



Roj: **STS 3038/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3038**

Id Cendoj: **28079110012021100530**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2021**

Nº de Recurso: **4499/2018**

Nº de Resolución: **549/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP OU 417/2018,**
STS 3038/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 549/2021

Fecha de sentencia: 20/07/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4499/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Procedencia: Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1.ª)

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4499/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 549/2021

Excmos. Sres.

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 20 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Ourense, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ourense. Es parte recurrente Rosalia , representada por el procurador Diego Rúa Sobrino y bajo la dirección letrada de Francisco Caseiro Suárez. Es parte recurrida la entidad Banco Santander S.A., representada por el procurador Eduardo Codes Feijoo y bajo la dirección letrada de Luis Moliner Oliva.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador Diego Rúa Sobrino, en nombre y representación de Rosalia , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ourense, contra Banco Popular S.A., para que dictase sentencia por la que:

"[...] 1.- Que, en relación con el préstamo de 14-8-2012 (doc. n.º 1), se declare que la parte demandada ha quedado vinculada frente a la demandante, por el Convenio concursal aprobado por Sentencia dictada por el JPI4/Ourense el 3-2-2014 dictada en el proceso 927/2012 y específicamente, por la Quita del 50% acordada, al ser la actora Tercero-hipotecante-no deudor y no ser fiadora, avalista u obligada solidaria con el prestatario Agrupconsa S.L.

"2.- Que con ello, el crédito de la demandada, declarado como ordinario en el proceso concursal por la cantidad de 507.039,61 €, quedó reducido a su 50%, es decir, a 253.519,81 €.

"3.- Que después de haberse iniciado el citado proceso concursal y de haberse personado en el mismo la demandada en calidad de acreedora, en el que interesó y alcanzó la calificación de su crédito como ordinario, por el total de 507.039,61 €, ha promovido Demanda de Ejecución hipotecaria 32/2012 ante el JPI/Carballiño por el total de la deuda, en cuya Ejecución la demandada se adjudicó el inmueble de la actora por el 70% del valor del inmueble fijado en la escritura de préstamo en 525.500 €, es decir, por el total de 367.850 €, adjudicación acordada resolución de dicho Juzgado, de 15-1-2015.

"4.-D.- Que se produjo Enriquecimiento injusto por la demandada en la cuantía:

"4.1- En 271.519,81 €, diferencia entre el valor del inmueble, 525.500 € fijado en la escritura de préstamo, y la deuda reclamable por reducción del 50% -253.850 €- acordada por sentencia del JPI/4/Ourense que aprueba el Convenio-concursal.

"4.2- Subsidiariamente, por la diferencia entre dicha deuda reclamable en virtud del Convenio (253.850 €) y los 367.850 € en que se adjudicó el inmueble de mi representada a la demandada en el citado proceso de ejecución hipotecaria.

"Y declarado ello, se condene a la demandada: A abonar a la demandante, la cantidad principal o la subsidiaria expuestas, según el Juzgado haya considerado, más el interés legal de tal cuantía, computado desde el Decreto de Adjudicación del inmueble a favor de la demandada (15-1-2015).

"- Se condene en costas a la demandada".

2. La procuradora María Gloria Sánchez Izquierdo, en representación de la entidad Banco Popular Español SA, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"[...] desestime íntegramente la demanda, absolviendo de la misma a mi principal, y con expresa imposición de costas a la parte actora".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ourense dictó sentencia de 24 de octubre de 2017 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que se desestima la demanda presentada por el Procurador Don Diego Rúa Sobrino en representación de Doña Rosalia contra Banco Popular S.A., a quien se absuelve de las pretensiones de la demanda.

"Las costas se imponen a la actora".

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Rosalia . La representación de Banco Popular Español S.A. se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Ourense, mediante sentencia de 27 de julio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.^a Rosalia contra la sentencia, de fecha 24 de octubre de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ourense en Juicio ordinario n.º 637/16, Rollo de Apelación núm. 19/18, que, consecuentemente se confirma en sus propios términos, imponiendo a la apelante las costas causadas en esta alzada".

TERCERO. *Tramitación e interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1. El procurador Diego Rúa Sobrino, en representación de Rosalia, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Ourense.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Único.- Se fundamenta en el artículo 469.1.2" de la LEC: "infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia", por infracción del artículo 222.4 LFC. Inexistencia de Cosa Juzgada, en relación con los artículos 695, 697 y 698.1 de la LEC".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Vulneración del art. 135.1 LC. En contra de lo indicado por la sentencia impugnada, esta parte sostiene que tal precepto no es aplicable al "hipotecante-no deudor", por lo que éste no debió responder de más deuda que la establecida en el convenio.

