



Roj: **STS 3349/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:3349**

Id Cendoj: **28079110012006100566**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2006**

Nº de Recurso: **2901/1999**

Nº de Resolución: **435/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1492/1999,**  
**STS 3349/2006**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a once de Mayo de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 10 de mayo de 1999, como consecuencia del juicio declarativo de menor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Carmona, sobre reclamación de cantidad, cuyo recurso fue interpuesto por Don Alexander y Don Jose Ángel, representados por el Procurador, D. Luciano Rosch Nadal, siendo parte recurrida el Banco Bilbao-Vizcaya-Argentaria, S.A., representado por el Procurador, D. Jose Luís Ferrer Recuero.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Carmona, Don Alexander y Don Jose Ángel promovieron demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra el Banco Exterior de España, S.A., (como absorbente de la entidad bancaria "Banco de Crédito Industrial", y ahora, Argentaria), sobre reclamación de cantidad en la que, tras alegar los hechos y fundamentos que tuvieron por conveniente, terminaron suplicando se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos: "Se declare: A) Que el Banco demandado se ha enriquecido injustamente en perjuicio de los actores en ptas. 20.580.624, como consecuencia de haber percibido 32.768.124 ptas., como Liquidación de la hipoteca que gravaba la finca "El Amparo y Guadajoz", del término de Carmona, Finca Registral nº 22.477 del Registro de dicha ciudad, en vez de los 12.187.500.- ptas. que adeudaban los actores como subrogados en la hipoteca y terceros hipotecarios.- B) Que con tal proceder el Banco quedó sujeto a la obligación de indemnizar daños y perjuicios a mis representados como terceros interesados en el caso presente, (los que) están constituidos por los intereses legales de la cantidad percibida en exceso (20.580.624 ptas. desde el 28-1-1992 en que se efectuó el ingreso en el procedimiento 418/91 del Jº de 1ª Instancia nº 31 de Madrid).- C) Condene a la entidad demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a que abone a los actores la suma percibida en exceso y los intereses legales desde su indebida percepción que se liquidarán en periodo de ejecución de Sentencia.- D) Condene a la entidad demandada al pago de las costas y gastos que se causen.- E) Realice cuantas declaraciones y condenas resulten accesorias al principal que se pide."

Admitida a trámite la demanda y comparecida la entidad demandada, su defensa y representación procesal la contestó, oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por conveniente, y terminó suplicando se dictase sentencia por la que "se absuelva a mi representado de los pedimentos de contrario por no adeudar cantidad alguna a los mismos, con expresa condena en costas a los actores."



Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 29 de mayo de 1998 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda formulada por el Sr. Procurador D. Jose María Rodríguez Valverde, en nombre y representación de D. Alexander y de D. Jose Ángel , contra la entidad Banco Exterior de España, S.A., representado por el Sr. Procurador D. Francisco Fernández del Pozo; debo absolver y absuelvo a los demandados, condenando en costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia en fecha 10 de mayo de 1999 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, D<sup>a</sup> Pilar Acosta Sánchez, en nombre y representación de los demandantes, D. Alexander y D. Jose Ángel , contra la sentencia dictada el día 29 de mayo de 1998 por la Sra. Juez de 1<sup>a</sup> Instancia n<sup>o</sup> 2 de Carmona (Sevilla) en los autos de juicio de menor cuantía n<sup>o</sup> 226/95 , de los que dimanen estas actuaciones, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la citada Resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales causadas en esta alzada."

