

contemplado en la STC 158/1996, la alegación del principio de igualdad ante la Ley no va más allá de una invocación manifiestamente carente de fundamento, esto es, respecto a la presunta desigualdad en la aplicación de la Ley no se explicita con claridad y precisión el término de comparación que pudiera conducir a la conclusión de que, en efecto, se habían tratado desigualmente supuestos sustancialmente idénticos. Muy por el contrario, las referencias son genéricas e imprecisas cuando, de acuerdo con la doctrina de esta Sala (STC 158/1996, que cita las SSTC 212/1993, 80/1994, entre otras), el recurrente incumplió, al actuar como lo hizo, con la carga que le incumbe, al no aportar ni exponer los datos determinantes de la identidad sustancial no sólo desde su vertiente objetiva, sino también de las circunstancias personales concurrentes en los casos tan genéricamente invocados, lo cual, repetimos la doctrina de la STC 158/1996, resulta decisivo, dado el relevante papel que las circunstancias personales y subjetivas juegan en las decisiones sobre prisión provisional (SSTC 85/1989, 128/1995 y AATC 743/1986, 220/1988, 183/1991, 373/1993, entre otras).

Sobre la base de estas imprecisiones —el recurso se refiere genéricamente a la diferencia de trato—, resulta imposible todo juicio relevante de igualdad basado en esta concreta alegación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Declarar que, en relación con el demandante don Pedro Gómez Nieto, el recurso ha perdido su objeto por haber visto satisfecha su pretensión como consecuencia de haberse dictado, respecto de él, Auto decretando la libertad provisional.

2.º Denegar el amparo solicitado respecto de los recurrentes don Felipe Bayo Leal y don Enrique Dorado Villalobos.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete.—Álvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.

22971 Pleno. Sentencia 158/1997, de 2 de octubre de 1997. Recurso de amparo 1.939/1992. Seguido ante la Sala Segunda de este Tribunal contra Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 16 de octubre de 1990, por el que, con estimación del recurso de apelación interpuesto en el procedimiento judicial sumario, se acordó dar posesión al demandante, Banco Popular Español, del piso hipotecado objeto del procedimiento. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: no constancia de título suficiente para amparar la continuidad de la situación posesoria existente. Voto particular.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon

y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

I. Antecedentes

En el recurso de amparo 1.939/92, seguido ante la Sala Segunda de este Tribunal a instancia de doña Francisca Copado Cruces, representada por la Procuradora doña Isabel Calvo Villorio, contra el Auto de 16 de octubre de 1990 por el que, con estimación del recurso de apelación interpuesto en el procedimiento judicial sumario, se acordó dar posesión al demandante Banco Popular Español del piso hipotecado que fue objeto de dicho procedimiento. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don José Gabaldón López, quien expresa el parecer del Tribunal.

1. Por escrito presentado ante este Tribunal el 21 de julio de 1992, se interpuso el recurso de amparo que se deja mencionado en el encabezamiento y que se fundamenta en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 6 de julio de 1984, los cónyuges don Juan Manuel Domouso Senero y doña María Ángeles Ruiz Copado hipotecaron una vivienda de su propiedad en garantía del préstamo concedido por el «Banco Popular Español, Sociedad Anónima».

b) Desatendido el pago del préstamo, el Banco, previo el oportuno requerimiento de pago, interpuso el procedimiento de ejecución establecido en el art. 131 de la Ley Hipotecaria, siguiéndose todos sus trámites hasta concluir por Auto de 14 de marzo de 1988 aprobando el remate de la finca hipotecada en favor de la entidad acreedora por el precio ofrecido en la tercera subasta.

c) Solicitada por el Banco adjudicatario la puesta en posesión de la finca, con arreglo al art. 131.17.ª L.H., el Juzgado, por providencia de 21 de junio de 1988, la acordó. No obstante, al llevarse a efecto la entrega de la posesión por el Juzgado de Paz de Bormujos (Sevilla), el día 19 de julio de 1988, el señor Domouso Senero manifiesta que la finca está arrendada al señor Ruiz Aguiloch (padre de doña María Ángeles Ruiz Copado), aportando un documento privado en el que consta un contrato de arrendamiento fechado el 1 de junio de 1985, por plazo de un año, prorrogable por mutuo acuerdo de las partes, y una renta anual de 60.000 pesetas, a razón de 5.000 pesetas mensuales, y con fecha de 26 de julio de 1988 comparece en el Juzgado de Paz citado don Francisco Ruiz Aguiloch y el Juzgado le hace saber que el nuevo propietario de la finca es el «Banco Popular Español, Sociedad Anónima».

d) El Banco solicitó que se requiriera de desalojo a los ocupantes de la vivienda, denegándolo el Juzgado, que desestimó también el recurso de reposición.

e) Apelada dicha resolución, la Audiencia Provincial de Sevilla dictó Auto en 16 de octubre de 1990 estimando el recurso y acordando dar posesión al Banco Popular Español del piso hipotecado y ordenando requerir de desalojo a los ocupantes. Se fundaba dicho Auto en las siguientes consideraciones:

«En el procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria seguido por el «Banco Popular Español, Sociedad

Anónima", contra una finca urbana hipotecada por los cónyuges deudores don Juan Manuel Domouso Senero y doña María Angeles Ruiz Copado, recayó Auto firme, con fecha 14 de marzo de 1988, por el que se aprobó a favor de la expresada entidad bancaria acreedora el remate de la finca hipotecada, acordándose por providencia de 21 de junio siguiente poner a la rematante en posesión del inmueble, y al pretender tomar posesión del mismo no pudo lograrlo por manifestar el señor Domouso que el piso estaba arrendado al señor Ruiz Aguiloch, que resultó ser su suegro, presentando contrato de fecha 1 de junio de 1985, por un año de duración y renta anual de 60.000 pesetas, no obstante haberse obligado al señor Domouso, en la escritura de constitución del préstamo hipotecario, de 6 de julio de 1984, como dueño en pleno dominio del piso, en donde tenía su domicilio habitual, sin más gravamen que una hipoteca en favor del Banco Hipotecario, a no ceder el piso en arrendamiento ni otorgar ningún contrato con tercera persona que implique traspaso de posesión, sin la previa conformidad del acreedor.»

No fue notificada esta resolución a los arrendatarios, al no ser parte en el procedimiento y en su cumplimiento, con fecha 25 de marzo de 1992, los cónyuges ejecutados fueron requeridos de desalojo por el Juzgado de Paz de Bormujos, compareciendo el señor Domouso Senero ante dicho Juzgado el día 17 de julio de 1992, manifestando que la diligencia de posesión al adjudicatario debía practicarse con doña Francisca Copado Cruces, arrendataria de la vivienda, en su condición de viuda de don Francisco Ruiz Aguiloch, llevándose a efecto el requerimiento de desalojo de la citada señora con fecha de 23 de septiembre de 1992.

