



Roj: **STS 17762/1993 - ECLI:ES:TS:1993:17762**

Id Cendoj: **28079110011993102348**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/06/1993**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JESUS MARINA MARTINEZ-PARDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 563.-Sentencia de 8 de junio de 1993**

PONENTE: Excmo.. Sr don Jesús Marina Martínez Pardo.

PROCEDIMIENTO: Menor cuantía.

MATERIA: Nulidad de hipoteca. Incongruencia. Capitulaciones matrimoniales.

NORMAS APLICADAS: Arts.159 y 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Arts 66 ., 71, 1.320. 1.322. 1.326 , 1.332 y 1.715 del Código Civil . Arts. 9 y II del Código de Comercio . Art. 138 de la Ley Hipotecaria .

DOCTRINA: No se alcanza a entender qué precepto formal de las sentencias se haya infringido por la recurrida, puesto que su lectura pone de manifiesto su claridad y precisión, y el fallo, comparado con el suplico de los escritos rectores del proceso, muestra absoluta congruencia porque, pedida la desestimación de la demanda de nulidad, así se acuerda.

El motivo debe ser desestimado porque según muy reiterada jurisprudencia de esta Sala no son documentos aptos para servir de apoyo a un motivo al amparo del núm. 4.º del art. 1.692 los que, como el de autos, han sido apreciados, comentados, valorados y puestos en relación con las restantes pruebas por la Audiencia en su resolución. No violan el art. 1.326 los cónyuges que otorgan libremente capitulaciones matrimoniales cambiando en ellas su régimen patrimonial, que al atribuir a la esposa la propiedad de la casa no impide que ésta autorice al esposo que pueda disponer de la misma aunque constituyere vivienda habitual de la familia.

En la villa de Madrid, a ocho de junio de mil novecientos noventa y tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al final indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Bilbao, como consecuencia de juicio declarativo ordinario de menor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de dicha capital, sobre nulidad de hipoteca; cuyo recurso fue interpuesto por doña Amparo , representada por la Procuradora doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri y asistida por el Letrado don Pedro García de Leániz; siendo parte recurrida "Banco Bilbao Vizcaya, S. A.", representada por el Procurador don Santos de Gandarillas Carmona y asistida por el Letrado don Gaudencio García Díez.

### **Antecedentes del hecho**

Primero: 1. El Procurador don Alberto Arenaza Artabe, en nombre y representación de doña Amparo . interpuso demanda de juicio de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Bilbao contra "Banco de Bilbao, S. A.", sobre nulidad de hipoteca, alegando, en síntesis, los siguientes hechos: Une el esposo de su representada constituyó uní hipoteca en favor de la entidad demandada sobre una casa propiedad privativa de la esposa y vivienda habitual lamiliu declarando ser de su propiedad, por lo que es nula. Alego a continuación los fundamentos de Derecho que estimo de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que con estimación de la demanda, declare: 1. La nulidad o anulación de la hipoteca que grava la casa denominada "(. DIRECCION001 ", sita en la calle DIRECCION000 núm. NUM000 , del barrio de Santa Marta de Gueeho, otorgada en escritura publica ante el Notario don José Arriola Arana, el día 18 de enero de



1986 bajo núm. 268 del protocolo por importe de 25.000.000 de pesetas de principal, mas otros 5.000.000 para gastos y costas. 2.º La cancelación de la citada hipoteca en el Registro de la Propiedad de Bilbao, inscrita al tomo NUM001 . libro NUM002 . folio NUM003 . finca NUM004 . Con condena en costas a los demandados."

2. El Procurador don Germán Apalategui Carasa en nombre y representación de la entidad demandada, contestó a la demanda oponiendo a la misma los hechos y fundamentos de Derecho que considero oportunos para terminar suplicando al Juzgado dictase sentencia "desestimatoria de la demanda, condenando expresamente a la demandante al pago de todas costas y gastos causados".

3. Recibido el pleito a prueba se practico la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. La Jueza de Primera Instancia del núm. 1 de Bilbao dictó Sentencia con lecha 14 de julio de 1989. cuya parte dispositiva es como sigue: " Fallo: "Que estimando la demanda formulada por doña Amparo , representada por el Procurador don Alberto Arenaza Artabe contra "Banco Bilbao. S A.", en la actualidad "Banco Bilbao Vizcaya. S. A", representada por el Procurador don Germán Apalategui Carasa y contra don Guillermo , declarado en situación legal de rebeldía procesal, debo declarar y declaro la nulidad de la hipoteca que grava la casa denominada " DIRECCION001 sita en el num. NUM000 de la DIRECCION000 de Guecho otorgada en escritura pública ante el Notario don José Arrióla Arana el día 18 de enero de 1986. debiendo de condenar y condenando a los precitados demandados a estar y pasar por esta declaración. Una ve/ firme esta resolución, procediese a la cancelación en el Registro de la Propiedad de Bilbao de la citada hipoteca. Todo ello con expresa imposición de las costas devengadas en esta litis a los referidos demandados."

