

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 4 Jun. 2007, rec. 2438/2000

Ponente: Almagro Nosete, José.  
Nº de Sentencia: 665/2007  
Nº de Recurso: 2438/2000  
Jurisdicción: CIVIL  
Tipo de recurso de la resolución: CASACION

CESIÓN DE CRÉDITOS. Nulidad del crédito hipotecario. Falta de legitimación activa. No se estima porque en el caso de fusión de sociedades por absorción significa la extinción irrevocable de la primitiva sociedad sin necesidad de que tenga lugar su liquidación, destacándose que la inscripción goza de efectos meramente declarativos y no constitutivos, y el título inscrito tendrá frente a terceros los efectos de la fe pública registral. Validez de la cesión de créditos realizada sin conocimiento previo del deudor e incluso contra su voluntad. En este caso no interviene ánimo entorpecedor o mala fe en la cesión realizada antes de la extinción de la personalidad jurídica de la cedente, al no haberse llegado a completar el proyecto de fusión.

Normativa aplicada

#### TEXTO

En la Villa de Madrid, a cuatro de Junio de dos mil siete

#### SENTENCIA

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, recurso de casación contra la sentencia de fecha 6 de marzo de 2000, dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Granada, Sección Cuarta, como consecuencia de autos, juicio menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número Doce de Granada, sobre nulidad de procedimiento reclamación de cantidad, cuyo recurso fue interpuesto por la entidad mercantil "CONSTRUCCIONES MACHADO Y RODRÍGUEZ, S.L.", representada por el Procurador de los Tribunales Don Angel Luis Fernández Martínez, siendo parte recurrida las entidades "BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A.", y "GESTIONES Y DESARROLLOS PATRIMONIALES, S.A.", representadas por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana Alarcón Martínez.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La entidad recurrente "CONSTRUCCIONES MACHADO Y RODRÍGUEZ, S.L.", interpuso demanda contra las entidades "BANCO CENTRAL HISPANO AMERICANO, S.A." (después "BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A."), "GESTIONES Y DESARROLLOS PATRIMONIALES, S.A.", y "ARIDOS IBERSUR, S.L.", sobre nulidad de procedimiento hipotecario, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia número Doce de Granada, juicio de menor cuantía nº 413/1998 .

Por "CONSTRUCCIONES MACHADO Y RODRÍGUEZ, S.L.", se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual se solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictase sentencia estimatoria de la demanda con los siguientes aperecibimientos: "A) Que el procedimiento hipotecario tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de Granada bajo el nº 468/95 , promovido por el Banco Central Hispano Americano, S.A., contra mi representada Construcciones Machado y Rodríguez S.L. y contra Aridos Ibersur S.L., es nulo por carecer de legitimación la entidad ejecutante para ejercitar la

