

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 19 May. 2008, rec. 1329/2003

Ponente: Salas Carceller, Antonio.  
Nº de Sentencia: 415/2008  
Nº de Recurso: 1329/2003  
Jurisdicción: CIVIL

JUICIO SUMARIO HIPOTECARIO DEL ART. 131 LH. Acción de nulidad del mismo ejercitada en proceso declarativo posterior. Desestimación. Hipoteca constituida por quien tenía poder suficiente otorgado por el titular del bien hipotecado para dicha finalidad. Práctica de las oportunas notificaciones y requerimientos en el domicilio del deudor hipotecante designado en la escritura de constitución de la hipoteca. El posterior cambio de domicilio fuera de la población en la que estaba el inicialmente designado o lugar en que radique la finca hipotecada requiere del consentimiento del acreedor, que en el caso no concurrió. INDEFENSIÓN. El uso que la apoderada realizó del apoderamiento ha podido causar una efectiva indefensión al poderdante, pero tal indefensión ha venido determinada por la confianza depositada en la persona designada para actuar en su nombre, y no deriva de las actuaciones judiciales en el proceso de ejecución hipotecaria. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. Acumuladas varias acciones, la desestimación de la principal por falta de litisconsorcio pasivo necesario no impide examinar el resto de las deducidas con carácter subsidiario si respecto de ellas sí se da una correcta integración personal en el proceso.

Normativa aplicada

#### TEXTO

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil ocho

#### SENTENCIA

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 Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía nº 230/96, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Marbella; cuyo recurso fue interpuesto por don Federico, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y sin que conste la identidad del Letrado que firma el escrito; siendo parte recurrida Banco Árabe Español, S.A. (Aresbank), representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado y sin que asimismo conste la identidad del Letrado que firma el escrito. Autos en los que también han sido parte Gatestone España S.A. y don Silvio que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de don Federico contra Banco Árabe Español, S.A., Gatestone España S.A. y don Silvio.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se "...dicte sentencia, en la que con expresa imposición de las costas causadas a los demandados se falle: a) Declarar la nulidad de la garantía hipotecaria instrumentada mediante escritura de 24-02-1989 del Notario Constantino Madrid Navarro y consiguientemente del Procedimiento Judicial Sumario del artº 131 de la L.H. seguido ante el

Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Marbella bajo nº 26/91.- b) Subsidiariamente de lo anterior, y para el improbable caso de que no se estimase la nulidad de la garantía hipotecaria, se declare la nulidad del Procedimiento Judicial Sumario del artº 131 de la L.H. seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Marbella bajo nº 26/91.- c) En todo caso, y como consecuencia de cualquiera de los pedimentos anteriores, se condene a los demandados a restituir a mi principal en la titularidad dominical y pacífica posesión de la finca subastada en el Procedimiento Judicial Sumario del artº 131 de la L.H. seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Marbella bajo nº 26/91 y descrita en el hecho segundo de esta demanda además de: - condenar a los demandados a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a mi representado por la privación ilegítima de su propiedad desde la entrega de la posesión al adjudicatario, debiendo cuantificarse dicha cantidad en ejecución de sentencia.- - ordenar la cancelación de los asientos registrales contradictorios con la titularidad dominical de mi representado en el estado inmediatamente anterior a que se incurrió en las nulidades que solicitamos.- d) Subsidiariamente del apartado c) anterior, y si no fuera posible restituir a mi principal en la titularidad dominical de la finca subastada, se condene a los demandados a que procedan a indemnizar a mi representado en la cantidad que permita a éste adquirir finca similar a la subastada y que se valorará en ejecución de sentencia, más el interés legal del dinero hasta que dicha cantidad sea efectivamente pagada.-"

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de Banco Árabe Español, S.A. (Aresbank) contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, "...dicte en su día sentencia desestimando la demanda y absolviendo a mi representada de las peticiones contenidas en el suplico de la misma, con imposición de costas a la actora."

Por providencia de fecha 29 de mayo de 1997 se acordó declarar en rebeldía a los demandados Gatestone España S.A. y don Silvio.

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 5 de junio de 1998, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que apreciando la excepción dilatoria de falta de litisconsorcio pasivo necesario, sin entrar a conocer el fondo de la pretensión ejercitada, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la representación procesal de Federico, absolviendo en la instancia a los demandados BANCO ÁRABE ESPAÑOL S.A., GATESTONE ESPAÑA S.A. y Silvio de las pretensiones ejercitadas de contrario; todo ello con expresa condena en las costas causadas a la parte actora."