TERCERO.- Por el Procurador de los Tribunales, D. Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de Don Alexander y Don Jose Ángel , se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos, todos ellos bajo el amparo del art. 1692-4<sup>o</sup> LEC .: Primero.- Por considerar que la sentencia recurrida infringe, por aplicación indebida, el art. 1252, párrafo 1<sup>o</sup> C.c ., y la doctrina de esta Sala acerca de la cosa juzgada. Segundo.- Por considerar infringido, por inaplicación, el art. 7-1<sup>o</sup> C.c ., y la doctrina de esta Sala de los actos propios. Tercero.- Por considerar infringida, por violación, la Regla 8<sup>a</sup> del art. 131 de la L.H ., y el art. 231 del Reglamento Hipotecario , en relación con las Reglas 10<sup>a</sup> y 13<sup>a</sup> del art. 131 de la L.H . Cuarto.- Por infracción, por aplicación indebida, de los arts. 114 y 146 de la L.H . Quinto.- Por considerar que la Sentencia recurrida infringe, por inaplicación, la jurisprudencia de esta Sala sobre la prohibición del enriquecimiento sin causa.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, la 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 19 de abril y hora de las 10,30, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A) a) El JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CARMONA NUM. DOS (2), dictó SENTENCIA, con fecha 29 de mayo de 1998, en autos de Juicio declarativo de Menor Cuantía n<sup>o</sup> 226/1995 , que al mismo correspondió tramitar, y que se planteó en virtud de demanda promovida por la representación procesal de los demandantes, DON Alexander y DON Jose Ángel , frente al (entonces) "BANCO DE CREDITO INDUSTRIAL", (luego, "BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA-BEX-S.A.", y hoy, "BANCO BILBAO-VIZCAYA- ARGENTARIA, S.A."), en reclamación por enriquecimiento injusto, por los pagos realizados para la cancelación de una 1<sup>a</sup> hipoteca, subsistente, como anterior o preferente, en Procedimiento de ejecución judicial hipotecaria del art. 131 L.H ., en el que se ejecutó una segunda hipoteca, en favor de la Entidad crediticia, sobre la misma finca, pidiendo la reducción del importe a pagar por dicha cancelación y la devolución de la cantidad sobrante. La Sentencia indicada desestimó íntegramente la demanda, absolviendo de élla al Banco demandado, y condenando en las Costas a la parte actora, y en élla se contienen los siguientes particulares, sobre las pretensiones de las partes y los HECHOS PROBADOS que le sirven al Juzgado de sustento para dictar la expresada Resolución:

b) 1<sup>o</sup>.- En el F.J. 3<sup>o</sup>, se hace constar lo que sigue: <<El actor (los actores, DON Alexander y DON Jose Ángel ), adquirió 32.768.124 ptas., en ejercicio de acción hipotecaria, vía Procedimiento Judicial Sumario (del) art. 131 de la Ley Hipotecaria , de las que correspondían: 24.999.996 ptas., a principal; 6.116.466 ptas. de (a) intereses; 1536.671 ptas. de intereses de demora; y 15.091 ptas., por comisión de servicios.- El actor (los demandantes) adquirió la finca hipotecada en Subasta Judicial, mediante Auto de fecha 8 de noviembre de 1989 , mediante el cual se adjudicaba a su favor la finca, subrogándose el adjudicatario en todas y cada una de las cargas anteriores y preferentes que quedaban subsistentes, entre éllas, la hipoteca a favor del demandado y cuyo ejercicio fue causa del cobro que se califica como injusto (causa petendi de la demanda de este nuevo proceso)>> (aps. 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup>).

2<sup>o</sup> Ap. 4<sup>o</sup> del mismo F.J. 3<sup>o</sup>: <<El adjudicatario de la finca hipotecada, la hace suya con la carga o gravamen real, subrogándose en la posición del deudor y liberándose éste, (por lo que) no puede dárse(le) la consideración de "tercero" (al adjudicatario) a los efectos prevenidos en el art. 114 LH , estableciéndose en Sentencia del T.S. de 1941, que "al adquirente de la finca hipotecada, después de extendida la nota marginal a que hace mención



el nº 4 del art. 131 L.H . deben afectarle como cargas de la finca los intereses vencidos hasta el momento en que se pagan, y Costas procesales" ...>>

3º F.J. 4º: <<La imputación de pago efectuada por el Banco también es correcta, se ajusta a lo establecido en la hipoteca -estipulación 5ª y art. 1175 C.c .-, sin que tenga mayor relevancia la propuesta del deudor, no aceptada por el acreedor ...>>

