



Roj: **STS 517/1999 - ECLI:ES:TS:1999:517**

Id Cendoj: **28079110011999101449**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/01/1999**

Nº de Recurso: **2285/1995**

Nº de Resolución: **47/1998**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MENENDEZ HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Enero de mil novecientos noventa y nueve.

VISTO por la Sala Primera de este Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia de Juicio Declarativo Ordinario de Mayor Cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Marbella, sobre extinción de hipoteca, cuyo recurso fue interpuesto por la entidad DAYLONG ISLAND ESPAÑOLA, S.A., representada por el Procurador D. José Luis Ortiz Cañavate y Puig Mauri y defendida por el Letrado D. Antonio de la Riva Bosch, en el que es recurrido EL BANCO ÁRABE ESPAÑOL S.A. (Aresbank), representado por el Procurador D. Manuel Lanchares Larre, y defendido por el Letrado D. Justo Trashorras Díaz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1. El Procurador D. Carlos Serra Benítez, en nombre y representación de la entidad mercantil Daylong Island Española, S.A., formuló demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, al objeto que se declare la extinción de las hipotecas que se dirán y la nulidad del procedimiento ejecutivo sumario del art. 131 de la L.H. que se sigue contra su mandante, contra el Banco Arabe Español, S.A. (Aresbank), en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1.- Que se declare que al adjudicarse Aresbank la finca núm. 2.651 del registro de la Propiedad núm. 3 de Marbella (Ayuntamiento de Benahavis) en el procedimiento judicial sumario núm. 346/90 seguido en el Juzgado de Primera Instancia de Marbella, se extinguieron por confusión de derechos los citados créditos hipotecarios anteriores a favor de Aresbank, y que pesaban sobre la misma finca. 2.- Que se declare que por aplicación del principio de solidaridad también quedó extinguido el mismo crédito hipotecario por un principal de 1.100.000.000 ptas que pesaba sobre la finca núm. 3092 del Registro de la Propiedad núm. 3 de los de Marbella (Ayuntamiento de Benahavis). 3.- Que se cancele la hipoteca del principal de 1.100.000.000 ptas de Aresbank sobre la finca segregada. 4.- Que se declare la nulidad de la subasta y adjudicación practicada en el procedimiento judicial sumario núm. 515/90 del Juzgado núm. 2 de los de Marbella promovido por Aresbank contra Daylong Island Española, S.A. 5.- Que se condene a Aresbank a estar y pasar por las anteriores declaraciones. 6.- Que se cancelen las inscripciones registrales que se hayan practicado en el Registro de la Propiedad de Marbella con motivo de la adquisición realizada en la subasta pública de la finca segregada y cualquier inscripción o anotación posterior. 7.- Que se reintegre a Daylong Island en la posesión del dominio de la finca segregada, registran núm. 3.092, antes descrita. 8.- Que se condene a Aresbank a indemnizar daños y perjuicios a Daylong Island que serán concretados en ejecución de sentencia sobre las bases que se establezcan en este procedimiento. 9.- Que se condene a Aresbank a pagar las costas que se devenguen en este procedimiento.

2.- Admitida la demanda y emplazada la demandada, compareció en su representación la Procuradora D<sup>a</sup>. María Luisa Benítez Donoso García, quien contestó a la demanda suplicando se dicte sentencia desestimando



la misma y absolviendo a su representada de las peticiones formuladas en el suplico, con condena en costas a la actora.

3.- Conferidos los correspondientes traslados para réplica y dúplica, se evacuaron por las respectivas representaciones, insistiendo en lo solicitado en sus escritos de demanda y contestación.