**SEGUNDO.**- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación don Federico, y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia con fecha 4 de diciembre de 2000, cuyo Fallo es como sigue: "Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Federico contra la sentencia dictada en fecha 5 de Junio de 1998 por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Marbella en sus autos civiles nº 230/96, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución dando por reproducidos cuantos pronunciamientos contiene en su parte dispositiva y condenando expresamente a la parte apelante al abono de las costas causadas en esta alzada."

**TERCERO.**- El Procurador de los Tribunales, don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Federico, formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos:

I.- Al amparo del artículo 1.692-3º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil denunciando infracción de los artículos 154 y 156 de la misma Ley y de la jurisprudencia sobre acumulación de acciones.

II.- Igual que el anterior pero con amparo en el artículo 1.692-4º por si se entendiera que ésta es la norma adecuada.

III.- Al amparo del artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la legitimación pasiva y el litisconsorcio pasivo necesario.

IV.- Igual que el anterior pero con amparo en el artículo 1.692-4º por si se entendiera que ésta es la norma adecuada.

- V.- Al amparo del artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 132 de la Ley Hipotecaria.
- VI.- Al amparo del artículo 1.692-3º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 359 de la misma Ley, denunciando incongruencia.
- VII.- Al amparo del artículo 1.692-3º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con la doctrina sobre la acumulación de acciones.
- VIII.- Igual que el anterior pero con amparo en el artículo 1.692-4º por si se entendiera que ésta es la norma adecuada.
- IX.- Al amparo del artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, igual que el motivo tercero, respecto de la acción de nulidad de la hipoteca.
- X.- Igual que el anterior pero con amparo en el artículo 1.692-3º por si se entendiera que ésta es la norma adecuada.
- XI.- Al amparo del artículo 1.692-3º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, por incongruencia denunciando la infracción de lo dispuesto en el artículo 359 de la citada Ley.
- XII.- Al amparo del artículo 1.692-3º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciando la infracción de lo dispuesto en el artículo 359 y 372.3 de la citada Ley, y
- XIII.- Al amparo del artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario.

**CUARTO.-** Admitido el recurso y dado traslado del mismo a la parte recurrida Banco Árabe Español S.A. se opuso al mismo por escrito y no habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de marzo de 2008, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El actor don Federico interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra Banco Árabe Español S.A., Gatestone España S.A. y don Silvio por la que interesó que se dictara sentencia por la cual se proceda a: 1) Declarar la nulidad de la garantía hipotecaria instrumentada mediante escritura de 24-2-1989 por la cual doña Patricia -no demandada- haciendo uso de los poderes generales otorgados por el demandante, mediante escritura pública, de 5 de septiembre de 1986, constituyó hipoteca sobre el bien propiedad del demandante que se describe como apartamento NUM000 en planta NUM001 del bloque NUM002 del Conjunto denominado DIRECCION000, en le partido del Rodeo y Pepina en término municipal de Marbella con una superficie útil de 134,50 metros cuadrados, figurando inscrita en el Registro de la Propiedad nº 3 de Marbella al tomo NUM003, Libro NUM004, folio NUM005 vto., finca NUM006, inscripción 3ª, para garantizar el crédito concedido por Banco Árabe Español S.A. a Gatestone España S.A.; 2) Como consecuencia de ello, declarar la nulidad del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Marbella bajo el nº 26/91; 3) Subsidiariamente, se declare la nulidad de dicho procedimiento de ejecución por los defectos apreciados en el mismo causantes de indefensión; 4) Se condene a los demandados a restituir al actor la titularidad dominical y pacífica posesión de la finca subastada en el procedimiento de ejecución hipotecaria, así como a indemnizarle en el importe de los daños y perjuicios causados por la privación ilegítima de su propiedad desde la entrega de la posesión al adjudicatario, debiendo cuantificarse en ejecución de sentencia y que se cancelen los asientos registrales contradictorios con la titularidad dominical del demandante; y 5) Con carácter subsidiario, si no fuera posible restituir a titularidad dominical, se condene a los demandados a que indemnicen al demandante en la cantidad que le permita adquirir finca similar a la subastada que se valorará en ejecución de sentencia, más el interés legal del dinero.

