

En la ciudad de Valencia, a 4 de febrero de 2013.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Antonia Gaitón Redondo, el presente Rollo de Apelación número 825/12, dimanante de los Autos de Juicio Ejecución hipotecaria 215/12, promovidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Catarroja entre partes; de una, como demandante apelante, Banco CAM, SAU, representado por la procuradora María Rosa Úbeda Solano, y asistido por el letrado Santiago Muñoz Martín, y de otra, como demandados, Ronaldo y Elisa.

## HECHOS

PRIMERO.- El Auto apelado, pronunciado por el señor Juez de Primera Instancia número 1 de Catarroja, en fecha 31 de julio de 2012, contiene la siguiente parte dispositiva:

“1.- Archivar la presente ejecución solicitada por el procurador de los Tribunales Rosa Úbeda Solano, en nombre y representación de Banco CAM, SAU, frente a Ronaldo y Elisa, ello por los hechos y fundamentos expuestos en esta resolución.

2.- Archivar los autos, una vez sea firme la presente resolución, previo desglose de los documentos aportados, dándose de baja en los libros correspondientes.

3.- Librar certificación de esta resolución, que quedará unida a las actuaciones, llevándose su original al libro de resoluciones definitivas.”

SEGUNDO.- Que contra el mismo se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, remitiéndose los autos a esta Audiencia, tramitándose la alzada, con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La representación procesal de la entidad Banco CAM S.A.U presentó en fecha 5 de marzo de 2012 demanda de ejecución hipotecaria contra Ronaldo y Elisa que fue admitida a trámite, dictándose el correspondiente auto de despacho de ejecución por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Catarroja.

Recibida que fue la certificación de dominio y cargas de la finca objeto de ejecución y resultando de la misma que la hipoteca sobre la finca objeto del procedimiento constaba inscrita a favor de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, el Juzgado requirió a la ejecutante a fin de que, en plazo de diez días, acreditara que la hipoteca se encontraba inscrita a su nombre.

La parte ejecutante presentó escrito alegando que la hipoteca se había constituido a favor de la CAM, si bien dicha entidad había otorgado escritura de segregación, en lo referente a todo su negocio financiero, a favor de la entidad Banco CAM S.A.U, que había quedado subrogado por sucesión universal en todos los derechos y obligaciones inherentes al negocio financiero. Acompañaba a tal efecto testimonio parcial de dicha escritura de segregación.

El Juzgado de la instancia, a tenor del contenido del escrito, no tuvo por evacuado el requerimiento efectuado, requiriendo nuevamente a la parte a fin de que acreditase que la hipoteca se encontraba inscrita a su favor.

Contra la diligencia de ordenación por la que se efectuaba el requerimiento la parte ejecutante formuló recurso de reposición, alegando, en lo sustancial, no concurrir al caso la cesión del crédito a que se refiere el artículo 149 de la LH. El recurso fue desestimado por Decreto de 13 de junio de 2012.

Con fecha 31 de julio de 2012 se dictó Auto, objeto del presente recurso, por el que se acuerda el archivo del procedimiento por considerar no concurrir los requisitos necesarios para el despacho de ejecución a favor del Banco CAM SAU, a tenor del artículo 149 de la LH y 1875 del CC en cuanto a la necesidad de que la cesión se inscriba en el Registro de la Propiedad, a tenor del artículo 5 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios y en la consideración de los hipotecados como terceros a los que no pueden perjudicar los negocios jurídicos realizados por la CAM.

