



Roj: STS 3288/2010
Id Cendoj: 28079110012010100414
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1537/2006
Nº de Resolución: 423/2010
Procedimiento: CIVIL
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Junio de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Girona, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Girona, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó la Procuradora Dª Concepción Villaescusa Sanz en nombre y representación de D. Casimiro ; siendo parte recurrida el Procurador D. Alejandro González Salinas, en nombre y representación de Dª Marisa .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1.-** La Procuradora Dª Rosa Boada i Villoria, en nombre y representación de D. Casimiro , interpuso demanda de juicio ordinario contra Dª Marisa y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia que contenga los siguientes procedimientos: *1º.- Se declare que la demandada doña Marisa , en su calidad de adjudicataria de las fincas registrales números NUM000 , NUM001 y NUM002 de Platja d'Aro, a través de la subasta celebrada en los autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía nº 255/92 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Girona, y por efecto de la aplicación del artículo 157 de la Ley Hipotecaria , adquirió también la obligación personal de cumplir con el pago de la pensión vitalicia prevista en el contrato suscrito en fecha 30 de diciembre de 1987 y en la escritura notarial de fecha 15 de febrero de 1988. Por lo que en consecuencia el actor Casimiro quedó liberado del cumplimiento de esta obligación de pago de pensión vitalicia a favor de la adjudicataria, hoy demandada. 2º.- Igualmente, se declare la obligación de la demandada, doña Marisa , a devolver al actor todas las cantidades percibidas en concepto de pago de la renta vitalicia acordada a través del contrato suscrito en fecha 30 de diciembre de 1987 y en la escritura notarial de fecha 15 de febrero de 1988, y desde el momento de la adjudicación de dichas fincas, que tuvo lugar en fecha 23 de marzo de 2001 hasta la fecha, esto es 267.366,99# (doscientos sesenta y siete mil trescientos sesenta y seis con noventa y nueve céntimos), más el interés legal. 3º.- Subsidiariamente, se declare que la adjudicataria, Dª Marisa , se ha enriquecido injustamente, en perjuicio del actor, por la diferencia entre el precio de adjudicación y el valor de tasación de las fincas al tiempo de dicha adjudicación, que asciende a 128.424,60 # (ciento veintiocho mil cuatrocientos veinticuatro con sesenta céntimos). 4º.- En ambos casos, se condene a la demandada doña Marisa , a reembolsar al actor los daños y perjuicios sufridos por éste como consecuencia de la fraudulenta actuación de aquélla, con más el interés legal, a determinar en procedimiento posterior ex artículo 219.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 5º .- En todo caso, se condene a la demandada, doña Marisa , al pago de todas las costas del presente procedimiento, tanto en virtud del principio de vencimiento objetivo como por su refinada mala fe extrajudicial, dimanante del fraude de ley de que se ha servido y demás circunstancias concurrentes.*

2.- El Procurador D. Carlos J. Sobrino Cortés, en nombre y representación de Dª Marisa , 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 *a) Se desestime íntegramente la demanda interpuesta por D. Casimiro . b) Se impongan al actor las costas del presente procedimiento.*

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Girona, dictó sentencia con fecha 8 de febrero de 2006 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Doña Rosa Boadas Villoria en nombre y representación de D. Casimiro debo declarar y declaro que la demandada Doña Marisa en su calidad de adjudicataria de las fincas registrales nº NUM000 , NUM001 y NUM002 de Platja d'Aro por subasta celebrada en el juicio de menor cuantía 255/92 seguidos ante el Juzgado de primera Instancia nº 4 de Girona y de conformidad con el art. 157 LH adquirió también la obligación personal de cumplir con al prestación de pagar la pensión vitalicia prevista en el contrato de 30 de diciembre de 1987 y escritura pública de 15 de febrero de 1988 quedando desde entonces el actor liberado del cumplimiento del pago de dicha pensión. Dada la estimación parcial cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Casimiro y D^a Marisa , la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Gerona, dictó sentencia con fecha 31 de mayo de 2006 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** **PRIMERO.** *Estimamos el recurso de apelación presentado en nombre de d^a Marisa y desestimamos el interpuesto en interés de D. Casimiro ambas contra la sentencia dictada en primera instancia en el curso del presente proceso y la revocamos absolviendo a la demandada de las peticiones deducidas en la demanda. SEGUNDO. Se imponen al demandante las costas de la primera instancia, así como las de la segunda que resulten de la oposición al recurso presentado por aquél.*