4.- Tramitado el procedimiento, el Juez de Primera Instancia núm. 5 de los de Marbella, dictó sentencia el 15 de marzo de 1994, cuyo Fallo era el siguiente: "Que desestimando la demanda presentada por el Procurador Sr. Serra Benítez, en nombre y representación de la entidad Daylong Island Corporations, debo de absolver y absuelvo a la demandada entidad Banco Arabe Español, de los pedimentos contenidos en la misma, y todo ello con expresa condena en costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Apelada la anterior sentencia por la representación de la parte actora y tramitado el recurso con arreglo a Derecho, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia el 5 de junio de 1995, que contenía la siguiente Parte Dispositiva: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de Daylong Island Española, S.A. contra la sentencia dictada con fecha quince de marzo de 1994 por la Sra., Juez de Primera Instancia núm. 5 de Marbella en sus autos civiles 368/91 de que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos en su integridad dicha resolución con imposición a la apelante de las costas del recurso.

TERCERO.- 1. Notificada la resolución anterior a las partes, por la representación de Daylong Island Española, S.A., se interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que son aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del núm. 4 del art. 1692 de la LEC, por violación e interpretación errónea de la regla octava del art. 131 de la Ley Hipotecaria y de los arts. 1156 y 1192 del Código Civil. Segundo.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que son aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate al amparo del número 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación e interpretación errónea del artículo 123 de la Ley Hipotecaria y de los artículos 1143, 1145 y 1860 del Código Civil. Tercero.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que son aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación e interpretación errónea del artículo 136 de la Ley Hipotecaria. Cuarto.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que son aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación e interpretación errónea de los artículos 1895 a 1901, 1902, 1089 y 1093 del Código Civil. Quinto.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que son aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación e interpretación errónea de las reglas 8ª, 10ª, 11ª y 13ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Sexto.- Por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que son aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación e interpretación errónea del artículo 3.1 del Código Civil.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el Procurador de los Tribunales Don Manuel Lanchares Larre en nombre y representación del BANCO ARABE ESPAÑOL S.A. (ARES BANK), presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, por la sala se acordó el señalamiento para votación y fallo, el día 14 de Enero de 1.999, en el que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ MENÉNDEZ HERNÁNDEZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Todos los motivos de impugnación, basados en la interpretación errónea de varios preceptos de la Ley Hipotecaria y del Código Civil, que se estiman violados, son confluyentes en torno a una misma idea: que se extinguió la hipoteca que aseguraba una obligación preferente con motivo de la ejecución de una hipoteca posterior. Como analizarlos por separado conduciría inevitablemente a reiterar los argumentos, ofreciendo una justificación recurrente, los estudiaremos conjuntamente en los considerandos que siguen.

Con razones habilidosas por ambas partes contendientes que, evidentemente han desorientado tanto a la primera como a la segunda instancia, se ha desembocado en un océano de errores conceptuales, que han impedido la exacta calificación del problema litigioso. Se han entremezclado las nociones de la confusión de derechos, de la consolidación de las cargas reales, de la solidaridad de las obligaciones y de la hipoteca solidaria (en cuanto gravamen) en un auténtico vértigo jurídico, que crea una maraña dialéctica de la que es preciso emerger para enjuiciar con frialdad la litis.



SEGUNDO.- Aunque muy sintéticamente, es preciso resumir la situación fáctica probada, para poder elucubrar sobre la adecuada preceptiva jurídica aplicable a la cuestión litigiosa.

1.- El día 31-5-1988 el Banco Árabe Español concede a Daylong Island Corporation un crédito hasta el límite de 1.100.000 y en garantía de la devolución de la suma acreditada, la sociedad beneficiaria hipoteca, en Marbella, la finca nº 2651.

Posteriormente a la constitución de esta hipoteca (concretamente el día 11-4-1989) la entidad propietaria del inmueble procedió a segregar una porción de 509 hectáreas que pasó a constituir la finca nº 3092 del Registro de la Propiedad de Marbella.

Consiguientemente, dado el principio de indivisibilidad de la hipoteca, al no haberse distribuido la responsabilidad hipotecaria entre la finca matriz y la segregada, cada una de estas entidades registrales quedó respondiendo (con el concepto de gravamen solidario) por la totalidad de la deuda garantizada.

