



Roj: **STS 6432/2007 - ECLI:ES:TS:2007:6432**

Id Cendoj: **28079110012007101080**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2007**

Nº de Recurso: **4494/2000**

Nº de Resolución: **1108/2007**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CS 1194/2000,**  
**STS 6432/2007**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Octubre de dos mil siete.

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 Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Nules, cuyo recurso fue interpuesto por el Procurador D. Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de Papelera del Principado, S.A. y Ondupacart, S.A., defendidos por el Letrado D. Jesús Alarma San Juan.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- 1.- La Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Mar Renau Casla, en nombre y representación de Papelera del Principado, S.A. y Ondupacart, S.A., interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra D. Benjamín y D<sup>a</sup> Melisa y contra Cartonajes Campoo, S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando la demanda : a) Declarar resuelto el contrato de constitución de **hipoteca** a que se contrae la escritura pública que se acompaña como documento nº 1, otorgada por las entidades demandantes y los esposos demandados, don Benjamín y doña Melisa , otorgada en fecha 6 de mayo de 1986. b) Condenar a los esposos nombrados a pagar solidariamente a PAPELERA DEL PRINCIPADO S.A. la cantidad de 3.038.284 pesetas y a ONDUPACART, S.A. la cantidad de 3.925.996 pesetas, respectivamente restos del precio pendientes este pago por los suministros efectuados por esas entidades a la codemandada CARTONAJES CAMPOO, S.L. así como al pago de intereses al 17% anual devengados por esas cantidades desde el día 12 de julio de 1989 en que los esposos fueron requeridos notarialmente de pago, todo ello en concepto de daños y perjuicios derivados de la resolución contractual y, además, al pago de las costas de este pleito.

2.- La Procuradora D<sup>a</sup> Soledad Ballester Benito, en nombre y representación de D. Benjamín y D<sup>a</sup> Melisa , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que estimando la excepción planteada y sin entrar en el fondo, se absuelva de los pedimentos contrarios a esta parte, no procediendo por ello la condena de esta parte; o en su caso, y con carácter subsidiario, y de llegar a entrar a conocer del fondo del asunto, se desestimen igualmente las pretensiones actoras de percibir las cantidades reclamadas de esta parte, siendo absueltos mis poderdantes, y declarándose liberados en ambos casos, de las cargas trabadas, en los bienes propiedad de mis mandantes, con expresa condena en costas a las mercantiles actoras por su temeridad y mala fe.

3.- La codemandada CARTONAJES CAMPOO, S.L. fue declarada en rebeldía por haber transcurrido el plazo sin haber comparecido en autos.



4.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus escritos. La Il. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Nules dictó sentencia con fecha 11 de octubre de 1.997 cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Renau Casla en nombre representación de Papelera del Principado S.A. y Ondupacart, S.A. debo absolver y absuelvo a don Benjamín y su esposa doña Melisa y a Cartonajes Campoo, S.L. de los pedimentos contenidos en la misma, con expresa imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de las entidades demandantes, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón dictó sentencia con fecha 10 de julio de 2000 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Papelera del Principado, S.A. y Ondupacart, S.A., contra la sentencia dictada el día 11 de octubre de 1997, por la Sra. Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia núm. uno de Nules en los autos de juicio de menor cuantía núm. 56/96, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida e imponemos a la parte recurrente las costas de esta alzada.

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de Papelera del Principado, S.A. y Ondupacart, S.A., interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del nº 3 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia , la sentencia recurrida infringe el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. SEGUNDO.- Al amparo del nº 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia infracción por aplicación indebida de los artículos 1875 del Código civil y 145 de la Ley Hipotecaria. TERCERO.- Al amparo del nº 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia infracción del artículo 1214 del Código civil. CUARTO.- Al amparo del nº 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia infracción por violación de los artículos 1254, 1256, 1258 y 1279 del Código civil. QUINTO.- Al amparo del nº 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia infracción por violación de los artículos 1124 y 1101 del Código civil .

2.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de octubre del 2007, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El negocio jurídico de que trae causa el presente proceso, hoy en trámite de casación, es el contrato de constitución de **hipoteca**, en escritura pública de 6 de mayo de 1986. Cuya garantía la prestaron los codemandados en la instancia, los esposos D. Benjamín y D<sup>a</sup> Melisa respecto a cantidades máximas que fueren debidas por CARTONAJES CAMPOO, S.L. codemandada declarada en rebeldía, a las demandantes en la instancia y recurrentes en casación PAPELERA DE PRINCIPADO, S.A. y ONDUPACART, S.A. Cuyas **hipotecas** (eran dos) no llegaron a perfeccionarse por no haber sido inscrita aquella escritura.

En ella se hacía constar expresamente que se constituía "superposición de garantía" en estos términos, iguales en las dos **hipotecas**: D. Benjamín y D<sup>a</sup> Melisa , constituyen primera **hipoteca**, en forma de superposición de garantía, sin perjuicio de las demás acciones ordinarias o ejecutivas que puedan corresponder a la acreedora en favor de...PAPELERA y de ONDUPACART.

Por razón de suministro de material resultaron debidas una serie de cantidades que se reclaman en el presente proceso. En éste, el suplico de la demanda contiene dos peticiones: la resolución del contrato de constitución de **hipoteca** y la condena a los demandados al pago de las cantidades debidas por el suministro de género acreditado en autos de primera instancia. Este impago del precio justifica la resolución del contrato y, como indemnización de daños y perjuicios, el pago todavía debido

Las sentencias de instancia han desestimado la demanda, esencialmente por entender que al no haber sido inscrita aquella escritura, no existe la **hipoteca**, por lo que no puede fundar una estimación de la demanda; dice literalmente la sentencia de la Audiencia Provincial: si la inscripción es requisito constitutivo para la existencia tanto del derecho real como del contrato que los sustenta y del que no puede escindirse, es claro que no puede ahora pedirse la resolución de un vínculo que no llegó a nacer a la vida jurídica.