2. La demanda funda la queja de amparo en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que se reconoce en el art. 24.1 C.E. Aduce la recurrente que si bien el procedimiento de ejecución hipotecaria del art. 131 L.H. en si mismo no infringe el derecho a la tutela judicial efectiva, no puede decirse lo mismo de la diligencia que, en aplicación de la regla 17.^a del citado artículo, ordena el lanzamiento de quien, como la ahora demandante del amparo, ocupa la finca ejecutada en su calidad de arrendataria, pues esta medida no puede realizarse sin que previamente se le dé la oportunidad de ser oída en un proceso contradictorio en el que pueda hacer valer sus derechos, en los términos señalados por la STC 6/1992. El Juzgado que está conociendo del procedimiento del art. 131 L.H. no puede ordenar el lanzamiento del arrendatario del piso adjudicado en el proceso hipotecario, pues ello equivaldría a decidir la resolución del arrendamiento, lo que, evidentemente, no constituye objeto del dicho procedimiento, radicando en este efecto extintivo, precisamente, la causa de la indefensión en que se sitúa al arrendatario.

3. Tras la solicitud de diversa documentación acordada en las providencias de 21 de septiembre, 29 de octubre y 17 de diciembre de 1992 y de 4 de febrero de 1993, por providencia de 29 de marzo de 1993, la Sección Cuarta acordó admitir a trámite el recurso de amparo y tener por parte a la Procuradora comparecida en nombre de la recurrente y, de conformidad con el art. 51 LOTC, se requirió al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sevilla y a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de la misma ciudad para que remitiesen testimonio de los autos 1.457/1985 y del rollo de apelación 1.169/89; interesando al propio tiempo el emplazamiento de cuantos fueron parte en el proceso

judicial antecedente, con excepción de la recurrente, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional en el plazo de diez días.

4. Por providencia de 29 de marzo de 1993, se acordó formar la pieza separada de suspensión y conceder a la recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para alegaciones sobre ella, concediéndose la suspensión en lo relativo al lanzamiento por Auto de 29 de julio de 1993.

5. Por providencia de 15 de julio de 1993, teniendo por recibidas las actuaciones solicitadas y por parte al Procurador don Eduardo Codes Feijoo, en nombre del «Banco Popular Español, Sociedad Anónima», se dio vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

6. La recurrente no presentó alegaciones. El Procurador del «Banco Popular Español, Sociedad Anónima», las formula oponiéndose a la concesión del amparo solicitado. Afirma al respecto que la recurrente invoca un contrato de arrendamiento simulado con el objeto de perjudicar al acreedor hipotecario y ahora adjudicatario del inmueble hipotecado, lo que constituye un supuesto de fraude que no puede ser amparado por los Tribunales con arreglo al art. 6.4 C.C. y 11.2 L.O.P.J. Se trata de un arrendamiento posterior a la hipoteca, concertado entre parientes (el arrendador es yerno del arrendatario) y por una renta de cinco mil pesetas mensuales, cantidad notoriamente inferior a las existentes en el mercado en la fecha del contrato. De lo actuado se desprende que los verdaderos ocupantes de la finca son los deudores hipotecarios y así lo demuestra el hecho de que todas las notificaciones practicadas en el procedimiento se llevaron a cabo en la propia finca, que se dice arrendada al señor Ruiz Aguiloch, con los demandados don Juan Manuel Domouso Senero y su esposa, doña Ángeles Ruiz Copado. Finalmente, el contrato de arrendamiento, tras la ejecución hipotecaria, ha quedado extinguido al tratarse de un arrendamiento posterior a la hipoteca y a la vigencia del Real Decreto-ley 2/1985, que suprimió la prórroga forzosa, en atención a lo dispuesto en el art. 131.17.^a L.H. Razones que hacen innecesario acudir a otro procedimiento judicial para lograr el desalojo de los ocupantes de la finca, posible con la regla 17.^a del art. 131 L.H., que contempla la entrega de la posesión efectiva o de hecho del adjudicatario.

7. El Fiscal señala, en primer lugar que si bien en el encabezamiento de la demanda figura como recurrido el Auto de la Audiencia de 16 de octubre de 1990, es obvio que aquélla se dirige contra la providencia que, en su ejecución, dictó el Juzgado ordenando la puesta en posesión de la finca y el consiguiente desalojo de la aquí recurrente. Por ello, la temporaneidad de la demanda de amparo se resuelve favorablemente, pues el Auto no fue notificado a los arrendatarios por no ser parte en el proceso hipotecario, y su contenido sólo pudieron conocerlo a través del requerimiento de desalojo. La demanda se presenta no obstante con anterioridad a la notificación del requerimiento, que tuvo lugar el 23 de septiembre de 1992, lo que induce a pensar que la recurrente tomó conocimiento de la providencia de desalojo con anterioridad, a causa quizá del parentesco con los deudores hipotecarios a quienes se les requirió de desalojo el 17 de julio de 1992. En todo caso, al no poderse concretar la fecha cierta de conocimiento del Auto recurrido, no puede la misma obrar en perjuicio de la recurrente.

En cuanto al fondo, el Fiscal entiende que el caso revela que su planteamiento es muy similar al resuelto en la STC 6/1992, por lo que lo relevante a efectos del respeto del derecho fundamental es la resolución de un contrato de arrendamiento fuera del procedimiento legalmente establecido para ello y sin garantía de audiencia e igualdad de armas que se deriva de la aplicación del art. 24.1 C.E. Por ello procede otorgar el amparo, anulando la providencia de 28 de enero de 1991 por la que se acuerda requerir de desalojo a los ocupantes de la vivienda, restableciendo el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes, por lo que los órganos judiciales se abstendrán de ordenar en el procedimiento del art. 131 L.H. el lanzamiento de la arrendataria.

8. Por providencia de 30 de abril de 1996, el Pleno, de conformidad con el art. 10 k) LOTC, acordó, a propuesta de la Sala Segunda, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, y, por providencia del día 30 de septiembre de 1997, se fijó para la deliberación y fallo del mismo el día 2 de octubre de 1997.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo entablado contra el citado Auto de 16 de octubre de 1990 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla que, en un procedimiento judicial sumario del art. 131 L.H., ordenaba dar posesión al adjudicatario de la finca que ocupaba la ahora recurrente, se fundaba en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), que se habría producido caso de procederse al lanzamiento de quien, alegando ser arrendataria del inmueble, no fue oída y vencida previamente en un proceso en el que hubiera podido hacer valer los derechos contractuales que dice le asisten, para permanecer en el goce de la finca a pesar de la ejecución hipotecaria de la misma.

