

Roj: STS 155/2006  
Id Cendoj: 28079110012006100045  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2221/1999  
Nº de Resolución: 44/2006  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Enero de dos mil seis.

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 Diecisiete de la Audiencia Provincial de Cataluña, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía, nº 367/97 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Barcelona ; cuyo recurso fue interpuesto por doña Luisa , don Benedicto y "La Puda de Monserrat, Balneari, Manantials i Aigües, S.A"., representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Piñeira de Campos y defendidos por el Letrado don Luis M<sup>a</sup> Miralbelle Guerin; siendo parte recurrida el Banco Bilbao Vizcaya, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Ruíz Martínez Salas, sin que conste la identidad del Letrado que firma el escrito.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de doña Luisa , don Benedicto y "La Puda de Monserrat, Balneari, Manantials i Aigües, S.A.", contra el Banco Bilbao Vizcaya, S.A.

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 ".. en virtud de la cual se declarasen todos y cada uno de los siguientes pronunciamientos:

a) La nulidad del procedimiento judicial sumario hipotecario seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Barcelona bajo el número de autos 395/96-2ª a instancias del "BANCO BILBAO VIZCAYA, S.A." contra la finca especialmente hipotecada por mi mandante, don Benedicto desde que el mismo fue requerido de pago.

b) Que "BANCO BILBAO VIZCAYA, S.A." se halla en adeudar a mis mandantes los daños y perjuicios a determinar en periodo de ejecución de sentencia de conformidad con las siguientes bases y criterios: La mayor cantidad resultante de las dos cifras que siguen: = La diferencia existente entre el valor de la finca hipotecada a favor de BBV por don Benedicto , sita en la calle Sant Madrona nº 26 de Barcelona y la suma de 97.020.000 pts. = La suma que resultare de la diferencia entre el precio de subasta judicial de la finca hipotecada sita en Santa Madrona nº 26 de Barcelona, si se subastare, y el valor real de dicha finca. = Así como, en todo caso, cincuenta millones de pesetas por los daños morales irrogados a mis mandantes.

Y, en consecuencia, 1.- Que se condene a "BANCO BILBAO VIZCAYA, S.A." a estar y pasar por lo declarado en la Sentencia que se dicte en el presente pleito, así como al pago de las sumas referenciadas en el apartado b de este suplico, a determinar en periodo de ejecución de sentencia, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, más los intereses correspondientes. 2.- Se condene al demandado, "BANCO BILBAO VIZCAYA, S.A." al pago de las costas causadas en este juicio."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la entidad Banco Bilbao Vizcaya, S.A. 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, en definitiva, ".. se declare la validez de interposición de su procedimiento sumario hipotecario y se niegue la existencia de daños y perjuicios causados por mi representado el Banco Bilbao Vizcaya, S.A. y se condene a los demandantes al pago de las costas que se ocasionen en el presente procedimiento por su manifiesta temeridad."

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

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 14 de julio de 1998 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Don Juan Antonio Satorras Calderón, Procurador de los Tribunales y de Doña Luisa , Don Benedicto y LA PUDA MONSERRAT, BALNEARI, MANANTIAL I AIGÜES S.A., contra el BANCO BILBAO VIZCAYA S.A., representado por el Procurador de los Tribunales Don Isidro Marín Navarro, debo condenar y condeno a la demandada al pago de 15.000.000 de pesetas, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de la sentencia, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales"

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación Banco Bilbao Vizcaya, S.A., y sustanciada la alzada, la Sección Diecisiete de la Audiencia Provincial de Cataluña, dictó sentencia con fecha 27 de marzo de 1999 , cuyo Fallo es como sigue: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por BANCO BILBAO VIZCAYA S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Barcelona en los autos de que este rollo dimana, revocamos dicha resolución, y desestimando la demanda formulada contra aquélla por DON Benedicto , DOÑA Luisa y LA PUDA DE MONSERRAT, BALNEARI, MANANTIALS I AIGÜES S.A., absolvemos a la demandada de los pedimentos aducidos en la misma, imponiendo a los actores las costas de la primera instancia, sin hacer pronunciamiento sobre las de esta alzada."

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales, don Carlos Piñeira de Campos, en nombre y representación de don Benedicto , doña Luisa y "La Puda de Monserrat, Balneari, Manantials y Aigües S.A.", formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos:

I.- Al amparo del *número 4º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil* denunciando la infracción del *artículo 7.2º del Código Civil* y de la jurisprudencia que lo desarrolla; y:

II.- Al amparo del *número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , denunciando la infracción de la jurisprudencia referida al valor de los informes preconstituidos extraprocesalmente y aportados por las partes al proceso.

