

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia N°: 767/2014

Fecha Sentencia: 13/01/2015

CASACIÓN

Recurso N°: 1537/2005

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 10/12/2014

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Escrito por: L.C.S.

PROCEDIMIENTO ART. 131 LH. REQUERIMIENTO DE PAGO. AUSENCIA DE INDEFENSIÓN.

CASACIÓN Num.: 1537/2005

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Arroyo Fiestas

Votación y Fallo: 10/12/2014

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

SENTENCIA N°: 767/2014

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Francisco Javier Orduña Moreno
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Eduardo Baena Ruiz
D. Xavier O'Callaghan Muñoz
D. José Luis Calvo Cabello

En la Villa de Madrid, a trece de Enero de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida en pleno, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 86/2003 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 164/2002, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Arganda del Rey, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Ana María García Fernández, en nombre y representación de la comunidad hereditaria, doña Josefa Gordillo Riaza y Herencia Yacente de don Eusebio Maximiano Seco Solera, compareciendo en esta alzada, en su nombre y representación, la procuradora doña Ana María García Fernández en calidad de recurrente y la procuradora doña Paz Santamaría Zapata, en nombre y representación de Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona-La Caixa, en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El procurador don Carlos Guadalix Hidalgo, en nombre y representación de doña Soledad Gordillo Riaza, doña Josefa Gordillo Riza y de la herencia yacente de don Eusebio Maximiano Seco Solera, interpuso demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de nulidad del procedimiento del art. 131 de Ley Hipotecaria núm. 402/94 y del procedimiento ejecutivo núm. 545/94, ambos procedimientos del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Arganda del Rey, y acción de indemnización por daños y perjuicios, valorados en 204.171,48 € más intereses, contra Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa) y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia «por la que:

a) Se anule las actuaciones realizadas en el procedimiento del art. 131 LH nº 402/94 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Arganda del Rey (Madrid) y en concreto, las posteriores a la consignación de la cantidad reclamada y realizada en dicho procedimiento con fecha 30 de octubre de 1995.

b) Se declare cancelada la obligación de pago del préstamo que con fecha 09 de abril de 1990 y mediante escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria fue otorgada ante el Notario de Madrid, Don Andrés Sanz Tobes, con el número 1.100 de orden de su protocolo, por la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros de Cataluña y Baleares -hoy la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa)-, a favor de D.^a Soledad Gordillo Riaza, D.^a Josefa Gordillo Riaza y D. Eusebio Maximiano Seco Solera, por un importe de 8.000.000.- Ptas. (48.080,97.-€).

c) Se declare cancelada la obligación de pago del préstamo que con fecha 09 de abril de 1990 y mediante escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria fue otorgada ante el Notario de Madrid, Don Andrés Sanz Tobes, con el número 1099 de orden de su protocolo, por la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros de Cataluña y Baleares -hoy la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa)- a favor de D.^a Soledad Gordillo Riaza, D.^a Josefa Gordillo Riaza y D. Eusebio Maximiano Seco Solera, por un importe de 10.000.000.- ptas. (60.101,21€).

d) Se condene a la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa) a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas en los procedimientos del art. 131 de la Ley Hipotecaria nº 402 y 454/94 de los Juzgados de Primera Instancia nº 1 y 2 de Arganda del Rey (Madrid).

e) Se anule las actuaciones realizadas en el Juicio Ejecutivo nº 545/94 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Arganda del Rey (Madrid) y en concreto, la sentencia de remate nº 73 dictada en el mismo, de fecha 25 de febrero de 1997 y actuaciones posteriores.

f) Se declare cancelada, por compensación, la obligación de pago derivada del contrato préstamo nº 301.235.939-30 otorgado con fecha 15 de febrero de 1991 por la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa), a favor de D.^a Soledad Gordillo Riaza, D.^a Josefa Gordillo Riaza y D. Eusebio Maximiano Seco Solera y de importe de 4.000.000.- ptas. (24.040,48€).

g) Se condene la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa) al pago de los daños y perjuicios causados a D.^a Soledad Gordillo Riaza, D.^a Josefa Gordillo Riaza y a la herencia yacente de Don Eusebio-Maximiano Seco Solera en la cantidad de 204.171,48€, más los intereses de demora correspondientes a dicha cantidad desde la interposición de la demanda, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada».

