

Id Cendoj: 28079110012009100356  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1756/2004  
Nº de Resolución: 344/2009  
Procedimiento: Casación  
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

HIPOTECA. EXTENSIÓN POR PACTO A NUEVAS CONSTRUCCIONES Y BIENES MUEBLES INCORPORADOS QUE NO HAYAN SIDO COSTEADOS POR EL NUEVO DUEÑO.

**SENTENCIA**

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

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 Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 891/02, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Sevilla; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal del **Hotel Anfiteatro Romano, S.L.**, representado ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Patricia Rosch Iglesias, en sustitución del Procurador don Luciano Rosch Nadal; siendo parte recurrida la entidad **Olías Fernández, S.L.**, representada por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal. Autos en los que también han sido parte doña Elena, don Lorenzo y don Raimundo, que no se han personado en este Tribunal.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de Hotel Anfiteatro Romano, S.L. contra la entidad Olías Fernández, S.L., ampliada posteriormente la demanda contra doña Elena y sus hijos don Lorenzo y don Raimundo.

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 dictara "... *sentencia por la que declare: 1).- Que el crédito hipotecario de que es titular la entidad Olías Fernández S.L., por compra efectuada al Banco de Bilbao Vizcaya S.A. respecto de parcela de terreno y edificio en construcción en la Villa de Santiponce, con frente a la Carretera de Extremadura, finca registral 8.070 del Registro de la Propiedad Nº 3 de Sevilla, se encuentra limitado en los términos de la estipulación séptima de su escritura de constitución de hipoteca, no alcanzando las obras de nueva construcción que no hubieran sido costeadas por el acreedor hipotecario.- 2).- Que el derecho o crédito hipotecario no alcanza tampoco ni a los ornamentos fijos, muebles colocados en la finca hipotecada, bienes para su hostelería instalada en aquél, así como a los frutos, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, al no haber sido costeadas dichas obras y mobiliario por el acreedor hipotecario.- 3).- Que las obras nuevas de construcción a que se hace referencia en el cuerpo de esta demanda, así como en la documentación que con la misma se adjunta, relativa a la construcción de quince habitaciones identificadas en el plano que se adjunta como documento nº 15, así como la obra de vestuarios, aseos y baños del personal laboral, proyectos de instalaciones eléctricas y otras de todo el conjunto, así como toda la industria hotelera su mobiliario, utensilios y utillajes existente en dicho inmueble y conocida como Hotel Anfiteatro Romano, ha sido llevada a efecto y costeada no por el acreedor hipotecario sino por la entidad mi mandante.- 4).- Que la obra anteriormente indicada es propiedad de Hotel Anfiteatro Romano S.L., titular así mismo del derecho de explotación y uso gratuito del Hotel por el mismo construido, equipado y puesto en explotación y no revertirá sobre la actual propietaria o la persona o entidad que le sustituyere sino hasta transcurrido veinticinco años desde la constitución de la sociedad de conformidad con lo establecido en la escritura de constitución de la misma, tras lo cual revertirá gratuitamente en propiedad de aquélla.- 5).- Que el derecho de que es titular mi mandante afecta no solo al*

acreedor hipotecario sino también a cualquier tercero que, a través de pública subasta o por cualquier otro procedimiento, pueda resultar adjudicatario en la ejecución hipotecaria promovida por el demandado, o cesionario del crédito, habiéndose dejado al efecto constancia de tales hechos por mi mandante en el procedimiento hipotecario seguido y ordenado por el Juzgado que lo tramita el que dicha circunstancia conste en los edictos de subasta.- Condenando al demandado a estar y pasar por las anteriores peticiones con imposición de las costas al demandado.."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la entidad Olías Fernández, S.L. 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 definitiva sentencia que desestime íntegramente la demanda, con condena en costas...."

3.- Celebrada audiencia previa y admitidas las pruebas, se señaló para la celebración del juicio en el que se practicaron dichas pruebas, formulando las partes oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos.