La entidad Banco Árabe Español S.A. se opuso a la demanda, permaneciendo en situación de rebeldía los demás demandados, y

seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Marbella dictó sentencia de fecha 5 de junio de 1998 que apreció la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por entender que debió traerse al proceso en calidad de demandada a doña Patricia, que actuó como representante del actor para la constitución de la hipoteca, dado que se interesaba declaración sobre nulidad de la misma por haber existido una confabulación entre los intervinientes para perjudicar al actor; en consecuencia, desestimó la demanda e impuso al actor las costas causadas. Éste recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Quinta) dictó nueva sentencia de fecha 4 de diciembre de 2000 por la que desestimó el recurso con imposición de costas de la alzada a la parte recurrente. Contra esta última resolución se interpone el presente recurso de casación por la parte actora.

**SEGUNDO.**- El primero de los motivos del recurso sostiene la vulneración de la doctrina sobre la acumulación de acciones que dimana de lo dispuesto en los artículos 154 y 156 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el litisconsorcio pasivo necesario, pues sostiene la parte recurrente que aun cuando fuera necesaria la presencia en el proceso como demandada de doña Patricia para resolver sobre la pretensión principal de nulidad de la garantía hipotecaria por serlo el acto de su constitución, dado el uso contra los intereses del mandante del poder conferido por el actor a esta última, nada impediría entrar a conocer de las peticiones de la demanda que solicitan la declaración de nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria por los defectos detectados en el mismo causantes de indefensión..

El motivo ha de ser estimado. *Admitida la acumulación objetiva de acciones con carácter subsidiario, o eventual propio, según la cual el actor agrupa en su demanda el ejercicio de varias con carácter preferencial para que se estime la principal y, de no ser así, las restantes por el orden cadencial de su planteamiento, es claro que si se descarta la posibilidad de entrar a conocer de la principal por una indebida integración del contradictorio, por falta de litisconsorcio pasivo necesario -lo que implica su desestimación, siquiera sea por causas meramente procesales, el dictado de sentencia absolutoria en la instancia y, por tanto, la omisión de todo pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada- únicamente habrá de afectar el defecto a aquella de las acciones respecto de la que falta la oportuna integración personal en el proceso, siendo obligado en tal caso proceder a examinar el resto de las deducidas con carácter subsidiario en cuanto respecto de ellas sí se da una correcta integración; lo que no fue apreciado por el Juzgado ni por la Audiencia, que se limitó a confirmar la sentencia recurrida que había omitido cualquier pronunciamiento sobre el fondo de la litis.*

La estimación de tal motivo comporta la necesidad de casar la sentencia recurrida y, sin necesidad de examinar el resto de los motivos del recurso, asumiendo la instancia, resolver este Tribunal sobre la procedencia de tales acciones por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.715.1.3º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil.

**TERCERO.**- La pretensión de la parte demandante de que se declare la nulidad del proceso de ejecución hipotecaria seguido contra el bien de su propiedad, con las consecuencias de todo orden inherentes a dicho pronunciamiento, viene fundamentada en la alegación de diversos defectos apreciados en el mismo que, de modo asistemático, se denuncian en la demanda, unas veces en la exposición de los hechos y otras en los fundamentos jurídicos.

Se refiere especialmente la parte actora a ciertos defectos en las notificaciones exigidas por la ley, la certificación de saldo deudor autorizada por Corredor de Comercio sobre el saldo deudor, la indebida disposición de fondos por parte de la entidad prestamista a favor de la entidad acreditada según los propios términos del contrato de préstamo y la reclamación de intereses.

La parte recurrente viene a sostener en su recurso, en el cual se aplica a buscar para defensa de su pretensión anulatoria cualquier mínimo defecto que pueda ser alegado, que la indefensión se produce en el procedimiento de ejecución hipotecaria con la simple infracción de las normas que lo rigen en cuanto se exige un cumplimiento escrupuloso de lo establecido en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que deriva de la extraordinaria fuerza del título ejecutivo y del hecho de tratarse de un procedimiento carente de cognición o controversia. Es cierto que esta última circunstancia determina una especial rigurosidad en la exigencia de cumplimiento de determinados requisitos que tienden a evitar cualquier indefensión respecto de los interesados en el proceso,

pero también lo es que en el caso presente ello se habrá de examinar sin condicionamiento alguno derivado de la afirmación de la parte actora de que *la hipoteca se constituyó sin su conocimiento, pues en realidad aparece constituida por quien tenía poder suficiente otorgado por el titular del bien hipotecado para dicha finalidad, entre otras, por lo que habrá de partirse de la consideración -que no puede ser negada en este proceso, tal como viene planteado- de que el mandante conocía y aprobaba la actuación del mandatario a la hora de constituir la garantía sobre el bien de su propiedad.*