acción hipotecaria, pues la cesión de crédito hipotecario tuvo lugar después de que el Banco de Jerez S.A. suscribiera el proyecto de fusión con el Banco Granada S.A. y hubiese sido publicado ese proyecto de fusión por lo que la entidad cedente no estaba legítima (sic) para convenir tal cesión y era una entidad inexistente. Condenándose a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y de las consecuencias legales que de la misma se deriven. B) Que en el supuesto improbable de que no hubiere lugar a la anterior declaración, se declara que, el procedimiento hipotecario sumario tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco, a instancia del Banco Central Hispano Americano S.A. contra mi representada Construcciones Machado y Rodríguez, S.L. y Aridos Ibersur S.L. (Autos 468/95) es radicalmente nulo a partir del momento en que se acuerda admitir a trámite la demanda, pues en el acta de requerimiento de pago, que se aporta al escrito inicial, no se reconoce expresamente, por el requiriente (sic), que la cesión de la hipoteca se había llevado a efecto por el Banco Jerez S.A. sino por el Banco Granada Jerez S.A., cuando en la fecha de la escritura de cesión, que se indica en dicho requerimiento no se había formalizado la escritura de cesión ni inscrita dicha escritura en Registro Mercantil, lo que evidencia que el Banco Granada Jerez S.A. no había cedido la hipoteca al Banco Central Hispano Americano S.A. y por tanto no se ha dado cumplimiento a la exigencia de requerir de pago al deudor hipotecario de la hipoteca cedida por el Banco Jerez S.A. Condenándose a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a las consecuencias legales que de ella se deriven. C) Que, se declara que, la escritura de cesión de la hipoteca otorgada por el Banco Jerez S.A. y el Banco Central Hispano Americano S.A. es nula por no haber acreditado el cesionario el pago de treinta millones de pesetas, precio convenido por la cesión, pues teniendo en cuenta el contenido del proyecto de fusión suscrito por el Banco Granada S.A. y Banco Jerez S.A., a partir del 1 de enero de 1994, a efectos contables, todas las operaciones realizadas por las entidades a fusionar, se entenderían realizadas por Banco de Granada S.A. y esta entidad reconoce, con posterioridad a la cesión, la existencia de un saldo de 30.000.000 de pesetas a favor del Banco Jerez S.A. en 18 de enero de 1996. Condenándose a los demandados a estar y pasar por dicha declaración así como las consecuencias legales que de la misma se deriven. D) Que, subsidiariamente y para el supuesto improbable de que no hubiera lugar a las declaraciones contenidas en los pedimentos A y B, se declare la nulidad del procedimiento hipotecario tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco, a instancia del Banco Central Hispano Americano S.A. contra Construcciones Machado y Rodríguez S.L. y Aridos Ibersur S.L. (Autos 468/95), por no ser cierta la cantidad reclamada, pues en la fecha de formalización de la demanda sólo se adeudaba el principal de la hipoteca como certificó, en 18 de enero de 1996, el Banco Granada Jerez S.A. Condenándose a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y a las consecuencias legales que de ella se deriven. E) Se impongan a los demandados las costas".

Admitida a trámite la demanda, las entidades "BANCO CENTRAL HISPANO AMERICANO, S.A." (después "BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A."), "GESTIONES Y DESARROLLOS PATRIMONIALES, S.A.", bajo una misma representación, contestaron la misma, y después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que se consideraron oportunos, y oponer las excepciones de falta de legitimación activa en la demandante, y falta de litisconsorcio pasivo, para el supuesto de que las mismas no fueran estimadas, se dictara sentencia absolutoria de todos los pedimentos de la demanda, con condena expresa imposición de las costas a la actora.

Mediante Providencia de 20 de julio de 1998, la entidad "ARIDOS IBERSUR, S.L.", fue declarada en rebeldía.

**SEGUNDO.**- Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 12 de enero de 1999 , cuya parte dispositiva es como sigue: "Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por el procurador D. Pedro Iglesias Salazar, en nombre y representación de la entidad CONSTRUCCIONES MACHADO Y RODRÍGUEZ S.L. contra la entidad BANCO CENTRAL HISPANO AMERICANO S.A., entidad GESTIONES Y DESARROLLOS PATRIMONIALES S.A. y entidad ARIDOS IBERSUR S.L., a quienes absuelvo de los pronunciamientos condenatorios contenidos en aquélla; y todo ello con expresa imposición de costas a la actora". la demanda de los pedimentos deducidos frente a ella en el escrito de demanda, con imposición de costas a la parte actora".

**TERCERO.**- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la entidad "CONSTRUCCIONES MACHADO Y RODRÍGUEZ, S.L.", y, sustanciada la alzada, al nº de rollo 408/1999, la Audiencia Provincial de Granada, Sección Cuarta, dictó Sentencia con

fecha 6 de marzo de 2000 , cuyo fallo es como sigue: "Que debemos de confirmar y confirmamos la sentencia dictada en los autos de que dimana este rollo, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante".

**CUARTO.**- El Procurador de los Tribunales D. Angel Luis Fernández Martínez, en nombre y representación de "CONSTRUCCIONES MACHADO Y RODRÍGUEZ, S.L.", formalizó recurso de casación, articulado en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del ordinal 4º del art. 1692 de la LEC , por interpretación errónea del art. 234 de la Ley de Sociedades Anónimas .

Segundo. Al amparo del ordinal 4º del art. 1692 de la LEC , por interpretación errónea del art. 16 del Código de Comercio y art. 2 del Reglamento del Registro Mercantil , así como del art. 8 del mismo Reglamento .