Por providencia de 13 de febrero de 2003 se estimó litisconsorcio pasivo necesario por no demandar a doña Elena y sus hijos don Lorenzo y don Raimundo . En el plazo concedido la demandante amplió la demanda contra éstos y por providencia de fecha 15 de mayo de dos mil tres, se acordó declarar en rebeldía a dichos demandados.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 17 de julio de 2003 , cuya parte dispositiva es como sigue: "**FALLO:** *Estimo parcialmente la demanda interpuesta por HOTEL ANFITEATRO ROMANO S.L. contra OLIAS FERNANDEZ S.L., Dª Elena , D. Lorenzo y D. Raimundo :* 1) *No ha lugar a declarar que la hipoteca de la que es titular Olías Fernández, S.L respecto de la parcela y edificio sito en Santiponce, finca registral nº 8070 del Registro de la Propiedad nº 3 de Sevilla, no alcanza a las obras de nueva construcción no costeadas por el BBVA ya que sí alcanzan a las costeadas por la Sra. Elena e hijos, de haberlas, con independencia de que no hayan sido financiadas por el acreedor hipotecante.-* 2) *Declaro que la hipoteca no se extiende a los bienes muebles existentes en la finca hipotecada costeadas por Anfiteatro Romano S.L. para la explotación del hotel, ni a los frutos de este negocio, sito en la planta primera del edificio primitivo, 250 m2 de la segunda planta y ala nueva e instalaciones anexas referidas en el hecho 5º de la demanda, pero sí a los bienes muebles de la planta baja del edificio y fruto de los negocios existentes, como el Ventorrillo Canario, así como bienes muebles de los domicilios de la Sra. Elena y sus hijos que se hallan en la finca, y en el resto de la planta segunda salvo los 200 metros cuadrados cuyo uso fue cedido a la demandante.-* 3) *Se declara que Hotel Anfiteatro Romano S.L. ha costeado la terminación de las 24 habitaciones de la planta primera del edificio primitivo y una segunda ala del hotel, con 15 habitaciones e instalaciones referidas en el hecho quinto de la demanda.-* 4) *Se declara que la obra referida en el anterior número es propiedad de Hotel Anfiteatro Romano S.L., que tiene así mismo el derecho de explotación y uso gratuito del hotel durante 25 años, pero dicha propiedad y derecho en caso de ejecución hipotecaria no le otorga más derecho que los del artículo 113 de la ley hipotecaria: exigir el importe de las obras, o bien separar los bienes de su propiedad que pueda hacerlo sin menoscabo de la finca, sin detener la ejecución hipotecaria, y sin que el adquirente haya de soportar el uso gratuito de la explotación de tales accesiones a la finca hipotecada durante 25 años.-* 5) *Se desestima por lo expuesto que haya de dejarse constancia en la subasta de su derecho de explotación durante 25 años.-* 6) *Sin costas."*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la demandada, y sustanciada la alzada, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 31 de mayo de 2004 , cuyo Fallo es como sigue: "*Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de OLIAS FERNANDEZ S.L. frente a la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia nº 12 de Sevilla, recaída en autos nº 891/02, la que revocamos parcialmente, y, previa desestimación de la demanda, absolvemos a los demandados de los pedimentos formulados en su contra; imponemos a la parte demandante el pago de las costas causadas en la primera instancia. No hacemos especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en esta alzada."*

**TERCERO.-** El Procurador don Jaime Cox Meana, en nombre y representación de la entidad mercantil **Hotel Anfiteatro Romano S.L.** formalizó recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Sevilla, al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, fundando en los siguientes motivos: 1) Infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; 2) Infracción de precepto constitucional, en concreto el artículo 120.3 de la CE en relación con el artículo 24.1 ; 3) Infracción del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; 4) Infracción de los artículos 116 del Código de Comercio y 11.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 5) Infracción de los artículos 6.4 y 7,1 del Código Civil en relación con el 116 y concordantes del Código de Comercio y artículo 11.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ; 6) Infracción del artículo

110.1 de la Ley Hipotecaria , en relación con los artículos 1091, 1258 y 1283 del Código Civil ; y 7) Infracción de los artículos 111 y 112 de la Ley Hipotecaria .