CUARTO.- Admitido el recurso y dado traslado del mismo a la parte contraria, se opuso por escrito a su estimación.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de enero de 2006, en que tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos básicos de los que dimana la reclamación de los actores, que han sido debidamente acreditados y tenidos en cuenta por la Audiencia, son los siguientes:

1º) El día 26 de junio de 1992, los demandantes y el Banco Bilbao Vizcaya S.A. otorgaron escritura pública en cuya virtud el banco concedía a don Benedicto un préstamo por importe de sesenta y seis millones de pesetas con vencimiento el día 26 de junio de 1993. Para garantizar la devolución del principal más 5.280.000 pesetas de intereses ordinarios, 19.140.000 pesetas de intereses de demora y 6.600.000 pesetas en concepto de costas, el prestatario constituyó primera hipoteca sobre la finca sita en calle Santa Madrona nº 26 (finca nº 3.160 del Registro de la Propiedad nº 3 de Barcelona), con un valor de tasación fijado en la escritura de 173.000.000 pesetas. Además de constituirse la indicada garantía hipotecaria, la operación fue afianzada por los demás actores doña Luisa y "La Puda de Monserrat, Balneari, Manantials y Aigües S.A.", esta última hasta un límite máximo de 25.000.000 pesetas.

2º) La entidad Banco Bilbao Vizcaya S.A., ante la falta de pago por el prestatario de las amortizaciones pactadas, dio por resuelto el contrato de préstamo anticipadamente e interpuso contra los hoy actores demanda de juicio ejecutivo, que tuvo lugar a autos nº 105/93 de los que conoció el Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona, reclamando la devolución del principal (66.000.000 pesetas), más 5.397.334 de intereses ordinarios y 317.164 pesetas de intereses de demora; en total, 71.715.498 pesetas.

3º) Los días 8 y 10 de marzo de 1993 se practican las diligencias de requerimiento de pago, embargo y citación de remate, trabándose las siguientes fincas: a) De "La Puda de Monserrat, Balneari, Manantials y Aigües S.A.", las fincas nº 287 y nº 1.368 del Registro de la Propiedad de Martorell , así como la finca 7.225

del Registro de la Propiedad nº 3 de Tarrasa, las que estaban sujetas a otras dos cargas preferentes: una hipoteca de 28.000.000 pesetas y un embargo del Banco Central Hispano Americano de 7.762.816 pesetas, más la suma presupuestada para intereses y costas; b) De doña Luisa y de don Benedicto, además de la finca hipotecada, la finca nº 5.469 del Registro de la Propiedad nº 12 de Barcelona y las fincas nº 3.882 y nº 3.883 del Registro de la Propiedad de San Feliú de Guixols. Las dos últimas estaban previamente embargadas por el Banco Urquijo en garantía de una deuda de 56.475.836 pesetas, más la cantidad correspondiente por intereses y costas; mientras que la primera debía responder del mismo embargo y de otra hipoteca del Banco de Sabadell en garantía de 28.400.000 pesetas de principal.

4º) Seguido por sus trámites el juicio ejecutivo nº 105/93, el Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona dictó sentencia de remate de fecha 30 de septiembre de 1993 por la que ordenó seguir adelante la ejecución por la cantidad de 71.715.498 pesetas, más intereses que se fueran devengando y costas.

5º) La entidad ejecutante BBV S.A. no instó el procedimiento de apremio contra los bienes embargados y, en su lugar, con fecha 4 de marzo de 1996, solicitó el desglose de los documentos que había presentado con la demanda de juicio ejecutivo y el día 25 de abril siguiente interpuso demanda de juicio sumario hipotecario amparada en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, cuyo conocimiento correspondió al juzgado de Primera Instancia nº 6 de Barcelona en autos nº 395/96, sobre la finca hipotecada nº 3.160 del Registro de la Propiedad nº 3 de Barcelona, sita en la calle Madrona nº 26 de dicha ciudad, en reclamación de la cantidad de 175.037.197 pesetas, cantidad que se desglosa en los siguientes conceptos: 66.000.000 pesetas de principal, 5.396.344 pesetas por intereses y 103.640.803 pesetas por intereses de demora.

