que enajenare terrenos no susceptibles de edificación, o edificios o industrias fuera de ordenación, deberá hacer constar expresamente estas situaciones en el correspondiente título de la enajenación", es o no aplicable a las subastas judiciales.

Tercero: Los motivos plantean todos, por el cauce del núm. 5 del art. 1.692, la verdadera cuestión del litigio. Para el recurrente la subasta judicial no está comprendida en los conceptos que la Ley del Suelo tiene presentes cuando habla de "el que enajenare...". A ello dedica el tiempo segundo, denunciando aplicación indebida del art. 62. Consecuente con esta postura del pensamiento sostiene en el motivo 4. que los edictos y la subasta cumplieron todos los requisitos y por ello, la sentencia que no lo entiende así infringe las reglas 7º, 8º y 17 del art. 131 de la Ley Hipotecaria. Cuestión ésta intrascendente porque de prosperar el motivo segundo queda el cuarto carente de contenido, y lo mismo sucedería en caso de no prosperar el motivo segundo porque entonces no cabría hablar de infracción de un precepto del procedimiento de ejecución sino de existencia de un requisito añadido por una ley posterior a la hipotecaria.

El motivo tercero lo dedica el recurrente a demostrar que la sentencia de instancia ha vulnerado los arts. 609, 1.445 y 1462 del Código Civil por equiparar la compraventa privada y la subasta judicial. Hace un análisis del acto del remate como acto de perfeccionamiento y no de consumación y del auto de adjudicación como constitutivo de la tradición o modo que consuma la transmisión, pero lodo este análisis, no exento de corrección jurídica y doctrinal, para nada afecta a la cuestión pues el verdadero problema, se insiste, es decidir si el art. 62 es aplicable a las subastas judiciales, esto es si las subastas están comprometidas en la frase "el que enajenare"-, porque de lo que no cabe duda alguna es que la subasta puede terminar con enajenación de la propiedad del bien subastado sean o no equiparables el encante y la compraventa.

Cuarto: Consecuencia de lo anterior y afrontando la cuestión planteada en el motivo segundo, para comprobar si se ha incumplido el art. 62 de la Ley merece destacarse lo siguiente:

a) Unánime sentir doctrinal destaca que la ratio legis del art. 62 (hoy 45, en el texto de 1992) es garantizar el cumplimiento de los plante-urbanísticos, el derecho de los adquirentes y evitar posibles fraudes ninguno de cuyos objetivos es imaginable que se frustre con las enajenaciones en subasta.

b) Los requisitos exigidos por el art. 62 de la Ley del Suelo son de imposible cumplimiento en la generalidad de los supuestos, pues en las subastas judiciales o notariales de terrenos hipotecados no hay cauce jurídico para introducir en los títulos que gozan de protección registral las cláusulas o compromisos puramente obligacionales contraídos por los propietarios y a los que se refieren los apartados 2 y 3 del citado artículo.



c) El sujeto transmíteme en los negocios jurídicos privados es siempre el titular del derecho de la propiedad o su representante, mientras que en las subastas quien las pone en marcha puede ser el propietario del bien, el acreedor o incluso el tercer poseedor, según permite la regla 7. del art. 131. bien que al final el título sea el auto de adjudicación, o en subastas no hipotecarias la escritura pública del art. 1.514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que puede otorgar el Juez, en cierta legal representación, cuando el ejecutado propietario se niegue a ello.

d) El precio de salida es inmodificable puesto que trae su origen ya desde la escritura de constitución de la hipoteca (art. 131. regla 9. ) y sirve de base para la aprobación del remate o posibles rebajas posteriores, pero nunca es reflejo del total valor real de la cosa, que será el que tenga (subjativa u objetivamente) el día del remate para los licitadores a cuyo efecto será el criterio del licitador el que formará la determinación de su voluntad. Las cosas hipotecadas son susceptibles de cambios, aumentos o disminuciones de valor (accesiones por edificación o planta, destrucciones, etc.). Le incumbe, pues, a licitador ver, investigar, en definitiva informarse para concurrir a la subasta.

e) La rescisión de la compraventa (la Ley de 1976, aplicable al caso, hablaba de resolución), es difícilmente aplicable siendo el dinero entregado a persona distinta del propietario y recibido por ésta, no a cambio de la cosa sino en virtud de un derecho real de garantía, por ello de menor entidad y cualitativamente distinto que el derecho de propiedad y que deriva de la enajenación que el día de la constitución de la hipoteca hizo el propietario respecto de su poder de realización del valor y que lo adquirió a título oneroso, de buena fe, de su titular registral el acreedor hipotecario.

f) Ni el Juez puede alterar el título; sólo exhibirlo como es a los posibles lidiadores, ni tampoco pueden modificarlo las partes del juicio ejecutivo. Los acreedores hipotecarios no tienen porqué analizar las situaciones creadas posteriormente a la hipoteca por la acción administrativa de la Ley del Suelo, como ha dicho esta Sala en Sentencia de 15 de diciembre de 1992 en la que se deniega la posibilidad de resolver una venta al amparo del art. 62.

g) Los juicios ejecutivos hipotecarios tiene plenitud de tratamiento en la Ley y Reglamento hipotecarios y está vedada cualquier alteración procesal. El art. 129 ordena sujetar la ejecución al art. 131 e impide que sus trámites puedan ser alterados por convenio de las partes.

h) Entender aplicable el art. 62 a las subastas crearía además innumerables problemas en el crédito hipotecario; baste pensar en supuestos de adjudicaciones del bien en pago parcial del crédito, en cesiones de remate a terceros, etc.

Todo lo anterior aconseja concluir que la frase "el que enajenare" no comprende a las subastas, como ya intuía la propia Audiencia que aplicó el art. 62 acudiendo a invocar la analogía cuando ninguna duda hay sobre el carácter traslativo o enajenante de la subasta.

A mayor abundamiento, en este caso la inedificabilidad del inmueble no es absoluta pues en el futuro habrá edificaciones públicas, tras la inexcusable expropiación compensadora del valor del bien, cuyo precio de adquisición ya fue muy inferior al de tasación, aunque no obtendrá el demandante los beneficios esperados de una promoción inmobiliaria de otro carácter.

Quinto: Las costas de primera instancia se imponen al actor ( art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ) y no ha lugar a imponer ni las de la apelación ni las de la casación ( arts. 896 y 1.715 de dicha Ley procesal ).

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

## FALLAMOS

Que dando lugar al recurso de casación interpuesto por los Procuradores Sres. De Gandarillas Carmona y Bermejillo de Hevia contra la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, con fecha 13 de febrero de 1990 . debemos casar y casamos la sentencia recurrida y confirmar en todas sus partes la del Juzgado de Primera Instancia.

Todo sin expresa imposición de costas ni en la apelación ni en la casación.

Así. por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Alfonso Barcala Trillo Figueroa. Jesús Marina Martínez Pardo. José Almagro Nosete. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado don Jesús Marina Martínez Pardo, 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, lo que como Secretario de la misma certifico.