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 4 de diciembre de 2007 por el que se acordó la admisión del recurso de casación, si bien únicamente en cuanto a los motivos cuarto, quinto, sexto y séptimo, rechazándose los restantes, así como dar traslado del mismo a las partes recurridas para que pudieran impugnarlos, habiéndolo hecho el Procurador don Luciano Roch Nadal en nombre y representación de Olias Fernández S.L.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 29 de abril de 2009, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los hechos que han dado lugar al presente litigio son, en síntesis, los siguientes: 1º.- En fecha 29 de enero de 1990, don Luis celebró con la entidad Copual S.L. un contrato de ejecución de obra para la construcción de un hotel sobre terrenos de su propiedad en la localidad de Santiponce (Sevilla), que constituían la finca registral nº 8.070 del Registro de la Propiedad nº 3 de Sevilla; 2º.- Don Luis falleció el 29 de octubre de 1991, una vez iniciada la ejecución del contrato, y sus herederos, la viuda doña Elena e hijos don Raimundo y don Lorenzo constituyeron, en fecha 27 de mayo de 1992, hipoteca por un total de 171.000.000 pesetas a favor del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria para financiar otra anterior suscrita con la misma entidad bancaria para atender a los gastos generados por la construcción que se había acometido, ; 3º.- Con fecha 31 de marzo de 1992 se constituyó la sociedad Hotel Anfiteatro Romano S.L. mediante escritura pública, formando parte de la misma los referidos herederos, que cedieron a la sociedad el uso gratuito del hotel para su explotación durante veinticinco años al final de cuyo período revertiría a los mismos, entregándole para su uso la obra ya construida con obligación por parte de Hotel Anfiteatro Romano S.L. de sufragar el importe del resto de las obras por realizar; 4º.- El 28 de marzo de 2000, don Bienvenido , como titular de la entidad Olias Fernández S.L. compró a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria el crédito garantizado con hipoteca y, ante el impago de las amortizaciones del mismo, inició proceso de ejecución hipotecaria ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 20 de Sevilla (autos nº 396/2001); y 5º .- En dicho proceso de ejecución hipotecaria se personó Hotel Anfiteatro Romano S.L. (doc. 19 y ss, de la demanda) interesando la exclusión de ciertas construcciones y elementos incluidos en la finca hipotecada por entender que no afectaba a ellos la garantía, pretensión que fue rechazada remitiendo a dicha parte al procedimiento declarativo correspondiente.

**SEGUNDO.-** Con tales antecedentes, Hotel Anfiteatro Romano S.L. interpuso demanda de juicio ordinario, contra Olias Fernández S.L. y los herederos de don Luis , su viuda doña Elena y sus hijos don Lorenzo y don Raimundo , interesando que se dictara sentencia por la cual se declarara: a) Que el crédito hipotecario se encuentra limitado en los términos de la estipulación séptima de la escritura de constitución de la hipoteca, no alcanzando las obras de nueva construcción que no hubieran sido costeadas por el acreedor hipotecario (sic); b) Que el crédito hipotecario no alcanza a los ornamentos fijos, muebles u otros elementos al servicio de la industria de hostelería, así como a los frutos, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, al no haber sido costeadas dichas obras y mobiliario por el acreedor hipotecario (sic); 3) Que dichas obras y mobiliario han sido costeados por la actora Hotel Anfiteatro Romano S.L.; 4) Que la obra expresada es propiedad de la actora y no revertirá sobre la actual propietaria, o la persona o entidad que la sustituyere, sino hasta transcurridos veinticinco años desde la constitución de la sociedad de conformidad con lo establecido en la escritura de constitución; y 5) Que los derechos de la parte actora afectan no sólo al acreedor hipotecario, sino también a cualquier tercero que, a través de pública subasta o por cualquier otro procedimiento, pueda resultar adjudicatario en la ejecución hipotecaria promovida por el demandado o cesionario del crédito, habiéndose dejado constancia de tales hechos en el procedimiento hipotecario seguido y ordenado por el Juzgado que lo tramita el que dicha circunstancia conste en los edictos de subasta.