2.- El procurador don Julio Cabellos Albertos, en nombre y representación de Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa), 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 «desestimando la demanda; con imposición a la parte demandante de todas las costas causadas».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Arganda del Rey se dictó sentencia, con fecha 8 de noviembre de 2002, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO*

Que debo desestimar y DESESTIMO la demanda formulada por el Procurador Sr. Guadalupe Hidalgo, en nombre y representación de Dña. Soledad Gordillo Riaza, Dña. Josefa Gordillo Riaza y herencia yacente de D. Eusebio Maximiano Seco Solera, frente a la entidad Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (La Caixa), representada por el Procurador Sr. Cabellos Albertos; en consecuencia, debo absolver y ABSUELVO a la demandada de todos los pedimentos formulados frente a la misma. Se imponen las costas a la parte demandante».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de los actores, la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 19 de abril de 2005, cuya parte dispositiva es como sigue:
FALLAMOS

En virtud de lo expuesto este Tribunal acuerda DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de D.ª Soledad Gordillo Riaza, D.ª Josefa Gordillo Riaza y Herencia Yacente de D. Eusebio Maximiano Seco Solera contra la sentencia dictada el 8 de noviembre de 2002 en el asunto a que se refiere el rollo de Sala por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Arganda del Rey y confirmando lo resuelto en la instancia, imponer a la parte recurrente las costas de esta alzada.

TERCERO.- 1.- La representación procesal de la comunidad hereditaria, doña Josefa Gordillo Riaza y herencia yacente de don Eusebio Maximiano Seco Solera, interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Primer motivo.- Infracción por inaplicación de los arts. 9.21 y 12 de la Ley Hipotecaria, arts. 7,1, 1104 y 1256 del Código Civil y art. 10 bis de la ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, en relación con la Directiva de la CEE de 5 de abril de 1993 (art. 3.1 y 5), Anexo I letras i, j, k y m, y al art. 131, regla 2ª, II de la Ley Hipotecaria (antes de la reforma de por Ley 1/2000), y 24 de la Constitución Española.

Segundo motivo.- Infracción por inaplicación de los arts. 9.2 y 12 de la Ley Hipotecaria, y art. 10, apartado c) 3º, 4º y 5º de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios Ley 24/1984, de 19 de julio, en relación con la Directiva de la CEE de 5 de abril de 1993 (artículo 3.1), u.1, 1254, 1255 y 1258 del Código Civil y art. 131, regla 2ª, II de la Ley Hipotecaria (antes de la reforma de por Ley 1/2000) y 24 de la Constitución Española. El fundamento de este motivo está en que el fallo, considera que en las fórmulas matemáticas para el cálculo de intereses, no puede sustituirse el tipo de interés pactado en "tanto por ciento" (F.D. Quinto, pág. 32, líneas 29 a 36), como figura en la póliza y en las dos escrituras de préstamo hipotecario, sino en "tanto por uno", sin estar pactado ni haber accedido al Registro de la Propiedad.

Tercer motivo.- Se denuncia la infracción por inaplicación de los artículos 9.2 y 12 de la Ley Hipotecaria, en relación a los artículos 142 y 143, 153 y 131, regla 2ª, II de la Ley Hipotecaria (antes de la reforma de por Ley 1/2000) y 24 de la Constitución Española.

Cuarto motivo.- Se denuncia la infracción por inaplicación del artículo 1479 LEC

1881 (hoy 564 LEC 1/2000) en relación al art. 24 de la Constitución Española.