En la demanda quedaba cuestionada la constitucionalidad, si no de todo el procedimiento regulado por los arts. 131 y 132 de la Ley Hipotecaria, sí al menos de la regla 17 de aquel artículo en cuanto su aplicación pudiera determinar, como efecto de la ejecución hipotecaria, el desalojo de quien, ocupando la finca ejecutada, no fue parte ni pudo ser oído en el proceso y resultaba así indefenso. Por otra parte, existía una reiterada doctrina de este Tribunal que, sin dejar de afirmar que dicho proceso «no vulnera el derecho a la defensa consagrado en el art. 24.1 C.E.» «porque queda abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos», vino finalmente a introducir una interpretación que realmente priva a aquélla de su efecto general al exigir, en los casos resueltos por las SSTC 6/1992, 21/1995 y 69/1995, la audiencia contradictoria del arrendatario para ser desposeído. Ambas consideraciones aconsejaron la avocación del asunto al Pleno.

2. La doctrina de este Tribunal en torno al problema planteado se formula por primera vez en la STC 41/1981, dictada por el Pleno en relación con una ejecución del Banco Hipotecario de España, en la cual se había discutido la constitucionalidad del procedimiento especial hipotecario de ejecución, por vulneración del art. 24 C.E. Allí dijimos que es «característica común de los procedimientos cuestionados la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y la paralela disminución de las posibilidades de contenerla mediante la formulación de excepciones. La presentación de la demanda, la integración del título y la llamada de terceros poseedores o de acreedores posteriores son condiciones suficientes para pasar a la fase de realización...», «... la Ley Hipo-

otecaria preceptúa que las reclamaciones que pueda formular el deudor, los terceros poseedores y los demás interesados, incluidas las que versan sobre la nulidad del título o de las actuaciones o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento. Esta regla admite únicamente las excepciones que enumera el art. 132». Y afirmamos que, pese a que «en el procedimiento de ejecución hipotecaria se limita extraordinariamente la contradicción procesal, ello no significa que se produzca indefensión. Hay que reconocer, con la doctrina, que en el procedimiento debatido falta la controversia entre las partes. En puridad, es un proceso de ejecución. Más en concreto, es un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada que carece de una fase de cognición». «La ausencia de fase de cognición conlleva el carácter no definitivo del procedimiento. No se produce el efecto de cosa juzgada y se deja abierta la puerta a un juicio declarativo. Las cuestiones de fondo quedan intactas y pueden discutirse después con toda amplitud». Y reiteramos que «el hecho de que el procedimiento de ejecución sumaria se caracterice, consecuentemente con la naturaleza del título, por la ausencia de contradicción procesal, no significa que produzca indefensión y que, en consecuencia, resulte inconstitucional por ser contrario al art. 24 de la Constitución». Al contrario, «lo expeditivo de la ejecución no elimina la posibilidad de contradicción que sigue abierta en el juicio ordinario» «el deudor y el titular de la finca no quedan indefensos ni privados de tutela».

La posibilidad de plantear en un juicio posterior las cuestiones excluidas de éste permite afirmar, según aquella doctrina, que no se produce indefensión con alcance constitucional. Las dudas se han planteado, no obstante, en relación con los terceros en aquel proceso y que por tanto, sin haber tenido noticia ni intervención en él, han de hacer frente a la privación material de la posesión pese a ostentar un título que eventualmente pudiera subsistir después de la pérdida del dominio por el ejecutado. Porque es en estos casos donde en sí ha tenido lugar la referida duda acerca de la posibilidad de que se produzca una situación de indefensión.

3. Ahora bien, con la salvedad de que nos ocuparemos en el fundamento siguiente, no ha variado desde entonces nuestra doctrina acerca del punto fundamental que ahora nos ocupa. Y así, la STC 64/1985, que decide también el recurso de un arrendatario contra la resolución de la Audiencia ordenando que se le apercibiera de lanzamiento, insistió en las peculiaridades del procedimiento sumario del art. 131 L.H., «vía de apremio no precedida de una fase de cognición» que, por dejar «abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos», «la ausencia de controversia y demás peculiaridades de este procedimiento no vulneran el derecho a la defensa consagrado en el art. 24.1 de la Constitución» y, por ello, subraya esta Sentencia que el rechazo de la tercería de dominio intentada no es «óbice para que pueda defender sus derechos e intereses como arrendatario, por ejemplo, en juicio declarativo», «sin que el Tribunal formule juicio alguno sobre el ajustamiento a la legalidad ordinaria de las decisiones tomadas por los correspondientes órganos judiciales», ya que «lo único que en este caso le compete es determinar si se ha vulnerado el derecho a la defensa reconocido en el art. 24.1 de la Constitución».

En la STC 8/1991, cuyo recurso interpuso un tercero adquirente de la finca ejecutada, el Tribunal sigue poniendo de relieve las mismas «peculiaridades del procedimiento sumario previsto en el art. 131 de la L.H.» con referencia a las dos anteriores Sentencias y cita textual de su doctrina, llegando a la misma conclusión en orden

a la garantía de indefensión del art. 24.1 C.E. y poniendo no obstante de relieve que «este Tribunal ha de establecer la necesaria ponderación entre tal derecho (a la tutela sin indefensión) en el supuesto concreto y el derecho fundamental, del que también son titulares las restantes partes del proceso, a que éste se resuelva sin dilaciones indebidas y a la ejecución de las Sentencias».

La misma doctrina, afirmando que no se vulnera el derecho de la defensa porque «queda abierta a la tutela los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos», viene repitiéndose en todos los casos en que, respecto de distintas situaciones, nos hemos pronunciado, señalando incluso cuando lo recurrido era una resolución denegando la nulidad de actuaciones, que a esa afirmación no se opone lo largo y costoso de dicho proceso (STC 296/1993), con lo cual se viene a afirmar la doctrina anterior y a señalar que «si bien es cierto que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho del interesado a acceder a la jurisdicción, no lo es menos que no puede hacerlo sino por los cauces y de acuerdo con las normas legalmente establecidas... que compete interpretar y aplicar a la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 C.E.)», así como que «en aquel supuesto» han considerado que «la nulidad de actuaciones en el procedimiento ejecutivo del art. 131 L.H. había de hacerse valer en el juicio declarativo ordinario y tal interpretación no puede en modo alguno ser considerada arbitraria ni infringe el art. 24.1 C.E., por lo que se ha de concluir que la aplicación del art. 132 L.H. realizada por los órganos jurisdiccionales en las resoluciones impugnadas no vulnera el art. 24.1 C.E. (STC 64/1985, AATC 202/1988, 282/1991 y 13/1992)». En análogos términos se pronunció nuestra STC 69/1995.