Segundo: Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de "Banco Bilbao Vizcaya. S. A.". la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Bilbao dictó Sentencia con lecha 15 de junio de 1990 , cuya parte dispositiva es como sigue: "Pallamos: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de "Banco Bilbao Vizcaya", debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia, con desestimación íntegra de la demanda, imponiendo a la adora las costas de primera instancia. No ha lugar a imponer las de esta alzada."

Tercero: 1. La Procuradora doña Aurora Gómez-Villaboa Mandri en nombre y representación de doña Amparo . interpuso recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación con fecha 15 de junio de 1990 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Bilbao , con apoyo en los siguientes motivos: del recurso: 1.º Al amparo del núm. 3.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia infracción del art. 359 de dicha Ley procesal . 2.º Al amparo del núm. 4.º se alega error en la apreciación de la prueba. 3.º Al amparo del núm. 5.º se denuncia infracción de los art. 66, 1.326 . 348. 1.322 y 1.713 del Código Civil y 9 del Código de Comercio .

2. Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción se señaló para la vista el día 21 de mayo de 1993. en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Excmo. Si. Magistrado don Jesús Marina Martínez Pardo

### Fundamentos de Derecho

Primero: Son antecedentes que conviene destacar para la resolución del presente recurso que dona Amparo contrajo matrimonio con don Guillermo bajo régimen económico de sociedad legal de gananciales el día 16 de febrero de 1978 disolvieron la sociedad y pactaron en capitulaciones el régimen de separación de bienes, otorgándose los esposos poderes recíprocos concediéndose facultades de disposición de todos los bienes en escritura de 2U9de diciembre de 1980. El esposo, socio titular del 45 por 100 de la acciones y administrador de la sociedad "Tránsitos Internacionales Cortejana. S. A." en unión de otros consocios y para atender a las deudas contraídas en el negocio y las que pudieran contraer por la negociación de electos y en garantía de las mismas, hipotecó una finca urbana propiedad de su esposa a quien se le adjudicó en capitulaciones mediante escritura publica de 18 de enero de 1986 aclarada por otra posterior de 8 de febrero de 1986 inscritas ambas en el libro NUM005 de Deusto, folios NUM006 y NUM007 . fincas NUM008 y NUM009 . inscripciones NUM010 y NUM011 .º fechadas el 26 de febrero de 1986. La escritura de aclaración tuvo por finalidad hacer constar que el inmueble hipotecado por el esposo, que había comparecido ante el Notario en su nombre y en el de su esposa con exhibición de los poderes, pertenecía a esta aunque por error se le atribuyó al esposo.

La hipoteca no evito la crisis de la sociedad y ésta solicitó la suspensión de pagos ante un Juzgado de I as Palmas de Grán Canaria, a cuya ciudad se traslado el domicilio social, la señora, en el presente litigio, pide la nulidad de la escritura de hipoteca y la cancelación de los asientos registrales alegando que la finca le pertenece y que constituye la vivienda familiar, por lo que para gravarla con hipoteca era menester el consentimiento de ambos esposos.



La sentencia desestimatoria de la demanda recaída en segunda instancia se impugna a naves de los motivos que a continuación se analizan.

Segundo: El motivo primero (A. lo llama el recurrente) se apoya en el núm. 3. del art. 1.692 y sostiene que la sentencia ha quebrantado las formas esenciales del proceso por infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

Como norma infringida cita el art. 351 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (quiere decir el i >). que obliga a que las sentencias sean claras y precisas así como congruentes con las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate.

El quebrantamiento lo encuentra el recurso en que la sentencia declaró que no se ha probado suficientemente que la vivienda hipotecada sea "domicilio habitual de la familia" y que esta declaración negativa es la única razón aducida por la Sala de instancia para revocar la sentencia estimatoria de primera instancia.

No se alcanza a entender que precepto formal de las sentencias se haya infringido por la recurrida, puesto que su lectura pone de manifiesto su claridad y precisión y el fallo, comparado con el suplico de los escritos rectores del proceso, muestra absoluta congruencia porque, pedida la desestimación de la demanda de nulidad, así se acuerda. Que la Audiencia analice si la casa era o no domicilio habitual lo creyó preciso para fundar su decisión pues las sentencias han de ser motivadas. Que sus argumentos difieran de los utilizados por el Juzgado de Primera Instancia es de todo punto razonable dado que la Audiencia revoco la dictada por el Juez, y absolutamente posible porque la apelación confirió a la Sala la plenitud de cognición inherente a esa clase de recurso, o segunda instancia. Si los argumentos constituyen en sentir del recurrente infracción de una norma sustantiva que origina una sentencia contraria a Derecho ello debe plantearse en casación por el cauce del num. 5.º del art. 1.692. según la redacción vigente a la sazón. Si los hechos se estimaren erróneos, su impugnación tiene como cauce el del num. 4.º del mismo artículo, como intenta el recurrente en el segundo de los motivos.