*CUARTO.- Desde que se introdujo en la Ley Hipotecaria el procedimiento especial de ejecución de su artículo 131, el legislador señaló la obligatoriedad de que en la escritura de constitución de la hipoteca se designase un domicilio a efectos de notificaciones y requerimientos, que figuraría en la propia inscripción registral de la hipoteca. La finalidad de tal requisito era doble, ya que, por un lado se buscaba la rapidez y simplificación del procedimiento y, por otro, tutelar la seguridad jurídica tanto del acreedor, que conocía así, cualquiera que fueren los deudores o terceros poseedores que adquiriesen la finca, el domicilio donde debería practicarse el requerimiento, como de los propios deudores y propietarios de la finca gravada, que de este modo sabrían el lugar donde notarial o judicialmente iban a realizarse los requerimientos y que, por ello, poniendo una mínima diligencia no iban a verse sorprendidos ante un requerimiento del que no tuvieran noticia.*

*A tal efecto, el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, en su redacción vigente en el momento en que se siguió el procedimiento, establecía que para que pueda tramitarse la reclamación con arreglo al procedimiento judicial sumario, será indispensable que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca para que sirva de tipo en la subasta y un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones, circunstancias que habría de hacer constar el Registrador en la inscripción de la hipoteca. Dicho domicilio podría ser cambiado después por el deudor -o el hipotecante, no deudor- por otro dentro de la misma población o de aquella en que radiquen las fincas o, fuera de ellas, con la conformidad del acreedor, haciendo constar siempre el cambio en acta notarial y en el Registro de la Propiedad.*

En el presente caso, la escritura de hipoteca, en su cláusula decimoquinta, estableció a efectos de notificaciones y requerimientos como domicilio de cada una de las partes intervinientes el que figuraba en la propia escritura, siendo así que el del hipotecante, hoy actor, don Federico, se fijó en Marbella, Club Internacional de Tenis, carretera de Cádiz Km. 173, que fue donde se practicaron las notificaciones oportunas. El hecho de que en el acto de conciliación, que se instó por el Banco acreedor como requerimiento de pago, al que no compareció don Federico, se manifestara por la parte demandada compareciente en dicho acto que a los efectos oportunos, y toda vez que la parte había tenido conocimiento de ello, se notifica al Banco Árabe Español que el domicilio de don Federico es DIRECCION001, NUM007 DIRECCION002 Street, Londres, y en ningún caso el Club de tenis que se pretende, en absoluto puede significar un cambio de domicilio para notificaciones a los efectos previstos en el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, pues ni se hace en la forma allí prevista *ni concurre el requisito del consentimiento del acreedor que resulta necesario para cualquier cambio de domicilio que no sea dentro de la misma población al inicialmente designado o lugar en que radique la finca hipotecada.*

*QUINTO.-* Es cierto que en el proceso declarativo ulterior al de ejecución hipotecaria, a que se refiere el artículo 132 LH, se puede denunciar la nulidad de las actuaciones practicadas en este último; nulidad que es la que contemplan los artículos 238 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la base de exigir la existencia de efectiva indefensión para quien la denuncia.

La efectividad de la indefensión requiere la concurrencia de determinados requisitos, y así: a) Que el análisis de la indefensión se realice siempre en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso (STC 145/1986, de 24 de noviembre; b) Que se produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte procesal, un perjuicio de indole material que le impida poder defender sus derechos e intereses legítimos en la esfera del proceso jurisdiccional (SSTC 186/1998, 145/1990, 230/1992, 106/1993, 185/1994, 1/1996, 89/1997, entre otras muchas), y que ese menoscabo esté en relación con la infracción de normas procesales y no responda a otras causas; c) Que la indefensión no haya sido provocada por la parte que la invoca (STC 57/1984, de 8 de mayo), bien a través de un comportamiento negligente o doloso (SSTC 9/1981, 1/1983, 22/1987, 36/1987, 72/1988 y 205/1988), bien por su actuación errónea (STC 152/1985, de 5 de noviembre), o bien por una conducta de ocultamiento en

aquellos supuestos en los que el motivo invocado para instar la nulidad se funda en la falta de emplazamiento, incluso en el caso de que la misma la hubiese provocado la imprecisa técnica en la utilización de los medios procesales previstos por el ordenamiento (STC 109/1985, de 8 de noviembre).

