

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 24-9-1993, nº 859/1993, rec. 66/1991. Pte: Martínez-Calcerrada Gómez, Luis

En la villa de Madrid, a veinticuatro de septiembre de mil novecientos noventa y tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al final indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de San Sebastián, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de los de dicha capital, sobre reclamación de cantidad, cuyo recurso fue interpuesto por la sociedad mercantil 'Manufacturas G'. representada por el Procurador de los Tribunales D. Melquíades Alvarez-Buylla Alvarez y asistida en el acto de la vista por el Letrado D. José Solans Areizaga, siendo parte recurrida 'Banco P., S.A'. representada por el Procurador D. Carlos Ibáñez de la Cadiniere y asistida en el acto de la vista por el Letrado D. Vicente Infante Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales D. Bernardo Velasco del Río, en nombre y representación de 'Banco P., S.A', formuló ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de los de San Sebastián demanda de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad, contra 'Manufacturas G', estableciendo los hechos y fundamentos de Derecho que tuvo por conveniente, para terminar suplicando sentencia por la que se condene a la demandada al pago de 3.553.233 ptas. de principal, así como el pago de los intereses correspondientes a la mencionada cifra desde el momento de la admisión a trámite de esta demanda y a las costas del procedimiento que deberán ser impuestas a la demandada con todo lo demás, Admitida la demanda y emplazada la demandada, compareció en los autos en su representación el Procurador Sr. Guerra Frutos, que contestó a la demanda oponiendo a la misma los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, para terminar suplicando sentencia desestimando íntegramente la demanda, absolviendo por tanto a su mandante respecto de todos los pedimentos y condenando en costas a la actora. Convocadas las partes a la comparecencia establecida en el art. 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ésta se celebró el día señalado, sin avenencia. Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos las pruebas practicadas se convocó a las partes a comparecencia, poniéndolas mientras tanto de manifiesto en Secretaría para que hicieran un resumen de las mismas, lo que verificaron en tiempo y forma, quedando los autos en poder del Sr. Juez para dictar sentencia. El Sr. Juez de Primera Instancia del núm. 1 de los de San Sebastián dictó Sentencia de fecha 28 de diciembre de 1989, con el siguiente fallo: "Que estimando en parte la demanda interpuesto por el Procurador D. Bernardo del Río, en nombre del 'Banco P., S.A', contra 'Manufacturas G', representada por el Procurador D. Jesús Guerra Frutos, debo de condenar y condeno a ésta a abonar a la actora la suma de 3.553.233 ptas., sin

hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes.”

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por la representación de la parte demandada, y tramitado recurso con arreglo a Derecho, la Sección Primera de lo Civil de la Audiencia Provincial de San Sebastián dictó Sentencia con fecha 8 de noviembre de 1990 con la siguiente parte dispositiva: “Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. D. Jesús Guerra Frutos, en nombre y representación de ‘Manufacturas G’, contra la Sentencia dictada con fecha 28 de diciembre de 1989 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián, la confirmamos íntegramente imponiendo al recurrente las costas de la presente alzada.”

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales D. Melquíades Alvarez-Buylla Alvarez, en nombre y representación de ‘Manufacturas G’, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de San Sebastián, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero.- “Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al amparo del núm. 3 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

Segundo.- “Infracción de las normas del Ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del núm. 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

Tercero.- “Infracción de las normas del Ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del art. 1.692.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

Cuarto.- “Infracción de las normas del Ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueron aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del art. 1.692.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

Quinto.- Infracción de las normas del Ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del núm. 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

Sexto.- “Infracción de las normas del Ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fuesen aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del art. 1.692.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, se señaló para la celebración de vista pública el día 9 de septiembre de 1993, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada Gómez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el trámite del art. 1.713 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al evacuar su informe oral el Abogado Defensor de la parte recurrente adujo la existencia de una resolución del orden penal sobre supuestos hechos relacionados con el litigio, conexión fáctica que fue expresamente descartada por la sentencia recurrida en su fundamento jurídico primero y sin que, como en su caso debía haberse actuado por aquella parte, se

plantease en su escrito de formalización del recurso motivo alguno discrepante de esa tesis ni que reprodujera esa eventualidad, por lo que, en razón a la disciplina establecida en los arts. 253 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 339 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al carecer la Sala que resuelve y delibera en este acto de instrumento alguno de conocimiento fehaciente, procede decidir, en los términos estrictamente planteados, el presente recurso.

