

Id Cendoj: 28079110012009100288
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 292/2005
Nº de Resolución: 311/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Prescripción. Dies a quo del plazo prescriptivo previsto en el artículo 1968.2 del Código Civil. Se estima el recurso.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Mayo de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados nominados al margen, el Recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Segunda), en fecha 9 de junio de 2004, como consecuencia de los autos de juicio ordinario número 54/2002, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Noia, cuyo recurso fue interpuesto por Don Valeriano , representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Celia Fernández Redondo, en el que es parte recurrida la entidad "Banco Santander Central Hispano, S.A.", cuya representación ostentó el Procurador Don José Antonio Vicente-Arche Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de los de Noia conoció el juicio ordinario nº 54/02 , seguido a instancia de D. Valeriano , contra "Banco de Santander Central Hispano, S.A."

Por la representación procesal de D. Valeriano se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dicte en su día sentencia por la que, con estimación de la demanda: 1.- Declare la existencia de comportamiento doloso, o subsidiariamente cuanto menos culpable y/o negligente por parte del BCH, hoy Banco Santander Central Hispano S.A., causante de daños y perjuicios palpables en la persona y patrimonio de mi mandante y de su familia.- II.- Proceda a indemnizarle por ello en la suma de 30.000.000 de pesetas, cantidad en que prudencialmente se fijan tales daños y perjuicios irrogados, o en aquella otra que estime más acertada la Juzgadora tanto en concepto de resarcimiento de daños patrimoniales como morales.- III.- Imponga las costas a la parte demandada."

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la parte demandada, se contestó la misma, en la que terminaba suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se absuelva a mi representada, con expresa imposición al demandante de las costas de este procedimiento."

Con fecha 12 de diciembre de 2002, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que estimando íntegramente la demanda formulada por D. Valeriano contra la entidad bancaria B.S.C.H. S.A., debo declarar y declaro la existencia de un comportamiento negligente por parte del B.C.H., S.A., hoy Banco Santander Central Hispano S.A., causante de daños y perjuicios inferidos en la persona y patrimonio del actor y de su esposa, condenando por tanto a la entidad demandada a que indemnice a la parte actora en la cantidad total de 74.810,89 euros por razón de daños y perjuicios materiales y morales irrogados, con expresa imposición de costas a la entidad demandada."

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, dictó sentencia

en fecha 9 de junio de 2004 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que con estimación del recurso interpuesto por la representación del Banco Santander Central Hispano, debemos revocar y revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia nº 1 de Noya en fecha 12-12-02 resolviendo el Juicio Ordinario nº 54/02, desestimando las pretensiones formuladas en la demanda, absolviendo de las mismas al aquí recurrente y con imposición de las costas causadas en primera instancia al demandante y sin hacer expresa imposición de las causadas en esta alzada."

TERCERO .- Por la representación procesal de don Valeriano , se presentó escrito de preparación del recurso de casación y posteriormente de formalización ante la Audiencia Provincial de A Coruña, con apoyo procesal en el siguiente motivo:

Único : "Por infracción de los *artículos 1.968 y 1969 del CC* , en relación con los *arts. 207.2 y 207.4 de la L.E.C.*". **CUARTO** .- Remitidas las actuaciones a este Tribunal Supremo y personadas las partes, por Auto de esta Sala de fecha 25 de marzo de 2008 , se admite a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de oposición al mismo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado, por todas las partes personadas, la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar, para la votación y fallo del presente recurso, el día veintidós de abril del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Como datos necesarios para el estudio del actual recurso de casación hay que tener en cuenta lo siguiente.

El actual proceso de inició por el ejercicio de una acción de responsabilidad extracontractual o aquiliana del *artículo 1902 del Código Civil* interpuesta por Valeriano , en su propio nombre y para la sociedad de gananciales que forma con Hortensia , frente a la entidad "Banco Santander Central Hispano, S.A." -BSCH, en adelante-, en reclamación de indemnización de daños y perjuicios ascendentes a 30.000.000 pesetas.

