

Roj: STS 4841/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4841
Id Cendoj: 28079110012014100630

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1308/2013

Nº de Resolución: 684/2014

Procedimiento: CIVIL

Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Noviembre de dos mil catorce.

Visto por la **Sala** Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1318/11, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **Yuppi Gijón, S.L.**, representada ante esta **Sala** por el Procurador de los Tribunales don Gabriel de Diego Quevedo; siendo parte recurrida **Liberbank, S.A.** representada por la Procuradora de los Tribunales doña Silvia Casielles Morán. Autos en los que también ha sido parte Procova 88, S.L. que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de las mercantiles Yuppi Gijón, S.L. y Procova 88, S.L. contra la entidad Caja de Ahorros de Asturias.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se "...dicte Sentencia por la que: 1º.- Se declare el consentimiento y la aceptación mostrada por Caja de Ahorros de Asturias respecto de la subrogación en la hipoteca que gravaba la finca adquirida por nuestra representada Yuppi Gijón, S. L. condenando a la citada entidad acreedora a estar y pasar por tal declaración con cuantas consecuencias en derecho de ello se puedan derivar.- 2º.- Se condene a la entidad Caja de Ahorros de Asturias al pago de la cantidad de Quinientos Treinta y Nueve Mil Quinientos Noventa y Cinco Euros con Setenta y Tres Céntimos (539.595,73 #9), a la que habrá que sumar los intereses correspondientes desde la fecha de interposición del procedimiento de ejecución hipotecaria, liquidados al interés legal del dinero, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por nuestra representada Yuppi Gijón S.L. por virtud del procedimiento de Ejecución Hipotecaria autos 1.288/2010 celebrados ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo.- 3º.- Se condene a la entidad Caja de Ahorros de Asturias a pago de la cantidad de Seiscientos Noventa y Cuatro Mil Trescientos Diecinueve Euros con Siete Céntimos (694.319,07 #), más sus intereses legales devengados desde la fecha de cada uno de los pagos que, unidos, representan esa cifra, en concepto del crédito existente a favor de nuestra representada Yuppi Gijón, S. L. por accesiones o mejoras en la finca objeto de la Ejecución Hipotecaria autos 1.288/2010 celebrados ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo.- 4º. Que, en el caso de ser rechazada nuestra petición de declaración del Juzgador contenida en nuestro petitum 1º, consistente en solicitud de declaración del Juzgador respecto del consentimiento de la demandada en la subrogación hipotecaria, alternativamente se condene a la entidad Caja de Ahorros de Asturias al pago de la cantidad de Ciento Ochenta y Dos Mil Euros con Cincuenta y Ocho Céntimos (182.602,58 #), resultantes de sumar los importes de los diferentes cobros de lo indebido realizados contra la cuenta de nuestra representada Procova 88, S.L. por la entidad demandada conforme se razona en este escrito, con sus intereses legales desde la fecha de producirse cada uno de ellos.- Todo ello con expresa imposición a la demandada respecto de las costas causadas..."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por

conveniente para concluir solicitando que, se dicte "... sentencia por la que se desestimen íntegramente todos los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de las costas causadas a las demandantes o, subsidiariamente, se condene a mi mandante únicamente al pago del incremento del valor real experimentado por la finca hipotecada por las obras realizadas en ella por la actora y directamente costeadas por ella, es decir, la cantidad de ciento veinticinco mil trescientos siete euros con veintitrés cents (125.307,2 #).