La demandada Olias Fernández S.L. se opuso a la demanda y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Sevilla, al que correspondió por reparto el conocimiento del asunto, dictó sentencia de fecha 17 de julio de 2003 la cual, estimado parcialmente la demanda, contenía los siguientes pronunciamientos: 1) No ha lugar a declarar que la hipoteca de la que es titular Olias Fernández S.L. respecto de la parcela y edificio sito en Santiponce, finca registral nº 8070 del Registro de la Propiedad nº 3 de Sevilla, no alcanza a las obras de nueva construcción no costeadas por el BBVA ya que sí alcanzan a las costeadas por la Sra. Elena (sic) e hijos de haberlas, con independencia de que no hayan

sido financiadas por el acreedor hipotecante; 2) Declaro que la hipoteca no se extiende a los bienes muebles existentes en la finca hipotecada costeada por Anfiteatro Romano S.L. para la explotación del hotel, ni a los frutos de este negocio, sino en la planta primera del edificio primitivo, 250 m<sup>2</sup> de la segunda planta y a la nueva e instalaciones anexas referidas en el hecho 5º de la demanda, pero sí a los bienes muebles de la planta baja del edificio y frutos de los negocios existentes, como el Ventorrillo Canario, así como bienes muebles de los domicilios de la Sra, Elena (sic) y sus hijos que se hallan en la finca, y en el resto de la planta segunda salvo los 200 metros cuadrados cuyo uso fue cedido a la demandante; 3º.- Se declara que Hotel Anfiteatro Romano S.L. ha costeado la terminación de las 24 habitaciones de la planta primera del edificio primitivo y una segunda ala del hotel, con 15 habitaciones e instalaciones referidas en el hecho quinto de la demanda; 4º.- Se declara que la obra referida en el anterior número es propiedad de Hotel Anfiteatro Romano S.L., que tiene asimismo el derecho de explotación y uso gratuito del hotel durante 25 años, pero dicha propiedad y derecho en caso de ejecución hipotecaria no le otorga más derechos que los del artículo 113 de la Ley Hipotecaria : exigir el importe de las obras, o bien separar los bienes de su propiedad que pueda hacerlo sin menoscabo de la finca, sin detener la ejecución hipotecaria, y sin que el adquirente haya de soportar el uso gratuito de la explotación de tales accesiones a la finca hipotecada durante 25 años; 5º.- Se desestima por lo expuesto que haya de dejarse constancia en la subasta de su derecho de explotación durante 25 años; 6º.- Sin costas.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por la demandada Olias Fernández S.L. y la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6ª) dictó nueva sentencia de fecha 31 de mayo de 2004 por la que, con estimación del recurso interpuesto, revocó la de primera instancia y desestimó la demanda absolviendo a los demandados de los pedimentos formulados en su contra, con imposición a la parte actora de las costas de primera instancia, sin especial pronunciamiento en cuanto a las de la alzada.

Contra dicha sentencia recurre en casación la demandante Hotel Anfiteatro Romano S.L.

**TERCERO.-** La sentencia, hoy impugnada, dictada por la Audiencia Provincial, viene a desestimar la demanda interpuesta por la recurrente Hotel Anfiteatro Romano S.L. a través de la interpretación que le merece el contrato por el que se constituyó la hipoteca y, en concreto, su *cláusula séptima* . Del contenido de esta última debe destacarse lo siguiente: *«la hipoteca se extiende, además, a todo cuanto se menciona en los artículos 109 y 110 de la Ley Hipotecaria y por pacto expreso a los edificios de nueva construcción donde antes no los hubiere, siempre que su construcción haya sido costeada por la parte hipotecante y no por un tercer adquirente, a los objetos muebles que se hallen colocados o coloquen permanentemente en la finca hipotecada, bien para su adorno, comodidad o explotación, o bien para el servicio de alguna industria, así como a los frutos, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, y a las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada, conforme al artículo 111 de la Ley Hipotecaria , con la única limitación establecida en el artículo 112 de la Ley Hipotecaria »*.