En el año 1989, el 25 de octubre se constituyó una nueva hipoteca a favor de Aresbank en garantía de un nuevo crédito por cuantía de 644.000.000 pts que gravaba exclusivamente a la finca originaria, sin extenderse el gravamen hasta el predio segregado.

En base a esta última hipoteca, por el acreedor se inició un procedimiento judicial sumario, que desembocó en la adjudicación de la finca resto (la registral nº 2651) a favor del ejecutante, en cumplimiento de lo establecido en la regla 10ª del art. 131 de la L.H.

TERCERO.- La adjudicación de la finca nº 2651 al acreedor en pago de su crédito, produce un cúmulo de efectos en orden a la extinción de los créditos hipotecarios vigentes:

a) Por lo que respecta a la propia hipoteca que ha desencadenado el "jus distrahendi" o eficacia ejecutiva sobre la finca matriz (la registral 2651) la extinción del débito hipotecario discurre por los cauces de la confusión de derechos reales.

No puede invocarse (como lo hace el recurrente) la confusión de derechos entre acreedor y deudor, como modo extintivo de las obligaciones. Y no puede alegarse, en el supuesto que nos ocupa, porque habiendo un solo acreedor (Aresbank) y un solo deudor (Dialong) que en ningún momento entremezclan sus posiciones jurídicas, no puede sustentarse la existencia de dicha confusión extintiva.

Pero es cierto que la hipoteca de esta inscripción 6ª de la finca 2651 se ha extinguido. Y la causa verdadera de ese efecto liberador es sí una confusión de derechos, pero de derechos de distinta naturaleza de los meramente credituales.

La confusión se produce por la confluencia en una misma persona de dos derechos reales de diferente volumen jurídico: el de propiedad y el de hipoteca.

Por la virtualidad traslativa de la adjudicación en pago de deudas, el acreedor hipotecario se convierte en propietario de la finca adjudicada. El pasa a ser el nuevo dueño del inmueble y, consecuentemente, el deudor ejecutado pierde la propiedad de la finca hipotecada.

Y es en el mundo de los derechos reales donde se genera la confusión extintiva: por la inscripción de la adjudicación Aresbank pasa a ser el último dueño de la finca nº 2651 pero, según consta en la inscripción tercera de la misma finca también Aresbank es acreedor hipotecario, con potencialidad realizadora, sobre la misma finca. Como en España no está admitida la hipoteca sobre cosa propia, al confluir en el mismo titular, los conceptos de dueño y acreedor hipotecario (dueño y detentador de la hipoteca) el resultado es extintivo: la hipoteca se extingue por confusión de derechos. El acreedor hipotecario ostenta un especialísimo "jus disponendi": el derecho de realización del valor de la cosa hipotecada. Pero como el dominio engloba todas las facultades que se pueden ostentar sobre una cosa, incluido el "jus disponendi", al coincidir en la misma persona la facultad desgajada (que dió nacimiento al derecho real limitado de hipoteca) y su haz totalizador de facultades sobre la cosa, el derecho limitado desaparece forzosamente, al ser anegado por el derecho totalizador, dada la virtualidad expansiva del dominio residual.

Por la razón de haberse extinguido la hipoteca es por lo que se procede a la cancelación del asiento que reflejaba la constitución de este derecho real.

La deuda (el derecho de crédito) no se ha extinguido por confusión de derechos, como hemos visto. La deuda se ha extinguido en virtud del pago; la adjudicación en pago de deudas es una forma sustitutiva del pago específico. Y el pago -en cualquiera de sus modalidades- es el modo paradigmático de extinción de cualquier obligación.



b) Por lo que se refiere a las hipotecas anteriores su extinción sí sigue las pautas de la extinción de las obligaciones por confusión, como veremos en los razonamientos que siguen.