SEGUNDO.- Por sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Sebastián, de 28 de diciembre de 1989, dirigida por la entidad 'Banco P., S.A', contra la codemandada, 'Manufacturas G', se estima en parte la demanda y se condena a la misma, al pago a la actora de la suma de 3.553.233 ptas., destacando en los hechos de la demanda que por el actor se "recibió en su oficina de Irún diversas "facturas" de descuento, correspondientes a varios efectos pertenecientes a operaciones comerciales, entre 'Cauchos V., S.A'. -sic-, y la hoy demandada"; que el importe de dichas facturas fue abonado en cuenta corriente de la libradora, esto es, la primera citada, por lo que la actora tenía en su poder tanto las acciones derivadas de los efectos como los créditos correspondientes, que han sido inútiles cuantas gestiones amistosas se han realizado por el actor para cobrar, por parte del librador, puesto que en su cuenta en la fecha del traspaso a deudores en mora, por orden del "Banco de España", presentaba un saldo deudor de 622.032 ptas., por lo cual, se dirige contra la librada, que en vía particular "ha ofrecido solamente buenas palabras", solicitando se condene al pago de esa cantidad más los intereses correspondientes, por parte de la demandada se contestó a la demanda, pidiendo su desestimación integral; por el Juzgado se razona al respecto en su fundamento jurídico primero, que la acción deriva de la subrogación de crédito, por abono de diversas facturas, en operación de descuento realizadas por la actora en la cuenta corriente de la libradora demandada -sic-; que el 'Banco P., S.A'" aparece como titular de aquellos créditos que en virtud de su anticipo, "salvo buen fin", es el hecho constitutivo de su acción; que la demandada, aun admitiendo ad cautelam que el débito, en vez de lo reclamado, es de 1.435.425 ptas.; opone como hecho impeditivo, el aspecto de sus relaciones comerciales con 'Cauchos V., S.A', relaciones que al parecer, eran desconocidas por la actora, al menos de lo que se deduce por las pruebas de confesión judicial pero que no tiene influencia con respecto a la acción ejercitada como lo expresa el informe pericial "al poner de relieve en su informe el aspecto secundario que para la acción esgrimida tienen las relaciones habidas entre 'Cauchos V., S.A',

Y la demandada"; en el fundamento jurídico segundo, sigue razonando el Juez, que de la prueba documental aportada cabe dar por probado el hecho constitutivo de la acción, sin que el hecho obstativo o impeditivo haya tenido un acreditamiento convincente; así el apartado c) de la letra C) del extremo 2.º del informe pericial del Sr. D. Manuel dice: "Que tras esos movimientos la cuenta entre ambos queda saldada, refiriéndose a las repetidas relaciones entre 'Cauchos V., S.A', y la demandada 'Manufacturas G', por lo que, aplicando los principios de la valoración de la prueba, según la sana crítica, y las reglas derivadas de los arts. 593 y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 124 del Código Civil, procede la estimación de la demanda"; decisión que fue objeto de recurso de apelación por la demanda, que fue resuelto en sentido desestimatorio por la Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián, Sección Primera, de 8 de noviembre de 1990, exponiéndose en su fundamento jurídico segundo, en cuanto al fondo del asunto, que el recurrente aduce, en esencia, que tratándose de una cesión de crédito, cuyo contenido es el importe de unos pretendidos débitos derivados de relaciones comerciales existentes entre la demandada, y la empresa 'Cauchos V., S.A', libradora de las facturas de referencia; y que el Banco demandante abonó como cesionario del pretendido crédito, al ser entonces por ello ese actor titular del crédito y

no existir éste, por haberse compensado con otros del demandado, derivados de dichas relaciones comerciales existentes con la empresa libradora, el Banco cesionario al cual afectan las mismas excepciones que al acreedor inicial, no puede reclamar un crédito inexistente, y en todo caso, debe probar su realidad, siendo así que de la prueba pericial practicada, lo que resulta, es su inexistencia por hallarse compensado; argumentación (sigue diciendo la Sala), que no se puede aceptar, pues "la situación jurídica ante la que nos hallamos, es la de cumplimiento de un contrato de descuento bancario", según su entendimiento jurisprudencial; que "el anticipo correspondiente se hace por el Banco, a condición de que su título o títulos sean pagados por el tercer deudor en la fecha de su vencimiento, pues, en otro caso, la entidad descontante podrá obtener el resarcimiento, bien dirigiéndose contra el sujeto pasivo en esa relación de la deuda -como aquí ha sucedido-, o reclamando al cliente que logró el descuento la restitución del importe del crédito descontado; consecuencia de ello, es, que el Banco no penetra en el contrato de compraventa originario, el subyacente entre 'Cauchos V., S.A', aquí libradora -como vendedor-, y a su vez cliente del Banco, y el demandado y librado que figuraba en las facturas y albaranes", que, continúa la Sala, si bien parecería lo más lógico -como suele ocurrir en la práctica-, que el Banco descontante dirigiera la acción de reembolso contra su cliente (el librador), como estaba legitimado para reclamar a cualquiera de ambas partes (librador y librado, acreedor y deudor del crédito), optó por reclamar al segundo, quizás por razones prácticas de solvencia; por consiguiente se dice en el fundamento jurídico tercero: "Acreditado como lo ha sido el abono a 'Cauchos V., S.A', mediante la operación de descuento, por parte del Banco demandante, del importe de sus facturas en las que figuraba el demandado como deudor, dicho Banco podía, según ya hemos apuntado, dirigir, como ha hecho, su acción para reclamar lo pagado contra dicho deudor sin que pueda ser obstáculo para ello la naturaleza o estado de las relaciones comerciales entre ambas empresas, resultando por tanto aquí inoperante, como ya hemos apuntado, la alegada inexistencia del crédito en cuestión, al pertenecer ello, en su caso, a dicho ámbito de las mutuas compraventas entre aquéllas al que es ajeno al contrato de descuento en virtud del cual se acciona", se ha de dictar la resolución correspondiente. Frente a la cual, se alza el presente recurso de casación, interpuesto por la parte demandada, con base a los siguientes motivos de casación, que son objeto de examen por la Sala.