TERCERO .- **1** .- La Procuradora D^a Rosa Boada i Villoria, en nombre y representación de D. Casimiro , interpuso recurso de casación y por infracción procesal contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: PRIMERO** .- Infracción de lo dispuesto en el artículo 222.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **SEGUNDO** .- Infracción de lo dispuesto en el artículo 222.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **TERCERO** .- Infracción de lo dispuesto en el artículo 224.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **CUARTO** .- Infracción del artículo 400.1 y 400.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **QUINTO** .- Infracción del artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **SEXTO** .- Infracción del artículo 591 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **DE CASACION** .- **SEGUNDO** .- Infracción de artículo 157 de la Ley Hipotecaria. **TERCERO** .- Infracción de artículo 157 de la Ley Hipotecaria. **CUARTO** .- Infracción de artículo 157 de la Ley Hipotecaria y del artículo 1512 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **QUINTO** .- Infracción de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución y artículo 1101 del Código civil .

2 .- Por Auto de fecha 22 de enero de 2008 , se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal, inadmitir el motivo primero del recurso de casación y admitir los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Alejandro González Salinas, en nombre y representación de D^a Marisa , presentó escrito de impugnación al mismo.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de junio del 2010, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los presupuestos fácticos esenciales para resolver el asunto que en este momento llega a esta Sala, por mor de los recursos por infracción procesal y de casación, son los siguientes.

El padre del demandante en la instancia y ahora recurrente y esposo de la demandada, D. Arcadio , falleció el 28 de mayo de 1987 habiendo otorgado testamento en el que instituyó heredero a su hijo, aquel demandante y recurrente, D. Casimiro y legó a su mencionada esposa D^a Marisa , demandada, el usufructo vitalicio de la vivienda que constituía el hogar familiar. Tal como se hizo expresamente, a fin de evitar cuestionar si ésta tenía derecho a la cuarta viudal que rige en el Derecho civil propio de Cataluña, pactaron madre e hijo en documento privado de 30 de diciembre de 1987 la renuncia de aquélla a reclamar la cuota viudal que pudiera corresponderle y la cesión de una serie de acciones en sendas empresas, sociedades, familiares de que era titular, a su hijo; a su vez, éste se obligaba al pago de una cantidad mensual a su madre y a cubrir otros gastos y en garantía de ello constituiría hipoteca, "conforme al artículo 157 de la Ley Hipotecaria y 248 de su Reglamento, sin perjuicio de responder de dicha obligación con sus otros bienes y derechos". (sic). Poco después, el 15 de febrero de 1988 se otorgó en escritura pública, primero, la transmisión de las acciones, segundo, el contrato de renta vitalicia, tercero, la constitución de hipoteca, de conformidad con el

artículo 157 de la Ley Hipotecaria, en garantía del pago de las pensiones, transcribiéndose el párrafo tercero de dicha norma.

El obligado al pago de la renta, don Casimiro dejó de pagarla y se siguieron una serie de procedimientos contra el mismo, que terminaron con subasta y adjudicación de las fincas a la madre, doña Marisa . A los efectos de los presentes recursos, la sentencia de instancia se centra en el proceso de menor cuantía 398/1997 en el que esta última reclamaba la el pago pendiente de las rentas y el hijo alegó que únicamente podía dirigirse a la actora, para obtener tal pago, contra los bienes hipotecados; lo cual fue rechazado por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número dos de Girona, de 7 de junio de 1999 , confirmada por la Audiencia Provincial en sentencia de 3 de abril de 2001 . Cuya sentencia dio lugar al procedimiento de ejecución de títulos judiciales 448/2001 y en el mismo, el demandado, como ejecutado, don Casimiro alegó la extinción de su obligación de pago de la renta por confusión de acreedora y deudora, pues su madre había obtenido la propiedad de las fincas hipotecadas; cuya alegación fue rechazada por sendos autos del Juzgado y de la Audiencia Provincial dictados en dicho procedimiento de ejecución.