"2º) Se formula al amparo del artículo 487.3 de la LEC: recurso de casación por interés casacional por oposición a la jurisprudencia del TS que se cita sobre el enriquecimiento injusto".

2. Por diligencia de ordenación de 1 de octubre de 2018, la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1.^a) tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Rosalia, representada por el procurador Diego Rúa Sobrino; y como parte recurrida Banco Santander S.A., representado por el procurador Eduardo Codes Feijoo.

4. Esta sala dictó auto de fecha 27 de enero de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D.^a Rosalia contra la sentencia n.º 214/2018, de 27 de julio, dictada por la Audiencia Provincial de Ourense, Sección 1.^a, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 637/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Ourense".

5. Dado traslado, la representación procesal de Banco de Santander S.A. (sucesora de Banco Popular Español S.A.) presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de junio de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia, tal y como deja constancia de ellos la sentencia recurrida.

El 14 de agosto de 2012, Banco Popular Español S.A. concedió un préstamo de 525.500 euros a Agrupconsa S.L. En garantía de su devolución, Rosalia constituyó una hipoteca sobre una finca de su propiedad (finca registral 10190 del Registro de la Propiedad de O Carballiño).

El 28 de diciembre de 2012, Agrupconsa fue declarada en concurso de acreedores. En este concurso, Banco Popular comunicó su crédito por un importe de 507.039,61 euros, derivado del referido préstamo, y solicitó su calificación como crédito ordinario. El crédito fue reconocido y clasificado conforme a lo solicitado.

El 1 de octubre de 2013, la concursada presentó una propuesta de convenio con una quita de un 50 % del importe de los créditos y una espera de siete años, los dos primeros de carencia. El convenio fue aceptado



por la junta de acreedores celebrada el día 4 de diciembre de 2013, con el voto en contra de Banco Popular. El convenio fue aprobado por sentencia de 3 de febrero de 2014.

Con anterioridad a la aprobación del convenio y también a su propuesta, Banco Popular instó la ejecución hipotecaria contra Agrupconsa, Rosalia y Jose Pedro, del saldo deudor del préstamo a fecha 27 de marzo de 2013, que era de 507.039,61 euros.

Mediante auto dictado el día 31 de mayo de 2013, el juzgado despachó ejecución contra Rosalia, hipotecante no deudora, por la cantidad indicada más 150.000 euros fijada provisionalmente para intereses, costas y gastos. La ejecutante había solicitado continuar la ejecución únicamente contra la hipotecante porque la prestataria estaba en concurso y Jose Pedro había intervenido en la escritura de préstamo hipotecario únicamente como administrador de la mercantil.

En el curso de la ejecución se señaló una fecha para la celebración de la subasta y esta fecha se mantuvo pese a que el juzgado que conocía del concurso había remitido un oficio por el que interesaba la suspensión de la ejecución sobre la base del convenio aprobado.

Rosalía solicitó, mediante escrito de 20 de mayo de 2014, la nulidad de actuaciones y la suspensión de la subasta en virtud del convenio y que el art. 135.1 LC no resultaba aplicable al hipotecante no deudor, que no podía ser calificado como fiador.

El día 23 de mayo de 2014 se celebró la subasta de la finca hipotecada, y la entidad bancaria pidió que se le adjudicase por el 70% del valor de la subasta, 367.850 euros, con la posibilidad de ceder el remate a un tercero.

La solicitud de nulidad de actuaciones se resolvió mediante auto de fecha de 25 de junio de 2014, que acordó no haber lugar a lo solicitado. Apelado el auto, esta resolución fue confirmada por la Audiencia mediante auto de 15 de mayo de 2015.

Finalmente, por auto de fecha 15 de enero de 2015, el juzgado adjudicó a la entidad bancaria la finca hipotecada por el 70% del valor de tasación.

2. En el contexto de los anteriores antecedentes, Rosalia presentó la demanda que ha dado inicio al presente procedimiento, con la que pretendía que se declarase que el crédito del Banco Popular estaba vinculado al convenio de la sociedad prestataria, al no resultar de aplicación el art. 135.1 LC, por tratarse de un hipotecante no deudor y, como consecuencia de ello, la demandada sólo podía haber percibido la mitad de su crédito, por lo que había tenido un enriquecimiento injustificado al haberse adjudicado el inmueble por el 70% del valor de tasación.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda porque la falta de vinculación del crédito de la demandada (Banco Popular) al convenio había sido ya decidida con anterioridad, con carácter de cosa juzgada, y, además, no existía enriquecimiento injustificado de la entidad bancaria por cuanto se había limitado a ejercitar sus derechos en la ejecución hipotecaria en la forma legalmente autorizada.