**QUINTO.**- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, la Procuradora de los Tribunales Doña Ana Alarcón Martínez, en nombre y representación de la entidad "BANCO DE SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A.", y "GESTIONES Y DESARROLLOS PATRIMONIALES, S.A.", se opuso al recurso de casación, solicitando su desestimación, con imposición de las costas a la parte recurrente.

**SEXTO.**- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 28 de mayo de 2007, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El primer motivo de casación se ampara en el ordinal 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por interpretación errónea del artículo 234 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas , aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre (en adelante TRLSA).

Alega la parte recurrente que en la Sentencia recurrida se desestima la falta de legitimación activa del "BANCO CENTRAL HISPANO AMERICANO, S.A.", para interponer el procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria , contra la mercantil recurrente "CONSTRUCCIONES MACHADO Y RODRÍGUEZ, S.L.", que se funda en la cesión de crédito que a dicha entidad bancaria hizo el "BANCO DE JEREZ, S.A.", después de haber sido suscrito el proyecto de fusión de la referida mercantil bancaria con el "BANCO DE GRANADA, S.A.", y también después de que se hubiese publicado el proyecto e inscrito el mismo en el Registro Mercantil. Alega la parte recurrente que el Tribunal "a quo" hace una interpretación errónea del art. 234 del TRLSA , al no tener en cuenta que no pueden los administradores, según el meritado precepto, de ninguna de las sociedades a fusionar, realizar ningún acto, ni contrato, que pueda comprometer la aprobación del proyecto una vez suscrito el mismo. De acuerdo a lo anterior, añade la parte recurrente, el "BANCO JEREZ, S.A.", que es uno de los firmantes del proyecto de fusión con el "BANCO GRANADA, S.A.", no podía ceder, desde que se firmó el proyecto, lo que acaeció el día 27 de septiembre de 1993, crédito alguno al "BANCO CENTRAL HISPANO AMERICANO, S.A.", ni a ninguna otra entidad y mas aún cuando, en mérito al referido proyecto de fusión, toda operación, a efectos contables, se entenderá, a partir del 1 de enero de 1994, como realizada por la mercantil absorbente, que era el "BANCO DE GRANADA, S.A."

En la Sentencia objeto de la presente impugnación casacional, que confirma la dictada en primera instancia, se ha considerado, por una parte, que la fusión (en este caso por absorción) de una sociedad, supone su extinción sin que tenga lugar su liquidación, estableciendo los arts. 233 y ss del TRLSA un procedimiento para su verificación que, una vez concluido, determina la extinción irrevocable de la primitiva sociedad, lo cual quiere decir que hasta que no esté ejecutada por completo e inscrita debidamente dicha fusión no se produce la disolución de las sociedades objeto de esa operación. Añade la Audiencia, y conviene transcribirlo, dadas las consideraciones fácticas y jurídicas que se recogen, que: "el iter que ha de seguirse para la culminación