CUARTO.- Desde un planteamiento teórico conviene distinguir el resultado de la vía de apremio, ya provoque la venta a favor del mejor postor o ya discurra por la vía de una adjudicación a favor del acreedor hipotecario. Por estadística procesal deberíamos analizar la transmisión a favor del rematante en primer lugar. Pero una fundamentación legal directa para propiciar la confusión de derechos extintiva, exige que examinemos en primer término la adjudicación a favor del acreedor.

Este supuesto viene contemplado en la regla 10 del art. 131 de la L.H.

Este básico precepto tiene una redacción imperativa, que no permite alentar vacilaciones hermenéuticas. Comienza así: "El procedimiento judicial sumario se ajustará a las siguientes reglas."

Por tanto, todas y cada una de sus reglas pertenecen al jus cogens y son de obediencia absoluta por todos, incluidos los jueces.

La regla 10ª es categórica: "Si no hubiere postura admisible en la primera subasta, el acreedor podrá pedir... la adjudicación de la finca o fincas en pago de su crédito, por el tipo de aquélla, aceptando la subsistencia de las cargas anteriores y preferentes, si las hubiere y subrogándose en la obligación de satisfacerlas". La regla 11 reitera la misma solución.

La doctrina más autorizada insiste, según luego veremos, en que el primitivo deudor (el propietario de la finca enajenada) es reemplazado en el débito por el acreedor adjudicatario, que se subroga en la deuda, que le sucede en ella.

Aquí está el germen de la confusión de derechos. Si el acreedor-adjudicatario se ha subrogado en la obligación de pago es que pasa a ser el nuevo deudor, liberando al anterior. No puede haber antiguo y nuevo deudor de una misma obligación sin ninguna variación, Por el contrario esto es posible si se alteran las personas del deudor o del acreedor.

Y en el precepto de esta regla 10ª es en el que encuentra su fundamentación (y con respecto a la hipoteca anterior o preferente) la confusión de derechos como modo de extinción de las obligaciones.

En efecto. Según la transcrita regla 10ª, el acreedor-adjudicatario (Aresbank) se subroga en la obligación de satisfacer la hipoteca anterior (es decir la de la inscripción tercera). Pero Aresbank (titular de la hipoteca anterior, es decir la de la inscripción tercera, por su condición de acreedor garantizado) pasa a convertirse (por la adjudicación propiciada por la regla 10ª) en deudor de ese mismo crédito garantizado. Por tanto, Aresbank concentra así las cualidades de acreedor y deudor en un mismo crédito garantizado. Y conforme al art. 1156 del C.c debe producirse (por confusión de derechos) la extinción de la obligación (de esa deuda de 1.100 millones de ptas).

QUINTO.- Esta deuda estaba garantizada hipotecariamente con dos hipotecas solidarias: la de la inscripción 3ª de la finca 2651 y la de la inscripción primera de la finca 3092 procedente de aquélla por segregación.

Si el crédito de 1.100 millones de ptas y la obligación de satisfacerlo se han extinguido por confusión de derechos, también se extingue (por su condición de derecho accesorio) la hipoteca que lo garantiza; la extinción de la obligación arrastra la de la hipoteca, que debe ser cancelada. La hipoteca o las hipotecas que, con carácter solidario, garantizasen esa obligación única.

Si la responsabilidad hipotecaria se hubiese distribuido entre la finca matriz y la finca segregada, la cancelación de la hipoteca solo podría afectar a aquélla. Pero al existir una hipoteca solidaria sobre cada una de las dos fincas (es decir al gravar la misma hipoteca a ambas) se trata en suma de un único gravamen que gravita sobre dos inmuebles. Y al extinguirse la total obligación por la adjudicación al acreedor, la extinción del derecho principal trasciende a la extinción de su cobertura, grave las fincas que grave.

Extinguido el crédito de los 1.100 millones de ptas se ha extinguido también la hipoteca, no solo en cuanto a la finca que directamente ha ido a la vía ejecutiva, sino también en cuanto a la hipoteca solidaria que gravaba la finca segregada. Que deberá ser cancelada, no pudiendo sustentarse en ella ningún procedimiento ejecutivo futuro, porque en un derecho inexistente no puede apoyarse ningún procedimiento.