4. Sin embargo, la STC 6/1992, aun sin apartarse de aquella afirmación central, es decir la de que las peculiaridades del procedimiento de los arts. 131 y 132 de la L.H. vulneran el derecho a la defensa consagrado en el art. 24.1 C.E., ya que queda abierta a los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos, formuló una importante puntualización respecto de aquellos concretos supuestos de hecho que dieron lugar a esos pronunciamientos. Puntualización que vino, en síntesis, a consistir en la exigencia de que «el desalojo y lanzamiento de la recurrente de la vivienda que ocupa requiera, pues, como exigencia constitucional, que sea oída y vencida en un procedimiento contradictorio con igualdad de armas entre las partes y con todas las garantías procesales establecidas en las leyes» (STC 6/1992), porque, como en la misma se razona, el derecho fundamental resulta perjudicado «al verse despojado, sin posibilidad de contradicción, de un derecho nacido de una relación contractual que merece una protección específica».

Esa última doctrina se reiteró en la STC 21/1995, que, asimismo en relación con un contrato arrendaticio, insistió en que «la exigencia implícita en el art. 24.1 C.E. puede alcanzarse propiciando una interpretación y aplicación del art. 132 L.H. que elimine aquellos efectos no queridos o, al menos, en contradicción flagrante con el derecho fundamental a la defensa y con normas de Derecho necesarias (art. 57 en relación con el 114.4 de la L.A.U.), dado que el lanzamiento coloca a la arrendataria —sin ser oída en juicio— en posición notoria y gravemente disminuida para una eficaz defensa de su derecho». Razonamiento este último que reitera textualmente la STC 69/1995, la cual, después de señalar que «es, precisamente, esa posibilidad (la que resulta de la remisión de todas las demás reclamaciones al correspondiente juicio declarativo para la defensa de sus derechos) la que ha llevado a este Tribunal a declarar que la regulación legal de los arts. 131 y 132 L.H. no vulnera

el derecho a la defensa reconocido en el art. 24.1 C.E.» Y pese a que, por tratarse de un usufructuario (y no un arrendatario) el recurso finalmente se desestima, afirma que «no puede deducirse que constituya jurisprudencia firme la de que todo tercero ajeno al procedimiento judicial sumario del art. 131 L.H. se vea inermemente ante el mismo caso de ser afectado como tercero y garantizado en todo caso en su derecho a la tutela judicial, dada la oportunidad de ejercer el derecho declarativo correspondiente que le reconoce la Ley, ya que esta conclusión podría ser cierta en determinados casos, pero no en todos, dependiendo ello de las circunstancias, que no son siempre las mismas». De ahí que esa misma Sentencia, al referirse a la doctrina de la 6/1992, señale que ésta «nace para garantizar el derecho de defensa de aquellos que *prima facie* ostentan un legítimo y aparente título que les legitima para poseer la finca que es objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria, no puede ser aplicada indiscriminadamente a todo poseedor u ocupante afectado...». Y así, en el ATC 309/1994, negamos ya el amparo en un supuesto en el que el arrendatario lo era en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con posterioridad al inicio del procedimiento del art. 131 L.H. que «... fue estimado por los órganos judiciales como fraudulento».

La cuestión que a partir de ahora debe ocuparnos es la de si la doctrina que exige la audiencia contradictoria del poseedor para ser lanzado debe o no ser mantenida en sus mismos términos.

5. Por tanto, la única cuestión con relieve constitucional que aquí puede plantearse es la de si la general remisión de la Ley a un proceso ulterior satisface para todos los intervinientes en el proceso que nos ocupa el derecho reconocido en el art. 24 C.E., porque la ejecución hipotecaria que el mismo configura no puede hacerse depender del examen de los singulares efectos determinados en cada caso por las variadas situaciones posesorias sobre la finca según la naturaleza de cada una y si las mismas se extinguen o no con la ejecución. La perspectiva constitucional se constriñe a establecer de modo general las consecuencias de la ejecución respecto del derecho a la defensa de todos los interesados, dejando los problemas concretos de legalidad al margen de nuestra consideración y enteramente a disposición de los Tribunales que sobre ellos tienen exclusiva competencia (así también, entre otras, de la propia STC 69/1995 (fundamento jurídico 4.º) o la 8/1991 (fundamento jurídico 2.º). Porque será en el examen de cada caso donde el órgano judicial competente podrá apreciar, según las singulares características de la situación posesoria, si ésta debe subsistir. De lo cual resultará si es el poseedor o bien el ejecutante quien haya de acudir al ulterior juicio en garantía de sus derechos.

En efecto, pese a lo que pudiera desprenderse de las SSTC 6/1992 y 21/1995, aquella decisión no rebasa el ámbito de la legalidad en cuanto limitada en cada caso a la peculiar situación jurídica de los terceros poseedores que permita apreciar si, según sus caracteres, el título alegado debe determinar la subsistencia de la posesión en tanto la cuestión se decida en el juicio correspondiente.

Y el proceso de la Ley Hipotecaria no impide que los poseedores, en el momento de ser requeridos para el desalojo y ulterior lanzamiento, puedan exhibir un título cuya eficacia sólo a efectos de la ejecución habrá de valorar el Juez, pero sí se opone, por su propia naturaleza, a que en el mismo proceso se agregue como apéndice final otro procedimiento contradictorio no previsto en la Ley.

En consecuencia, para la vulneración del art. 24.1 no podría bastar con la consideración formulada acerca de la eventual posición más o menos desventajosa del

poseedor en un ulterior proceso, sino que para ello habría de quedar en una situación de material indefensión (STC 8/1997, con cita de la 48/1984) que no se produce si, al tener conocimiento de la ejecución mediante los obligados requerimientos, tiene la posibilidad de acudir la existencia de un derecho que en apariencia pueda subsistir.

6. En suma, y teniendo en cuenta las precisiones anteriores, hemos de afirmar una vez más que la remisión efectuada por el art. 132 de la L.H. al proceso declarativo correspondiente para ventilar «todas las demás reclamaciones que puedan formular así el deudor como los terceros poseedores y demás interesados» proporciona desde el punto de vista constitucional un instrumento de defensa general a las partes y a «todos los interesados» sin exclusión alguna, cualquiera que sea su posición y los títulos de su situación posesoria, con el que debe entenderse en general suficientemente garantizado el derecho de defensa de todos ellos. Y tal es la cuestión de constitucionalidad que únicamente compete a este Tribunal, es decir, la de si los órganos judiciales en la tramitación de aquel procedimiento se han pronunciado sobre esa posibilidad de defensa. Mas la decisión en cada una de las situaciones posesorias, como cuestión de legalidad, habrá de acordarse por el Juez o Tribunal estableciendo si ha de hacerse efectivo el lanzamiento en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria, o bien si, por constatar que existe un título que resulta suficiente para amparar la continuidad de su situación posesoria, aquella diligencia no debe llevarse a cabo.