6º) Con fecha 6 de mayo de 1996, el prestatario don Benedicto, titular registral de la finca hipotecada, es requerido de pago y el 25 de junio siguiente comparece ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 a efectos de denunciar la dualidad de procedimientos de ejecución y en solicitud de que se declare la nulidad de lo actuado. Dado traslado a BBV S.A., se solicita por dicha entidad con fecha 5 de julio de 1996 que se le tenga por desistida de la ejecución seguida en el juicio ejecutivo nº 105/93. Mediante providencia de 12 de julio de 1996, el Juzgado tiene por desistida a la parte ejecutante y ordena librar los correspondientes mandamientos de cancelación de embargos, y por auto de 15 de julio rechaza la petición de nulidad del procedimiento y limita la cantidad objeto de la ejecución a la suma de 66.000.000 de pesetas de principal, 5.280.000 pesetas de intereses ordinarios, 19.140.000 pesetas por intereses de demora y 6.600.000 para costas.

7º) La finca hipotecada fue subastada en el proceso de ejecución hipotecaria el día 25 de septiembre de 1997, siendo adjudicada a la propia entidad ejecutante por la cantidad de 78.000.000 pesetas.

SEGUNDO.- Los actores don Benedicto, doña Luisa y "La Puda de Monserrat, Balneari, Manantials y Aigües S.A." interpusieron demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra Banco Bilbao Vizcaya S.A., cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Barcelona, en solicitud de que se declarara la nulidad del proceso hipotecario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Barcelona bajo el nº 395/96 y se condenara a la parte demandada a indemnizar a los demandantes en el importe de los daños y perjuicios causados, a determinar en ejecución de sentencia, como consecuencia de haber seguido contra ellos para la reclamación de un crédito hipotecario dos procedimientos judiciales sucesivos: a) El juicio ejecutivo nº 105/1993 del que conoció el Juzgado de Primera Instancia nº 29 de Barcelona, en el que se embargaron, junto con la finca hipotecada, diversos inmuebles de propiedad de los actores; y b) El proceso de ejecución hipotecaria contra el inmueble hipotecado, propiedad del deudor don Benedicto, instado con fecha 25 de abril de 1996, que se siguió por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de la misma ciudad con el nº 395/96, cuya nulidad instaban.

Opuesta la entidad demandada, Banco Bilbao Vizcaya S.A., a dicha pretensión, tras seguirse el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Barcelona dictó sentencia por la que, estimando parcialmente la demanda, rechazó la petición de nulidad del proceso de ejecución hipotecaria nº 395/96 y condenó a dicha entidad a satisfacer a los actores en concepto de daños y perjuicios la cantidad de quince millones de pesetas, más los intereses legales desde la fecha de la sentencia, sin especial pronunciamiento sobre costas.

Recurrida dicha sentencia en apelación por la representación procesal del Banco Bilbao Vizcaya S.A., la Audiencia Provincial de Barcelona dictó nueva sentencia por la que, acogiendo el recurso, desestimó la demanda y absolvió a la parte demandada con imposición a los actores de las costas de primera instancia y sin especial pronunciamiento sobre las de la alzada.

Contra esta última resolución recurren en casación los demandantes con apoyo en los motivos anteriormente expresados.

TERCERO.- El primero de los motivos del recurso, con amparo en el *artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, denuncia la infracción del *artículo 7.2º del Código Civil* y de la jurisprudencia que lo desarrolla y aplica desde la sentencia de esta Sala de 14 de febrero de 1944, con cita de diversas resoluciones referidas a la doctrina sobre el abuso del derecho, que la sentencia de la Audiencia considera no cometido por la entidad recurrida, BBV S.A., por el hecho de acudir sucesivamente a ambos procedimientos de ejecución manteniendo durante varios años subsistentes los embargos practicados en el juicio ejecutivo nº 105/93 sin iniciar la vía de apremio, por cuanto -razona la sentencia impugnada- la dualidad de ejecuciones se mantuvo por un escaso período de poco más de dos meses, no existe el elemento subjetivo necesario para entender contraria a la buena fe la actuación del banco ni puede sostenerse la existencia de un perjuicio derivado de los embargos sobre todo un patrimonio cuando éste ya se hallaba previamente embargado (fundamento jurídico cuarto "in fine").

El *artículo 7 del Código Civil*, tras establecer, en su apartado 1, que «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe», dispone, en su apartado 2, que «la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso». Como recuerda la sentencia de esta Sala de 28 de enero de 2005, en relación con el abuso del derecho, «la doctrina jurisprudencial exige para su apreciación como elementos esenciales: a) el uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y c) la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (ejercicio del derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés en ejercitarlo "ausencia de interés legítimo"), o en forma objetiva (ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo) - Sentencias, entre otras, 21 diciembre 2000, 16 mayo y 12 julio 2001, 2 julio 2002, 13 junio 2003, entre otras».