SEXTO.- Si la regla 10ª preconiza la subsistencia de las cargas anteriores y de las preferentes, tal supervivencia parece, en principio, incompatible con la extinción de la obligación por confusión de derechos.

Conviene hacer dos puntualizaciones:



a) Que tal subsistencia es lógica referida a acreedores adjudicatarios diferentes de los titulares de las hipotecas anteriores. Como el adjudicatario-nuevo deudor no es el acreedor de la hipoteca anterior, no se producen los efectos extintivos de la confusión y por eso subsiste el gravamen preferente.

b) Que con respecto a los acreedores-adjudicatarios a los que sí afecta la confusión (caso de Aresbank) la subsistencia de las cargas anteriores tiene un valor meramente temporal, hasta el momento (adjudicación) en que surge el acto extintivo.

El acreedor ejecutante "acepta" la subsistencia temporal de esas hipotecas preferentes. Lo indican los anuncios de la subasta y sin esa aceptación no podría incorporarse al procedimiento ejecutivo.

Además esa aceptación meramente temporal es básica para evitar desagradables sorpresas económicas. El desencadena la virtualidad ejecutiva del art. 131 pero debe ser prudente y tomar en consideración que el precio de la subasta debe ser un tipo neto, del que deberá descontar el valor de los gravámenes a los que, en su día, habrá de hacer frente. Esta es la filosofía que subyace en el art. 131.

SÉPTIMO.- Si el procedimiento culmina con un remate de la finca en pública subasta, aparentemente está más difuminada la subrogación en el débito personal.

Y ello es así por la propia terminología de la regla 8ª del artículo 131 L.H.: "las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos". Es cierto que hay un matiz diferencial: aquí no se alude a la subrogación en la obligación sino en la responsabilidad, que parece diferente.

Sin embargo, la doctrina más autorizada hace tabla rasa de la aparente distinción y considera que también en este caso se produce una subrogación en el débito personal preferencial.

Tratándose del procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, el adjudicatario queda subrogado plenamente en el débito personal correspondiente. Se produce, pues, una subrogación en la persona del adjudicatario o comprador, no solamente en cuanto a las responsabilidades derivadas de la hipoteca, sino también en la obligación personal con ella garantizada, quedando el ejecutado liberado o desligado de esta obligación sin necesidad de que lo consienta el acreedor hipotecario, pues ello es cosa impuesta por la ley del procedimiento ejecutivo.

Esta es la opinión dominante según la cual que el mecanismo de la subrogación del licitador o adjudicatario, a quien aluden las reglas del art. 131 de la ley, equivale a un cambio forzoso del sujeto pasivo o deudor en la obligación garantizada por la hipoteca, y que otra solución no se compadecería con el repetido empleo del verbo "subrogar" que implica sucesión total, ni con el texto literal de aquellas reglas, ni con el olvido de la distinción entre deuda real y deuda personal, característico del art. 131 y siguientes. Hay también una razón de equidad, por entender que sería injusto que se exigiera, andando el tiempo, al primitivo deudor, el pago de todo o parte de la obligación, por no haber satisfecho el postor tal deuda.

Según esta doctrina predominante el hecho de la subrogación en la responsabilidad no quiere decir que el deudor originario continúe sujeto a una obligación, sino, por el contrario, este deudor se libera del pago y no responde de él a sus antiguos acreedores. El rematante asume la deuda del ejecutado, por cuanto la Ley Hipotecaria dice que se subroga "en la obligación de satisfacerlas" (las cargas), y que "acepta las obligaciones consignadas en la regla 8ª"; y que "subrogación" equivale aquí, en una aceptación amplia o vulgar del término, a "sustitución", a colocación de algo en el lugar que otra cosa ocupaba primeramente; segundo, que "responsabilidad" no se emplea en sentido estricto como sumisión (Haftung) distinta de la deuda (Schuld), sino como sinónimo de una situación jurídica pasiva (deuda, carga o responsabilidad).