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 19 de octubre de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue: *"FALLO: Que Estimando Parcialmente la demanda presentada por el Procurador D. Rafael Cobián Gil-Delgado, en la representación que tiene encomendada: 1.- Se declara el consentimiento y la aceptación mostrada por la entidad demandada "Cajastur", respecto de la subrogación en la hipoteca que gravaba la finca adquirida por la entidad "Yuppi Gijón, S.L.", condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración con cuantas consecuencias en derecho se puedan derivar.- 2.- Se condena a la entidad "Cajastur" al pago de 539.595,73 euros y 526.701,36 euros, respectivamente, más los intereses legales de ambas cantidades desde la fecha de la interposición judicial y hasta la presente sentencia, y desde la misma y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC .- No se hace imposición de costas a ninguna de las partes."*

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación la demandada Liberbank, SA y la demandante Yuppi Gijón, S.L., y sustanciada la alzada, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictó sentencia con fecha 4 de marzo de 2013 , cuyo Fallo es como sigue: *"Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Liberbank S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Oviedo en los autos de que este rollo dimana revocamos dicha sentencia condenando a la apelante a pagar a Yuppi Gijón S.L. la cantidad de Ciento Cuarenta y Nueve Mil Ciento Quince Euros (149.115,60 #), que devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la interposición de la demanda hasta la sentencia de primera instancia, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en la apelación.- Se desestima el recurso interpuesto por Yuppi Gijón S.L. declarando perdido el depósito, al que se dará el destino legal correspondiente, e imponiendo a la apelante las costas de esta segunda instancia."*

TERCERO.- El procurador don Rafael Cobian Gil-Delgado, en nombre y representación de **Yuppi Gijón SL**, formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado en cuatro motivos los cuales se formulan al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 24 de la Constitución Española , denunciando los tres primeros arbitrariedad de la resolución impugnada y falta de motivación el último.

Por su parte, el recurso de casación contiene tres motivos: 1) Por infracción del artículo **118** de la Ley Hipotecaria ; 2) Por infracción de los artículos 109 y 110, en relación con los artículos 34 , 37 y 40, todos de la Ley Hipotecaria , y la doctrina jurisprudencial sobre el enriquecimiento injusto; y 3) Por infracción de los artículos 112 y 113, en relación con los artículos 34 y 37, todos de la Ley Hipotecaria , y la doctrina jurisprudencial sobre el enriquecimiento injusto.

CUARTO.- Por esta **Sala** se dictó auto de fecha 6 de mayo de 2014 , por el que se acordó admitir ambos recursos, dando traslado a la parte recurrida, Liberbank SA, que formularon escrito de oposición bajo representación de la procuradora doña Silvia Casielles Morán.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 12 de noviembre de 2014.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad Yuppi Gijón SL interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja de Ahorros de Asturias, hoy Liberbank SA, interesando que se dictara sentencia por la cual: 1º) Se declare el consentimiento y aceptación por la demandada de la subrogación en el préstamo hipotecario al que quedaba sujeto una finca adquirida por la demandante; 2º) Se condene a la demandada a pagar a la demandante 539.595,73 euros, más intereses, en concepto de indemnización de daños y perjuicios sufridos como consecuencia del procedimiento de ejecución hipotecaria nº 1288/2010, y 694.319,07 euros, más intereses, en concepto de crédito por accesiones y mejoras en la finca que fue objeto de la ejecución hipotecaria; subsidiariamente, para el caso de no admitirse la subrogación en el préstamo hipotecario de Yuppi Gijón SL, solicitaba condena al

pago de 182.602,58 euros que resultan de sumar los importes cobrados indebidamente de la cuenta de la demandante.

Se refiere la demandante a la adquisición por su parte de un solar en el que existía una edificación -ya demolida- en el que ha construido un nuevo edificio de siete plantas del que ha sido privada porque la entidad demandada inició la ejecución hipotecaria pese a que la actora había consentido tácitamente la subrogación como nueva deudora en el préstamo.

La demandada se opuso y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 19 de octubre de 2012 por la cual estimó parcialmente la demanda declarando "el consentimiento y la aceptación mostrada por la entidad demandada "Cajastur", respecto de la subrogación en la hipoteca que gravaba la finca adquirida por la entidad "Yuppi Gijón, S.L", condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración con cuantas consecuencias en derecho se puedan derivar"; igualmente condenó a la entidad demandada "al pago de 539.595,73 euros y 526.701,36 euros, respectivamente, más los intereses legales de ambas cantidades desde la fecha de la interposición judicial y hasta la presente sentencia, y desde la misma y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC ", sin especial pronunciamiento sobre costas.