Interpone recurso de apelación contra dicha resolución la parte ejecutante en base a las siguientes alegaciones:

1) Error de hecho en la apreciación de la prueba, legitimación pasiva (habrá de entenderse activa) del Banco CAM por cuanto el Juzgado intenta sustituir la figura jurídica por la que dicha entidad quedó subrogado en las obligaciones derivadas de los avales al asimilar las consecuencias de la reestructuración societaria a la cesión y novación pura y simple, siendo que se trata de supuesto de sucesión universal de patrimonio y obligaciones, tratándose de una operación de segregación del artículo 71 de la Ley 3/2009, de 3 de abril sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Añade que no es preceptivo el consentimiento del artículo 1205 C.C, ya que el Banco CAM ha heredado por sucesión universal los derechos y obligaciones de la CAM, y entre éstas las derivadas de su posición fiadora de los avales objeto de autos. Por otro lado, entiende que el artículo 17 de la LEC, referido a la sucesión por transmisión del objeto litigioso puede ser aplicable análogamente al supuesto de autos. Indica también que no era preceptiva la prueba de la operación de segregación al ser la misma un hecho público y notorio (art. 281.4 LEC).

2) Error en la apreciación de la prueba, inexistencia de cesión de crédito del artículo 149 LH, no siendo así necesario que la aportación del negocio financiero conste inscrito en el Registro de la Propiedad. La CAM no ha dejado de existir, conviviendo con el Banco CAM, siendo que aquella ha aportado como accionista único su negocio financiero a la entidad ejecutante. En este sentido manifiesta no haber tenido problemas en la inscripción de los Decretos de adjudicación. Para el supuesto de que se entendiera que existe cesión, no sería requisito indispensable que el cambio de acreedor constase en el Registro de la Propiedad, como así ya resolvió el TS en sentencia de 29 de junio de 1989, por cuanto la inscripción no tiene valor constitutivo sino declarativo.

3) Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, artículo 24 C.E, debiendo descartarse una interpretación de la norma excesivamente formalista o desproporcionada. Termina solicitando resolución por la que se revoque el Auto dictado en la instancia.

SEGUNDO.- Reitera en esta alzada la parte apelante que no se trata de un supuesto de subrogación, -cesión y novación pura y simple- sino de la sucesión universal de

patrimonio y obligaciones, y ello en sentido más amplio, lo que hace innecesaria la inscripción registral de la hipoteca a favor de la entidad ejecutante, Banco CAM SAU, tesis ésta que la Sala no puede compartir en atención a las siguientes consideraciones:

a) En fecha 21 de junio de 2011 se otorga la escritura pública de segregación y elevación a público de Acuerdos sociales otorgada por la CAM y el Banco CAM, por la que la primera segrega, transmitiendo en bloque, a título universal, la totalidad de su patrimonio con exclusión de los elementos identificados en el documento núm. 2. De dicho documento (folios 92 y siguientes) resulta que no es objeto de segregación los activos y pasivos afectos a la Obra Social de CAM, la posición jurídica de CAM como emisor de cuotas participativas en circulación, las cuotas participativas que CAM posee en autocartera, las marcas y demás derechos de propiedad industrial de su titularidad, y la totalidad de las acciones de Banco CAM propiedad de CAM. Por tanto, la segregación de lo que se denomina el negocio financiero de CAM no supone una sucesión universal del patrimonio y obligaciones a favor del Banco CAM, de modo que aquélla no se extingue y se mantienen dos personas jurídicas distintas -CAM y Banco CAM SAU-, sin perjuicio de que la Caja fuera la única accionista del nuevo banco.

b) En un momento posterior, pero en cualquier caso antes de la presentación de la demanda origen de estas actuaciones, y como consecuencia del Plan de Reestructuración del Banco CAM formulado por el FROB -Acuerdo de la Comisión Rectora de éste último de fecha 7 de diciembre de 2011-, el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (FGD) adquirió el 100% de las participaciones del Banco CAM, lo que evidentemente supone que la CAM dejó de ser titular de todas las participaciones del Banco que hasta ese momento ostentaba a consecuencia de la anterior operación de segregación. En este punto es necesario indicar que el fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito fue creado por Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, cuyo artículo 3 expresamente dispone que “El Fondo tendrá personalidad jurídica propia, con plena capacidad para el desarrollo de sus fines, en régimen de derecho privado y sin sujeción a las normas reguladoras de los organismos públicos y las sociedades mercantiles estatales”. El proceso termina, como es público y notorio -así lo reconoce la parte apelante-, con la adquisición del Banco CAM por el Banco de Sabadell SA.