Como también ha declarado esta Sala, entre otras en sentencia de 31 de enero de 1992 «la mera posibilidad jurídica de admitir un proceso tendente a obtener la reparación de los daños causados por otro proceso está admitida en la *Ley Orgánica del Poder Judicial en su art. 11*, en el *Código Civil, art. 7.1 y 2*, cuando exigen respetar en los procesos la buena fe y proscriben las actuaciones procesales constitutivas de abuso de derecho o fraude procesal. También lo admite la jurisprudencia ( STS 23-11-1984 )», si bien añade que «la calificación de actuación abusiva ha de ser tomada con exquisito cuidado y riguroso análisis de la conducta procesal supuestamente abusiva, para no coartar el ejercicio de acciones, así como con estricto estudio de las resoluciones judiciales cuyo contenido puede ser esclarecedor ».

Por ello ha de examinarse la actuación seguida por el banco ejecutante en ambos procesos a efectos de determinar si sobrepasó con ella los límites normales del ejercicio de un derecho con daño para los ejecutados o si, por el contrario, se limitó a ejercitar su derecho con amparo en las acciones que la ley le concedía; todo ello bajo el presupuesto, ya señalado, de que no resulta imprescindible el elemento subjetivo -intención de dañar- para que un derecho pueda entenderse ejercido en forma abusiva, pues basta para ello que las circunstancias en que se pretenda su realización resulten objetivamente injustificadas.

CUARTO.- Es cierto que, siempre en referencia al momento en que se desarrollaron los hechos objeto del presente proceso, el acreedor hipotecario contaba con una serie de opciones procesales entre las que podía elegir, en atención a las circunstancias del caso concreto y en orden a la mejor obtención de su derecho, cuales eran: a) El proceso declarativo ordinario que corresponda conforme a la cuantía de su reclamación, mediante el ejercicio de una pretensión declarativa de condena; opción que no será la normal pues supondría renunciar al medio más rápido que supone el acudir a las vías ejecutivas, dado que cuenta con un título ejecutivo extrajudicial; b) El juicio ejecutivo común u ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues disponía de un título ejecutivo -escritura pública- comprendido en el *número 1º del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*; c) El llamado procedimiento judicial sumario del *artículo 131 de la Ley Hipotecaria, siempre que concurrieran los presupuestos exigidos por el artículo 130 de la misma*; y 4º) En un aspecto puramente teórico, el procedimiento ejecutivo extrajudicial regulado en el *artículo 129, II, de la Ley Hipotecaria* y en los *artículos 234 a 236 del Reglamento*, cuya inconstitucionalidad sobrevenida ha sido declarada por esta Sala desde su sentencia de 4 de mayo de 1998.

Como señala la doctrina, aun cuando resulta usual que en las escrituras de préstamo hipotecario las partes convengan expresamente que el acreedor pueda usar cualquiera de estos caminos procesales, es lo cierto que tales estipulaciones resultan superfluas, salvo para el hipotético caso del citado procedimiento ejecutivo extrajudicial, ya que la determinación de los posibles caminos procesales a seguir -siempre, claro

está, que se cumplan los presupuestos necesarios para ello en cada caso- responde a una fijación legal previa y no depende de la voluntad de las partes ya que se trata de materia no disponible para ellas.

En el caso presente el banco acreedor, haciendo uso de tal opción y en actuación perfectamente legítima, acudió inicialmente al proceso ejecutivo común ( *artículo 1.429 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil* ) prescindiendo de la vía más privilegiada que se le ofrecía mediante el procedimiento de ejecución hipotecaria ( *artículo 131 de la Ley Hipotecaria* ), sin duda porque entendió que el valor del bien hipotecado - pese a que en la escritura de constitución de la garantía se había valorado en 173.000.000 pesetas- no sería suficiente para cubrir su crédito -que reclamaba por un total de 71.715.498 pesetas- y resultaba necesario para la mejor satisfacción de su derecho obtener la traba de otros bienes, al tiempo que extendía la ejecución a otras personas distintas del deudor principal. Así la acción ejecutiva emprendida contenía una acumulación de pretensiones que eran, en síntesis, las siguientes: a) Hipotecaria. Dirigida contra el deudor y propietario del bien con base en la escritura de hipoteca; b) Personal contra el deudor. Dirigida contra éste con posibilidad de perseguir los demás bienes del mismo, que habrían de ser oportunamente embargados y anotada la traba, siendo aquí título ejecutivo la escritura pública en que se documenta el crédito; y c) Personal contra los fiadores solidarios. Acción que se dirige contra estos y que se basa en la misma escritura pública que contiene la fianza solidaria, con la posibilidad de trabar los bienes de los mismos mediante su embargo y anotación registral.