de la fusión se inicia con su preparación mediante la redacción y suscripción por los administradores de las sociedades que participen en la misma de un proyecto de fusión, y, tras el cumplimiento de determinadas exigencias, se produce el acuerdo de fusión, debiéndose abstener los administradores, desde la suscripción del proyecto, de realizar cualquier clase de acto o de concluir cualquier contrato que pudiera comprometer la aprobación del proyecto o modificar sustancialmente la relación de canje de las acciones (artº 234 L.S.A.). Perfiladas, así, las líneas básicas de lo que constituye la fusión, surgen las dos cuestiones en que se desenvuelve la falta de legitimación denunciada por la parte actora, consistente en síntesis, en determinar si Banco de Jerez S.A. pudo efectuar con eficacia jurídica la cesión del crédito hipotecario del que era acreedora a Banco Central Hispanoamericano en fecha de 19 de Abril de 1.994, teniendo en cuenta que el día 27 de Septiembre de 1.993 suscribieron sus administradores, juntamente con los del Banco de Granada S.A., un proyecto de fusión por absorción, adoptándose el acuerdo de fusión por las respectivas Juntas Generales de Accionistas de esas entidades el día 22 de Febrero de 1.994. Pues bien, de las certificaciones remitidas por el Registro Mercantil de Granada, se desprende que el acuerdo de fusión se encontraba supeditado al cumplimiento de determinadas condiciones suspensivas, las cuales, cumplidas posteriormente, motivaron el acuerdo de fecha 17 de Mayo de 1.994 en el que se hacía constar su cumplimiento y el correspondiente otorgamiento de escritura pública de fusión el día 21 de Mayo de ese año y subsiguiente inscripción en el Registro Mercantil. Ello quiere decir, de conformidad con lo previsto en los artículos 1.113 y 1.114 del Código Civil, que la adquisición del derecho -en este caso, la eficacia de la operación proyectada- depende de que se verifique o tenga lugar el acontecimiento constitutivo de la condición impuesta, que, una vez acaecido, determina que la obligación adquiera plena eficacia, incluso de modo retroactivo, salvo pacto en contrario. Corolario de lo expuesto es que no pueda aceptarse, como pretende la parte actora, que Banco de Jerez S.A. fuese una entidad extinta a la fecha de formalización de la cesión, por una parte, y, por otra, que, a virtud de la suscripción del proyecto de fusión, sus administradores carecieran de facultad de llevar a cabo dicha cesión, pues la prohibición que contiene el artº 234-2º L.S.A se ciñe exclusivamente a aquellos actos o contratos que pueden comprometer la aprobación del proyecto o modificar sustancialmente la relación de canje de las acciones, no pudiendo ampliar esas concretas restricciones a cualquier acto de gestión o administración, favorable para la empresa, pues ello comportaría la completa desaparición de su capacidad de obrar cosa que la Ley no contempla. Ha de concluirse, pues, que Banco de Jerez S.A. ostentaba legitimación para la cesión operada desechándose, de este modo, el primer motivo invocado por la apelante. También se considera por la Audiencia que "como viene señalando la jurisprudencia (SS 5-Noviembre-1.974, 16-Octubre-1.982, 11-Enero-1.983 y 23-Octubre-1.984, entre otras), la cesión de créditos puede hacerse validamente sin conocimiento previo del deudor y aún contra su voluntad, sin que la notificación a este tenga otro alcance que el obligarlo con el nuevo deudor debiendo entenderse las exigencias de la legislación Hipotecaria (artº 149) de inscripción del crédito hipotecario cedido en sus efectos en relación a terceros, puesto que en esta materia el ordenamiento jurídico especial, tanto en el orden civil como hipotecario, sigue la orientación, y consiguiente normativa, de que la inscripción es meramente declarativa, y, en consecuencia, sólo robustece el título inscrito frente a dichos terceros a los efectos de la fe pública registral, y por ello, la inscripción no tiene valor constitutivo tratándose de la cesión de créditos hipotecarios habiéndose declarado en cumplimiento de tales aseveraciones, que el hecho de que el demandante actúe en un procedimiento judicial como cesionario del crédito hipotecario no le priva de la condición de titular favorecido por la inscripción frente al demandado, aunque la cesión haya sido inscrita frente al demandado en fecha posterior. Con tal doctrina jurisprudencia quedaría ya desvirtuada la tesis de nulidad propugnada por la actora en la letra B) del suplico de la demanda; y utilizamos un tiempo potencial porque, como ha resultado acreditado, en cualquier caso, la inscripción de la cesión se llevó a cabo el día 24 de Octubre de 1.994, siendo así que la notificación al deudor se practicó el día 17 de Octubre de 1.995. Y desde luego no puede concederse transcendencia, a los efectos de nulidad perseguidos, a lo que simplemente constituye un error de transcripción, al consignar en el acto de requerimiento como entidad cedente al Banco de Granada Jerez S.A. en lugar del Banco de Jerez, máxime si tenemos en cuenta que se fijó como fecha a partir de la cual las operaciones de la entidad extinta (Banco de Jerez S.A.) se consideraban realizadas a efectos contables por la sociedad absorbente, el día 1 de enero de 1.994; por lo que, a la fecha del requerimiento y posterior procedimiento judicial la única sociedad que ostentaba personalidad jurídica era Banco de

Granada Jerez".