SEGUNDO.- Al resolver el recurso de casación, débese partir de un planteamiento técnico con importantes consecuencias prácticas. Se trata de la constitución de una **hipoteca** en garantía de una cantidad máxima; es la **hipoteca** de máximo, variante de la **hipoteca** de seguridad, admitida en nuestro Derecho (artículo 153 de la



Ley Hipotecaria ), cuya **hipoteca**, como derecho real, no llegó a perfeccionarse por falta de su inscripción en el Registro de la Propiedad, elemento constitutivo del mismo (artículo 1875 del Código civil ).

Sin embargo, debe distinguirse el negocio jurídico de constitución de **hipoteca**, formal o solemne, del derecho real. La inscripción en el Registro de la Propiedad es elemento constitutivo del derecho real de **hipoteca**. Pero aquel contrato constitutivo de **hipoteca** queda perfeccionado cuando han concurrido sus elementos, incluida la forma y desde tal momento, las partes quedan obligadas: se ha formado la relación jurídica que les vincula entre ellos y sin alcanzar a tercero (artículos 1255 y 1257 del Código civil . )

En el caso presente, el matrimonio demandado se constituyeron garantes ("superposición de garantía") de las obligaciones de pago resultantes de las relaciones comerciales entre las sociedades demandantes (PAPELERA y ONDUPACART) y la demandada en rebeldía (CARTONAJES) en que las primeras suministraban material a la segunda y como garantía se obligaron a constituir **hipoteca** sobre una finca de su propiedad, "como superposición de garantía" cuya **hipoteca** no llegó a nacer porque no se inscribió por razón de defectos subsanables que no se subsanaron y, más adelante, vendieron la finca a tercero.

Por tanto, inter partes los codemandados quedaron obligados a garantizar las obligaciones de pago y frente a terceros, no se constituyó el derecho real de **hipoteca**. Al haberse producido el impago de estas obligaciones es claro que quedan obligados aquéllos.

TERCERO.- Consecuencia de lo expuesto, es clara también la admisión del recurso de casación y en éste, es el motivo segundo el que mejor plantea el núcleo del problema. Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia la infracción de los artículos 1875 del Código civil y 145 de la Ley Hipotecaria que exige la inscripción del título como elemento constitutivo de la **hipoteca**, lo que no se discute, ya que en el proceso se denuncia un incumplimiento contractual, consistente en la falta de inscripción de la **hipoteca** y en la venta de la finca a terceros, todo ello incumpliendo su obligación de pago del precio de los suministros, que habían garantizado.

Las sentencias de instancia han infringido aquellas normas al extender la exigencia de inscripción de la **hipoteca** más allá de lo que expresan: la **hipoteca** no existe si no se inscribe, pero el contrato es válido y eficaz obligando a las partes a su cumplimiento. Y erran cuando dice que "la mencionada escritura ni derecho real ni contrato de **hipoteca** existe" (la sentencia del Juzgado en remisión a otra de la Audiencia Provincial) y que "... un vínculo que no llegó a nacer a la vida jurídica" (sentencia de la Audiencia Provincial): sí existe y es válido y eficaz aquel contrato aunque no este derecho real y, por ello infringen las normas citadas.

CUARTO.- Al estimarse este motivo de casación, carece de interés el análisis de los restantes. Y, conforme dispone el artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , esta Sala asume la instancia y debe resolver lo procedente, dentro de los términos en que se ha planteado el debate.

De la prueba documental, en relación con la prueba testifical y con la propia evasibilidad de las confesiones en juicio de los demandados, se declara probada la entrega de material y la falta de pago del precio del mismo. El incumplimiento da lugar a la resolución y la indemnización de daños y perjuicios, al pago del precio pendiente, conforme dispone el artículo 1124 del Código civil . Sin embargo, no procede la cuantía de los intereses tal como ha sido interesada, pues no cabe otorgar los previstos en un contrato que declaramos resuelto, así que se fijarán según el interés legal desde la fecha del requerimiento y el mismo incrementado en dos puntos desde la fecha que esta sentencia.

En cuanto a las costas, al no darse la estimación total de la demanda, ya que el rechazo al interés postulado es de una enorme importancia, no se imponen las de primera instancia a la parte demandante, ni tampoco las de segunda instancia. En las de este recurso, no se hace condena a ninguna de las partes y cada una satisfará las suyas, por mor de lo dispuesto en el artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, conforme a la misma norma, se devolverá el depósito a la parte recurrente.

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

## FALLAMOS

Primero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de Papelera del Principado, S.A. y Ondupacart, S.A contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón en fecha 10 de julio de 2000 , que CASAMOS y ANULAMOS.

Segundo.- En su lugar, estimamos la demanda formulada por los mencionados recurrentes y declaramos resuelto el contrato de constitución de **hipoteca** otorgada en escritura pública de 6 de mayo de 1986 y condenamos a los demandados don Benjamín y doña Melisa a pagar solidariamente a "Papelera del



Principado S.A." la cantidad de 3.038.284 pesetas y "Ondupacart, S.A." la de 3.975.996 pesetas, cantidades incrementadas por el interés legal desde la fecha 12 de julio de 1989 y el mismo incrementado en dos puntos desde la de esta sentencia.

Tercero.- En cuanto a las costas, no se hace condena en las costas de primera ni segunda instancia; tampoco en las de este recurso en que cada parte satisfará las suyas.

Cuarto.- Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido para formalizar este recurso.

Quinto.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitido

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.-ANTONIO SALAS CARCELLER.-JOSE ALMAGRO NOSETE. - RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, 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 CEN