Quinto motivo.- Se denuncia la infracción por inaplicación del artículo 131, reglas 3ª, 3º y 4º, 4ª, 5ª y 7ª de la Ley Hipotecaria en relación a los artículos 262, 263 y 266 de la LEC - 1881. El fundamento de este motivo está en que, consta en autos que nunca se produjo notificación o requerimiento de pago alguno en la finca hipotecada. Ni se sabe quién firma la mencionada diligencia, ni se ha dado lectura íntegra de la providencia por el Secretario a la persona requerida, se le ha entregado copia literal de la misma, ni la hora en que se practica, ni quien da fe, de conformidad a lo establecido en los arts. 262, 263 y 266 de la LEC - 1881.

2.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, se dictó por la misma providencia en fecha 3 de octubre de 2006 acordando la suspensión del recurso conforme a lo solicitado en el quinto otrosí del escrito de interposición del recurso, donde se alegó:

«que tras el fallecimiento de doña Soledad Gordillo Riaza se constató error en el Registro Civil, en el que no consta la existencia de dicha señora, existiendo una inscripción de nacimiento a favor de otra persona llamada doña Santiago-María Gordillo Riaza y con distinta fecha de nacimiento, por lo que se ha instado el correspondiente procedimiento ordinario para la rectificación, cancelación e inscripción de dichos asientos registrales tramitándose en el Juzgado nº 2 de Arganda del Rey, PO 475/2004, por todo ello y de conformidad con el art. 4 de la Ley de Registro Civil procede la suspensión del recurso, como cuestión prejudicial hasta que haya resolución firme del procedimiento ordinario instado para ofrecer a los sucesores o al patrimonio separado de una de las dos identidades existentes los derechos que le puedan asistir y no causar indefensión».

3.- En fecha 31 de marzo de 2009 se recibió en este Tribunal Supremo oficio del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Arganda del Rey con testimonio de Auto, de fecha 25 de febrero de 2009, recaído en el procedimiento ordinario de rectificación del Registro Civil, en cuya parte dispositiva «se acuerda la suspensión del procedimiento a tenor de lo previsto en el art. 16.1 de la LEC hasta tanto no se personen los sucesores de doña Josefa Gordillo Riaza o transcurra el plazo de caducidad de la instancia», que se une al rollo continuando la suspensión del recurso de casación.

4.- En fecha 7 de febrero de 2012 se requirió a la procuradora doña Ana García Fernández, personada ante este Tribunal, para que informara sobre el estado del procedimiento ordinario de rectificación del Registro Civil y acompañara en su caso la resolución final dictada con apercibimiento de tenerla por desistida del recurso, a lo que respondió que no habían variado las circunstancias que motivaron la suspensión y que procedía mantener la misma en el presente recurso.

5.- En fecha 13 de marzo de 2012 se libró oficio al juzgado nº 2 de Arganda del Rey a fin de que informara sobre la situación del ordinario 475/2004 y éste remitió nuevamente el auto de fecha 25 de febrero de 2009 reseñado anteriormente.

6.- Por esta Sala en fecha 19 de febrero de 2013 se requirió a D. Eusebio Seco Gordillo, a través de su procuradora D.ª Ana María García Fernández, a fin de que acreditara haber instado la continuación o haber desistido del procedimiento 475/2004,

se personara como heredero de D.^a Josefa Gordillo Riaza, manifestara quiénes son los herederos de su padre, el fallecido D. Eusebio Maximiano Seco Solera y todo ello bajo apercibimiento de que de no hacerlo se alzaría la suspensión del recurso.

7.- Tras varios escritos presentados por la procuradora D.^a Ana María García Fernández que fueron proveídos en legal forma en fecha 1 de abril del 2014 se dictó auto por esta Sala en el que se desestimó un recurso de reposición interpuesto por D. José Eusebio Seco Gordillo, se declaró desistido el recurso de casación formulado por D.^a Soledad Gordillo Riaza y se alzó la suspensión de la tramitación del recurso de casación presente en el que es parte recurrente D. José Eusebio Seco Gordillo que actúa como sucesor procesal de D.^a Josefa Gordillo Riaza que formalizó el recurso en calidad de recurrente en nombre propio y en interés de la comunidad hereditaria de D. Maximiano Seco Segura.