TERCERO.- En el primer motivo del recurso, se denuncia el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, al amparo del núm. 3 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; en síntesis se hace constar, que la sentencia infringe el art. 372.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto que no aparece la debida motivación de la misma, ya que, en sus fundamentos jurídicos, no se hace alusión alguna a preceptos normativos ni a la doctrina de este Alto Tribunal, por lo cual, efectivamente, se ha producido dicha infracción. El motivo es inconsistente, ya que la fundamentación jurídica de la sentencia apelada es cumplidora de esa exigencia que se dice incumplida porque es claro que contiene una ratio decidendi expresiva de la actuación y resolución judicial, por lo que el motivo habrá de rehusarse. En el segundo motivo del recurso se denuncia, por la vía del núm. 5 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción de lo dispuesto en el art. 20 de la Ley de 16 de julio de 1975, Cambiaria y del Cheque, en cuanto que establece que un demandado por una acción cambiaria, no podrá oponer al tenedor excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador, y la sentencia de la Audiencia, considera "a la aquí recurrente una típica obligada cambiaria, en una acción cambiaria" por lo que parece "aunque no podamos asegurarlo" -sic-, aplica el art. 20 citado; el motivo en esta concreta denuncia, tampoco puede prosperar, ya que, en caso alguno, en ninguno de sus fundamentos jurídicos, por

la Sala se hace uso de tal argumento jurídico, pues en el supuesto texto que se aduce en el motivo que figura en el fundamento jurídico tercero de la sentencia apelada, no se indica por la Audiencia se considere a la recurrente como una típica obligada cambiaria, sino que sus obligaciones proceden del descuento de los efectos, o facturas efectuado entre el Banco actor y el acreedor de tales efectos o facturas derivados de la relación causal o principal en la que la recurrente aparece como deudor en dicha relación causal o negocial, por lo que el motivo en ese sentido ha de desestimarse; y ello al margen de las consideraciones que se hacen al final del motivo, en el sentido de que por lo acontecido en el litigio y por la decisión de la Sala nos encontramos en presencia de una auténtica cesión de créditos, y no de un auténtico descuento, máxime cuando en este caso no existen letras aceptadas y que por ello sólo operan como medio auxiliar de pago, y, en su caso, deba ser de aplicación la normativa correspondiente contenida en los arts. 347 y 348 del Código de Comercio y 1.526 y siguientes del Código Civil, en relación con la novación subjetiva que se alude en los arts. 1.203 y 1.212 del Código Civil, que será objeto de examen al enjuiciar los motivos posteriores. En el tercer motivo se denuncia la infracción del Ordenamiento jurídico, al amparo del art. 1.692.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en su primer apartado se aduce que el fallo infringe la jurisprudencia en cuanto establece que “la transferencia o cesión de un crédito, aunque esté representada por el importe de unas letras de cambio, no altera ni modifica su naturaleza y carácter, subrogándose el cesionario en el lugar del cedente, sin que adquiera otros derechos ni quede sujeto a otras obligaciones que las propias de éste”; que esa doctrina ha sido desconocida por el fallo, pues el mero cesionario civil, aparte de tener que justificar extracambiariamente su legitimación, tiene que soportar las excepciones derivadas; que sobre la base de lo expuesto en el apartado correspondiente del motivo anterior, y la jurisprudencia citada echa por tierra el argumento básico de la sentencia recurrida; al prevalecer el dato de que las excepciones planteadas en la contestación a la demanda aducidas por esta parte, desde luego pueden ser opuestas al Banco actor”. En el motivo cuarto se denuncian las infracciones siguientes, al amparo de igual precepto, 1.692, núm. 5, de la Ley de Enjuiciamiento Civil: La no aplicación del aforismo “que nadie puede transferir a otro más derechos que tenga”; y que, de esa máxima se infiere que el mismo derecho originario es el único que puede ser transmitido, o lo que es lo mismo, “exactamente el que es o como es”, y que por lo tanto frente a él se pueden oponer todas las limitaciones y vicios existentes. En el motivo quinto se denuncia por igual vía jurídica la infracción de lo dispuesto en el art. 1.198 del Código Civil, por no aplicación de tal norma, al no haber tenido en cuenta la compensación de los créditos existentes entre las partes interesadas; y que en base a lo expresado en el motivo segundo, apartado 2.2 -que aquí se da por reiterado-, se trata del alegato 1.º y principal de esta parte, esto es, la inexistencia de la deuda o crédito al tiempo de la cesión por compensación, entre la pretendida cedente ‘Cauchos V., S.A’, es decir de sus créditos, y los de la aquí demandada y recurrente contra aquélla; siendo obvio -se continúa- que del texto de este art. 1.198 del Código Civil, hay que apreciar tal compensación, “sin que pueda ser obstáculo para ello la naturaleza o estado de las relaciones comerciales entre ambas empresas; resultando inoperante la alegada inexistencia del crédito en cuestión, al pertenecer ella, en su caso, a dicho ámbito de las mutuas compraventas, entre aquéllas al que es ajeno el contrato de descuento en virtud del cual se acciona”. Por último, en el motivo sexto, se denuncia la infracción de las normas del Ordenamiento jurídico, en cuanto que se infringe lo dispuesto en el art. 1.203, párrafo 3.º, en relación con el 1.209 del Código Civil, y se alega que teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 1.203.3.º en relación con el 1.209, lo cierto es que la cesión, que es lo que ha acontecido en el caso de autos, es un modo operativo de la