Ambas partes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 6ª) dictó sentencia de fecha 4 de marzo de 2013 que fue desestimatoria respecto del recurso interpuesto por Yuppi Gijón SL y estimó en parte el recurso de Liberbank SA a efectos de rebajar la cantidad objeto de la condena dineraria a 149.115,60 euros, que devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la interposición de la demanda hasta la sentencia de primera instancia, sin especial declaración sobre costas de la apelación.

Contra dicha sentencia ha recurrido por infracción procesal y en casación Yuppi Gijón S.L.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada, tras considerar que -contrariamente a lo resuelto por el Juzgado de Primera Instancia- no se produjo la subrogación de la demandante Yuppi SL en la condición de deudor del préstamo hipotecario, por no estar acreditado el consentimiento de la acreedora, concluye en el sentido de que el único concepto por el que ha de ser indemnizado el tercer poseedor -en este caso la demandante- según lo dispuesto por el artículo 112 de la Ley Hipotecaria es el correspondiente a las obras que excedan de las de reparación, seguridad o transformación "siempre y cuando hayan sido costeadas por el nuevo dueño".

Dice al respecto la sentencia (fundamento de derecho cuarto) que *«la hipoteca solo se extiende a las obras de reparación, seguridad o transformación, entre las que sin duda no puede incardinarse la construcción de las cuatro alturas que se adicionaban al edificio preexistente, y por tanto la inversión hecha por el tercer poseedor para la reconstrucción y elevación del edificio genera un derecho de crédito para este.....»*; y añade que *«en este punto el Tribunal carece de cualquier valoración alternativa a la realizada por el perito Sr. Felipe que se acompaña como documento número seis de la contestación a la demanda, para quien el valor de la mejora asciende a 125.307,23 #, bien es verdad que no computa las partidas de gastos generales y beneficio industrial, que sin embargo son inherentes a la ejecución del edificio, de manera que el Tribunal hará suya dicha cifra corrigiéndola al alza en el diecinueve por ciento en que habitualmente son tasadas esas partidas para un total de 149.115,60 #, sobre el que operará la indemnización por mora de los artículos 1.100 , 1.101 y 1.108 del Cc»*

Recurso extraordinario por infracción procesal

TERCERO.- Los tres primeros motivos del recurso se formulan al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del artículo 24 de la Constitución Española , denunciando la existencia de arbitrariedad en la sentencia impugnada por no aceptar que se haya producido consentimiento en la subrogación por parte del acreedor hipotecario, por deducir del crédito de la demandante los gastos de demolición, proyectos, licencias e impuestos satisfechos a la hora de adquirir la finca y por deducir también de dicho crédito el valor del antiguo edificio.

Se invoca al respecto la infracción del artículo 24 de la Constitución Española que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva y en este sentido deben ser desestimados. Una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, de la que es reflejo la sentencia nº 198/2000 de 24 julio (**Sala** Segunda), recuerda que *«la tutela judicial efectiva se satisface mediante el acceso de las partes al proceso sin limitación de garantías ni impedimento alguno para alegar y demostrar en el proceso los propios derechos (STC 40/1994, de 15 de febrero , por otras) y mediante la obtención de una respuesta judicial razonada, motivada y fundada en Derecho....»*. En definitiva, el de arbitrariedad es un concepto que el legislador constitucional ha incorporado al artículo 9.3 señalando como principio constitucional el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes

públicos, de modo que si se quiere alegar en relación con la decisión judicial resulta propio hacerlo por la vía de la falta de motivación -que se examinará en el motivo cuarto- que infringiría la exigencia del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 120 de la Constitución y tiene su encaje adecuado en el artículo 496.1.2º de la Ley Procesal por vulneración de norma procesal reguladora de la sentencia.