Debemos por todo ello declarar que el procedimiento de ejecución (llamado sumario) de los arts. 131 y 132 de la Ley Hipotecaria no se opone al art. 24.1 C.E., porque, como siempre hemos venido diciendo, en términos generales «queda abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos» (STC 217/1993) y singularmente por cuanto las diligencias de requerimiento y desalojo y de lanzamiento otorgan a los poseedores la posibilidad de alegar un derecho que, en su caso, pueda tener fuerza para enervarlas y que, en cuanto determine una decisión fundada del órgano jurisdiccional adoptada en el ámbito de la legalidad ordinaria, no es susceptible de revisión por este Tribunal.

7. Procede, pues, en este caso la desestimación del amparo por cuanto el recurso se fundaba en la lesión del derecho a la tutela sin indefensión del arrendatario recurrente. Y sin entrar en consideración alguna acerca de un eventual otorgamiento del alegado contrato arrendaticio en fraude de ley (cuestión de legalidad sobre la cual los órganos de la jurisdicción no han emitido juicio), la consideración de que la ahora demandante pudo intervenir en las diligencias de ejecución lleva a esa consecuencia. Su impugnación se dirigió contra la diligencia que ordenó el desalojo e implícitamente contra la providencia que acordó el requerimiento y el Auto de la audiencia que, habiendo revocado el del Juez, así lo resolvió. Mas, como de las actuaciones resulta, aquel requerimiento no tuvo lugar ni a espaldas de los poseedores ni sin que tuvieran ocasión de exhibir lo que en su opinión constituía título bastante para oponerse a la solicitud del adjudicatario de la finca en la subasta. Diligencias que se dilataron en el tiempo puesto que, acordada la puesta en posesión de la finca y revocada luego esta decisión por el Juez al alegarse la existencia de un contrato arrendaticio, finalmente fue de nuevo acordada por la Audiencia y aún esta orden se demoró hasta que los arrendatarios ocupantes fueron señalados por el arrendador. De suerte que los órganos judiciales, tras conocer el título posesorio (tal como había acaecido en el supuesto de la STC 64/1985), se pronunciaron

fundadamente en el plano de la legalidad acerca de la eficacia del mismo para enervar la desposesión con el alcance provisorio que a estas diligencias correspondía y sin perjuicio, obviamente, de la defensa en el juicio correspondiente de la integridad de los derechos que resulten de aquel título.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo interpuesto por doña Francisca Copado Cruces contra el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 16 de octubre de 1990 en el que se acordaba dar posesión al Banco Popular Español del piso que fue objeto del proceso del art. 131 L.H. seguido contra don Juan Manuel Domouso Senero y doña María Angeles Ruiz Copado.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dos de octubre de mil novecientos noventa y siete.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Pedro Cruz Villalón.—Carlos Viver Pi-Sunyer.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1.939/92, al que se adhieren los Magistrados don Rafael de Mendizábal Allende y don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera

Con el debido respeto a la opinión de la mayoría, disiento de la desestimación de este recurso de amparo que, en mi criterio y siguiendo la doctrina de las SSTC 6/1992 y 21/1995, ha debido otorgarse a la recurrente a quien, sin ser oída ni haber sido parte en el procedimiento sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria (L.H.), se la requiere para el desalojo de la vivienda que ocupa (providencia de 28 de enero de 1991) como arrendataria de la finca objeto de dicho procedimiento. Esta providencia se dictó como consecuencia de un Auto anterior, de fecha 16 de octubre de 1990, que requirió de desalojo a los propietarios de la finca y al no estar ocupada por éstos y sí por la arrendataria, recurrente en amparo, se extendieron los efectos del Auto de lanzamiento acordado respecto de los propietarios —deudores hipotecarios que, como tales, fueron parte en el proceso—, a la ocupante por título de arrendamiento que no había sido parte en el mismo. Este es el contenido y efectos de la citada providencia de 28 de enero de 1991 que, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones (antecedente 7 de la Sentencia), es la que motiva realmente la indefensión material que denuncia la recurrente, producida por la desposesión así acordada y que no merece el amparo de este Tribunal porque el derecho de defensa que frente al lanzamiento reclama la actora en el recurso de amparo (art. 24.1 C.E.), no resulta vulnerado por la remisión que la regla 4.ª del art. 132 de la L.H. hace al «juicio declarativo que corresponda».

Mi total discrepancia con la Sentencia de la mayoría se basa en las siguientes razones:

1. Las SSTC 6/1992 y 21/1995 no contradicen la doctrina de la STC 41/1981 ni de las posteriores a ésta que se apoyan en su fundamentación.

La avocación al Pleno de este recurso de amparo se acordó, como se dice en la Sentencia (antecedente 8 y fundamento jurídico 1) para salvar la contradicción entre las SSTC 6/1992 y 21/1995 —que exigían la audiencia contradictoria del arrendatario para ser desposeído—, y la línea jurisprudencial que, anterior a las mismas, no consideraba necesaria esa audiencia, porque el juicio declarativo ordinario al que se remite el art. 132 de la L.H. permite la defensa de los terceros poseedores.

La supuesta contradicción es inexistente, según resulta de comparar el caso resuelto y la fundamentación de la STC 41/1981 y las que siguen su línea doctrinal, y el objeto y la argumentación de la STC 6/1992 en la que se basa también la STC 21/1995, cuya doctrina estimo de aplicación a este caso.