Tras la anterior exposición de antecedentes necesarios, para situar la cuestión sometida al conocimiento de esta Sala, entrando ya en el concreto examen de este primer motivo de casación, es preciso señalar que el mismo no se encuentra suficientemente razonado, en contradicción con lo que prescribe el artículo 1707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su segundo párrafo, donde se prevé que en el escrito de interposición del recurso de casación "en todo caso se razonará la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con los motivos que la ley permite". La parte recurrente se limita en el motivo a manifestar que la operación de cesión de crédito del "BANCO DE JEREZ, S.A.", al "BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO, S.A.", compromete la aprobación del proyecto de fusión una vez suscrito el mismo, pero sin razonar el por qué de tal afirmación, máxime cuando el crédito cedido fue previamente reintegrado por la entidad cesionaria a la cedente, de donde resulta que no hubo perjuicio económico alguno para ésta. Por otra parte, tan escueta argumentación prescinde de combatir relevantes consideraciones de la Audiencia, eludiendo la "ratio decidendi" de la sentencia impugnada, e ignorando lo razonado por la Audiencia sobre el cumplimiento de las condiciones suspensivas, a las que se supeditó el acuerdo de fusión, que una vez cumplidas motivaron el acuerdo de 17 de mayo de 1994, y posterior otorgamiento de escritura pública de fusión el 21 de mayo siguiente, y la subsiguiente inscripción en el Registro Mercantil, sin entrar a cuestionar, en consecuencia, la no aceptación de que el "BANCO DE JEREZ, S.A.", fuese una entidad extinta a la fecha de formalización de la cesión, ni que la operación de cesión no comprometiese el proyecto de fusión y se insertara en las facultades de gestión o administración favorables para la empresa, so pena de hacer desaparecer su capacidad de obrar.

La escritura de cesión de crédito del "BANCO DE JEREZ, S.A.", al "BANCO CENTRAL HISPANO AMERICANO, S.A.", es de fecha 19 de abril de 1994, anterior, por tanto, al acuerdo de fusión de 17 de mayo de 1994, tras el cumplimiento de las condiciones suspensivas a que se supeditó el acuerdo de fusión de 27 de septiembre de 1993, y al registro de la misma el 24 de octubre de 1994, recogiendo en tal escritura el precio de la misma, que en la Sentencia recurrida se tiene por verdadero, y habiendo declarado por la cedente tener por recibida con anterioridad de la cesionaria la cantidad correspondiente, de donde no se extrae perjuicio económico alguno para la entidad cesionaria, al contrario, se trata de una operación favorable, como bien señala el órgano "a quo", cesión en la que en modo alguno interviene ánimo entorpecedor o mala fé, y realizado antes de la extinción de la personalidad jurídica de la entidad cedente, al no haberse completado el proyecto de fusión.

Consecuentemente, el motivo ha de ser rechazado.

**SEGUNDO.**- En el motivo segundo, amparado en el ordinal 4º de la LEC, se alega infracción, por interpretación errónea de los artículos 16 del Código de Comercio, y 2 y 8 del Reglamento del Registro Mercantil.

La parte recurrente se limita a la cita de tales preceptos, que ni tan siquiera son aludidos en la sentencia impugnada, sin ofrecer razón alguna de la pretendida vulneración normativa, con infracción, consecuentemente, de lo establecido en el párrafo segundo del art. 1707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que sea función de esta Sala, como reiteradamente se ha declarado, suplir las carencias argumentativas de los recurrentes, ni indagar sobre las posibles razones de la infracciones alegadas en el recurso, incumbiendo a la parte recurrente, a la vista de la naturaleza extraordinaria y especialmente formal del recurso de casación, aparejada a su función de velar por la correcta aplicación del derecho, justificar cumplidamente las razones por las que estima que se ha producido una defectuosa aplicación de la norma.

Por todo lo cual, el motivo decae.

**TERCERO.**- La desestimación de los anteriores motivos origina la declaración de no haber lugar al recurso con imposición de las costas causadas, y con pérdida del depósito constituido (artículo 1.715.3 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 "CONSTRUCCIONES MACHADO Y RODRÍGUEZ, S.L.", contra la Sentencia de fecha 6 de marzo de 2000, dictada por la Audiencia Provincial de Granada, Sección Cuarta, en autos, juicio de menor cuantía número 413/1998, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Granada, rollo de apelación 408/1999, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en el presente recurso, y pérdida del depósito constituido; 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 .- Juan Antonio Xiol Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- José Almagro Nosete.- Rubricados.

### PUBLICACIÓN.-

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, 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.