

## LA TERCERA SUBASTA DEL PROCEDIMIENTO HIPOTECARIO NOTARIAL Y LA PROTECCIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL

*Faustino Cordón Moreno*  
*Catedrático de Derecho procesal*  
*Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo*

*Fecha de Publicación: 27 de octubre de 2017*

**Resumen:** Breve apunte sobre la conformidad a la Constitución del procedimiento y sobre la interpretación correctora de alguno de los preceptos que lo regulan para evitar discriminaciones con el procedimiento de ejecución judicial.

1. La STS 320/2017, de 23 de mayo (RJ 2017/2708), analiza dos cuestiones de interés: en primer lugar, la conformidad a la Constitución del procedimiento de venta extrajudicial ante notario del bien hipotecado; y en segundo lugar, si cabe mantener la discriminación entre la venta extrajudicial y la ejecución judicial de hipoteca al decidir (el notario en el primero de los procedimientos) sobre los efectos de la tercera subasta.
2. La sentencia comienza el análisis de la primera de las cuestiones recordando que, efectivamente, el procedimiento extrajudicial ante notario fue declarado contrario a la Constitución por las sentencias del TS que cita la parte recurrente, pero a continuación pone de manifiesto las diferencias con el supuesto ahora vigente: en aquellas sentencias se enjuició la constitucionalidad de un procedimiento regulado en normas reglamentarias preconstitucionales mientras que ahora se trata de decidir sobre ese mismo procedimiento regulado en el actual art. 129 LH, que fue introducido por la LEC de 2000; y esta ley es una norma postconstitucional cuya conformidad al texto fundamental solo corresponde decidirla al TC, que en las ocasiones que ha tenido para hacerlo no lo ha hecho (V. STC del pleno 483/2016, de 14 de julio, y STC 251/2017, de 25 de abril).

Por supuesto, continúa la sentencia analizada, ello no empece a que “el ejercicio del *ius distrahendi* mediante dicho procedimiento de venta extrajudicial deba estar sometido a



estrictos controles de legalidad con la finalidad de equilibrar todos los intereses en juego: los del acreedor, los del propietario y los eventuales de terceros”, y a tal fin va encaminada “la legislación recaída posteriormente sobre la materia: Real Decreto-ley 6/2012; Ley 1/2013, de 14 de mayo; Ley 19/2015, de 13 de julio, y Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria que da una nueva regulación a la venta extrajudicial de bienes hipotecados sin desplazamiento de posesión, y así lo reconoce como opinión de autoridad la resolución de la DGRN de 25 de febrero de 2014”.

3. Más relevante es el pronunciamiento de la sentencia sobre la segunda de las cuestiones planteadas, a saber si cabe hacer discriminación entre la venta extrajudicial y la ejecución judicial de hipoteca, de forma que, al decidir el notario (en el primero de los procedimientos) sobre los efectos de la tercera subasta, se vea vinculado por el límite mínimo establecido para la adjudicación en la subasta sin postores, dentro del procedimiento judicial, por el art. 671 LEC. La respuesta de la sentencia es clara:

- a) No se puede desconocer que la discriminación sobre ese punto entre ambos procedimientos nace de la ley: el artículo 129 LH, que fue introducido por la LEC de 2000, remite a las formalidades del Reglamento Hipotecario y éste contempla la celebración de una tercera subasta sin sujeción a tipo y sin límite mínimo de adjudicación (art. 236 g, apartado 6). En cambio, en el caso de la subasta sin postores, dentro del procedimiento judicial, el artículo 671 de la misma LEC establecía que el acreedor podía pedir la adjudicación de los bienes por el 50 por 100 de su valor de tasación o por la cantidad que se le debiera por todos los conceptos.
- b) Este límite mínimo fue incrementado al 60% por el Real Decreto- ley 8/2011, de 1 de julio, sin distinguir tampoco si el bien hipotecado era o no la vivienda habitual. A la vista de esta norma, la cuestión a resolver es si, atendidas las razones de tipo económico y social que están en la base del mencionado real decreto, el límite mínimo por él establecido para la adjudicación del inmueble puede ser aplicable también a la venta extrajudicial ante notario.

La sentencia excluye la aplicación analógica a este procedimiento de la norma del art. 671 LEC porque, en el caso, no se cumple el primero de los requisitos establecidos en el art. 4.1 CC para que se aplique el instituto de la analogía, a saber, “la existencia de laguna legal, entendida en el sentido de la falta de previsión de la norma con relación a un caso determinado, no subsumible en el presupuesto de hecho contemplado en la norma ni resoluble a través del expediente de interpretación extensiva de la misma”. En efecto, regían los preceptos del RH al



que remitía el art. 129 L, entre ellos el artículo 236-g, en el que se preveía la celebración de la tercera subasta sin sujeción a tipo.

- c) A continuación se plantea la sentencia si, a la vista de las circunstancias concurrentes, cabe hacer una interpretación correctora del Reglamento Hipotecario, “pues la filosofía o razón de ser que inspira las reformas legislativas tendría el mismo encaje en las ventas extrajudiciales que en las ejecuciones judiciales”. Y la conclusión a la que llega es que sí ha de realizarse esta interpretación correctora, pero solo en los casos de vivienda habitual: “Si se trata de llevar a cabo una interpretación correctora del RH respecto de las ventas extrajudiciales pactadas en préstamos con garantía hipotecaria, no se ha de estar tanto a normas concretas y a su aplicación temporal, cuanto al sistema pretendido por el legislador en sus líneas informadoras, contemplado en su integridad. Si así se obra se aprecia que el legislador, por lo ya razonado, quiere proteger a todo deudor hipotecario, pero distinguiendo entre inmuebles que no constituye vivienda familiar -menor protección- y vivienda familiar -mayor protección-. Al respecto, sin entrar en el análisis de las normas, así se desprende del artículo 12 del RDL 6/2012, de 9 de marzo , de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, que sí reguló la venta extrajudicial de vivienda habitual, con la introducción de determinadas especialidades, así como de la Ley 1/2013, de 14 de mayo y la Ley 42/2015, de 5 de octubre”; norma esta última que dio la redacción actualmente al art. 671 LEC, que contiene esa distinción.