Este mismo formuló la demanda rectora del proceso que hoy se halla ante esta Sala interesando la declaración de que la demandada, su madre doña Marisa , al adquirir las fincas hipotecadas, adquirió también la obligación de pago de la renta vitalicia, por lo que el actor, su hijo, quedó liberado de la misma; la de que su madre debía devolver las cantidades percibidas desde la adjudicación de las fincas; subsidiariamente, la existencia de enriquecimiento injusto y en todo caso, indemnización de daños y perjuicios. La sentencia de la Juez de Primera Instancia, de 8 de febrero de 2006 , estimó esencialmente la demanda. Fue revocada por la Audiencia Provincial, Sección 2ª, de Girona, de 31 de mayo de 2006 que apreció la excepción de cosa juzgada. Contra la misma se han formulado en los presentes recursos por infracción procesal, que combate la apreciación de la cosa juzgada, y de casación, que mantiene la aplicación a este caso del *párrafo tercero del artículo 157 de la Ley Hipotecaria* .

SEGUNDO .- El recurso por infracción procesal, como se ha apuntado, se centra en la excepción de cosa juzgada, alega la Infracción del *artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* y estima que lo ha vulnerado la sentencia recurrida, de la Audiencia Provincial, pues no se dan los presupuestos para apreciar en este caso la existencia de cosa juzgada. Y así es, en efecto, y el recurso debe ser estimado.

La cosa juzgada, como consecuencia del efecto negativo o excluyente (*artículo 222 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*) que ocasionan las resoluciones o sentencias firmes (*artículo 207*), impide que el órgano jurisdiccional vuelva a conocer de la misma cuestión litigiosa (*artículo 222 .2*), como recuerda la sentencia de 5 de marzo de 2009 . La cosa juzgada material, que aquí se plantea, es el estado jurídico de una cuestión sobre la que ha recaído sentencia firme, con autoridad de cosa juzgada formal y que vincula al órgano jurisdiccional en otro proceso; así lo expresa la sentencia de 18 de noviembre de 1997 . La cosa juzgada material (*artículo 222*) presupone la cosa juzgada formal, inherente a la firmeza (*artículo 207*) y si bien ésta alcanza a sentencias y resoluciones, aquélla sólo comprende las sentencias que se pronuncian sobre el fondo u otras resoluciones equivalentes, como el laudo arbitral y resoluciones que terminan el proceso resolviendo el fondo, como los casos de renuncia a la acción, allanamiento, transacción. En el presente caso, no producen cosa juzgada material los autos que resolvieron peticiones del actual demandante y recurrente en el curso de un proceso de ejecución, que no lo considera siquiera la sentencia de instancia, sino que ésta se refiere tan sólo a las sentencias de primera instancia de 7 de junio de 1999 y de la Audiencia Provincial de Girona de 3 de abril de 2001 .

Son los presupuestos de la cosa juzgada los que recoge la doctrina jurisprudencial y se conoce como la de las tres identidades así, sentencia de 13 de octubre de 2000 :

"Efectivamente para que prospere la excepción de la cosa juzgada material, es doctrina jurisprudencial constante, es preciso que se den los siguientes datos: a) La existencia de un litigio distinto a aquél en que se alega, y b) La identidad de ambos litigios, la cual se determinará en una triple vertiente de identidades, como son las de las partes, las cosas y las acciones (por todas, las sentencias de 22 de junio de 1.987, 18 de junio de 1.990 y 26 de noviembre de 1.990)".

La sentencia objeto del presente recurso estima la cosa juzgada en razón de las indicadas sentencias y en ellas la única identidad que se da es la subjetiva; en las mismas la demandante es la madre que en este actual proceso es la demandada y la parte demandada es el hijo que aquí es el demandante. La identidad objetiva no concurre, ya que en las sentencias el objeto era una cantidad dineraria y en éste es la subrogación real por razón de la adquisición de unas fincas sobre las que recaía una hipotecas rentaria. La identidad de la *causa petendi* tampoco puede apreciarse; en aquel proceso se reclamaba por la madre una cantidad y el

demandado, el hijo, alegó que únicamente podía dirigirse la actora, para obtener el pago de la misma, contra los bienes hipotecados, lo cual fue rechazado y se dictó sentencia estimatoria y se le condenó al pago; en nada coincide la *causa petendi*, y no puede alcanzar a las pretensiones del presente proceso (*artículo 222*), en todo distinto. En el proceso que ahora se halla ante esta Sala se plantea la aplicación del *artículo 157, tercer párrafo, segundo inciso, de la Ley Hipotecaria* que dispone:

"El que remate los bienes gravados con tal hipoteca los adquirirá con subsistencia de la misma y de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento."