B) 1.- APELADA la anterior Sentencia por los demandantes ante la ILTMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA, por su "Sección 5ª", se resolvió la misma en la suya, de 10 de mayo de 1999 , por la que se desestimó el Recurso, y confirmando aquélla, con imposición a la recurrente de las Costas de la Alzada. En dicha Sentencia, no obstante la confirmación por ella del Fallo precedente, se hacen nuevas declaraciones sobre los extremos referidos en el apartado anterior, las que son dignas de consideración, y así:

a) F.J. 1º: <<Mediante el escrito inicial de estas actuaciones, sus promotores (adjudicatarios en subasta pública celebrada en el Procedimiento de Ejecución Hipotecaria nº 531/83 -seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 18 de Madrid-, de la finca nº 22.477 inscrita en el Registro de la Propiedad de Carmona), ejercitan una acción de (reclamación de) cantidad contra el "BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA, S.A.", en solicitud de la devolución de lo que tuvieron que pagar en exceso a dicha entidad (a causa del Procedimiento Judicial Sumario Hipotecario nº 418/91, para ejecutar una primera hipoteca que gravaba la mencionada finca), y ello sobre la base de que son terceros poseedores y gozan de la protección del art. 114 L.H ., habiendo obtenido el Banco un "enriquecimiento sin causa". La Sentencia de (primera) instancia, desestimó esta pretensión, alzándose contra élla la parte demandante>>.

b) F.J. 2º: <<La cuestión esencial que se plantea en este Recurso estriba en dilucidar si el adquirente en subasta pública de una finca hipotecada tiene la condición de "tercero" a efectos del art. 114 L.H ., o, por el contrario, se subroga en la totalidad de la responsabilidad, es decir, en el débito personal y en la hipoteca. ... En resumen, la doctrina jurisprudencial (de la que también es exponente -previamente se cita la de 30 de enero de 1999- la Sentencia del T.S., de 20 de junio de 1997 ), es que la subrogación que, imperativamente, el art. 131 L.H . impone al adquirente en subasta pública, es total, es decir, en el débito y en la hipoteca>> (aps. 1º y 4º o último).

3.- F.J. 3º: <<Evidentemente, la aplicación de la tesis expuesta, al caso de autos, conduce a la desestimación del recurso de apelación formulado, por cuanto los demandantes, al adjudicarse en el Procedimiento Judicial Sumario la finca registral nº 22477, se subrogan plenamente en el débito personal garantizado con la hipoteca anterior a la ejecutada en dicho procedimiento de ejecución. En consecuencia, debían pagar la totalidad de las cantidades adeudadas al "BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA, S.A.", por las que se instó el procedimiento de ejecución hipotecaria (ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 31 de Madrid, autos nº 418/91), que efectivamente consignaron mediante comparecencia efectuada el día 28 de enero de 1992; (además) los 25 millones de ptas. que los actores abonaron al Banco en mayo de 1989, no amortizaron el principal de la deuda hipotecaria en esa fecha existente, porque, habiéndose devengado hasta entonces unos cuantiosos intereses, de acuerdo con el art. 1173 C.c ., no puede estimarse hecho el pago por cuenta del principal mientras no estén cubiertos los intereses, a lo que se une que la estipulación 5ª de la escritura de constitución de hipoteca, de 29 de abril de 1977, especificaba que los reembolsos efectuados por el prestatario, se aplicarían por el siguiente orden: gastos y suplidos, demora, comisiones, intereses y principal ...>>.

4. F.J. 4º: << ... en cuanto a los pretendidos efectos que la demandante postula (respecto) de la Sentencia dictada en el Juicio de Menor Cuantía nº 28/91, seguido a instancia de los actores contra la entidad bancaria demandada, en solicitud de cancelación de la hipoteca origen de este pleito, demanda que fue desestimada, hay que significar que los razonamientos jurídicos contenidos en esa Resolución, sobre la cuantía del débito que debían afrontar los adjudicatarios de la finca (demandantes) en cuanto a la hipoteca anterior, no vinculan en este procedimiento ...>>.

C) Los actores (y apelantes), plantean ante esta Sala Recurso de CASACION contra la anterior Sentencia, en petición de que, con admisión del mismo, se anule y case la indicada Resolución y se dicte otra, resolviendo conforme a Derecho, de acuerdo con lo dicho en el Recurso, y con aplicación procedente de las Costas y devolución del depósito consignado, y al efecto propone 5 motivos, todos los que conduce procesalmente por el cauce casacional del nº 4º del art. 1692 LEC . (infracción de las normas jurídicas o de la jurisprudencia que sirvan para resolver los puntos objeto del debate), y los articula así: el 1º, por infracción del art. 1252-1º C.c . y la doctrina jurisprudencial sobre la "cosa juzgada", dado que la cantidad debida ya había sido determinada en proceso anterior, en el que se pedía del Juzgado la cancelación de la 1ª hipoteca de la finca, subsistente tras la subasta, y a la hora de determinar dicha cantidad, la Audiencia (Menor Cuantía 28/91, de fecha 21 de diciembre de 1992), reduce la obligación personal principal, del crédito hipotecario, a la mitad, 25.000.000 de ptas., por haberse pagado la otra mitad, y a ella debía aplicarse, como cantidad máxima exigible de intereses pactados, cubiertos por la hipoteca, otros 10.937.500 ptas., más 1.250.000 de intereses de demora (sobre la