4. La sentencia de primera instancia fue apelada por la demandante y la Audiencia desestima el recurso.

La sentencia de apelación, en primer lugar, confirma que en el presente pleito producía efectos de cosa juzgada en sentido positivo lo resuelto en el primer auto, que desestimó la pretensión de nulidad de actuaciones basada en que el crédito de la ejecutante de la hipotecaria había sufrido una quita del 50% en el convenio aprobado en el concurso de la prestataria deudora. Y, además, razonó que resultaba de aplicación lo previsto en el art. 135 LC, con arreglo al cual el acreedor que no había votado a favor del convenio no quedaba vinculado por este en su reclamación frente al hipotecante no deudor:

"En este caso la cuestión relativa al alcance del artículo 135 de la Ley Concursal en relación al crédito hipotecario ejecutado por la entidad bancaria demandada contra Rosalia, propietaria de la finca hipotecada, ha sido definitivamente resuelto mediante auto dictado por esta Audiencia en fecha 15 de mayo de 2015, mediante el que se confirmaba el dictado el día 25 de junio de 2014 en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 33/2013 del Juzgado de Primera Instancia Número Dos de O Carballiño, resolviendo un incidente de nulidad de actuaciones planteado por la ahora demandante, en base precisamente a la interpretación del citado artículo 135 de la Ley Concursal. El pronunciamiento sobre esta interpretación ha de ser mantenido ahora, sin que pueda resolverse en forma diferente a la establecida en la anterior resolución que tiene efectos de cosa juzgada en su aspecto positivo o prejudicial".

Y, además, confirma la procedencia de esta resolución:

"En suma, el tercero hipotecante no deudor responde a la deuda con el límite del bien hipotecado, que puede ejecutarse separadamente al devenir del concurso, pudiendo el beneficiario de la garantía iniciar la ejecución con anterioridad al concurso y continuarla durante el mismo o promoverla tras la declaración de concurso. Los



créditos con garantía hipotecaria, salvo los casos previstos en el artículo 56 de la Ley Concursal constituyen una excepción a la regla de trato paritario de los acreedores, par condicio creditorum, debido a que se pueden satisfacer sin afectar a otros bienes de la masa; máxime cuando se trata no de bienes del concursado sino de un tercero, que no forman parte del patrimonio del concursado y no resultan afectados por la regla prevista en el artículo 55 de la Ley Concursal, por lo que su ejecución puede seguirse o continuarse con independencia de la declaración de concurso".

Finalmente, entra a analizar la cuestión del enriquecimiento injusto y concluye que no puede apreciarse, con el siguiente razonamiento:

"El enriquecimiento injusto solo podría advertirse cuando, tras la adjudicación, y en un lapso de tiempo relativamente próximo, el acreedor hubiera obtenido una plusvalía muy relevante, pues este hecho mostraría que el crédito debía haberse tenido por satisfecho en una proporción mayor, y al no serlo, el acreedor obtiene un enriquecimiento injusto con la plusvalía, o por lo menos con una parte de la misma.

"En este caso no puede alegarse abuso de derecho frente al acreedor adjudicativo cuando se han cumplido los trámites legales y la actuación del banco ejecutante, justificada por los preceptos que legitiman acudir al procedimiento de ejecución, se ajusta a esos trámites. Resulta incompatible con la apreciación del abuso del derecho la constancia de que el derecho de adjudicación ha sido ejercitado por quien está legitimado para ello, y lo ha hecho con sujeción a los requisitos exigidos, hallándose expresamente prevista legalmente la posibilidad de adjudicación por el acreedor del bien hipotecado por el 70% del precio de tasación".

5. Frente a la sentencia de apelación, la demandante formula recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de un motivo, y recurso de casación, articulado en dos motivos.

Aunque ordinariamente analizamos el recurso extraordinario por infracción procesal antes que el de casación, en este caso invertiremos el orden, pues lo planteado en el motivo primero de casación resulta determinante para el motivo segundo y también para el recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO. Motivo primero del recurso de casación

1. *Formulación del motivo primero.* El motivo denuncia la infracción del art. 135.1 LC, en cuanto que la sentencia recurrida sostiene que tal precepto no es aplicable al hipotecante no deudor por lo que éste no debió responder de más deuda que la establecida en el convenio.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo.* En el concurso de acreedores de la prestataria, el banco prestamista tenía reconocido un crédito ordinario de 507.039,61 euros. El convenio propuesto por el deudor, que fue aceptado por la junta de acreedores y luego aprobado judicialmente, prevé una quita del 50% del importe de los créditos y una espera de siete años, con dos años de carencia. El banco no votó a favor del convenio.