Tercero: El motivo segundo (B. según el escrito), por el cauce del núm. 4.º del art. 1.692, sostiene que hubo error en la aplicación de la pincha basado en documentos que obran en autos sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Como error designa la declaración de que no se ha probado el carácter de domicilio habitual familiar del inmueble hipotecado". V como documento señala la certificación del Ayuntamiento de Guecho que en su opinión demuestra que allí tenían los esposos el domicilio familiar puesto que acredita que en la denominada casa " DIRECCION001 - figuraban empadronados los cónyuges. Y a la fecha de constitución de la hipoteca ha de referirse la existencia del domicilio habitual familiar. Añade el razonamiento de que el "Banco de Bilbao" en ningún momento ha rechazado que la casa hipotecada fuera la sede de la familia.

El motivo debe ser desestimado porque según muy reiterada jurisprudencia de esta Sala no son documentos aptos para servir de apoyo a un motivo al amparo del núm. 4.º del 1.692 los que como el de autos, han sido apreciados, comentados, valorados y puestos en relación con las restantes pinchas por la Audiencia en sus resolución: porque la lectura del documento no es reveladora por se del error denunciado pues calece de lo que la jurisprudencia ha denominado literosuficiencia; y además, porque incluso otros elementos probatorios de autos corroboran el criterio de la Sala, como por ejemplo el documento obrante al folio 231 en el que ante Sótano ambos cónyuges declaran vivir en La Moraleja. Pasen de Alcobendas, núm. 18 chalet núm. 39.

Cuarto: El motivo C. último de los planteados, denuncia por el cauce del núm. 4.º del art. 1.692 (querrá decir el núm. 5.º vigente a la sazón) infracción de normas del Ordenamiento jurídico aplicables a la cuestión objeto del debate. Como normas cita en el mismo motivo los arts. 66 . 71. 1.326. 1.320. 1.322 y 1.715 del Código Civil , los arts. 9 y 11 del Código de Comercio, y el 138 de la Ley Hipotecaria . Cita tan abundante de preceptos, no todos homogéneos, podría ser ya causa de desestimación, pero es que como sucintamente se dice a continuación, ninguno de tales preceptos ha sido infringido.

El art. 66 del Código Civil proclama electivamente que el mando y la mujer son iguales en derechos y en deberes, pero tan paladina declaración no ha sido conculcada en autos puesto que ninguna mengua de derechos de la mujer se ha producido. Basta para comprobarlo leer el contenido de las capitulaciones matrimoniales, reparto de bienes en ella contenido, así como el otorgamiento absolutamente recíproco de amplios poderes de disposición.

El art. 71 tampoco se ha infringido puesto que la representación expresamente conferida cumple cabalmente la norma.



No violan el art. 1.326 los cónyuges que otorgan libremente capitulaciones matrimoniales cambiando en ellas su régimen patrimonial, que al atribuir a la esposa la propiedad de la casa no impide que ésta autorice al esposo que pueda disponer de la misma aunque constituyere vivienda habitual de la familia, que como se ha dicho no se ha probado en autos, por lo que tampoco cabe pensar en la infracción del art. 1.320, que como es sabido prohíbe el ejercicio de todo derecho que suponga atentar bajo cualquier forma contra el goce pacífico del alojamiento familiar, pero que como todo precepto de carácter limitativo exige una interpretación restrictiva y no es de aplicar al caso de autos en que además de no estar probada la residencia en ese lugar, existía un poder de disposición perfectamente utilizable mientras no lucre revocado.

Lo anteriormente expuesto comporta que no puede apreciarse violación del art. 1.322 ni del 1.715 del Código Civil, ni del 9 del Código de Comercio o del 138 de la ley Hipotecaria, puesto que el esposo representaba a su mujer y lema de ella poderes bastantes.

En resumen probados los poderes de disposición, no acreditado que el inmueble tuviera a la sazón el carácter de residencia habitual de la familia, prueba incumbe a quien lo alega, procede desestimar el recurso.

Quinto: Las cosas se imponen al recurrente por mandato del art. 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

#### **FALLAMOS:**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por la Procuradora Sra. Gómez-Villaboa Mandri contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Bilbao con fecha 15 de junio de 1990. la que se confirma en todos sus pronunciamientos condenando a dicha parte recurrente al pago de las cosas.

Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al electo las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Alfonso Márcala Trillo Figueroa.-Jesús Marina Martínez Pardo. Teófilo Ortega Torres.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado don Jesús Marina Martínez Pardo. 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, lo que como Secretario de la misma certifico.