a) En efecto, en el procedimiento resuelto por la STC 41/1981 eran partes el Banco Hipotecario, como demandante y acreedor hipotecario, y la sociedad «Construcciones y Servicios Inmobiliarios, Sociedad Anónima», como deudora hipotecaria y demandada. Lo pretendido por ésta en el procedimiento hipotecario era poder oponer a la demanda del art. 131 L.H. excepciones que, no permitidas por el art. 132 de la L.H., causaban la indefensión denunciada en su recurso de amparo, en el que se llegaba a solicitar la inconstitucionalidad de dicho precepto por contrario al derecho de defensa garantizado por el art. 24.1 C.E. El amparo fue desestimado, entre otras razones, por la siguiente: por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y la paralela disminución de las posibilidades de contenerla mediante la formulación de excepciones, pues frente a las once excepciones que permite el art. 1.464 de la L.E.C. para el juicio ejecutivo ordinario, la Ley Hipotecaria preceptúa que las reclamaciones que pueda formular el deudor, los terceros poseedores y los demás interesados, incluidas las que versen sobre la nulidad del título o de las actuaciones o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, «se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda sin producir nunca el efecto de suspender o entorpecer el procedimiento» (síntesis del fundamento jurídico 4.º). Y por si hiciera falta aclarar que lo que trata de impedir el art. 132 L.H. es la suspensión o el entorpecimiento de la realización del valor de la finca hipotecada, que es el objeto del procedimiento del art. 131 L.H., en el fundamento 6.º de la STC 41/1981 se dice: «En rigor, la radical limitación de las excepciones no se refiere a la contradicción considerada en sí misma, sino a su efecto suspensivo sobre la realización del valor: hay una limitación de las excepciones que pueden producir el efecto suspensivo y nada más». Y después de insistir en la misma idea de que sólo las limitadas excepciones del art. 132 L.H. pueden producir la suspensión, termina este fundamento 6.º con las siguientes palabras: «No se limitan, pues, las posibilidades de contradecir, sino las de suspender mediante el juego de las excepciones. Desde esta perspectiva, es claro que no puede haber violación del art. 24 de la Constitución, porque el deudor y el titular del dominio de la finca no quedan indefensos, ni privados de tutela».

b) Entre el caso que resuelve la STC 41/1981 que acabamos de resumir y el decidido por la STC 6/1992 que pasamos a examinar existe una diferencia abismal. Más aún, no hay entre ellos coincidencia alguna. Allí, el recurso de amparo se interpuso por el deudor hipotecario que fue, naturalmente, parte demandada en el procedimiento. En el resuelto por la STC 6/1992, el

recurrente en amparo no fue, ni podía serlo, parte en el procedimiento del art. 131 L.H., porque al ser poseedor en virtud de un contrato de arrendamiento, la L.H., consecuente con lo dispuesto en su art. 98, «Los derechos personales no tendrán la consideración de gravámenes a efectos de esta Ley», no le permitía ser parte en el procedimiento. Y el órgano judicial, respetuoso con esta imposibilidad legal de tenerle por parte en el proceso del art. 131, le tuvo por personado y no parte. Podía enterarse de lo que ocurría en él, pero no defenderse ni hacer alegación de clase alguna. Pese a ello, la resolución judicial de adjudicación del dominio de la finca producía el efecto del lanzamiento y desalojo de la vivienda que ocupaba como arrendatario en virtud de un contrato regulado por la Ley de Arrendamientos Urbanos (L.A.U.).

La STC 6/1992 apreció la indefensión denunciada, estimando el recurso de amparo. En sus fundamentos 6.º y 7.º aclara que este Tribunal no entra en el problema de legalidad ordinaria de si subsiste o no el contrato de arrendamiento regulado por la L.A.U., cuando en virtud del procedimiento del art. 131 de la L.H. se adjudica el dominio de la finca arrendada al acreedor hipotecario o a un tercero en la correspondiente subasta (problema que, aunque sea ciertamente de legalidad ordinaria, está actualmente resuelto en favor del arrendatario por el art. 13.1 de la vigente L.A.U. y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su reciente Sentencia de 9 de mayo de 1996 y las anteriores que en ella se citan). Pero este Tribunal, pese a no entrar en ese problema porque no le incumbe, sí entró en la STC 6/1992 (fundamento jurídico 4.º) en «la tacha de indefensión que se alega en relación con el contenido de la diligencia del Juzgado de Orihuela de 7 de enero de 1988 en virtud de la cual se ordena el desalojo y, si es preciso, el lanzamiento» de la recurrente en amparo. Y en el fundamento 6.º la *ratio decidendi* del otorgamiento del amparo se sintetiza así: «aplicando lo hasta aquí expuesto al caso que examinamos, ha de afirmarse que en este supuesto concreto la resolución judicial dictada en el trámite último del procedimiento sumario hipotecario, en cuanto impone el desalojo y lanzamiento de la actual arrendataria, sin que ésta haya podido hacer valer sus derechos e intereses ante los órganos jurisdiccionales, vulnera la garantía constitucional contenida en el art. 24.1 C.E., dando lugar a un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa de la demandante de amparo y produciéndose así una indefensión constitucionalmente amparable en esta sede».

Del análisis comparativo entre ambas Sentencias, resulta claro que no hay la contradicción apreciada para su avocación al Pleno, sino que las diferencias de los casos resueltos por una y otra exigían soluciones distintas. La posición de demandado del deudor hipotecario en el procedimiento del art. 131 de la L.H. —caso de la STC 41/1981— en manera alguna puede equipararse a la del arrendatario de la finca hipotecada que no es llamado al procedimiento —supuesto de la STC 6/1992.

Es cierto que esta acusada diferencia en la posición de las partes en el proceso del art. 131 de la L.H. no es tan radical en los casos resueltos por las SSTC 41/1981 y 6/1992 como en las otras Sentencias que, por seguir la doctrina de la primera, se citan en el fundamento jurídico 3.º de la Sentencia de la mayoría. Pero aun así, ninguna de éstas contradicen el derecho de defensa que para los arrendatarios de la L.A.U. concedieron las SSTC 6/1992 y 21/1995. En efecto, en la STC 64/1985 la excepción rechazada por ella se basaba en una tercería de dominio; y en ella se dice: «lo que se ha negado es la admisión a trámite de una tercería de dominio, capaz de suspender el curso del procedimiento ejecutivo según el art. 132 L.H...»; la STC 8/1991

se refería a un tercer adquirente del dominio de la finca hipotecada; en la 296/1993 se trataba de impedir un incidente de nulidad de actuaciones; en la 69/1995, era el usufructuario, poseedor en virtud de un derecho real posterior a la hipoteca. En todos estos casos, los interesados habían sido llamados al procedimiento del art. 131 L.H., como en él se establece y no así para los arrendatarios. De ahí que no haya ninguna Sentencia de este Tribunal —ninguna— que al poseedor de una finca hipotecada en virtud de un contrato de arrendamiento de la L.A.U. se le haya privado de la posesión arrendaticia por la vía del art. 131 de la L.H. Este supuesto, que es el resuelto por las SSTC 6/1992 y 21/1995, no se ha visto contrariado hasta ahora por ninguna otra resolución de este Tribunal. Porque si bien es cierto que el ATC 309/1994, que se cita en el fundamento jurídico 4.º de la Sentencia de la mayoría, se omite que la calificación del contrato de arrendamiento como fraudulento se hizo porque «el arrendatario tuvo oportunidad procesal de ser oído y de exponer y defender sus posibles derechos en cuanto se le tuvo por parte interesada en este proceso». El arrendamiento fraudulento no impide el lanzamiento en el procedimiento del art. 131 L.H., pero si exige que tal declaración se haga con audiencia contradictoria del interesado.