Así no ha de resultar posible denunciar con carácter general la arbitrariedad de la resolución por vía de infracción procesal como consecuencia de la mera disconformidad de la parte con la misma, sobre todo cuando -como en este caso- tal disconformidad está afectando a temas correspondientes al fondo como son el consentimiento del acreedor en la subrogación (artículo 118 de la LH) o el alcance de la obligación de indemnizar, cuestiones propias del recurso de casación y no del de infracción procesal, al cual -quizás por esa razón- no se refiere el "suplico" del escrito de interposición del recurso que no menciona tal recurso ni solicita la anulación de la sentencia como efecto propio de su estimación.

CUARTO.- El cuarto motivo, también al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia falta de motivación y se apoya en la infracción del artículo 24 de la Constitución , cuando en realidad sería más adecuada la formulación por la vía del artículo 469.1.2º en cuanto se trataría de una vulneración de norma procesal reguladora de la sentencia como es el artículo 218.2 en relación con el 120.3 de la Constitución Española .

En realidad se está denunciando la falta de pronunciamiento sobre una pretensión formulada en el "suplico" de la demanda con carácter subsidiario, lo que más que a la motivación se refiere a la necesaria exhaustividad y congruencia de la sentencia. Tal omisión podría haber sido puesta de manifiesto ante la propia Audiencia por la parte interesada mediante la petición de complemento prevista en el artículo 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no lo hizo, como tampoco lo ha hecho ahora ya que la pretensión sobre la que se afirma la falta de pronunciamiento no afecta a Yuppi Gijón SL sino a Procova 88 SL, que figuró como demandante en el proceso pero no ha formulado recurso.

La sentencia de esta Sala núm. 288/2013, de 26 abril , afirma que la legitimación para cualquier clase de recurso contra resoluciones judiciales se funda en la existencia de un gravamen o perjuicio causado a la parte recurrente por la resolución que se impugna (STS,1ª 25 febrero 2002); y como también afirma la sentencia núm. 188/2012, de 27 marzo «*el recurso de casación (igual sucede con el de infracción procesal) exige un interés para recurrir -gravamen-, el cual puede ser económico, o estrictamente jurídico, pero en todo caso ha de suponer que se pretende eliminar un posible perjuicio u obtener un beneficio propio*». El presupuesto se recoge con carácter general para todos los recursos en el artículo 448.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando dispone que «*contra las resoluciones judiciales que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la ley*».

Recurso de casación

QUINTO.- El primero de los motivos del recurso se formula por infracción de lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley Hipotecaria , según el cual «*en caso de venta de finca hipotecada, si el vendedor y el comprador hubieren pactado que el segundo se subrogará no sólo en las responsabilidades derivadas de la hipoteca, sino también en la obligación personal con ella garantizada, quedará el primero desligado de dicha obligación, si el acreedor prestare su consentimiento expreso o tácito*».

En este caso, a falta de consentimiento expreso de la acreedora, se sostuvo siempre por Yuppi Gijón SL que se había producido tal consentimiento en forma tácita. Así lo entendió el Juzgado, pero no la Audiencia Provincial que, en el fundamento de derecho segundo de la sentencia hoy impugnada, razona ampliamente para concluir que tal consentimiento en el hecho de la subrogación no existió por parte de la entidad bancaria.

Pues bien, partiendo de los hechos probados que fija la Audiencia, ha de ser compartida dicha conclusión pues el consentimiento tácito se ha de deducir de actos concluyentes y, además, su apreciación puede producirse en los casos en que no existen motivos para sostener que dada la sucesión de hechos en la relación entre las partes el consentimiento -en caso de existir- había de ser expreso. Así sucede cuando -como ahora ocurre- se ha planteado la cuestión entre los interesados y ha habido conversaciones e intentos para poder llegar a una solución pactada, pues en tal supuesto no resulta lógico entender que ha habido consentimiento para que la subrogación se produzca sin una constancia expresa. Aparte de los demás razonamientos que se recogen en la sentencia, resulta fundamental el que se refiere al correo electrónico (doc. nº 5 de la contestación a la demanda) enviado por Yuppi Gijón SA en fecha 29 de abril de 2011 -una vez iniciado el proceso de ejecución hipotecaria sobre el inmueble que había adquirido- en el que habla de sus contactos con el departamento correspondiente de la entidad acreedora con el fin de poner al día los pagos, lo que suponía un desembolso de 400.000 euros "para proceder a continuación a la subrogación de Yuppi

Gijón SA"; lo que ha de interpretarse según lo hace la sentencia impugnada y no en la forma que sostiene interesadamente la parte recurrente.