Se trataba, como se ha dicho, de una opción perfectamente legítima para el acreedor que se desenvolvía dentro de los límites propios del ejercicio de su derecho en cuanto quedaba a su arbitrio apreciar la insuficiencia de valor del bien hipotecado, anticipándose así al supuesto previsible de que, iniciado en primer lugar el procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria, finalizara el mismo con la realización del bien hipotecado sin conseguir cubrir la totalidad del préstamo por principal e intereses. Pero lo que carece de justificación y explicación razonable en el supuesto enjuiciado es que, tras iniciar y agotar el acreedor la fase declarativa en el proceso ejecutivo común u ordinario trabando, además del bien hipotecado -cuya titularidad seguía perteneciendo al deudor- otras fincas del mismo y de los fiadores, doña Luisa y "La Puda de Monserrat, Balneari, Manantials y Aigües S.A.", después de obtener sentencia, de fecha 30 de octubre de 1993 , que ordenaba seguir adelante la ejecución despachada de la que habrían de responder, además de la finca hipotecada, los demás bienes embargados, dejara transcurrir el tiempo sin instar la vía de apremio y, manteniendo la situación generada por aquél proceso, iniciara la vía privilegiada del *artículo 131 de la Ley Hipotecaria* , que no le reportaba mayor garantía para la ejecución de su crédito, "desistiendo" únicamente del proceso anterior ante la denuncia formulada por el deudor de la duplicidad en que había incurrido; sin haber instado, como era lo lógico, la vía de apremio respecto de la finca hipotecada que estaba sujeta a la ejecución de la sentencia ya pronunciada. Es esta situación, a la que la entidad ejecutante no ha dado explicación satisfactoria alguna, la que representa un ejercicio abusivo del derecho en cuanto significa un uso caprichoso de los cauces procesales que la ley ofrece para la satisfacción del crédito, sin que pueda servirle de cobertura la afirmación de que los bienes allí embargados, al estar sujetos a otros embargos preferentes, carecían de valor a efectos de la ejecución pues, aunque ello hubiera sido así, ninguna nueva garantía para el éxito de la misma representaba la duplicidad en la vía ejecutiva. Así, el objeto y circunstancias en que se pretende hacer valer el propio derecho rebasa los límites del ejercicio normal del mismo, siendo evidente el daño para los actores, cuyo patrimonio inmobiliario queda embargado a ningún efecto, con el perjuicio que supone la adición de tales embargos a otros anteriores, para posteriormente iniciar un nuevo proceso hipotecario en el cual la garantía no va a ir más allá de la ya obtenida en aquél proceso.

En consecuencia, ha de concluirse que existió el ejercicio abusivo del derecho que se denuncia por los recurrentes y que del mismo se ha derivado perjuicio para ellos, lo que lleva a la estimación del motivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.715.1.3º y determina que esta Sala deba entrar a resolver dentro de los términos en que aparece planteado el debate, sin necesidad de entrar en la consideración del segundo de los motivos opuestos por la parte recurrente.

QUINTO.- Asumida en tal forma la instancia, procede aceptar las consideraciones y el fallo de la sentencia dictada por el Juzgado que, en su fundamento jurídico séptimo, parte de la coexistencia de un componente material y otro moral en cuanto a la determinación del daño producido estimándolo prudencialmente en la cantidad de quince millones de pesetas, que fue aceptada por los demandantes no recurrentes en apelación, al entender que el mismo resultaba de imposible cuantificación concreta.

SEXTO.- La declaración de haber lugar al recurso de casación determina que cada una de las partes haya de asumir las costas causadas a su instancia ( *artículo 1.715.2 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 haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Benedicto , doña Luisa y "La Puda de Monserrat, Balneari, Manantials y Aigües S.A." contra la sentencia de fecha veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y nueve dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona en autos de juicio de menor cuantía número 367 de 1997, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 36 de dicha ciudad por los mismos contra la entidad Banco Bilbao Vizcaya S.A., y en consecuencia, mandamos casar y anular la sentencia recurrida, y en su lugar, resolvemos conforme a lo razonado y decidido por la sentencia de primera instancia, sin especial declaración sobre costas del presente recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- **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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