



Roj: **STS 1138/1999** - ECLI: **ES:TS:1999:1138**

Id Cendoj: **28079110011999101470**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/1999**

Nº de Recurso: **2710/1994**

Nº de Resolución: **121/1999**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ANTONIO GULLON BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de lo Civil de la Audiencia Provincial de Oviedo con fecha 17 de mayo de 1.994, como consecuencia de los autos juicio declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Avilés, sobre reclamación de cantidad por indemnización de daños y perjuicios; cuyo recurso ha sido interpuesto por D. Salvador , representado por el Procurador de los Tribunales D. Nicolás Real Alvarez; siendo parte recurrida Dª Regina , asimismo representada por el Procurador D. Ignacio de Noriega Arquer.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Avilés , fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, instados por Dª Regina , que actuaba por sí y en beneficio de la comunidad hereditaria que tiene constituida con sus hijos Dª María Inés y D. Plácido , contra D. Gregorio y contra DIRECCION000 . en paradero desconocidamente; Dª Olga y Dª Marí Jose , todos en situación de rebeldía día.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "Se condene a los demandados D. Gregorio y esposa y a D. Salvador y esposa, a abonar conjunta y solidariamente a la actora la suma de 15.000.000.- pesetas como indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la privación del local de negocio, que la misma y esposo adquirieron por compraventa a los demandados, y en defecto de la condena personal y con carácter subsidiario sea condenada DIRECCION000 . a abonar dicha suma a la actora en el mismo concepto, y para el supuesto que por la misma no se hiciera efectiva dicha suma, en el plazo que señale el juzgador, se declara la responsabilidad subsidiaria de la mercantil y con carácter solidario, de sus Administradores Gerentes D. Gregorio y D. Salvador , a resultas de su negligencia grave en el desempeño de tales cargos; se condene a los demandados al pago de las costas".- Admitida a trámite la demanda y emplazados los mencionados demandados, compareciendo mediante sus respectivos representantes legales, que la contestaron oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvieron por conveniente; por D. Gregorio . se terminó suplicando se dictase sentencia "absolviéndole de los pedimentos de la demanda e imponiendo las costas a la parte actora.- Por la representación de D. Salvador , se suplicó asimismo se dictase sentencia desestimatoria de la demanda y la imposición de las costas a la actora.- los restantes demandados fueron declarados en rebeldía por su incomparecencia.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 27 de junio de 1992, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador D. Ignacio Sánchez Avello, en nombre y representación de Dª. Regina , que actúa para sí y en beneficio de la comunidad hereditaria constituida por sus hijos Dª. María Inés y D. Plácido , sobre reclamación de cantidad, debo condenar y condeno a los demandados D. Salvador y su esposa Dª. Olga y a D. Gregorio y esposa Dª. Marí Jose , a que paguen mancomunadamente a la actora la cantidad de SIETE MILLONES DE PESETAS, por los daños y perjuicios causados y reclamados,



por la pérdida del local comprado en contrato privado a los mismos. Las costas del juicio se impondrán a los citados demandados íntegramente absolviendo a DIRECCION000 .".

SEGUNDO.- Interpuestos sendos recursos de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia, respectivamente por la representación de D. Gregorio y D. Salvador y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictó sentencia con fecha 17 de mayo de 1994 con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS.- Estimar en parte los recursos de apelación interpuestos por D. Gregorio y D. Salvador contra la sentencia que con fecha 27 de junio de 1.992 dictó el Ilmo. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Avilés y revocar dicha resolución en el único extremo de no hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas, confirmándola en los demás extremos, sin especial pronunciamientos sobre las costas del recurso".