mitad del capital), y ya una vez deducidos los segundos 25 millones pagados por los actores, quedaba reducida la otra suma a 12.187.500 ptas., que era lo debido (por el pago en metálico de esa otra mitad, pendiente, del principal), y como en el 2º Juicio de Ejecución Hipotecaria sobre la 1ª hipoteca, subsistente, los actores tuvieron que abonar 32.768.124 ptas., cantidad por la que se sacaba la finca a subasta, para impedir la, el exceso pagado sobre lo que correspondía por esa diferencia, 20.580.624 ptas., se debía devolver, como se pedía en demanda, por producir un enriquecimiento injusto en favor del Banco; el 2º, por infracción del art. 7-1º C.c. y de la doctrina sobre los "actos propios", ya que debían tenerse por tales, el hecho de no haber recurrido el Banco la anterior Sentencia, que en esa declaración quedó firme, por consentida, aunque la sentencia citada no cancelara la hipoteca, pero ello por no haberse hecho el pago material de lo debido, no valiendo como tal los avales prestados; el 3º, por infracción de las reglas 8ª, 10ª y 13ª del art. 131 L.H. en relación con el 231 R.H., ya que en el condicionado de la subasta en su día celebrada, de la que derivó la adjudicación de la finca en favor de los actores, y que se publicó en los edictos correspondientes, se hacía costar la subsistencia de la hipoteca anterior, como carga real, que era únicamente de la que debía de responder el adjudicatario, no de otras obligaciones personales del deudor; el 4º, por infracción de los arts. 114 y 146 L.H., pues el adjudicatario de un bien hipotecado que lo poseía como tercero de buena fe, calificación que le correspondía, sólo respondía, conforme a la extensión de la hipoteca, como carga real inscrita, cognoscible, del principal adeudado y de un máximo de intereses hipotecarios pactados hasta 5 años, no pudiéndosele exigir más cantidades para liberar la hipoteca; y el 5º, por infracción de la jurisprudencia sobre el "enriquecimiento injusto", que por la cantidad excedida, se daba aquí.

SEGUNDO.- Previamente a entrar en el examen concreto de los motivos de Casación planteados ante esta Sala por la representación procesal de la hoy recurrente, que inició el proceso como parte demandante, y debiendo partirse, para la debida aplicación al caso de los fundamentos jurídicos puestos en discusión en este trance procesal extraordinario, de los antecedentes de hecho relacionados en las dos Sentencias que han precedido la instancia jurisdiccional, hay que advertir el "defecto" observado en las mismas, por la escasez, y difícil entendimiento, por lo tanto, de los planteamientos de dicho carácter fáctico realizado en ellas, a los que, en principio, debiera seguirse, en un asunto, como el presente, en el que dicha fundamentación iniciadora es, en cierto sentido, compleja, por la cantidad de procesos que han agotado las partes, antes de llegar al actual, y que son también precedente del mismo, y en los que se cimienta la discusión jurídica habida, por lo que, y aunque esta Sala es proclive, en la mayor parte de los casos, y como punto de partida, a no ampliar el "factum", lo cierto es que ahora debe de hacerse, sin conculcar los ya establecidos en ambas Resoluciones, para darles, como se dice, un mayor entendimiento, sin peligro de confusión alguna al respecto, y así, debe decirse que, del examen de los autos, y en tal aspecto, resultan los siguientes hechos:

A) Sobre la finca hipotecada, objeto del presente proceso, denominada "El Amparo y Guadajoz, S.A.", sita en término municipal de Carmona (Sevilla), e inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente con el nº 22.477, constaban, al menos, al momento de iniciarse los procesos judiciales entre las partes, dos hipotecas, que garantizaban sendos créditos concedidos por el (entonces), "BANCO DE CREDITO INDUSTRIAL, S.A.", en favor de la Compañía mercantil, "PUERTAS MORILLA, S.A.", habiendo garantizado la devolución de los préstamos correspondientes, con dichas hipotecas, DON Alfredo , y su esposa, DOÑA Margarita , que aportaron a tal efecto la finca a la Sociedad indicada.