8.- Por auto de fecha 20 de mayo de 2014 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, denegando la práctica de prueba solicitada.

9.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Paz Santamaría Zapata, en nombre y representación de Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (LA CAIXA), presentó escrito de oposición al mismo.

10.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del pleno de la Sala el día 10 de diciembre del 2014, en que tuvo lugar.

11.- Por auto de fecha 27 de noviembre de 2014 se estimó justificada la abstención de don Sebastián Sastre Papiol, Excmo. Magistrado de esta Sala de lo Civil, quedando el mismo apartado en la deliberación que tuvo lugar en la fecha señalada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda que dio lugar al presente procedimiento se solicitó:

1. La nulidad del procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria (LH) 402 de 1994 del Juzgado nº 1 de Arganda del Rey.

2. La cancelación de la obligación de pago del préstamo hipotecario de 9 de abril de 1990, que dio lugar a la mencionada ejecución hipotecaria 402 de 1994.

3. La cancelación de la obligación de pago del préstamo hipotecario, también de 9 de abril de 1990, que dio lugar a la ejecución hipotecaria 454 de 1994 del Juzgado nº 2 de Arganda del Rey. (Su nulidad ya se instó en procedimiento diferenciado y que dio lugar al recurso de casación 536 de 2003).

4. Se condene a la CAIXA a devolver las cantidades indebidamente cobradas en los juicios hipotecarios n.º 402 de 1994 de Arganda 1 y n.º 454 de 1994 de Arganda 2.

5. Se anulen las actuaciones del juicio ejecutivo n.º 545 de 1994 de Arganda 1.

6. Se declare cancelada por compensación la obligación de pago del contrato de préstamo de 15 de febrero de 1991 que dio lugar al mencionado juicio ejecutivo 545 de 1994 de Arganda 1.

7. Se condene a la CAIXA al pago de daños y perjuicios por importe de 204.171,48.- euros e intereses desde la presentación de la demanda.

SEGUNDO.- El Juzgado desestimó la demanda al entender que no estaba ante un contrato de adhesión ni ante cláusulas oscuras y apreciando que la liquidación de la Caja era correcta.

En la sentencia de la Audiencia Provincial se desestimó el recurso de apelación en base a que:

a) Consideró cuestiones nuevas lo relativo al redondeo, al sistema francés de liquidación de intereses, la cláusula de estabilización y la unilateralidad en la fijación de intereses.

b) Entendió que había sido bien valorado el informe pericial sobre liquidación de intereses.

c) Se entendió que era ejecutable en base al art. 131 LH una hipoteca con interés variable, tras la reforma de 1986.

TERCERO.- *Motivo primero. Infracción por inaplicación de los arts. 9.21 y 12 de la Ley Hipotecaria, arts. 7,1, 1104 y 1256 del Código Civil y art. 10 bis de la ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, en relación con la Directiva de la CEE de 5 de abril de 1993 (art. 3.1 y 5), Anexo I letras i, j, k y m, y al art. 131, regla 2ª, II de la Ley Hipotecaria (antes de la reforma de por Ley 1/2000), y 24 de la Constitución Española.*

Se desestima el motivo.

Se alega por el recurrente la improcedencia del sistema francés de cómputo de intereses, anatocismo, la aplicación indebida del art. 131 de la LH, en lugar del art. 153 LH al tratarse de una hipoteca de máximo o de seguridad; redondeo; discute la aplicación del interés de demora y que se hubiese practicado la subasta después de consignada la cantidad en el procedimiento n.º 454 de 1994 de Arganda n.º 2.

La cita indiscriminada de preceptos, tal y como ha reiterado la jurisprudencia (sentencias 2 de julio de 2009, 19 de julio de 2010, 24 de septiembre de 2010, 14 de abril de 2011 y 8 de noviembre de 2011), está incurso en defecto procesal de planteamiento pues no es función de esta Sala averiguar en cuál de ellas se halla la infracción, sino que es la parte recurrente la que debe concretar la norma que considera infringida y expresar exactamente en qué consiste la infracción.