TERCERO.- El Procurador D. Nicolás Real Alvarez, en representación de D. Salvador , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, con apoyo en los siguientes motivos.- Primero: Con base en el art. 1.692.3º LEC, por infracción del nº 2 del art. 533 de la misma ley, debido a falta de personalidad en la actora, por no acreditar el carácter o representación con que reclama.- Segundo: También con fundamento en el artículo 2.692.3º de la ley procesal civil, por infracción de la doctrina legal o jurisprudencial relativa al litisconsorcio activo necesario.- Tercero.- Al amparo del nº 4º del art. 1.692 LEC, por infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el enriquecimiento sin causa. Submotivo b) impugna la aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial sobre el enriquecimiento sin causa que hace la sentencia recurrida.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador D. Ignacio de Noriega Arquer en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 3 de febrero de 1.999 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El motivo tercero, que se examina en primer lugar porque su resolución constituye la esencia de este recurso, se divide en dos submotivos. Ambos se construyen al amparo del art. 1.692.4º LEC, por infracción de la doctrina jurisprudencial del enriquecimiento sin causa.

El submotivo principal alega que la pérdida del local adquirido por la parte actora por la ejecución de una hipoteca que lo gravaba la cual no manifestaron los vendedores a los compradores en la escritura pública, fue debida a hechos posteriores a la adquisición, sobrevenidos a ella, principalmente por la despreocupación de la parte compradora, que nada advirtió a la vendedora cuando fue a inscribir su compra, no ejercitó la acción del art. 1.483 C.c., ni cumplió con lo dispuesto en el art. 51.9º del Reglamento Hipotecario y 130, párrafo último, de la Ley Hipotecaria. Concluye su alegato diciendo:

"En el peor de los casos debió apreciarse por la sentencia recurrida la figura jurisprudencial de la "conurrencia de culpas" en el acto que originó la pérdida del local, con repercusión en el montante indemnizatorio, y no imputar un "enriquecimiento sin causa" a cargo exclusivamente de los vendedores".

El submotivo se desestima porque ignora que la acción de enriquecimiento sin causa no es ninguna sanción civil que se imponga como consecuencia de una conducta culposa, como reiteradamente tiene dicho esta Sala en todas las sentencias que se mencionarán después.

El submotivo b) impugna la aplicación al caso de la doctrina jurisprudencial sobre el enriquecimiento sin causa que hace la sentencia recurrida, sobre la base de que la acción que pueda ejercitarse con ese fundamento no es subsidiaria según la doctrina de esta Sala. La recurrente entiende que tal declaración tiene un carácter de generalidad en esa jurisprudencia, que no pugna con que existan casos particulares en que sea subsidiaria, y considera que aquí lo es "si se tiene en cuenta la total pasividad que por parte del comprador en todo lo que atañe a la hipoteca que finalmente ocasionó la pérdida del local".

Para juzgar este submotivo debe tenerse en cuenta que el supuesto de hecho litigioso ha sido subsumido en la instancia en el previsto en el artículo 1.483, sin que ante la Audiencia ni en este recurso se haya controvertido. También debe tenerse en cuenta que la escritura pública de compraventa del local litigioso es de 1 de enero de 1.981, y la demanda origen de estas actuaciones es de 30 de abril de 1.991.

Así las cosas, es claro que los compradores no ejercitaron en su día las acciones que específicamente les atribuye el art. 1.483 C.c. estando ya inscrita la hipoteca en el Registro de la Propiedad al otorgamiento de la escritura pública, pudiendo por tanto serles conocida al inscribir la adquisición que habían hecho "libre de