En aquel proceso en el que recayeron las sentencias mencionadas, la acción y la *causa petendi* era simplemente la reclamación de la cantidad debida por razón del contrato de renta vitalicia y en éste es la pretensión de que, aplicando la transcrita norma, se declare que la madre, acreedora de la renta, es la obligada a su pago, por lo que se extingue por compensación, lo cual ni siquiera se alegó en aquel proceso.

Por ello, se considera que la sentencia recurrida ha infringido el *artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* al apreciar la cosa juzgada material que, por lo expuesto, no se da. Se estima, pues, el motivo primero del recurso por infracción procesal sin necesidad de entrar en el detalle de los restantes y se aplica la *regla 7ª de la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, debiéndose asumir la instancia, dictando nueva sentencia, teniendo en cuenta lo que se ha alegado como fundamento del recurso de casación. Todo ello sin imposición de costas, tal como dispone el *artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

TERCERO .- Asumiendo la instancia y teniendo en cuenta lo alegado en el recurso de casación, se ha de atender, en primer lugar, a la calificación del contrato de 30 de diciembre de 1987: se trata de un contrato de renta vitalicia contemplado en los *artículos 1802 y siguientes del Código civil* por el que el actual demandante y recurrente don Casimiro se obligó a pagar una pensión, con carácter vitalicio, a su madre demandada, doña Marisa, a cambio de la transmisión dominical de una serie de acciones en sendas sociedades anónimas; todo ello, aparte de otros pactos. Cuyo contrato fue elevado a escritura pública, de 15 de febrero de 1988 en la que se constituyó hipoteca, en estos términos;

Tercero.- En garantía del pago de las pensiones establecidas, ascendentes a 350.000 pesetas mensuales, se constituye sobre las fincas que se describen en el expositivo I antecedente, hipoteca por parte de su titular y a favor de la pensionista, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley Hipotecaria y 248 del Reglamento para su ejecución."

A continuación, se transcribe literalmente el *párrafo tercero de dicho artículo 157 de la Ley Hipotecaria*, que dice así; lo que tiene trascendencia en el presente caso es el segundo inciso:

El acreedor de dichas rentas o prestaciones periódicas podrá ejecutar estas hipotecas utilizando el procedimiento sumario establecido en los artículos 129 y siguientes de esta Ley. El que remate los bienes gravados con tal hipoteca los adquirirá con subsistencia de la misma y de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento. Iguales efectos producirá la hipoteca en cuanto a tercero; pero respecto a las pensiones vencidas y no satisfechas, no perjudicarán a éste sino en los términos señalados en los artículos 114 y párrafo primero y segundo del 115 de esta Ley.

Es la hipoteca rentaria, así denominada, que responde a las líneas institucionales de ésta, pero tiene una configuración propia que la separa de la hipoteca normal que garantiza una deuda-capital. El problema se plantea, en la norma transcrita, en el caso de la transmisión de la finca hipotecada, en el sentido de que la obligación de satisfacer la renta pasa al adquirente de la misma, como subrogación real por ministerio de la ley. No se trata de una asunción de deuda, con normativa propia, sino de transmisión de la obligación *ope legis*, lo que se ha destacado que es la razón vital de la existencia de la hipoteca de renta. Cuando se trata de una enajenación forzosa de la finca hipotecada, tal como dispone el *artículo 157 de la Ley Hipotecaria*, tanto si ha sido por ejecución hipotecaria, como si lo ha sido por ejecución de un embargo (producido por ejecución de sentencia que condenó al pago, precisamente, de la renta, en el caso presente) el adquirente (*el que remate los bienes gravados con tal hipoteca...* dice dicho artículo) no sólo se subroga en la responsabilidad real por la hipoteca (*... los adquirirá con subsistencia de la misma...*) sino también se subroga en la obligación personal garantizada (*... y de la obligación de pago de la pensión*).