Con carácter preliminar debe recordarse que esta Sala ha declarado en innumerables sentencias y autos de no-admisión que, por exigencias de claridad y precisión ahora derivadas del artículo 477.1 LEC (como antes, del artículo 1707 LEC 1881) (SSTS 3 de septiembre de 1992, 16 de marzo de 1995, 14 de junio de 1996, 13 de mayo de 1997, 29 de julio de 1998, 13 de julio de 1999, 23 de octubre de 2000, 8 de febrero de 2001, 18 de abril de 2002, 23 de septiembre de 2003, 20 de octubre de 2004, 12 de julio de 2006 y 17 de julio de 2007) el escrito de interposición de un recurso de casación exige una estructura ordenada y con tratamiento separado de cada cuestión mediante el motivo correspondiente, exigencia que tiene una de sus manifestaciones en la necesidad de que su estructura sea muy diferente a la de un mero escrito de alegaciones (entre otras, STS de 22 de marzo de 2010 [RC n.º 364/2007]).

Sentencia n.º 503 de 2011, Sentencia: 27 de junio de 2011, recurso n.º 417/2008.

A la vista de la referida doctrina es preciso declarar que el motivo podía haber sido declarado inadmisibile, en función de las diversas cuestiones planteadas de forma abigarrada, confusa, sin la debida individualización y sin la debida ilación entre la causa de impugnación y el fundamento jurídico en el que se apoyan.

A mayor abundamiento debemos declarar que:

1. Algunas son cuestiones nuevas que no se han de tratar en esta sede de recurso, por lo que tiene de sorpresivo al no haber sido objeto de debate previo en primera instancia, a saber, la fórmula francesa de cálculo de interés, el redondeo, la cláusula de estabilización y la pretendida unilateralidad en la fijación de los intereses.

2. Se pretende una aplicación indebida del anatocismo, cuando estaba expresamente pactado y en el que no entró la sentencia de la Audiencia, al no haberse solicitado la nulidad de la cláusula que lo recogía. Pese a ello no se ha recurrido en infracción procesal, única vía para alegar la posible incongruencia omisiva (art. 469 LEC).

3. Se alega que al ser el interés variable, la hipoteca ha de considerarse como de “máximo”, por lo que no procedería la ejecución conforme al art. 131 de la LH, dado que debería haberse seguido el procedimiento del art. 153 de la LH.

Ha de rechazarse el referido argumento, pues de acuerdo con las reglas 3ª y 4ª del art. 131 de la LH, en la redacción introducida por la Ley 19/1986 de 14 de mayo, era posible iniciar el proceso conforme a lo establecido en el art. 131 de LH.

4. En cuanto a los intereses de demora, establece la cláusula VII del Préstamo hipotecario:

“En caso de demora, esto es, si no se satisficieran los intereses, o la cuota pactada correspondiente a un determinado período, el primer día del período siguiente, las sumas adeudadas devengarán, día a día, intereses de demora al tipo del interés nominal, incrementado en dos puntos porcentuales. Tales sumas también se liquidarán día a día.

No obstante, a efectos obligacionales, el tipo de interés a aplicar en concepto de demora no podrá ser inferior al que la CAJA acreedora tenga establecido para los descubiertos en cuenta. En este ámbito y de conformidad con lo previsto en el artículo 317 del Código de Comercio, los intereses nominales sobre los que recaiga la demora se entenderán capitalizados.

El importe absoluto de los intereses de demora, cuando se devenguen, se obtiene aplicando a cada recibo la misma fórmula empleada para obtener el importe de los intereses nominales, con la única variante del divisor, multiplicando el montante que resulte impagado por los conceptos de intereses, y amortización de capital, por el tipo de interés de demora aplicable, por el número de días transcurridos desde que el impago se produjo, y dividido todo ello por treinta y seis mil”.