Por ello, el motivo ha de ser desestimado.

SEXTO.- El segundo motivo del recurso se formula por infracción de los artículos 109 y 110 de la Ley Hipotecaria , en relación con los artículos 34 , 37 y 40, todos ellos de la Ley Hipotecaria y la doctrina jurisprudencial del enriquecimiento injusto.

La pretensión que la parte recurrente lleva al "suplico" de su escrito de recurso se dirige a obtener la condena de la demandada al pago de las cantidades correspondientes a gastos de demolición, proyectos, licencias e impuestos satisfechos previamente por el vendedor e incluidos en el precio, los cuales entiende que se sitúan fuera del ámbito objetivo de la hipoteca, por lo que reclamó la cantidad de 167.617,71 euros.

Pese a la crítica que de la sentencia impugnada hace la parte recurrente, en modo alguno se justifica la infracción de los artículos que se citan ni se precisa, en relación con el texto de dichas normas, el concepto en que lo han sido, lo que constituye requisito inexcusable en el recurso de casación; como tampoco se justifica que los gastos de demolición de la anterior edificación constituyan un valor en sí mismos que mejore la garantía hipotecaria después de su constitución pues tal deducción no puede extraerse de lo dispuesto por los artículos 109 y 110 de la Ley Hipotecaria ; y mucho menos puede aceptarse que la afirmación de que tales gastos se incluyeron en el precio de venta pueda redundar en un incremento de los derechos que al tercer poseedor atribuye el artículo 112 de la misma Ley .

En todo caso resulta determinante el hecho de que el perito Don. Felipe valora la edificación derruida en la cantidad de 212.592 euros.

No existe enriquecimiento injusto por las razones ya señaladas y además cuando el beneficio, en caso de existir, se produce por razón de la aplicación de la ley.

Por ello el motivo se desestima.

SÉPTIMO.- El tercer motivo considera que se han infringido los artículos 112 y 113, en relación con los artículos 34 y 37, todos de la Ley Hipotecaria , y la doctrina jurisprudencial sobre el enriquecimiento injusto.

Para abordar el estudio del motivo resulta necesario remitirse a la pretensión que nace del mismo, que es la contenida en el ordinal 4º del "suplico" de la demanda, según la cual habría errado la sentencia impugnada al considerar que a las cantidades invertidas por la parte recurrente en las obras de construcción del edificio de nueva planta ha de serle descontado el valor que en su día pudo haber tenido el edificio demolido por la deudora hipotecaria, condenando a la demandada.

No obstante, dicha conclusión alcanzada por la Audiencia no puede ser considerada como vulneradora de las normas que se citan ni ha de producir efecto alguno la inexactitud registral que se afirma existente. Si a la fecha de adquisición del inmueble por Yuppi Gijón SL -24 de septiembre de 2009- constaba en el Registro de la Propiedad que existía un edificio y no era cierto, es cuestión que afecta a vendedor y comprador, pero en absoluto al acreedor hipotecario que queda obligado en los términos de los artículos 112 y 113 de la Ley Hipotecaria frente al tercero poseedor. Del contenido del artículo 112 de la Ley Hipotecaria se desprende que, al ser costeadada por el tercer poseedor, la obra nueva no queda comprendida en la hipoteca y, por tanto, dicho tercer poseedor como dueño del edificio puede exigir su importe de conformidad con lo establecido en el artículo 113.

OCTAVO.- Rechazados ambos recursos, procede condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por los mismos (artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y decretar la pérdida del depósito constituido.

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

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS** no haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Yuppi Gijón SL contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 6ª) la que **confirmamos** y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas por sus recursos con pérdida del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio



Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jose Luis Calvo Cabello.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la **Sala** Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