Los hechos de que dimana tal reclamación se remontan a fecha 21 de diciembre de 1990, cuando la esposa del actor, Hortensia , y su consuegra, Delfina , constituyeron hipoteca a favor del "Banco Hispano Americano, S.A." -en adelante BSCH- sobre una serie de fincas, y ello en garantía de un préstamo que había sido concedido a los hijos de ambas, unidos en matrimonio. A resultas del incumplimiento de tal préstamo, la entidad bancaria referida promovió procedimiento sumario hipotecario *ex artículo 131 de la Ley Hipotecaria, seguido con el número 63/93* ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Noia, a resultas del cual, y en lo que aquí interesa, resultó adjudicada a la mercantil "Gestiones y Desarrollos Patrimoniales, S.A." (participada, como accionista mayoritario, por el BSCH), entre otras, una de las fincas hipotecadas perteneciente, con carácter privativo, a la esposa del actor, la finca registral número NUM000 . Alegaba Valeriano en su demanda que la afección real a que quedó sujeta tal finca, sobre la que se asentaba la vivienda que constituía el domicilio conyugal de los esposos, en ningún momento fue conocida, ni, por ende, consentida por él. Y así, seguido el procedimiento sumario por sus trámites, hubo el matrimonio de abandonar tal vivienda, comenzando así a irrogársele una serie de perjuicios, patrimoniales y también morales, por los que ahora reclama en estos autos y que cifraba el actor en los siguientes: traslado en régimen de alquiler a la vivienda de su hija y su yerno (los prestatarios incumplidores), problemas de salud a raíz de la depresión en que se vio inmerso, procedimiento penal a que se vio sujeto el matrimonio a resultas de decidir retornar al domicilio conyugal - fueron acusados por delito de desobediencia en autos seguidos ante el Juzgado de lo penal nº 2 de Santiago de Compostela, Procedimiento Abreviado Juicio Oral número 69/97 , donde finalmente resultaron absueltos-, nuevo traslado a vivienda de alquiler a resultas de la final toma de posesión de la finca por parte de la adjudicataria y gastos necesarios de reparación de la vivienda conyugal debidos al deterioro por la falta de uso. El relato fáctico contenido en el escrito de demanda se completaba con la referencia al procedimiento previo instado por Valeriano en ejercicio de acción de nulidad de la escritura pública de préstamo hipotecario arriba referida, de fecha 21 de diciembre de 1990, así como del procedimiento sumario hipotecario seguido por la entidad bancaria aquí recurrida (autos de juicio declarativo de menor cuantía número 69/1998 seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Noia), procedimiento que se dirigió frente al BSCH, frente a la entidad adjudicataria de la finca de su esposa, frente a ésta y frente al matrimonio compuesto por la hija de ambos, Maite y su marido Matías . La Sentencia que resolvió tal litigio previo, de fecha 22 de febrero de 2000 , tras proclamar el carácter privativo, no ganancial, de la vivienda construida sobre la finca hipotecada, reconoció la necesidad del consentimiento del cónyuge no titular por tratarse de un acto de disposición afectante a la vivienda habitual de la familia, lo que condujo

a proclamar la nulidad de las estipulaciones convenidas en la escritura de préstamo hipotecario referentes a la finca registral litigiosa y las actuaciones practicadas en el procedimiento hipotecario en todo lo referente a ésta, entre ellas la inscripción derivada del auto de adjudicación dictado de fecha 30 de septiembre de 1994

En su contestación a la demanda, la entidad BSCH opuso sendas excepciones, de prescripción y de falta de legitimación activa, oponiéndose también, en cuanto al fondo, a la pretensión económica cursada por el actor, en razón de haber desconocido la existencia de la vivienda conyugal asentada en la finca hipotecada. En orden a la prescripción, cuestión ésta que se erige como núcleo controvertido en casación, llamaba la atención la demandada sobre el documento privado suscrito en fecha 3 de mayo de 2000, que se adjuntaba al escrito de contestación a la demanda como documento número 5, en virtud del cual el Banco hipotecante y los esposos Valeriano y Hortensia convinieron, una vez anulada la hipoteca en los autos de juicio de menor cuantía arriba reseñados, y ante la subsistencia de la deuda contraída, satisfacer tales cantidades mediante la obtención de un crédito hipotecario de la misma finca del "Banco Popular Español, S.A."