transmisión de las obligaciones, en cuya virtud el cedente desaparece de la obligación jurídica transmitida, mientras el cesionario ocupa su puesto, mediante la subrogación, si lo es, de créditos; pero bien entendido que lo único que cambia es la persona del acreedor, pues en lo demás, la obligación queda inalterable o invariable en su total contenido y características; de todo ello se infiere que la obligación sigue padeciendo el mismo vicio y limitaciones que, en su caso, tenía anteriormente, y por ello sigue pudiendo oponerlas, como puede hacerlo en este caso, frente al acreedor subrogado y actor, se concluye.

CUARTO.- Resplandece como finalidad común de todos estos motivos, a partir de la segunda mitad del motivo segundo al sexto, la pretensión del recurrente discrepante de la decisión recurrida de que, habida cuenta las circunstancias acontecidas en el litigio, es decir, que por el Banco actor se efectuó el contrato de descuento de una factura a su cliente a los fines de proceder luego a su reintegro del deudor y ante el impago de las mismas por citado deudor y por "razones prácticas de la insolvencia de su citado cliente-acreedor", en vez de haber reclamado a éste como librador de esas facturas, dirige la presente acción contra el deudor y librado de las mismas; y que, según aprecia la sentencia en su fundamento jurídico tercero, esa acción no puede verse enervada por el estado de las relaciones comerciales existentes entre citados acreedores y deudor, ya que ello pertenece, en su caso, al ámbito de las mutuas compraventas entre aquellos interesados, al que es ajeno el contrato de descuento en virtud del cual se acciona; y para ello se sostiene en los motivos, al margen de la analizada referencia al art. 20 de la Ley Cambiaria y del Cheque, que, por lo acontecido, no encontramos en presencia de una cesión de créditos, en virtud de la cual el librador transmite su crédito al Banco descontante, y, por lo tanto, este Banco queda subrogado como tal acreedor frente al deudor, o sea, al recurrente; haciéndose referencia a lo dispuesto en "las transferencias de créditos no endosables" de los arts. 347 y 348 del Código de Comercio, así como en la transmisión de créditos, y demás derechos incorporables" de los arts. 1.526 y siguientes del Código de Comercio, y a la respectiva doctrina jurisprudencia], al afirmar que la transferencia o cesión de un crédito, aunque esté representado por un importe de una letra de cambio, no altera ni modifica su naturaleza y carácter, subrogándose el cesionario en el lugar del cedente, por lo que el cesionario civil tiene que soportar todas aquellas excepciones que le pudiera oponer directamente el deudor al crédito cedido, y en consecuencia, se viene a exponer, que, como el recurrente, deudor del negocio causal base de las facturas descontadas, tenía, a su vez, créditos frente a su acreedor o cliente del Banco cesionario y cedente del crédito, aquél podía oponer al mismo la compensación, en razón de lo dispuesto en el art. 1.198 del Código Civil, por lo que la no apreciación de tal compensación ha supuesto, asimismo, la infracción por no aplicación del art. 1.203, párrafo 3.º, en relación con el art. 1.209 y el 1.212 del Código Civil; y al respecto han de destacarse las siguientes líneas conceptuales del llamado contrato de descuento, en la idea de que es sabido que esta operación relativa al descuento bancario de creación jurisprudencial, si bien aludida entre otros en el art. 178.2.º del Código de Comercio, consiste en que el banco descontante, previa deducción de los intereses correspondiente anticipe a su cliente o descontatario el importe de un crédito no vencido contra tercero, generalmente instrumentado en letras de cambio mediante la cesión "salvo buen fin" del crédito mismo; pero, se subraya, cesión pro solvendo y no pro soluto, o sea, para cobrar del deudor o en gestión de cobro y con el correspondiente derecho de reintegro frente al descontatario; de hábito este descuento se efectúa mediante el endoso de las cambiales aceptadas por el deudor, descuento cambiario, aunque pueda permanecer al margen, como es el caso de autos, de su incorporación a las letras, que sólo si existen operan como instrumento de pago y cabe

hablar entonces de simple descuento bancario, no cambiario, que en la práctica es equivalente a una cesión de créditos; y resulta obvio que ese "salvo buen fin" puede entenderlo el banco descontante tras el impago de la reclamación extrajudicial en vez de realizar el contraasiento compensatorio, proseguir esa reclamación judicialmente pues sigue bajo el principio de la cesión pro solvendo y, como en autos, quedar pendiente del resultado de su acción contenciosa declarativa, o sea, elegir entre compensarse o instar acción ya contra el deudor causa], y apareciendo en el proceso así entablado como un auténtico cesionario del crédito reclamado.