B) El "BANCO DE CREDITO INDUSTRIAL, S.A.", ejecutó la segunda hipoteca de las indicadas, en el Proceso Judicial Sumario del art. 131 L.H., nº 531/83 , que se siguió ante el Juzgado de 1ª Instancia de Madrid nº 18. En dicho proceso y en la Subasta Pública al efecto celebrada sobre la finca, ésta fue adjudicada a los actores por Auto de 8 de noviembre de 1989 , que causó la correspondiente inscripción en favor de los mismos en el referido Registro.

B) Mediante dicho Auto, y en cumplimiento a lo dispuesto en la regla 17ª del art. 131 L.H. aplicable, se canceló la referida hipoteca 2ª sobre la finca, que garantizaba el crédito ejecutado por el actor, así como todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la misma; asimismo, y en cumplimiento a la regla 8ª del mismo precepto, y de conformidad con los anuncios de la subasta, se hacía constar que el adjudicatario (los demandantes) aceptaban como suficiente la titulación de la finca existente en los autos, y que las cargas o gravámenes anteriores a la hipoteca ejecutada (en concreto, la 1ª hipoteca sobre la finca, en favor del mismo acreedor- ejecutante) y los preferentes al referido crédito ejecutado, continuaban subsistentes, entendiéndose que el rematante las aceptaba y quedaba subrogado en la responsabilidad de las mismas (sin destinarse a su extinción, el precio del remate).

C) Precizando los actores-adjudicatarios que se cancelara dicha 1ª hipoteca, para poder disponer libremente de la finca, contactaron con el Banco hipotecante para que les hiciera saber la cantidad que el mismo exigía para ello, éste les comunicó que el capital adeudado como principal era de 24.999.996 ptas. (mitad del préstamo), sus intereses pactados al 8'75% eran 10.963.471 ptas., los de demora, 4.409.633 ptas.,



aparte de otras cantidades por Suplidos (1.207.555 ptas.), comisión de Servicios (237.930 ptas.) y Otras Cuentas Deudoras (760.482 ptas.). Los adjudicatarios mostraron su disconformidad con dicha liquidación, manifestando que, al estar pagada la mitad del principal por la parte deudora hipotecada, los intereses a abonar eran, por limitación legal, de 5 anualidades (10.937.000 ptas.), y que los intereses de demora debían computarse sólo sobre el 50% del principal, que era lo debido (1.250.000 ptas., sobre las 2.500.000 pactadas), por lo que estaban dispuestos a pagar, al fin requerido, 12.187.500 ptas., en concepto de intereses, y abonando en 8 de mayo de 1989, el principal, al existir discrepancias sobre el resto.

D) Ante esa falta de conformidad, y partiendo los actores de que, al ser "terceros" de buena fe, del art. 114 L.H., el valor a pagar por la referida cancelación sólo alcanzaba la cantidad indicada, de 12.187.500 ptas., promovieron, frente al Banco acreedor, demanda de Juicio declarativo de Menor Cuantía, que se siguió ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Carmona (Sevilla), con el nº 28/1991, en petición de la cancelación de la referida hipoteca, justificando el pago de los 24.999.996 ptas., de principal, y presentando avales que respondían de los 12.187.500 ptas., que entendía adeudaba. Recayó Sentencia definitiva en dichos autos, de fecha 21 de diciembre de 1992, no recurrida por las partes, y en la que, tras reconocerse que la liquidación presentada por los reclamantes era la correcta, en cuanto a principal e intereses, por contra, no correspondía el pago de las Comisiones de Servicios y otros conceptos; no obstante lo cual, no se dió lugar a la demanda, rechazándose la petición principal de élla, de cancelación de la 1ª hipoteca, por entender el Juzgador que los avales prestados no constituían pago de los otros conceptos debidos.