Entiende el recurrente que la Caja determina unilateralmente el interés de demora, al referir que no pueden ser inferiores a los establecidos para los descubiertos en cuenta.

La Sala debe declarar que se acredita que esta cláusula no ha sido objeto de aplicación efectiva, por lo que no puede entenderse que los intereses se liquidaran por una cantidad superior al nominal más dos puntos y así se deduce de los informes periciales.

Debemos declarar que el control de abusividad no puede ser abstracto, en este caso, en sí mismo considerado, sino que debe ser concretado respecto de las cláusulas que fueran objeto de aplicación de acuerdo con los hechos discutidos en el recurso, al no tratarse de una acción colectiva de cesación. En el presente supuesto no puede plantearse por abstracción el control de abusividad cuando el préstamo ya ha sido ejecutado, sin aplicación de la cláusula que se impugna.

5. En cuanto a la celebración de la subasta pese a la consignación efectuada, se declara probado en la sentencia recurrida que la cantidad consignada no cubría los intereses y costas, por lo que se siguió adelante con el procedimiento de ejecución.

CUARTO. *Motivo segundo. Infracción por inaplicación de los arts. 9.2 y 12 de la Ley Hipotecaria, y art. 10, apartado c) 3º, 4º y 5º de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios Ley 24/1984, de 19 de julio, en relación con la Directiva de la CEE de 5 de abril de 1993 (artículo 3.1), u.1, 1254, 1255 y 1258 del Código Civil y art. 131, regla 2ª, II de la Ley Hipotecaria (antes de la reforma de por Ley 1/2000) y 24 de la Constitución Española. El fundamento de este motivo está en que el fallo, considera que en las fórmulas matemáticas para el cálculo de intereses, no puede sustituirse el tipo de interés pactado en "tanto por ciento" (F.D. Quinto, pág. 32, líneas 29 a 36), como figura en la póliza y en las dos escrituras de préstamo hipotecario, sino en "tanto por uno", sin estar pactado ni haber accedido al Registro de la Propiedad.*

Se desestima el motivo.

En primer lugar, por la fecha de los contratos (1990), no era aplicable la directiva de la, entonces, CEE de 5 de abril de 1993.

En segundo lugar, la parte recurrente impugna la interpretación de la cláusula relativa a los intereses sin citar infracción de precepto interpretativo alguno, unido ello a

que no consta interpretación ilógica en la resolución recurrida (STS 8 de septiembre de 2011, entre otras).

Por último y con carácter principal alega una indebida valoración de la prueba pericial de auditores en orden a la liquidación de intereses, lo que en cuanto valoración de la prueba debió ser objeto de recurso extraordinario por infracción procesal, que no se ha interpuesto (art. 469 LEC), por lo que ha de desestimarse este motivo de casación.

QUINTO.- *Motivo tercero. Se denuncia la infracción por inaplicación de los artículos 9.2 y 12 de la Ley Hipotecaria, en relación a los artículos 142 y 143, 153 y 131, regla 2ª, II de la Ley Hipotecaria (antes de la reforma de por Ley 1/2000) y 24 de la Constitución Española.*

Se desestima el motivo por los argumentos expresados al contestar al primer motivo, en el que también se hacía referencia al art. 153 LH.

SEXTO. *Motivo cuarto. Se denuncia la infracción por inaplicación del artículo 1479 LEC 1881 (hoy 564 LEC 1/2000) en relación al art. 24 de la Constitución Española.*

Se desestima el motivo.

Se alega que en virtud del art. 1479 LEC-1881, aplicable por la fecha y naturaleza del procedimiento, puede interponerse demanda de juicio declarativo posterior a un juicio ejecutivo, instando la nulidad de éste.

Se funda en que practicadas pruebas periciales de auditores se evidencia la incorrecta liquidación de intereses.

De acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial no podía plantearse juicio declarativo posterior a un juicio ejecutivo, cuando en éste tuvo oportunidad de argumentar lo que posteriormente opone en el declarativo, y ello es lo ocurrido en el caso, pues la pretendida equivocación en el cálculo de los intereses pudo invocarlo vía pluspetición y no lo hizo (*SSTS 4 de noviembre de 1997 (recurso 2784/1993), 11 de marzo de 2003 (recurso 2423/97), 10 de diciembre de 2003 (recurso 597/1998) y 5 de abril de 2006 (recurso 2691/1999).*)

Sobre igual cuestión en la LEC 2000, *sentencias nº 462 y 463/2014, de 30 septiembre y 28 de noviembre, respectivamente.*

SÉPTIMO.- *Motivo quinto. Se denuncia la infracción por inaplicación del artículo 131, reglas 3ª, 3ª y 4ª, 4ª, 5ª y 7ª de la Ley Hipotecaria en relación a los artículos 262, 263 y 266 de la LEC - 1881. El fundamento de este motivo está en que, consta en autos que nunca se produjo notificación o requerimiento de pago alguno en la finca hipotecada. Ni se sabe quién firma la mencionada diligencia, ni se ha dado lectura íntegra de la providencia por el Secretario a la persona requerida, se le ha entregado copia literal de la misma, ni la hora en que se practica, ni quien da fe, de conformidad a lo establecido en los arts. 262, 263 y 266 de la LEC - 1881.*

Se desestima el motivo.

En el procedimiento del art. 131 LH n.º 402 de 1994, único procedimiento hipotecario del que se insta la nulidad en este procedimiento declarativo (n.º 164/2002), se practicó requerimiento de pago por la comisión judicial el 19 de octubre de 1995 en el domicilio de los demandados, efectuándose en la persona que fue hallada, que dijo ser su hijo José Eusebio Seco Gordillo, identificado con DNI, al que se le entregaron las correspondientes cédulas y copias de la resolución, quien firmó.

Por escrito firmado el 30 de octubre de 2005 se personaron en el procedimiento referido n.º 402 de 1994, los tres demandados, quienes manifestaban haber recibido el anterior requerimiento de pago, efectuado en la persona del hijo de dos de ellos y sobrino de la otra parte restante.

A su vez, el 30 de octubre de 1995, consignan 8.117.051.- pesetas.

Por providencia de 30 de junio de 2000 se requiere a los tres ejecutados para que consignen la cantidad restante por intereses y costas, a través de su procurador D. Carlos Guadalix Hidalgo, quien se dio por notificado y presentó recurso de reposición contra la referida providencia.

De lo expuesto se deduce que los hoy demandantes tuvieron cumplido conocimiento de todas las actuaciones procesales, empezando por el requerimiento de pago, del que se hicieron eco expresamente y continuando por el resto de las resoluciones, al estar debidamente personados a través de procurador de los Tribunales, por lo que se respetó de forma integral su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución).

OCTAVO.- Desestimado el recurso procede imponer la costas de la casación a los recurrentes (arts. 394 y 398 LEC).

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

F A L L A M O S

1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto, en el que actualmente es recurrente D. JOSÉ EUSEBIO SECO GORDILLO que actúa como sucesor procesal de D.ª JOSEFA GORDILLO RIAZA que formalizó el recurso en calidad de recurrente en nombre propio y en interés de LA COMUNIDAD HEREDITARIA DE D. MAXIMIANO SECO SEGURA, representados por la Procuradora D.ª Ana María García Fernández contra sentencia de 19 de abril de 2005 de la Sección Vigésimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid.

2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3. Procede imposición en las costas del recurso de casación a los recurrentes.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de

los autos y del rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Francisco Marín Castán

José Ramón Ferrándiz Gabriel

José Antonio Seijas Quintana

Antonio Salas Carceller

Francisco Javier Arroyo Fiestas

Ignacio Sancho Gargallo

Francisco Javier Orduña Moreno

Rafael Sarazá Jimena

Eduardo Baena Ruiz

Xavier O'Callaghan Muñoz

José Luis Calvo Cabello

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**, 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.