QUINTO.- Como se expuso en Sentencia de 22 de diciembre de 1992, siguiendo la de 5 de febrero de 1991, el derecho al reintegro del Banco descontante frente a quien obtuvo el descuento debe seguir las vías que se especifican en dicha sentencia: "En función de las obligaciones que, con base en el existente contrato de descuento bancario, el Banco descontante ha de cumplir como presupuesto ineludible para poder cargar en la cuenta del descontatario el importe de las letras descontadas, una vez producido el impago de las mismas por el librado-aceptante, teniendo en cuenta que las referidas letras las recibe el Banco descontante como mera cesión pro solvendo, no pro soluto y condicionada, por tanto, al buen fin de las mismas ("salvo buen fin"). La obligación fundamental que compete a los Bancos descontantes, una vez producido el impago de las cambiales descontadas, es devolver éstas al librador descontatario con la misma eficacia jurídica que tenían cuando le fueron entregadas a virtud del contrato de descuento (Sentencia de 18 de marzo de 1987), lo que presupone al haber cumplido las obligaciones previas de su oportuna presentación al cobro y de levantamiento, en forma, del correspondiente protesto, pero sin que pueda considerarse incluida en el círculo de tales obligaciones la previsibilidad de la posible situación de insolvencia en que pueda caer el librado-aceptante de las mencionadas cambiales. Por otra parte, como reconoce la Sentencia de 5 de febrero de 1991, "es evidente el derecho del Banco descontante a que quien obtuvo el descuento le reintegre el importe de las mismas, pues la esencia de toda operación de descuento bancario, al entrañar una mera cesión pro solvendo (no pro soluto) del crédito que incorpora la letra descontada, consistente precisamente en que si dicho crédito no llega a hacerse efectivo por el obligado a su pago, el Banco descontante puede reclamar su importe de aquél que obtuvo el descuento de las mismas", doctrina reiterada en Sentencias de 27 de enero y 3 de abril de 1992. Ese derecho de reintegro puede hacerse efectivo bien extrajudicialmente mediante la práctica de un contraasiento en la cual del cliente descontatario, haciéndose así el pago por vía de compensación de acuerdo con el art. 61, párrafo 2.º, del Reglamento del Banco de España (Sentencias de 21 de marzo de 1988 y 1 de febrero de 1989), bien por la vía judicial mediante el ejercicio de la acción cambiaria de regreso contra el librador o de la acción causal nacida el contrato de descuento, quedando condicionado el uso de este último medio a la restitución del título como requisito necesario para que el deudor pueda volver a disponer del mismo a efectos de ejercitar las acciones de regreso que le asisten, como reconoce máxime la doctrina científica"; y es que no ha de olvidarse que reiterando la transcrita "esencia" del descuento bancario (Sentencias de 27 de enero, 3 de abril y 22 de diciembre de 1992, y la última 25 de marzo de 1993, entre otras), el Banco descontante adquiere el crédito en su cualidad de gestión de cobro, o, técnicamente cesión pro solvendo, o sea, sólo para cobrar su importe del deudor, lo que provoca esta doble consecuencia:

Primero.- Su obligación de hacer todo lo necesario para ese cobro, presentación tempestiva del instrumento de pago, protesto, etc., que le permitirá o bien la percepción de su importe de ese deudor, con lo que compensa así el anticipo efectuado a favor del descontatario o cliente de la entidad; o,

Segundo.- Si se produce el impago, poder reclamar a este descontatario ese importe, utilizando o la vía de regreso cuando ha existido el endoso de la cambial, o bien ejercitando la acción cambiaria ejecutiva frente al deudor que hubiese aceptado aquella, endoso bancario/cambiarario, o la acción ordinaria o declarativa, si no se utilizan las dos vías anteriores, o no ha existido endoso y se trata de un negocio de descuento bancario coincidente con la cesión de créditos, y, como ha ocurrido en el pleito, agota esta reclamación judicial frente al deudor principal o causal; no obstante, es posible como ha acontecido en el caso del litigio (en que se descuentan unas facturas cuyo importe reconocido en unas cambiales no aceptadas y por tanto instrumentos de pago que no se cobraron a su vencimiento) que por el Banco, supuesto descontante, por razones de solvencia se pueda dirigir una acción de reclamación, no ya frente a su cliente, sino frente al deudor de éste, o sea, el obligado principal que no satisfizo las facturas descontadas, en cuyo caso, en rigor, es cierto que más que un prístino contrato de descuento bancario en su normal instrumentación cambiararia (en Sentencia de 3 de septiembre de 1992, se decía que “el negocio jurídico de descuento bancario de letras de cambio instrumentado a través del endoso de las cambiales, convierten al Banco en un acreedor cambiarario con derecho a reclamar su importe al descontatario...”) prácticamente, según se ha indicado en autos, estamos en presencia de una cesión de crédito, con los efectos derivados no sólo de los arts. 1.526 y siguientes del Código Civil, sino, asimismo, de lo dispuesto en los arts. 347 y 348 del Código de Comercio, que a su vez aboca en una auténtica novación que se viene a producir subrogando la persona del acreedor, según el art. 1.203, núm.