Vemos, pues, que para tratar de armonizar dos líneas jurisprudenciales que no se contradecían en nada —la encabezada por la STC 41/1981 y la contenida en la STC 6/1992—, se rompe ahora por la Sentencia de la mayoría una doctrina constante y uniforme que este Tribunal viene manteniendo en centenares de Sentencias: el art. 24.1 C.E. no tolera «en ningún caso» que la tutela judicial efectiva produzca la indefensión material de los afectados por las resoluciones judiciales. Así lo venimos declarando desde nuestras primeras Sentencias (SSTC 9/1981 y 63/1982) hasta las más recientes (SSTC 17/1997 y 77/1997). Esta doctrina, quizá la más reiterada de este Tribunal, no se contradecía en manera alguna, como hemos visto, por la STC 41/1981, a cuyo contenido íntegro nos remitimos. Esta doctrina se contradice ahora por la Sentencia de la mayoría. A partir de ella hay ya un caso en el que no es aplicable la indefensión material proscrita por el art. 24.1 C.E. Los arrendatarios de una finca hipotecada pueden ser privados de la posesión arrendaticia por la vía del art. 131 L.H., sin ser oídos ni poder ser parte en ese procedimiento. Su derecho de defensa frente al lanzamiento queda a salvo porque en el juicio declarativo que corresponda, al que se remite el art. 132 L.H., pueden defender, una vez desalojados, su derecho a no serlo.

Esta conclusión, absolutamente contradictoria en sí misma, no sólo vulnera la doctrina constitucional que hemos citado y que, en cumplimiento del mandato del art. 24.1 C.E., proscribía en todo caso la indefensión, sino que, además, es contraria también a la doctrina que específicamente establecen las SSTC 66/1982, 265/1988 y 209/1991. Dijimos en ellas que «a nadie se le puede exigir el seguimiento de un nuevo proceso para remediar, en su caso, una violación del derecho fundamental de defensa ocurrida en un procedimiento distinto y agotado» (fundamento jurídico 1.º de la STC 66/1982). A esta doctrina ni siquiera alude la Sentencia de la mayoría. Para ella la posibilidad de un nuevo proceso lo justifica todo. De admitirse este criterio, el recurso de amparo sólo podría darse contra Sentencias con efecto de cosa juzgada y nunca en las dictadas en los procedimientos de desahucio, ejecutivos, sumarios, interdictales, etc.

En definitiva, las SSTC 6/1992 y 21/1995 que se ajustaban a la doctrina general prohibitiva de la

indefensión, para acomodarlas a la doctrina de la STC 41/1981 y las que siguen el criterio de ésta —en ningún caso relativas a poseedores arrendatarios de la L.A.U.—, se rectifica la contenida en aquéllas y este Tribunal considera por primera vez constitucional un caso de verdadera indefensión material.

2. Las limitaciones de defensa del art. 132 de la L.H. no guardan relación alguna con los derechos de los arrendatarios.

Más brevemente nos referiremos a este tema, no sólo porque resulta muy sencilla su exposición, sino porque en buena medida resulta aclarado por la doctrina de la STC 41/1981 a la que nos venimos refiriendo y que, en lo esencial, se funda en el contenido y la finalidad del art. 132 L.H.

Basta la lectura del citado artículo para comprender que la única finalidad del precepto es evitar toda suspensión y todo entorpecimiento del procedimiento sumario que se regula en el artículo precedente. La realización del valor de la finca para pagar al acreedor hipotecario —que es el objeto de ese proceso— sólo admite las excepciones de los cuatro supuestos contemplados en este artículo. Todas las demás cuestiones o reclamaciones que puedan formularse «se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que establece la presente Ley». Es así que los únicos derechos que pueden afectar a un arrendatario de la finca hipotecada se producen o nacen a partir de la terminación del procedimiento, luego en nada resulta de aplicación el art. 132 L.H. a quienes ostentan unos derechos que no pueden suspender ni entorpecer el procedimiento hipotecario. En sí mismo este proceso no afecta a los arrendatarios, sino que su derecho sólo puede entrar en juego si el adjudicatario de la finca hipotecada —terminado, pues, el proceso— pretende la extinción del contrato y de la posesión arrendaticia y entienden los órganos judiciales que esa extinción es una consecuencia del procedimiento hipotecario.

Naturalmente que, de darse tal supuesto y resultar desposeído el arrendatario sin posibilidad de haber defendido su situación posesoria, podrá acudir en defensa de sus derechos e intereses —el restablecimiento del contrato de arrendamiento— al juicio declarativo que estime procedente. Pero este derecho, a diferencia de los casos previstos en el art. 132 L.H., no se lo otorga este precepto porque —como hemos dicho— en nada interfieren los derechos del arrendatario el procedimiento de ejecución del artículo 131 L.H., se lo garantiza, como a todas las personas, el art. 24 de la Constitución. Pero esta posibilidad de acudir a un nuevo procedimiento para salvar la indebida indefensión producida en otro es algo que, como ya hemos visto, resulta en abierta contradicción con la doctrina contenida en las SSTC 66/1982, 265/1988 y 209/1991.

En suma, el art. 132 de la L.H. que, al remitirse «al juicio declarativo que corresponda», ofrece cobertura de defensa a los afectados por las limitaciones que en él se establecen —ninguna concerniente a los posibles derechos de los arrendatarios—, no guarda relación alguna y, por tanto, no es aplicable, a los problemas que pueda suscitar el adjudicatario de la finca hipotecada respecto del poseedor de la misma en virtud de un contrato de arrendamiento. A estos problemas, que tienen su origen en lo dispuesto en el último inciso de la regla 17 del art. 131 L.H. —de la que nos pasamos a ocupar en el apartado siguiente de este escrito—, no les es aplicable, según hemos razonado, el art. 132 de la L.H. y, por tanto, la defensa prevista en él, en la que se apoyan todas las Sentencias de este Tribunal que siguen la línea de la STC 41/1981 y que se citan en la Sentencia de

la mayoría, no sirve para salvaguardar el derecho de defensa de la posesión arrendaticia actual en el que se halla la actora y que es el que reclama en su recurso de amparo.

3. El último inciso de la regla 17 del art. 131 L.H. no requiere necesariamente otorgar al adjudicatario de la finca hipotecada la posesión real e inmediata de la misma.