E) El Banco hipotecante, promovió nuevo Procedimiento de ejecución Hipotecaria del art. 131 L.H. frente a los hoy actores, sobre la finca hipotecada, para pago de 32.738.124 ptas., cantidad que entendía era la representativa de la deuda pendiente garantizada por la 1ª hipoteca, estando en dichos autos señalada la subasta al efecto de la misma el 4 de febrero de 1992. Los demandantes actuales, para evitar dicha ejecución, consignaron en el Juzgado de 1ª Instancia de Madrid nº 31, ante el que se seguía, con el nº 418/1991, el referido Procedimiento, la indicada cantidad, consiguiendo así la cancelación registral de la referida carga.

F) Entendiendo los actores que habían pagado en exceso, y que la deuda era sólo (intereses) de 12.187.500 ptas. reclamaron lo que pretendían cobrado de más por el Banco, es decir, los 20.580.624 ptas. (diferencia entre los 32.738.124 ptas. pagados, y la cantidad que consideraban que adeudaban), ejercitando la acción por "enriquecimiento injusto", para que les fuera la misma devuelta, con condena a realizarles dicho pago por el Banco, que entendían que se había beneficiado ilícitamente o sin causa por élla.

G) La postura de la representación del Banco en el proceso, que acepta las dos Sentencias citadas, estriba en que la posición jurídica de los actores, que se subrogaron en la calidad del deudor, al responder con la finca de la 1ª hipoteca, consistía en deber adeudar al prestamista hipotecante las mismas cantidades que hubiera tenido que pagar el deudor original (la carga real y sus deudas personales), y que se había imputado por el Banco la cantidad de pago adelantada, conforme a la escritura hipotecaria, al abono de intereses y otras cantidades (como más gravosos) que al principal.

TERCERO.- Planteado así, en el presente proceso, el distinto criterio jurídico de solución del actual conflicto, y habiéndose resuelto definitivamente en las dos Sentencias de la instancia, ambas totalmente conformes en su resultado, de acuerdo a la tesis del Banco demandado, desestimando, pues, la demanda, y aceptando como correcta la liquidación de la deuda practicada por éste, en el actual Recurso, y a través de sus 5 motivos, se pretende por los actores, ahora como recurrentes de casación, la anulación de la Sentencia definitiva de la Audiencia, proponiendo en los dos primeros de ellos un mismo punto de defensa recurrente en dos vertientes, cual es el del precedente, que entienden inamovible, de la Sentencia firme recaída en el anterior Juicio de Menor Cuantía (sobre la petición de la cancelación de la 1ª hipoteca), bien por la vía procesal de la "cosa juzgada" (art. 1252 C.c.), bien por la material, con trascendencia procesal sobre la prueba, de la aplicación del principio jurisprudencial de mantenimiento de los "actos propios" ("venire contra proprium factum, non potest"), derivados de la aceptación de dicha Sentencia, al no ser recurrida, en cuanto en élla se da validez a la liquidación que, bajo los criterios jurídicos en que la misma se basa, pretende que se mantenga la parte hoy demandante. El tercer motivo, se basa en la aplicación de las reglas afectantes a la ejecución del Procedimiento del art. 131 L.H. sobre la 2ª hipoteca (reglas 8ª, 10ª y 13ª del mismo, en relación con el art. 231 RH), en cuanto entiende que la subrogación por los adjudicatarios del remate debe entenderse sobre la carga real, y no sobre los deberes (deudas) personales del ejecutado. El 4º, es el que incide frontalmente en el tema discutido (aplicación del art. 114 L.H., en relación con el 146 de la misma), que limita la responsabilidad, sobre las hipotecas subsistentes del adjudicatario "tercero" de buena fe, a determinados intereses, después de pagado el capital principal; y a partir de él, y si se acoge, vendría la posible admisión del motivo 5º, sobre la responsabilidad de devolución de lo indebidamente pagado ("cobro de lo indebido") por "enriquecimiento injusto", figura jurídica de creación jurisprudencial.