Sentados como antecede los términos en que se desarrolló el debate en estos autos ha de reseñarse la solución divergente que en ambas instancias se alcanzó. Así, el Juzgado, tras rechazar las excepciones opuestas por la entidad demandada, falló la estimación íntegra de la demanda declarando la existencia de comportamiento negligente por parte del BSCH al tiempo de la concesión del préstamo hipotecario, condenando a la entidad demandada al abono al actor de una indemnización por los daños y perjuicios irrogados en cantidad total de 74.810,89 euros.

Por contra, la Audiencia, revocando la Sentencia apelada apreció la excepción de prescripción opuesta por la demandada, desestimando, en consecuencia, las pretensiones formuladas en la demanda. Sustentó la Audiencia su pronunciamiento en el documento antes reseñado de fecha 3 de mayo de 2000, remontando a tal fecha el "dies a quo" del cómputo del plazo prescriptivo anual del artículo 1968.2 del Código Civil, de tal suerte que, habiéndose presentado la demanda de conciliación previa a la presente litis en fecha 10 de mayo de 2001, habría prescrito la acción pues la demanda rectora del presente procedimiento se presentó en fecha 7 de marzo de 2002. Sobre el citado documento privado concluía la Audiencia: « el contenido del mismo es de vital importancia para el cómputo del plazo a efectos de prescripción, en él se hace referencia al contenido de la sentencia dictada en el ya referido Juicio de Menor Cuantía nº 69/98, así como lo acontecido con anterioridad, añadiendo que "la firmeza de la sentencia, que no ha sido objeto de apelación por ninguna de las partes", "los que suscriben el documento lo hacen en completa conformidad con su contenido y de compromiso irrevocable con las obligaciones que a continuación se exponen..."; de lo que se desprende que las partes en el momento de firmar el citado documento tenían pleno conocimiento del contenido de la sentencia, a la vez que aún cuando no le había sido notificada por el Juzgado correspondiente su firmeza, la consideraban firme al no haberse interpuesto por ninguna de las partes, recurso alguno, añadiendo además una serie de obligaciones a cumplir por las partes ».

SEGUNDO .- El único motivo del actual recurso de casación denuncia la infracción de los artículos 1968.2º y 1969 del Código Civil, en relación con los artículos 207.2 y 207.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Combate el recurrente, en esencia, la estimación por la Audiencia de la excepción de prescripción opuesta de contrario por considerar que debe datarse el "dies a quo" para el cómputo del plazo prescriptivo, no a fecha 3 de mayo de 2000, en que se suscribe el documento privado arriba reseñado, sino, tal y como entendió el Juzgado, a fecha 16 de mayo de 2000 en que se notifica la providencia dictada en los autos de menor cuantía previos decretando la firmeza de la Sentencia recaída el día 22 de febrero anterior.

El motivo debe ser estimado con las consecuencias que más tarde se dirán.

A fin de resolver la cuestión controvertida en estos autos, atinente a la aplicación del instituto de la prescripción, son datos fácticos inalterables en casación los siguientes:

1º.- El 22 de febrero de 2000 recae Sentencia en los autos de menor cuantía número 69/1998 por la que se declara la nulidad de las estipulaciones convenidas en fecha 21 de diciembre de 1990 sobre la finca litigiosa, así como las actuaciones del procedimiento hipotecario subsiguiente, también únicamente en lo relativo a tal finca (folios 86 y siguientes).

2º.- El 3 de mayo de 2000 los esposos Valeriano y Hortensia suscriben un documento privado con el BSCH, por el que participaban al "Banco Popular Español, S.A.", entre otros particulares, el sentido del fallo

recaído en los autos antes reseñados así como que "la firmeza de la sentencia, que no ha sido objeto de apelación por ninguna de las partes, será decretada en breve por el Juzgado", todo ello al objeto de solicitar al remitente la formalización de una operación crediticia que pudiese liquidar la deuda subsistente entre los suscribientes (folios 150 y siguientes).