Tercero.- con los efectos intercalados en su art. 1.212, pues claro es, que **por esta cesión se produce una novación por cambio de la persona del acreedor, subrogándose, pues, el cesionario en el derecho del cedente frente a la persona de su deudor**; siendo evidente, pues, que, en este caso, habiéndose aducido por la parte recurrente, tal y como lo planteó asimismo en contestación a la demanda, según aparece en el fundamento jurídico primero, de la sentencia, el hecho impeditivo de que por las relaciones comerciales existentes entre las partes, la pretendida compensación existente entre ambos a los fines del juego del art. 1.198 del Código Civil, procede compulsar citada tesis, y al respecto se subraya (y sin que sea atendible el criterio de la Sala a quo de que no cabe esgrimir excepción alguna, y por tanto esa compensación frente al Banco, ya que nunca puede el deudor estar en peor condición si le reclama al acreedor o descontatario, más bien cedente, que si lo hace al descontante, o cesionario, salvo, obvio es, que se trate del descuento cambiarario y se ejercita la acción ejecutiva cuyo decurso judicial ya se encauza por la técnica del formalismo cambiarario que no es la entablada en el litigio):

1.- que no se ha acreditado en autos que de esta cesión de derechos realizada por el acreedor al Banco, de los derivados de sus relaciones entre este cedente y su deudor, el hoy recurrente, a consecuencia de la operación bancaria referida, no tuviese conocimiento de ella el hoy recurrente habida cuenta, sobre todo, la notoriedad derivada del propio instrumento de pago; por lo tanto, no es cierto que no tuviese conocimiento el deudor de la referida operación, equivalente pues, se repite, a la cesión de crédito 1 incluso cabe entender del propio sentido del hecho 1-2 de la contestación de la demanda folio 289 de autos , que la recurrente reconoce la certeza de que “el librador descontaba muchos efectos en el Banco anterior, y entre ellos, los que giraba mi mandante”, según se escribe literalmente en aquella contestación, y sin manifestar ante esa circunstancia, oposición alguna tempestiva), por lo cual, tampoco es, en rigor aplicable esa posibilidad del art. 1.198, último párrafo, sino que, debe apreciarse la sanción del párrafo 1.º del art. 1.198;

2.- sin perjuicio de precedente eventualidad, ha de subrayarse que la valoración de la compensación esgrimida como hecho extintivo de la obligación, según el art. 1.156 del Código Civil, cuya cuantía se reclama, sólo puede estimarse cuando, efectivamente, se compruebe la existencia de los requisitos que, en su caso, establece el art. 1.196 del Código Civil para que proceda la extinción de la deuda, por lo cual, es obvio se quiere enfatizar que para que hubiese sido viable la pretensión de la hoy recurrente (y demandada en el procedimiento), se debía por parte del Tribunal de instancia haber apreciado si, efectivamente, existen o se dan entre las respectivas deudas los requisitos que en número de cinco exige repetido art. 1.196 para proceder a la práctica de la compensación adecuada; y al no haberse así acreditado, sino al contrario, prevaleciendo el criterio excluyente de esa compensación que el primer Tribunal reflejó en el fundamento jurídico segundo de su sentencia al valorar el informe pericial, correspondiente en los folios 341 y 349 de los autos, por lo que no cabe atender repetido alegato de los motivos del recurso, y con su rehúse procede la desestimación del mismo confirmando la sentencia recurrida, aunque por otros argumentos jurídicos, con los demás efectos derivados.

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

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por entidad 'Manufacturas G', contra la Sentencia pronunciada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de San Sebastián, en fecha 8 de noviembre de 1990. Condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas ocasionadas en este recurso y pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

Y a su tiempo comuníquese esta resolución a la expresada Audiencia, con devolución a la misma de las actuaciones remitidas.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Jesús Marina Martínez-Pardo.-Teófilo Ortega Torres.- Luis Martínez-Calcerrada Gómez. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada Gómez, 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.

En la Villa de Madrid, a trece de julio de dos mil cuatro.