La consecuencia de cuanto se ha expuesto es que al momento de la interposición de la demanda la entidad Banco CAM es una persona jurídica distinta y ajena a la CAM, sin que concurra el supuesto de absorción -totalidad del contenido patrimonial y obligacional que pudiera tener la sociedad absorbida- como acontece en la STS de 29 de junio de 1989 citada por la parte recurrente, pues es claro que inicialmente la segregación patrimonial fue parcial a favor de la entidad ejecutante en los términos que han quedado expresados anteriormente y que, además, a la fecha de la interposición de la demanda la CAM ya no es siquiera accionista único de la ejecutante.

TERCERO.- Así pues, siendo que la entidad a cuyo favor se constituyó la hipoteca es distinta de aquélla otra que instó el procedimiento de ejecución hipotecaria resulta insalvable el requisito a que se refiere el artículo 149 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual el crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el, si bien la cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad, -exigencia legal ésta que igualmente viene contemplada en el artículo 5 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios-, debiendo tenerse en cuenta también en relación con el presente procedimiento que, como indica la STS de 7 de febrero de 2007, “la jurisprudencia de esta

Sala ha sentado como principio general el del rigor formal del procedimiento de ejecución hipotecaria, en el que su extraordinaria limitación de la cognición procesal tiene como contrapartida una escrupulosa observancia de los requisitos formales legalmente establecidos, por lo que, como señala la Sentencia de 14 de septiembre de 2006 -con cita de las de 1 de junio de 1995, 17 de febrero de 1997 y 8 de febrero de 2005-, la indefensión existe cuando, cualquiera que sea la forma que se produzca, se priva a un interesado de la eficaz defensa de sus derechos legítimos, considerándose insita en la violación de las reglas que dan lugar a la nulidad, dada, precisamente, la naturaleza del proceso de ejecución que ha de ajustarse formalmente al cumplimiento de las mismas en función de la precariedad de medios que tiene el deudor para su defensa”.

De conformidad con cuanto se ha expuesto, la resolución de la instancia por la que se acuerda el archivo de las actuaciones por entender que la parte ejecutante no ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 685 de la LEC -en relación con los artículos 1875 C.Civil y 145 de la Ley Hipotecaria- resulta ajustada a derecho, no pudiéndose apreciar, tal y como alega la parte apelante, ni supuesto de sucesión universal en el patrimonio de ambas entidades, ni la sucesión por transmisión del objeto litigioso por aplicación analógica del artículo 17 LEC, ni, finalmente, el carácter meramente declarativo de la inscripción de la hipoteca.

Por último, en lo que se refiere a la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que la parte recurrente alega por razón del pronunciamiento del auto objeto del presente recurso, necesario es indicar que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE también se satisface con la obtención de una resolución de inadmisión, si tal decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique aplicada razonablemente por el órgano judicial, pues el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho prestacional de configuración legal cuyo ejercicio y prestación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador (SSTC 108/2000, de 5 de mayo y 201/2001, de 14 de octubre, entre otras). Siendo que la resolución dictada en la instancia no es sino consecuencia del incumplimiento por la parte ejecutante de los presupuestos procesales necesarios para instar el procedimiento de ejecución hipotecaria, no cabe apreciar infracción alguna del indicado derecho constitucional.

CUARTO.- No se hace expresa imposición de las costas de la alzada al no haber comparecido más que la parte apelante (art. 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Banco CAM S.A.U, contra el Auto de fecha 31 de julio de 2012, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Catarroja, confirmando dicha resolución, sin hacer expresa imposición de las costas de la alzada y con pérdida por la parte apelante del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin ulterior declaración, procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio al Juzgado de procedencia para constancia y ejecución,

uniéndose certificación al Rollo.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos. Rosa M<sup>a</sup> Andrés Cuenca.- Gonzalo Caruana  
Font de Mora.- M<sup>a</sup> Antonia Gaitón Redondo.