3º.- El 16 de mayo de 2000 se notifica a las partes providencia de 15 de mayo anterior, en los autos de menor cuantía referidos, por la que se tiene por recibida comisión rogatoria para notificación de Sentencia a los demandados Matías y Maite y se decreta la firmeza de la misma (folio 195).

4º.- El 10 de mayo de 2001 se presenta por el actor demanda de conciliación frente al BSCH en reclamación de indemnización de daños y perjuicios (folios 99 y siguientes).

5º.- El 6 de junio de 2001 se celebra acto de conciliación, sin avenencia (folio 102).

6º.- El 7 de marzo de 2002 se presenta la demanda rectora de la presente litis.

A tal sucesión temporal agrega el recurrente en su recurso las siguientes fechas, a su juicio, igualmente relevantes:

1º.- 27 de junio de 2000: emisión y entrega de informe pericial sobre daños por desuso en la vivienda conyugal litigiosa (folios 14 y siguientes).

2º.- 15 de enero de 2002: emisión de informe secuelar por parte de la Unidad de Salud Mental de Noia.

No resulta controvertida la eficacia interruptiva de que goza en abstracto, según el *artículo 1973 del Código Civil*, la presentación de papeleta de conciliación, debiéndose recordar a este respecto el tenor literal del *artículo 479 de la Ley procesal de 1881*, todavía en vigor, conforme al cual "la presentación con ulterior admisión de la petición de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, en los términos y con los efectos establecidos en la Ley desde el momento de la presentación".

Se trata por tanto, únicamente, de dilucidar el momento a que debe remontarse el *dies a quo* del cómputo del plazo anual aplicable -*artículo 1968.2 del Código Civil* - para determinar si al momento de llevarse a efecto el acto interruptivo antes reseñado ya había transcurrido o no el año previsto, todo ello teniendo en cuenta que, de concluirse reconociendo eficacia interruptiva en el caso de autos a la presentación de la papeleta de conciliación por el ahora recurrente, en fecha 10 de mayo de 2001, ninguna controversia suscitaría el periodo ulterior comenzado a resultas de la celebración sin avenencia de la conciliación, en fecha 6 de junio de 2001, visto que la presentación de la demanda rectora de esta litis tuvo lugar en fecha 7 de marzo de 2002.

Con carácter general, como recuerda, entre otras muchas, la Sentencia de esta Sala de 14 de marzo de 2007, «el *dies a quo* o día inicial para el ejercicio de la acción por responsabilidad extracontractual es aquél en que puede ejercitarse la acción, según el principio *actio nondum nata non praescribitur* [la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir], al que se acoge el Código Civil (STS 27 de febrero de 2004)».

Aplicando tal criterio general al caso de autos se está en el caso de acoger las tesis impugnatorias vertidas por el recurrente en su recurso.

Ciertamente el documento privado suscrito en fecha 3 de mayo de 2000 presuponia el conocimiento por los suscribientes de la sentencia recaída en los autos anteriores de menor cuantía, en los que se obtuvo la declaración de nulidad pretendida por el aquí recurrente, así como la asunción de su firmeza. Ahora bien, no puede olvidarse que a tal acto no concurrieron todas las partes que habían litigado en el procedimiento de referencia, ni los esposos Matías y Maite, declarados en situación de rebeldía procesal, ni la entidad "Gestiones y Desarrollos Patrimoniales, S.A.", que intervino en aquellos autos bajo la misma representación procesal que la entidad BSCH pero con diferente asistencia letrada. A este respecto ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que la situación de rebeldía procesal en modo alguno impide al rebelde recurrir las resoluciones que pongan fin al proceso, y, en segundo lugar, que resultaba factible que la entidad adjudicataria de la finca litigiosa, principal perjudicada por el fallo de la Sentencia, pudiese presentar, antes de decretarse su firmeza, recurso de apelación frente a la misma. Por lo expuesto, el *dies a quo* a tomar en cuenta no puede ser sino el 16 de mayo de 2000, en que se notifica la declaración de firmeza de la Sentencia, con la consecuente desestimación de la excepción de prescripción opuesta por la entidad

demandada.