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 Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Picassent, cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora D^a Adela Cano Lantero, en nombre y representación de "Aegón Seguros y Reaseguros, S.A." defendida por el Letrado D. Eduardo Albors, siendo partes recurridas el Procurador, D. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nombre y representación de "Tonaher, S.L." defendida por el Letrado D. Arturo Terol Casterá y el Procurador D. Jesús Guerrero Laverat, en nombre y representación de D. Jesús, defendido por el Letrado D. Víctor Alcañiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La Procuradora D^a Florentina Pérez Samper, en nombre y representación de D. Jesús, interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía, contra "Tonaher, S.L." y "Aegón Seguros y Reaseguros, S.A." y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando íntegramente las pretensiones de mi poderdante se condene de forma solidaria a las mercantiles demandadas al pago de la cantidad reclamada de treinta y dos millones ciento treinta mil pesetas, tanto por ser el costo estimado de la reedificación de la nave -lo cual se acreditará en su momento procesal oportuno- como por ser el valor de la póliza de seguro más los intereses por demora del 20% anual, cantidad ésta que se determinará en ejecución de sentencia y dependiendo de cuando haga la entrega efectiva y en su momento la codemandada "Aegón Seguros y Reaseguros, S.A." -de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro- y costas que se han ocasionado a esta parte por el litigio que se ha instado.

2.- La Procuradora D^a M^a Teresa Romeu Maldonado, en nombre y representación de "Aegón Seguros y Reaseguros, S.A.", 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 por la cual subsidiariamente se desestime las pretensiones de la actora, y absolviendo a mi representada, declare la imposición de costas de conformidad con el fundamento de derecho 4 de este escrito.

3.- El Procurador D. Bernardo Borrás Hervás, en nombre y representación de "Tonaher, S.L.", 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 por la que estimando la excepción alegada, desestime la demanda sin entrar a estudiar el fondo del asunto, y para el improbable supuesto de que ello no fuera sí, se produzca la condena de la aseguradora y de mi representada, a la reparación de los daños realmente ocasionados al continente desestimando el resto de peticiones que se contienen en aquélla y con imposición de costa al actor.

4.- Por la codemandada "Tonaher, S.L." se solicitó la acumulación de los autos 416/93 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia de Picassent a instancias de "Tonaher, S.L." contra "Aegón Seguros, S.A." y en fecha 15 de diciembre de 1994 se dictó resolución acordando la tramitación conjunta de los procedimientos acumulados.

5.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus escritos.

El Ilre. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Picassent dictó sentencia con fecha 27 de noviembre de 1996, cuya parte dispositiva es como sigue:

Fallo: Que desestimando la excepción de falta de legitimación activa invocada en los autos 3/93 y estimando la de falta de litis consorcio pasivo necesario, debo absolver y absuelvo en la instancia a "Tonaher, S.L." y "Aegón Seguros y Reaseguros, S.A." de la demanda interpuesta por D. Jesús.

Que igualmente, desestimando la excepción de falta de acción y estimando la de falta de litis consorcio pasivo necesario debo absolver y absuelvo en la instancia a "Aegón Seguros y Reaseguros, S.A." de la demanda interpuesta por "Tonaher S.L." en los autos acumulados 416/93. Todo ello sin entrar a conocer del fondo y sin hacer expresa condena en costas.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D. Jesús y "Tonaher, S.L.", al que se adhirió la representación procesal de "Aegón Seguros y Reaseguros, S.A.", la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 28 de abril de 1998, cuya parte dispositiva es como sigue:

Fallamos: Estimándose en parte los recursos de apelación interpuestos por las presentaciones procesales de D. Jesús y "Tonaher, S.L." y rechazándose la adhesión planteada por la representación procesal de "Aegón Seguros y Reaseguros, S.A." contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Picassent, dictada en fecha 29 de noviembre de 1996, en autos de juicio de menor cuantía 3/92, se revoca dicha resolución:

a) Estimando parcialmente la demanda presentada por Jesús, debemos condenar y condenamos a Tonaher, S.L. y a Aegón Seguros y Reaseguros, S.A. a abonar a dicho actor con carácter solidario 32.130.000 pesetas e intereses legales que para la aseguradora serán desde la fecha de presentación de la demanda.

b) Estimando parcialmente la demanda acumulada instada por Tonaher, S.L. debemos condenar y condenamos a Aegón Seguros y Reaseguros, S.A. a abonar a dicha sociedad demandante 69.912.910 pesetas.

c) Se imponen a cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por iguales partes, sin efectuarse pronunciamiento impositivo de las de esta alzada.

TERCERO.- 1.- La Procuradora Dª Adela Cano Lantero, en nombre y representación de "Aegón Seguros y Reaseguros, S.A.", interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes Motivos Del Recurso:

Primero.- Al amparo del número 3 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales. La sentencia infringe doctrina jurisprudencial contenida en sentencias de esta Sala.

Segundo.- Al amparo del núm. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate por inaplicación de los artículos 347 del código de Comercio, 1257, p. 2º del Código civil y art. 7, p.3º de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro. Asimismo por aplicación indebida del art. 1281, p. 2º del Código civil y inaplicación del párrafo primero de dicho artículo 7 del Código civil.