CUARTO.- Los dos primeros motivos, de los que se indican, deben ser rechazados, por lo siguiente:



a) No existe "cosa juzgada" entre el proceso de Menor Cuantía anterior, en que se pedía la "cancelación" de la 1ª hipoteca, por ser esa la "causa petendi" planteada en el mismo, que se resolvió en definitiva con su rechazo, por la motivación (acertada o no) que antes se ha indicado, mientras que en el actual proceso, se parte de que esa cancelación ya se ha practicado en otro procedimiento, siendo pues, su "petitum", que obliga a resolver sobre él, el del "enriquecimiento injusto", por el que se impone devolver lo cobrado en exceso, si así se reconoce, para obtener dicha anulación de la carga real de que se trata. Si bien, en ambos procesos se discute sobre la elección, como correcta, de una u otra de las liquidaciones del préstamo hipotecario primero, practicadas, con distintos criterios jurídicos, por las partes, es un tema que subyace en ambos, pero que no constituye una "causa petendi" común, y si en el primer proceso se hace una reflexión sobre el particular, el Juzgador la efectúa "obiter dicta", pero no tiene reflejo en el Fallo, al no admitirse el pago cancelatorio que se pretendió por medio de avales.

b) Conforme a lo anterior, tampoco puede entenderse que la no impugnación, por medio de recurso, por el Banco, de la anterior Sentencia, le hace ser conforme con la misma, en cuanto en ésta se acepta la liquidación del préstamo que realizan los hoy actores, ya que, por un lado, el mero carácter "obiter dicta" que el Juzgador que así resolvió da a su citada aceptación, no le imponía, a través de ésta, ninguna carga, puesto que fue absuelto de la reclamación; y por el otro, sus actos personales con reflejo procesal, son distintos a los pretendidos por el recurrente, dado su planteamiento judicial de la ejecución de la hipoteca cuestionada, conforme a los criterios liquidatorios suyos, en cuya ejecución, por su cumplimiento, se produjo la cancelación perseguida. La no aceptación del camino procesal seguido para ésta, es en definitiva lo que provoca a los actores a promover el presente proceso, sin planteamiento ya de la expresada cancelación, aunque no se prescindiera de ésta, pero oponiendo el Banco ejecutante iguales criterios contrarios, que los que antes había mantenido.

QUINTO.- Las deducciones jurídicas que el recurrente quiere extraer de las reglas 8ª, 10ª y 13ª (y además, del art. 231 R.H.) del art. 131 L.H., expuestas en el motivo 3º, no tienen por sí mismas la entidad suficiente para extraer de ellas la conclusión que se pretende, pues se limitan a imponer la subrogación del adjudicatario de los bienes a través de la ejecución de una 2ª hipoteca (o posterior), en las hipotecas o cargas anteriores o preferentes (en este caso, en la 1ª), sin mayores explicaciones sobre la clase y alcance de tal subrogación, la que se define, con sus limitaciones, en los arts. 114 y 146 L.H., al que se refiere el motivo 4º, que es el de mayor alcance, pues incide plenamente en el tema planteado, y sobre el que se ha discutido en definitiva en el actual proceso, al que se hace, por lo tanto, remisión.

SEXTO.- Es de aceptar dicho motivo, pues el "tercero" adquirente en subasta pública no es el "tercero hipotecario" al que se refiere el art. 34 L.H., sino que es el de buena fe que participa en ésta, del art. 114 L.H. como traducción del principio de publicidad, y de "no oponibilidad", del art. 32, por lo que el mismo sólo responde de la carga real en que consiste la hipoteca, y no de otras cargas personales del deudor, no garantizadas, sin alcance a tales terceros, ya que, según el indicado art. 114, sus obligaciones se limitan, además de a responder por el principal adeudado, sólo al pago también de los intereses, en principio, de los 2 últimos años, y de la parte vencida de la anualidad corriente, salvo pacto, en cuyo caso no se pueden asegurar por la hipoteca pagos de intereses por plazo superior a cinco años; mandato que es reiterado en el art. 146 de la propia ley, según el que, si bien el acreedor hipotecario puede repetir (si no se le han pagado) por los intereses vencidos, cualquiera que sea la época en que debía verificarse el reintegro del capital, si bien, en cuanto al tercero interesado en dichos bienes (como lo es el tercer poseedor de los mismos, de buena fe, adjudicatario en subasta judicial, que es a quien puede perjudicar tal repetición), no podrá exceder la garantía de la cantidad que por ella se reclame con arreglo al referido art. 114.

SEPTIMO.- Por lo tanto, y ajustándose la liquidación de los actores a lo preceptuado en dichos artículos, y así lo declaró correctamente la Sentencia del Juicio anterior de Menor Cuantía (cuyo mero valor de "reflejo" es plenamente asumible, por atenerse a los criterios que se han indicado), debe darse lugar al Recurso, con la adición del motivo 5º, que es mera consecuencia del anterior, como se ha indicado.