Para que haya un cambio en la situación jurídica pasiva, es necesario que cambie la deuda y la responsabilidad personal; no simplemente que cambie el gravado por la responsabilidad real, lo cual es una consecuencia inmediata de la adquisición y no del mandato de la ley. Además el criterio de subrogación en el débito es el adoptado por el legislador alemán.

Los especialistas igualmente se inclinan a favor de la subrogación total en la carga real y en el débito personal, por parte del adjudicatario. Antes de la reforma hipotecaria de 1909 se aplicaba el sistema de la ley procesal de liquidación y pago, con el precio de remate, de las hipotecas, cargas y gravámenes anteriores. La doctrina impugnó este sistema y la reforma lo cambió por el de subsistencia de dichas hipotecas, cargas y gravámenes. Pero esto se hizo en beneficio de los acreedores (o sea, de los titulares de tales hipotecas, cargas y gravámenes), sin que entrara en el propósito del legislador empeorar con ello la situación del deudor. Habrá, pues, que estimar que la situación de éste permanece idéntica a la que tenía antes de 1909, y que queda totalmente desinteresado de su pasivo hipotecario, no sólo en el aspecto real, sino también en el obligacional. La reforma de 1909 no debe llegar más allá de la protección hipotecaria de los acreedores, manteniendo su





derecho, y sería injusta si para ello agravase arbitrariamente la situación del deudor. El criterio legal debe ser, pues, el de liberación total de éste.

La tesis dominante es la de que la subrogación es total, o sea, en el débito y en la hipoteca.

Todos estos razonamientos tienen bastante consistencia para poder afirmar que el criterio del art. 131 de la Ley Hipotecaria es que, con la subsistencia de las hipotecas anteriores o preferentes que pesan sobre la finca objeto de la ejecución regulada en este precepto, el rematante o adjudicatario se subroga también en el débito personal correspondiente a las mismas.

Así pues, hay que sostener, que se produce tal subrogación en el débito personal. No debe olvidarse que se trata de una innovación de la reforma hipotecaria de 1.909, ya que si bien ésta sólo pretendió defender a los acreedores hipotecarios anteriores o preferentes y no empeorar la situación del deudor ejecutado, no obstante, hay que tener en cuenta que en el sistema antiguo de purga o extinción de las hipotecas todas - las anteriores y las posteriores al crédito del ejecutante -, no tenía por qué preocuparse grandemente el legislador de la suerte de la obligación personal garantida por la hipoteca anterior o preferente, ya que (sobre todo si se estima que imperaba el llamado principio de cobertura, gracias al cual, ningún acreedor hipotecario preferente o anterior podía quedarse sin cobrar íntegramente su crédito), si tal hipoteca se extinguía por destinarse a su pago el precio del remate en la parte correspondiente para cubrirla, consignándose su importe, no era necesario hablar de ninguna subrogación en el débito por parte del adjudicatario. Esta consignación equivalía al pago, y la finca pasaba libre de la hipoteca al rematante. Pero, una vez cambiado el sistema y adoptado el de subsistencia íntegra de la hipoteca anterior o preferente, el legislador había de determinar lo que debía suceder con la obligación personal garantizada con la hipoteca que declaraba subsistente y, ante ello, optó por imponer la subrogación del adjudicatario, con la consiguiente liberación del ejecutado. Con esto, la Ley Hipotecaria hizo que el débito personal siguiera a la hipoteca, criterio (reforzado en otros supuestos por la última reforma) que constituye un argumento más en favor de la tesis aquí propugnada.

Con estos antecedentes no cabe otra consecuencia que la decisión de estimar el recurso, por cuanto evidentemente se han extinguido el crédito y la hipoteca que gravaba la finca registral nº 3092, deviniendo por tanto nulo cualquier procedimiento ejecutivo que pudiera apoyarse en dicha garantía.

OCTAVO.- Las costas no se imponen a ninguna de las partes.