Coadyuva además a tal conclusión el hecho de que por la demanda iniciadora de esta litis reclamase el actor el resarcimiento de daños físicos y psíquicos cuyo verdadero alcance no estaba fijado a la fecha reseñada, siendo jurisprudencia reiterada de esta Sala que, en supuestos de aplicación de la *regla del artículo 1968.2 del Código Civil*, ha de estarse, para el inicio del plazo anual aplicable, a la total verificación de los daños producidos, pues sólo entonces el perjudicado está en condiciones de valorar en su conjunto las consecuencias dañosas y de cifrar el importe de las indemnización que puede reclamar -Sentencias, entre otras muchas, de 21 de marzo de 2005 y de 14 de marzo de 2007 -.

Por último, la solución aquí propugnada está más en sintonía con la reiterada doctrina de esta Sala acerca de la interpretación restrictiva del instituto de la prescripción al no estar basada en principios de estricta justicia, sino de seguridad jurídica y de presunción de abandono del ejercicio del derecho -Sentencias, entre otras muchas, de 3 de mayo de 2007, 2 de noviembre de 2005 y 21 de mayo de 2004 -.

TERCERO .- Habiéndose estimado el presente recurso de casación, debe asumir la instancia esta sala y retomar el fondo de la controversia suscitada, que se hace en el sentido de ratificar la conclusión alcanzada por la Sentencia de primera instancia en cuanto a la efectiva negligencia imputable al Banco demandado tanto al tiempo de la concesión del préstamo hipotecario como por la promoción y consecución del ulterior procedimiento hipotecario tendente a realizar los bienes hipotecados, y ello al no haber adoptado las cautelas mínimas exigibles para esclarecer la titularidad y situación de la vivienda construida sobre la finca hipotecada, propiciando así, en adecuada relación causal, la privación a la familia de la hipotecante del uso y disfrute de la vivienda que constituía el domicilio conyugal y familiar, con los perjuicios anejos a tal circunstancia.

Se ratifican también las consecuencia resarcitorias que el Juzgado anudó al comportamiento negligente de la entidad demandada, entendiéndose razonables, desde la declaración de hechos probados allí contenida, los importes indemnizatorios concedidos al actor en concepto de daños materiales causados en la vivienda unifamiliar que fue hipotecada, gastos de alquiler de otra vivienda y perjuicios físicos y morales, que ascienden, en total, a la cantidad de 74.810,89 euros.

CUARTO .- En materia de costas, conforme a lo previsto en el *artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, al resultar estimado el recurso no procede la imposición al recurrente del pago de costas causadas en el mismo, ni tampoco se efectúa especial declaración en cuanto a las devengadas en apelación. Tampoco se hace especial imposición de las costas de primera instancia, en la medida en que, habiéndose minorado el quantum indemnizatorio en relación con el interesado en el suplico de la demanda, procede la estimación parcial de la demanda, y no la estimación íntegra, como refería el Juzgador de Primera Instancia en el fallo de su Sentencia, ni siquiera la estimación sustancial, vista la notoria reducción de la pretensión económica cursada en la demanda.

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

FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Valeriano, contra la Sentencia de fecha 9 de junio de 2004, dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña.

2º.- Casar y anular la citada Sentencia, y, en su lugar, desestimando la excepción de prescripción esgrimida por la entidad bancaria aquí recurrida, BSCH, y entrar a resolver el fondo de la controversia suscitada, confirmando la dictada en primera instancia en cuanto a la declaración de la existencia de un comportamiento negligente por parte de la entidad demandada, causante de daños y perjuicios inferidos en la persona y patrimonio del actor y de su esposa, condenando a dicha entidad a que indemnice a la parte actora en la cantidad de sesenta y cuatro mil ochocientos diez euros con ochenta y nueve céntimos (74.810,89 Euros) por razón de los daños y perjuicios materiales y morales irrogados, todo ello con la salvedad de considerar parcial, no íntegra, la estimación de la demanda.

3º.- No hacer expresa condena de las costas procesales de la primera instancia, así como de las de este recurso ni respecto de las devengadas en apelación.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos

y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Román García Varela.- Encarnación Roca Trías.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sierra Gil de la Cuesta**, 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.