cargas", por no manifestarse por los vendedores la carga de la hipoteca. El pretender tantos años después al amparo de la doctrina jurisprudencial que se le resarzan de los daños y perjuicios causados por la pérdida del local como consecuencia de la ejecución de la hipoteca supone una infracción del art. 1.483 C.c., que limita a un tiempo determinado el ejercicio de la acción para reclamar esos daños, al amparo de aquella doctrina, que en modo alguno puede tener aplicación cuando la propia ley otorga las acciones específicas que crea oportunas para regular la situación, pues de otra manera la acción de enriquecimiento sin causa se convertiría en un medio de destrucción de todo el sistema jurídico positivo. Es por supuesto concebible en abstracto una aplicación del derecho que resida en la equidad y la buena fe del aplicador, sin sujetarse a ninguna norma positiva. Pero no es concebible en una ordenación jurídica presidida por la sumisión de juez a la ley (art. 117. 1 Const.). Es una pura contradicción pretender mantener junto a cada norma positiva que otorga acciones y fija plazos de ejercicio la vigencia coetánea de la doctrina del enriquecimiento sin causa, que deja aquélla reducida a la nada. De ahí que la acción de enriquecimiento deba entenderse subsidiaria, en el sentido de que cuando la ley conceda acciones específicas en un supuesto regulado por ella para evitarlo, son tales acciones las que se deben ejercitar, y ni su fracaso ni su falta de ejercicio legitiman para el de la acción de enriquecimiento. Esta es la doctrina que se desprende de las sentencias de esta Sala de 25 de noviembre de 1.985, 12 de marzo de 1.987, 23 de noviembre de 1.998 y 3 de marzo de 1.990, que sostuvieron, como una de las "ratio decidendi" de sus fallos, la subsidiariedad de la acción. Ciertamente que otras han manifestado criterio contrario, así las 19 y 20 de mayo de 1.993 (citadas ambas por la sentencia recurrida), 14 de diciembre de 1.994, 18 de diciembre de 1.996 y 5 de mayo de 1.997. Pero si se analizan con detenimiento, se verá inmediatamente que sus declaraciones sobre la no subsidiariedad nada tiene que ver con los litigios que resolvieron, no son "ratio decidendi" de sus fallos, sino meros "obiter dictum" que no crean ninguna jurisprudencia vinculante (art. 1º.6 C.c.). Sólo con toda claridad ha admitido esta Sala la confluencia ante un mismo supuesto fáctico de la acción de enriquecimiento y la aquiliana del art. 1.902 C.c. en sus sentencias de 12 de abril de 1.955, 10 de marzo de 1.958, 22 de diciembre de 1.962 y 5 de mayo de 1.964 (aunque la sentencia de 5 de octubre de 1.985 estime cuestionable la acumulación de la acción de indemnización y la de enriquecimiento). Pero en este procedimiento no hay ningún motivo para aplicar la doctrina antedicha ni para modificarla, porque los daños y perjuicios no los pide la parte actora por vía de acción de responsabilidad extracontractual, sino por la acción de evicción, subsidiariamente por acción pauliana, y subsidiariamente por vía de enriquecimiento injusto.

Por todo ello el submotivo b) del motivo tercero se estima.

SEGUNDO.- La estimación parcial del motivo tercero hace inútil el examen de los restantes, pues obliga a casar y anular la sentencia recurrida, excepto en la confirmación de la absolución de las pretensiones de la demanda de la codemandada DIRECCION000, revocando la de primera instancia, salvo en el particular antedicho, y a desestimar la demanda contra los restantes codemandados y condenados solidariamente, pues como razonó cumplidamente esta última sentencia, no podía ejercitarse contra ellos ni la acción evicción de cargas del art. 1.483 C.c. ni la pauliana, al haberse sobrepasado los plazos legales para su ejercicio con creces.

Con imposición de costas a la parte actora en primera instancia. Sin condena en costas en la apelación a ninguna de las partes ni en este recurso (art. 1.715.2 LEC).

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

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por D. Salvador contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de lo Civil de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 17 de mayo de 1.994 la cual casamos y anulamos, revocando también la de primera instancia apelada, en los términos expuestos en el fundamento jurídico segundo de esta resolución, y debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Regina, que actuaba por sí y en beneficio de la comunidad hereditaria de sus hijos D<sup>a</sup> María Inés y D. Plácido contra D. Salvador y su esposa D<sup>a</sup>. Olga y D. Gregorio y esposa D<sup>a</sup>. Marí Jose y contra " DIRECCION000 ", absolviendo a los demandados de sus pretensiones contra ellos. Con condena en costas en primera instancia a la parte actora. Sin condena en costas a ninguna de las partes en apelación ni en este recurso. Con devolución del depósito constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia, con devolución de los autos y rollo que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Pedro González Poveda.- Antonio Gullón Ballesteros.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, 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.