La Audiencia obtiene las siguientes conclusiones que expresa en el fundamento de derecho segundo de su sentencia:

a) Tanto la parte demandante como la sentencia de primera instancia han incurrido en error a la hora de interpretar el contenido del *artículo 112 de la Ley Hipotecaria* en relación con el supuesto de autos y en particular con la citada *cláusula séptima*, pues la conclusión que ha de estimarse correcta es la de que el "tercero poseedor" a que se refiere lo ha de ser en concepto de "dueño" cuando se refiere a que tales objetos y obras hayan sido costeadas por el "nuevo dueño", siendo así que tal condición de titularidad dominical en la demandante ha de ser negada, ya que como ella misma reconoce no posee más que un derecho de uso y explotación del complejo hotelero durante veinticinco años al cabo de los cuales revertirán tales derechos a sus dueños, que son la viuda e hijos de don Luis .

b) Además, si los propietarios -viuda e hijos- concedieron tal derecho de explotación, sin contraprestación alguna a cambio, es decir de manera gratuita, es porque tal contraprestación se había producido en especie mediante la asunción por la mercantil Hotel Anfiteatro Romano S.L. del coste de terminación y puesta en marcha de la obra, por lo que puede hablarse de una relación contractual sinalagmática y bilateral que presupone la titularidad dominical y que, desde luego, en definitiva, quien realmente costeó la obra fue precisamente la viuda e hijos.

c) Todo lo anterior aun sin entrar en la consideración, que no deja de tener importancia y constituye un argumento valorable más, de que dicha viuda e hijos poseen más del cincuenta por ciento del capital social de la mercantil titular del derecho de explotación, Hotel Anfiteatro Romano S.L., por lo que ostentan poder de decisión, y además ocupan los cargos de presidencia del consejo de administración y consejería delegada del mismo.

**CUARTO.-** No habiendo sido admitidos los motivos primero, segundo y tercero del recurso, procede ahora examinar conjuntamente los numerados como cuarto y quinto que se refieren a la infracción de los *artículos 116 del Código de Comercio y 11.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada* (motivo cuarto) así como de los *artículos 6.4 y 7,1 del Código Civil* en relación con el 116 y concordantes del Código de Comercio y *artículo 11.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada* (motivo quinto), dedicándose ambos motivos a combatir la apreciación de la sentencia impugnada referida a una cierta confusión de personalidades entre la viuda e hijos de don Luis y la mercantil Hotel Anfiteatro Romano S.L. de la que forman parte.

Ambos motivos han de ser desestimados por cuanto tal apreciación, a que se ha hecho referencia, no constituye "ratio decidendi" de la sentencia impugnada sino que, dados los propios términos en que se pronuncia la Audiencia ("*y todo ello aún sin entrar en la consideración...*") se trata de un argumento de refuerzo o a mayor abundamiento.

Como señala la sentencia de esta Sala nº 308/2006, de 23 de marzo «*el recurso de casación sólo se da contra el fallo, y los argumentos de la resolución recurrida que constituyan "ratio decidendi", no pudiendo fundarse en la impugnación de argumentos "dialécticos", "obiter", "de refuerzo", o "a mayor abundamiento"*»; doctrina reiterada en otras sentencias posteriores como las de 7 y 21 de septiembre de 2006, 9 de abril, 17 y 18 de septiembre de 2007.

En consecuencia dichos motivos han de ser rechazados.