OCTAVO.- La alegación de oposición impugnatoria, hecha por el Banco, sobre la imputación del pago realizado de la suma del capital adeudado, a los intereses y otras sumas, no se puede aceptar, en contra del criterio también de la Sentencia de la Audiencia, y ello no sólo por lo dispuesto en el art. 146 L.H., antes reseñado, que se refiere a la reclamación de intereses, aún vencido y reintegrado el capital, sino porque el pago de aquélla cantidad debe estimarse como de aminoración o reducción del principal, en cuanto concepto que en su importe admiten, sin duda alguna, las partes, que disienten sólo en el montante de los intereses (y de otros conceptos de deuda meramente personal del deudor), los que recogen del pleito anterior los hoy actores (con cuyos avales se pudo hacer pago al Banco acreedor), siendo el resultado del proceso el que indicará su importe o alcance, por lo que, mientras ello no se decida, no cabe su imputación, que sólo dependerá, en su caso, de su referido resultado, si es favorable al acreedor, lo que aquí no ocurre.



NOVENO.- No procede hacer declaración sobre las COSTAS del presente Recurso, debiendo satisfacer cada parte las suyas propias, y con devolución del depósito constituido ( art. 1715-3 LEC ). En cuanto a las de primera instancia, se imponen expresamente al demandado vencido ( art. 523-1º LEC ); no haciéndose tampoco declaración expresa sobre las de la Apelación ( art. 710-2º LEC ).

VISTOS los preceptos legales citados y de general y pertinente aplicación al caso.

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

## FALLAMOS

Debemos estimar y ESTIMAMOS el Recurso de CASACION, interpuesto en las presentes actuaciones ante esta Sala por la representación procesal de los recurrentes (demandantes y Apelantes), DON Alexander y DON Jose Ángel , contra la SENTENCIA dictada en las mismas por la ILTMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA, "Sección 5ª", de fecha 10 de mayo de 1999, en autos de Juicio declarativo de Menor Cuantía nº 226/1995 , procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUM. DOS (2) DE CARMONA (Sevilla), por lo que debemos declarar y DECLARAMOS la producción de los siguientes efectos jurídicos en la litis:

A) La CASACION y anulación de la Sentencia de la Audiencia.

B) La REVOCACION de la SENTENCIA del Juzgado, de fecha 29 de mayo de 1995 .

C) La ESTIMACION de la demanda, iniciadora del proceso, interpuesta por la representación procesal de los demandantes, DON Alexander y DON Jose Ángel , contra el demandado, "BANCO DE CREDITO INDUSTRIAL, S.A." (sustituido, por absorción, inicialmente, por el "BANCO EXTERIOR DE ESPAÑA-BEX-, S.A.", luego por "ARGENTARIA, S.A.", y actualmente, por "BANCO BILBAO-VIZCAYA-ARGENTARIA, "BBVA", S.A."), por lo que debemos declarar y DECLARAMOS que el Banco demandado se ha enriquecido injustamente, en perjuicio de los actores, en la suma de VEINTE MILLONES QUINIENTAS OCHENTA MIL SEISCIENTAS VEINTICUATRO PESETAS (20.580.624 ptas.), como consecuencia de haber percibido 32.768.124 ptas., como liquidación de la 1ª hipoteca que gravaba la finca objeto del proceso, "El Amparo y Guadajoz", del término de Carmona (Sevilla), finca registral nº 22.477 del Registro de la Propiedad de dicha Ciudad, en lugar de los 12.187.500 ptas. que adeudaban los actores como subrogados en la hipoteca y siendo terceros interesados de buena fe, a cuya cantidad se le condena al Banco a devolver a los actores con sus intereses legales desde el pago de la misma (28 de enero de 1992).

D) En cuanto a las COSTAS procesales, se acuerda:

1º. No se hace expresa declaración respecto a las correspondientes al presente Recurso, debiendo satisfacer cada parte las suyas propias, y con devolución al recurrente del DEPOSITO constituido.

2º. En cuanto a las de primera instancia, se imponen expresamente a la parte demandada.

3º. Y respecto a las de la Apelación, no se hace expresa declaración sobre las mismas.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-FRANCISCO MARIN CASTAN.- ENCARNACION ROCA TRIAS.-RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES.- Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares, 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.