Como hemos reiterado en las SSTC 6/1992 y 21/1995, y como se sostiene en la Sentencia de la mayoría, el problema relativo a si el art. 131 de la L.H. permite o no que subsistan los contratos de arrendamiento de la L.A.U. pactados con posterioridad a la constitución de la hipoteca es una cuestión de legalidad ordinaria en la que no tiene nada que decir este Tribunal, que ha de limitarse a su función de tutelar de manera real y efectiva los derechos fundamentales. La subsistencia o no del contrato no es cuestión nuestra; pero sí lo es —se extinga o no— que la desposesión del arrendatario no pueda llevarse a efecto sin la audiencia contradictoria de éste. El art. 24.1 C.E. no permite otra cosa y, en realidad, dicho precepto no hace más que elevar a la categoría de derecho fundamental el principio que los Jueces y Tribunales venían aplicando de siempre: nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio.

Pues bien, siendo esto así y estableciendo el art. 5.3 de la L.O.P.J. que los órganos judiciales interpretarán y aplicarán las normas acomodándolas, siempre que sea posible, al ordenamiento constitucional, no resulta difícil que el último inciso de la regla 17 del art. 131 L.H. se cumpla de forma que no resulte eliminado al derecho de defensa de los arrendatarios.

La regla 17 del art. 131 L.H., después de ordenar que, aprobado el remate de la finca hipotecada, se dictará Auto «ordenando la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del actor y, en su caso, la de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de aquélla» —no hace referencia, naturalmente, a derechos personales no inscritos—, establece en su último inciso que «también se pondrá en posesión judicial de los bienes al adquirente, si lo solicitase».

Pues bien, de las diferentes formas en que la L.E.C. regula la puesta en posesión de los bienes al titular de los mismos, sólo en una, la establecida en el art. 1.596 para el procedimiento de desahucio, se establece expresamente el apercibimiento de lanzamiento y desalojo del demandado. Atribuir esos mismos efectos que son los propios del juicio de desahucio, a la puesta en posesión judicial a que alude el último inciso de la regla 17 del art. 131 L.H., cuyo procedimiento tiene por objeto la realización del valor del dominio de la finca y no la extinción de derechos personales —se extingan o no éstos como efecto indirecto de la Sentencia que ponga fin a dicho procedimiento—, es una interpretación dudosa pero posible en términos de legalidad ordinaria. Lo que no es dudoso en manera alguna a la vista del art. 24.1 C.E., que depende del criterio judicial como cuestión de legalidad y sin posibilidad de tutela constitucional, el desalojo y lanzamiento del titular de un contrato de arrendamiento de la L.A.U., sin posibilidad alguna de defensa dentro del procedimiento del art. 131 L.H., para cumplir de esa forma lo establecido en el último inciso de la regla 17. Las decisiones sobre cuestiones de legalidad ordinaria no pueden, ciertamente, como se dice en la Sentencia de la mayoría, ser revisadas por este Tribunal; pero el hecho de que puedan decidir en cada caso lo que corresponda atendiendo a sus circunstancias, no les autoriza, en manera alguna, a hacerlo sin dar oportunidad de defensa a los afectados por sus resoluciones. El art. 24.1 C.E. lo impide de forma terminante. Las cues-

iones de legalidad ordinaria requieren en todo caso el respeto de los derechos fundamentales.

La posesión judicial a que alude la regla 17 del art. 131 L.H. no ha de ser necesariamente la prevista para el desahucio en el art. 1.596 de la L.E.C., sino que puede llevarse a efecto, bien como establece el art. 1.515 —dando a conocer el adquirente como dueño a las personas que él mismo designe—; o bien mediante la posesión judicial regulada en los arts. 2.058, 2.059 y 2.060 de la L.E.C. «El que obtenga la posesión —dice el art. 2.059—, podrá designar los inquilinos, colonos o administradores a quienes el actuario haya de requerir para que le reconozcan como poseedor. Dicho funcionario extenderá diligencia del acto de la posesión y de los requerimientos que hubiere verificado».

De esta forma, el cumplimiento del último inciso de la regla 17 del art. 131 L.H. —sin merma de lo adquirido por el adjudicatario de la finca hipotecada que es el dominio de la misma— no entraña la vulneración del derecho de defensa de los arrendatarios a que conduce la entrega al adjudicatario de la posesión real e inmediata de la finca hipotecada que es lo ordenado por la resolución judicial impugnada en este recurso de amparo, que no merece, a juicio de la mayoría, la protección del derecho de defensa invocado por la recurrente.

Si vigente el art. 1.571 del Código Civil, que establecía el derecho del comprador de una finca arrendada a que termine el arriendo al verificarse la venta, tenía explicación la interpretación de la regla 17 del art. 131 de la L.H. en términos compatibles con aquel precepto, no la tiene tras las modificaciones substanciales de los contratos de arrendamiento regulados por la L.A.U.; de ahí la evolución jurisprudencial y legal en esta materia, acomodada ya al nuevo régimen de los arrendamientos. Por ello y aunque la cuestión no sea competencia de este Tribunal, me parece paradójico que si en términos de legalidad ordinaria los derechos arrendaticios que pretendía defender la recurrente —sin conseguirlo— están reconocidos en la actualidad por la vigente L.A.U. —art. 13.1, la ejecución hipotecaria no extingue el contrato de arrendamiento— y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que reconoce esos derechos en términos sumamente clarificadores (véase la reciente Sentencia de 9 de mayo de 1996, núm. 3.784 Aranzadi, que, con cita de otras muchas, analiza todos los problemas que el art. 131 L.H. en general y la regla 17 en particular pueden plantear en orden a los contratos de arrendamiento), me resulta paradójico, repito, que la Sentencia de la mayoría, contradiciendo por revisión del Pleno la doctrina de las SSTC 6/1992 y 21/1995, impida a la recurrente desde dentro de la vivienda objeto del contrato de arrendamiento y no una vez desalojada de la misma, la defensa de unos derechos respecto de los cuales la jurisprudencia y la Ley les atribuye un contenido que hace más gravosa aún la imposibilidad de defenderlos.

En definitiva, como conclusión de este extenso voto particular, entiendo que se ha debido otorgar el amparo solicitado por la recurrente. Por ser de aplicación al mismo la doctrina contenida en las SSTC 6/1992 y 21/1995, que, sin contradecir la STC 41/1981, siguen la línea que siempre ha mantenido este Tribunal en los casos de resoluciones judiciales que, como las aquí impugnadas, se han dictado *inaudita parte*.

Madrid, a dos de octubre de mil novecientos noventa y siete.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Firmado y rubricado.