Por tanto, aplicando esta norma e interpretándola por su texto, por sus antecedentes y por su función teleológica, atendiendo también a la doctrina de los autores, no siempre conforme, se entiende que el adquirente por enajenación forzosa (no procede entrar en la transmisión voluntaria, que no se plantea en el presente caso) de una finca hipotecada con hipoteca rentaria, la adquiere con la carga de tal hipoteca y, al tiempo, asume la obligación de pago de la renta que está garantizada con tal hipoteca.

Yendo al caso presente: la rematante de las fincas gravadas con la hipoteca de renta, adquisición por enajenación forzosa en virtud de subasta, fue la madre, demandada, la cual las adquirió con la hipoteca y asumió la obligación de pago de la renta. Lo cual produce dos consecuencias. La primera, la extinción del derecho real de hipoteca, por *consolidación*, ya que al adquirir el derecho real pleno, propiedad, se extingue el derecho real limitado, hipoteca, que garantizaba una obligación de pago de renta, de la que ella era acreedora; lo cual efectivamente se produjo y se extendió el asiento de cancelación en el Registro de la Propiedad. La segunda, la extinción de la obligación de pago de la renta, ya que, por disposición del *artículo 157*, tantas veces citado, adquirió las fincas con la obligación de pago de la renta y de esta obligación ella es la acreedora, lo cual es precisamente el concepto de *confusión* conforme al *artículo 1192 del Código civil*: causa de extinción de la obligación que se produce cuando se reúnen en la misma persona las titularidades de acreedor y deudor.

CUARTO .- Como derivación de todo lo anteriormente expuesto, procede estimar esencialmente la demanda, como ha hecho la Juez de Primera Instancia, dejando anulada la sentencia de la Audiencia Provincial por la infracción procesal advertida: se declara, pues, que la demandada, D^a Marisa, como adjudicataria de las fincas gravadas con hipoteca rentaria, ésta quedó extinguida por consolidación y adquirió la obligación personal de cumplir con el pago de la renta vitalicia, quedando el actor, su hijo, D. Casimiro liberado de tal obligación, que se extinguió por confusión. Los demás pedimentos de la demanda, rechazados en primera instancia, no se mantienen en casación y no se entra en los mismos y el enriquecimiento injusto que se menciona, se subordina a la obligación de pago de la renta y ésta se ha declarado extinguida.

A la vista del fuerte enfrentamiento familiar entre madre e hijo, no puede por menos que recordar lo que ya ha dicho esta Sala en sentencias de 2 de julio de 2009, 3 de julio de 2009, 5 de marzo de 2010 y 20 de mayo de 2010 sobre la utilidad de la **mediación** que ya se contemplaba para asuntos civiles y mercantiles en la *Directiva 2008/52 / CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008*, en la *Ley 15 de/2009, de 22 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña*, de **mediación** en el ámbito del derecho privado y en el Anteproyecto de *Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, elevado al Consejo de Ministros por el de Justicia, el 19 de febrero de 2010*. La **mediación**, como modalidad alternativa de solución de conflictos, llega a soluciones menos traumáticas que la judicial que dicta sentencia interpretando y aplicando correctamente la norma jurídica, resultando un vencedor y un vencido, cuando los temas jurídicos, tanto más si son familiares, tienen o pueden tener un trasfondo humano, al que sí llega el instituto de la **mediación**.

En definitiva, procede confirmar la sentencia de primera instancia, sin condena en costas en ninguna instancia y tampoco en las causadas ante esta Sala.

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 POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de D. Casimiro; contra la sentencia dictada por la Sección 2^a de la Audiencia Provincial de Girona, en fecha 31 de mayo de 2006, que SE ANULA.

Segundo .- En su lugar, se confirma la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Girona, en fecha 8 de febrero de 2006, en autos de juicio ordinario nº 409/2005 estimatoria parcial de la demanda formulada en su día por el mencionado recurrente.

Tercero .- No se hace condena en costas en ninguna de las instancias ni en las de estos recursos.

Cuarto .- Líbrese a la mencionada Audiencia 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 efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- 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.