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 el Procurador D. José Luis Ortiz Cañavate y Puig Mauri, en representación de la Entidad "DAYLONG ISLAND ESPAÑOLA S.A.", contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 5- de junio de 1995. CASAMOS la mencionada sentencia y estimando en parte la demanda declaramos que al adjudicarse a Aresbank la finca 2651 en el procedimiento judicial sumario núm. 346/90 se extinguieron los créditos hipotecarios anteriores a favor de Aresbank que gravitaban sobre la misma finca y también sobre la finca 3092 del Registro de la Propiedad nº 3 de Marbella, cuyo asiento debe cancelarse; declaramos asimismo la nulidad de la subasta y consiguiente adjudicación de la finca 3092 en virtud del procedimiento núm. 515/90 seguido, como el anteriormente mencionado, en el Juzgado de Primera Instancia de Marbella, ordenando que se cancelen las inscripciones que reflejan esa adjudicación y que se reintegre a Daylong Island en la posesión de dicha finca.

Sin imposición de las costas de la Primera Instancia por no haber sido atendidas todas las peticiones de la demanda; no se hace expresa declaración de costas ni de la apelación, ni de este recurso. Procede la devolución del depósito constituido para recurrir. Notifíquese esta resolución a las partes, y comuníquese la presente resolución a la mencionada Audiencia a los efectos procesales oportunos, con devolución de los autos y rollo que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. - J. MARINA Y MARTINEZ-PARDO.- L. MARTINEZ-CALCERRADA Y GOMEZ.- J. MENENDEZ HERNANDEZ.- RUBRICADOS.- LECTORES: T R I B U N A L S U P R E M O Sala de lo Civil AUTO DE ACLARACIÓN Fecha Auto: 25/03/99 Recurso Num.: 2285/1995 Ponente Excmo. Sr. D. : José Menéndez Hernández Secretaría de Sala: Sra. Bartolomé Pardo Escrito por: MML AUTO DE ACLARACION. Recurso Num.: 2285/1995 Ponente Excmo. Sr. D. : José Menéndez Hernández Secretaría Sr./ Sra.: Sra. Bartolomé Pardo A U T O TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CIVIL Excmos. Sres.: D. Jesús Marina Martínez-Pardo D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez D. José Menéndez Hernández \_\_\_\_\_ En la Villa de Madrid, a veinticinco de Marzo de mil novecientos noventa y nueve. Es Magistrado Ponente el Excmo.



Sr. D. JOSÉ MENÉNDEZ HERNÁNDEZ H E C H O S ÚNICO.- Que por el Procurador D. Manuel Lanchares Larré, en nombre de Banco Arabe Español, S.A. se han presentado sendos escritos, el primero el 11 de febrero del año actual, solicitando aclaración de la sentencia recaída en el recurso de casación nº 2285/95 y el segundo el 24 del mismo mes y año, recabando un testimonio de dicha sentencia, debidamente adverado por la Sra. Secretaria de la Sala. Por su parte Dña. Paloma Ortiz Cañavate Levenfeld Procuradora de los Tribunales, en representación de la entidad Daylong Island Española S.A., ha presentado el 27 de febrero pasado, un escrito en el que se opone a la aclaración solicitada de contrario por estimar que la sentencia es suficientemente transparente. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS PRIMERO.- Como sostuvo, en su día, la sentencia de esta sala de 2 de diciembre de 1991 el recurso de aclaración de sentencias solo procede cuando es preciso aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contenga sobre puntos discutidos en el litigio, cosa que no ocurre en la sentencia referida. SEGUNDO.- Es conforme a derecho la pretensión de obtener un certificado adverado de la sentencia. Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español. LA SALA ACUERDA: Se admite la petición segunda de Aresbank y en consecuencia, expídase testimonio de la sentencia, debidamente adverado por la Sra. Secretaria de la Sala. No procede la aclaración de sentencia. Así lo acordamos, mandamos y firmamos. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Menéndez Hernández, 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.