**QUINTO.-** El motivo sexto del recurso denuncia la infracción de lo dispuesto en el *artículo 110.1 de la Ley Hipotecaria*, sobre la extensión objetiva de la hipoteca, en relación con los *artículos 1091, 1258 y 1283*, sobre la fuerza obligatoria de los contratos y su interpretación, que no debe comprender supuestos diferentes de aquellos sobre los cuales los interesados se propusieron contratar.

La propia parte recurrente, tras advertir cómo el *apartado 1 del artículo 100 de la Ley Hipotecaria* no considera incluida en la hipoteca con carácter general "la nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere", reconoce que en este caso las propias partes previeron en la *cláusula séptima* del contrato de hipoteca su extensión a tales nuevas construcciones *siempre que su construcción haya sido costeada por la parte hipotecante y no por un tercer adquirente*, por lo que carece de sentido la invocación como infringido de tal precepto. Precisamente en atención al contenido de dicha cláusula la Audiencia ha considerado que la hipoteca se extiende a dichas construcciones nuevas al razonar en el sentido de que las obras correspondientes no han sido costeadas por un "tercer adquirente" -pues Hotel Anfiteatro Romano S.L. no adquirió la propiedad de los inmuebles sino simplemente su uso- sino que, por el contrario, el hecho de que tal entidad asumiera la construcción y el coste económico de la misma constituía la contraprestación por el derecho de uso y explotación que se le concedió por veinticinco años, consecuencia de lo cual era que la propiedad de tales obras siempre perteneció a los herederos de don Luis, no obstante la cesión temporal de uso a que se ha hecho referencia.

En este sentido no cabe tampoco imputar a la sentencia impugnada violación alguna de las normas que se citan sobre la eficacia de los contratos ni sobre su interpretación, ya que la efectuada no ha ido más allá de las propias estipulaciones convenidas por las partes.

Por ello el motivo ha de ser desestimado.

**SEXTO.-** El séptimo motivo del recurso considera infringidos los *artículos 111 y 112 de la Ley Hipotecaria*, sobre la extensión de la hipoteca a los bienes muebles colocados permanentemente en la finca.

Se ha de recordar que la citada *cláusula séptima* de la escritura de constitución establecía que la hipoteca se extendía «*a los objetos muebles que se hallen colocados o coloquen permanentemente en la finca hipotecada, bien para su adorno, comodidad o explotación, o bien para el servicio de alguna industria, así como a los frutos, cualquiera que sea la situación en que se encuentren, y a las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada, conforme al artículo 111 de la Ley Hipotecaria, con la única limitación establecida en el artículo 112 de la Ley Hipotecaria*». El *artículo 112* exceptúa de sujeción a la garantía hipotecaria a los muebles costeados por el "nuevo dueño" cuando la finca hipotecada pasare a un tercer poseedor. Ya se ha razonado, como lo hizo la Audiencia, en el sentido de que no cabe considerar a la parte actora Hotel Anfiteatro Romano S.L. como nuevo dueño, puesto que en ningún momento se le ha reconocido tal condición y sí únicamente la de un mero beneficiario de un derecho de uso, por lo que ha de ser compartida la solución adoptada por la Audiencia, expresada en

relación con el motivo anterior, al considerar que tanto las nuevas obras como las instalaciones y mobiliario se correspondían en realidad con la contraprestación que Hotel Anfiteatro Romano S.L. hacía a la propiedad por la cesión de uso concedida por veinticinco años.

En consecuencia, también este motivo ha de ser desestimado.

**SÉPTIMO.-** Una vez rechazada la totalidad de los motivos del recurso, procede declarar no haber lugar a la casación de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

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

## **FALLAMOS**

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Hotel Anfiteatro Romano S.L.** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6ª) con fecha 31 de mayo de 2004 en Rollo de Apelación nº 1027/04, dimanante de autos de juicio ordinario número 891/02 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de dicha ciudad a instancia de la parte hoy recurrente contra Olias Fernández S.L., doña Elena , don Lorenzo y don Raimundo , la que **confirmamos** y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas 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 .- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Jose Almagro Nosete.- Firmado y Rubricado. 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.