En este contexto, la cuestión suscitada en este motivo es en qué medida la quita del 50% del importe de los créditos genera efectos en la ejecución de la garantía hipotecaria prestada por un tercero, hipotecante no deudor. Y, en concreto, si resulta de aplicación el art. 135.1 LC.

Este precepto, bajo la rúbrica "límites subjetivos" a la eficacia del convenio, prescribe lo siguiente:

"1. Los acreedores que no hubiesen votado a favor del convenio no quedarán vinculados por éste en cuanto a la subsistencia plena de sus derechos frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar ni la aprobación ni los efectos del convenio en perjuicio de aquéllos".

Esta norma ha pasado al art. 399 del texto refundido del 2000, que en lo que ahora respecta no ha cambiado, sin perjuicio de haber aclarado que para acogerse a esta regla de conservación de los derechos frente a terceros es necesario que el acreedor ni haya sido autor de la propuesta de convenio, ni se haya adherido ni votado a favor:

"1. El convenio no producirá efectos respecto de los derechos de los acreedores frente a los obligados solidarios con el concursado ni frente a los fiadores o avalistas, salvo que esos acreedores hubiesen sido autores de la propuesta, se hubieran adherido a ella, salvo que hubieran revocado la adhesión, o hubieran votado a favor de la misma. Los obligados solidarios, los fiadores y los avalistas no podrán invocar la aprobación del convenio ni el contenido de este en perjuicio de aquéllos".

3. La *ratio* de la norma contenida en el art. 135.1 LC es garantizar al acreedor que no vota a favor de la propuesta de convenio que su aprobación no afectará a los derechos que tuviera frente a terceros, ya sean los obligados solidarios con el concursado, ya sean quienes hubieran aportado una garantía. Aunque la norma haga únicamente referencia expresa a las garantías personales (fiadores o avalistas), tiene sentido que corran



la misma suerte las garantías reales prestadas por terceros, como en este caso una hipoteca otorgada por un hipotecante no deudor.

La norma lo que pretende es preservar los derechos del acreedor concursal frente a los terceros afectados por el cumplimiento de un crédito concursal, en caso de que se apruebe un convenio si ese acreedor no ha votado a favor (ahora el texto refundido aclara que también se exige que no haya sido autor de la propuesta ni se haya adherido a ella). La razón estriba en que el sacrificio que comporta, para el acreedor que no acepta la propuesta de convenio, verse arrastrado por lo acordado por otros acreedores con el deudor está justificado dentro del concurso y por la finalidad de facilitar, con esta reestructuración de la deuda, la continuidad de la actividad económica del deudor concursado. Pero no está justificado que este sacrificio que entraña verse arrastrado por los efectos del convenio no aceptado, en concreto por las quitas y esperas no consentidas, se extienda también a las garantías que en previsión del incumplimiento del deudor hubiera recabado el acreedor de terceros. Los terceros que hubieran prestado garantías no tienen por qué beneficiarse de las razones concursales que justifican el reseñado arrastre de efectos, pues están fuera del concurso.

3. En consecuencia, procede desestimar el motivo. La desestimación del motivo conlleva que no entremos en el motivo segundo de casación, porque el propio recurso supedita su examen a que se estimase el motivo primero de casación.

Y, al mismo tiempo, confirmada la procedencia de la aplicación del art. 135.1 LC a los acreedores concursales que no hubieran votado a favor del convenio respecto de los derechos frente a los hipotecantes no deudores, deviene irrelevante la cuestión suscitada en el recurso extraordinario por infracción procesal.

TERCERO. Costas

Desestimado el recurso de casación, imponemos las costas a la parte recurrente, de conformidad con lo previsto en el art. 398.1 LEC. En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal, en la medida en que no ha sido necesario entrar a analizarlo, no hacemos expresa condena en costas. Con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.^a, apartado 9.^a, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por Rosalia contra a sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1.^a) de 27 de julio de 2018 (rollo 19/2018) que conoció de la apelación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ourense de 24 de octubre de 2017, sin que haya sido necesario resolver el recurso extraordinario por infracción procesal.

2.º Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente, y no hacer expresa condena en costas respecto del recurso extraordinario por infracción procesal.

3.º Acordar la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.^a, apartado 9.^a, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.