*En el caso, el otorgamiento de poder por el hoy actor que facultaba a la apoderada doña Patricia para la constitución de garantía hipotecaria sobre los bienes del poderdante y el uso que ésta realizó de tal apoderamiento ha podido causar una efectiva indefensión a don Federico, pero tal indefensión ha venido determinada por la propia confianza depositada en la persona designada para actuar en su nombre, en el caso de que ésta no le haya comunicado sus actuaciones en uso del referido poder, y no derivan de las actuaciones judiciales en el proceso de ejecución hipotecaria, pues en él se intentaron las notificaciones precisamente en el domicilio designado en la escritura de constitución de hipoteca para tal finalidad; designación que respondía a la exigencia del artículo 130 de la Ley Hipotecaria. No puede derivarse la nulidad del hecho de que también la notificación de las fechas de las subastas se practicara al hipotecante no deudor en el domicilio designado en la escritura de hipoteca, y no en la propia finca subastada, como expresamente exige para el deudor la regla 7ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, pues ni siquiera en la demanda se alega que en el apartamento hipotecado residiera el actor ni cualquier otra persona que le hubiera podido dar noticia del procedimiento que se seguía contra dicho bien, por lo que no existe verdadera indefensión según los términos ya apuntados.*

**SEXTO.** - Del mismo modo han de ser rechazadas las demás causas de nulidad del procedimiento que se alegan en la demanda, si bien, de forma ciertamente inadecuada, en la fundamentación jurídica de la misma, ya que: a) El título de crédito aportado con la demanda resultaba suficiente a los efectos de la ejecución en cuanto aparecía integrado por la copia de la escritura de apertura de crédito en cuenta corriente, acompañada de la certificación del saldo deudor intervenida por Corredor de Comercio colegiado y el extracto con los diferentes apuntes contables de los que se extraía el saldo final reclamado, por lo que se reunían los requisitos exigidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil para despachar ejecución; b) Carece absolutamente de relevancia a los efectos pretendidos el hecho de que la entidad que concedía el préstamo, Banco Árabe Español S.A. (Aresbank), concediera a la acreditada Gatestone España S.A. la posibilidad de acceder a la disposición de fondos incluso en momento anterior al que resultaría procedente por la estricta aplicación de las cláusulas del préstamo, que exigían previamente la acreditación ante la entidad bancaria de la perfecta efectividad de la hipoteca y su inscripción registral, pues ello en modo alguno afecta a la realidad del crédito concedido y de la deuda asumida; c) Carece de justificación la mera alegación que se hace en el fundamento de derecho octavo de la demanda en el sentido de que se ha reclamado en base a una cuenta corriente que no es la garantizada por la hipoteca, cuando claramente se desprende de la documentación aportada con la propia demanda -que se refiere a los documentos que se adjuntaron a la de ejecución- que las disposiciones del crédito por parte de la acreditada Gatestone España S.A. se hicieron en relación con la cuenta nº 30 00160 y, según lo que de ella resultaba, se inició la ejecución; d) La alegación sobre un presunto exceso en la reclamación de intereses, que de forma indebida se contiene en los fundamentos jurídicos noveno y décimo, tampoco puede prosperar pues, con independencia de otras consideraciones, ello no podría dar lugar a la nulidad del procedimiento seguido que es lo que de modo exclusivo se postula en el "suplico" de la demanda.

**SÉPTIMO.** - Procede por ello la desestimación de la demanda con imposición a la parte actora de las costas causadas en la primera instancia (artículo 523 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil), sin especial pronunciamiento sobre las causadas en la apelación y en el presente recurso, siendo procedente la devolución a dicha parte del depósito constituido para su interposición.

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 la representación procesal de don Federico contra la sentencia de fecha 4 de diciembre de 2000 dictada por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5ª)

resolviendo recurso de apelación contra la dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Marbella en autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 230/96, seguidos a instancia del hoy recurrente contra Banco Árabe Español S.A., Gatestone España S.A. y don Silvio, la que casamos y anulamos y, en su lugar, declaramos:

- 1º) No haber lugar a entrar a conocer de la pretensión de nulidad del apartado a) del suplico de la demanda.
- 2º) No haber lugar a declarar la nulidad del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la LH seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Marbella bajo el nº 26/91, solicitada en el apartado b) del suplico de la demanda, así como al resto de pretensiones que se formulan como consecuencia de la anterior.
- 3º) Condenar al actor al pago de las costas causadas en primera instancia, y
- 4º) No hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la apelación y del presente recurso.

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.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete.

#### PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, 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.