Tercero.- Al amparo de los núms. 3 y 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil por infracción de precepto legal y quebrantamiento de las normas de las normas reguladoras que rigen los actos y garantías procesales.

La sentencia infringe por inaplicación el art. 1165 del Código civil y art. 40.p. 2º de la Ley 50/1980 de Contrato de Seguro.

Cuarto.- Al amparo del núm. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

La sentencia infringe por interpretación errónea el art. 38, p. 6 de la Ley de Contrato de Seguro Privado y de la Jurisprudencia que lo desarrolla.

Quinto.- Al amparo del núm. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

La sentencia infringe por aplicación indebida el art. 1100, p. 1º del Código civil y por inaplicación el art. 1176, p. 2º del mismo cuerpo legal.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuellar, en nombre y representación de "Tonaher, S.L." y el Procurador D. Jesús Guerrero Laverat, en nombre y representación de D. Jesús, presentaron sendos escritos de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de julio del 2004, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se han ejercitado en el presente caso dos acciones que nacen del mismo supuesto de hecho y que se han plasmado en sendas demandas que han dado origen a dos procesos, que se han acumulado en su día.

El supuesto de hecho es el incendio acaecido el 21 de junio de 1990 en la nave industrial propiedad del primero de los demandantes D. Jesús, cuyo arrendatario era la entidad "Tonaher, S.L." y aseguradora "Aegón, seguros y reaseguros, S.A.".

La primera demanda la interpuso el arrendador D. Jesús contra "Tonaher, S.L." por el

daño causado en la cosa arrendada, conforme el artículo 1563 del Código civil, y contra "Aegón" por el contrato de seguro y el daño causado en el continente.

La segunda demanda la interpuso "Tonaher, S.L.", contra "Aegón" en virtud de contrato de seguro, por los daños causados en el contenido.

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 9ª, de Valencia, revocando la de primera instancia, estimó ambas demandas acumuladas. La codemandada "Aegón" ha formulado el presente recurso de casación.

SEGUNDO.- La cuestión jurídica esencial que aquí se plantea en la cesión de créditos, sustitución del acreedor por otro, con respecto al mismo crédito, derecho de crédito, derecho subjetivo que es transmisible (artículo 1112 del Código civil); cambia el sujeto activo o acreedor, desapareciendo el primitivo, el cual queda como un tercero en la obligación y entra el nuevo en la relación jurídica.

El negocio jurídico por el que se transmite el derecho de crédito, es un negocio de disposición, bilateral, cuyos sujetos son el antiguo acreedor -cedente- y el nuevo -cesionario- siendo necesario el consentimiento de ambos, pero no el del deudor -cedido- al cual debe notificársele la cesión (artículo 1527 del Código civil) como requisito de eficacia para obligarle con el nuevo acreedor, el cesionario; a su vez, conocida la cesión, el deudor debe pagar al nuevo acreedor (cesionario), no quedando cumplida la obligación si lo hace al antiguo (cedente): lo que destaca la sentencia de 15 de julio de 2002.

En el presente caso, por carta de 20 de julio de 1990, "Tonaher, S.L.", parte acreedora de la obligación de indemnizar por la Compañía "Aegón" por razón del incendio que ya se había producido, notifica a ésta, deudora, que ha cedido el derecho de crédito a "Caja de ahorros y préstamos de Carlet"; dice literalmente:

"...le comunico haber cedido con carácter irrevocable a favor de la Caja de Ahorros y préstamos de Carlet, los derechos y acciones que correspondan a la referida mercantil ("Tonaher, S.L.") como titular de la póliza..."; en escritura de 19 de septiembre de 1991, el administrador único de "Tonaher, S.L." eleva a escritura pública el acuerdo de la Junta General de 15 de noviembre de 1990, de designar a la misma Caja de Ahorros como beneficiaria de la indemnización que le corresponde percibir como consecuencia del incendio, lo que se notifica notarialmente a "Aegón".

Sin mayor interés y carente de trascendencia jurídica, la Junta General de "Tonaher, S.L." de 22 de diciembre de 1992, revoca la cesión de crédito antes referida; no tiene interés porque no ha sido fundamento del fallo y carece de trascendencia porque un negocio jurídico bilateral no puede ser objeto de revocación (por tanto, la revocación sería ineficaz) por decisión unilateral de uno solo de los sujetos, salvo que se prevea excepcionalmente por la ley, como es el caso del contrato de mandato o en supuestos especialísimos, del contrato de donación.

TERCERO.- Del recurso de casación formulado por "Aegón", se analiza, ante todo, lo que se refiere a la demanda -que ha sido estimada- que contra aquélla interpuso "Tonaher, S.L." en reclamación de la indemnización por el incendio que era objeto del contrato de seguro. En este sentido, se procede a estudiar, en primer lugar, el motivo segundo, que se refiere al fondo del asunto, la cuestión esencial y que debe ser estimado.

Tal como se ha dicho en el fundamento anterior, **se ha producido una auténtica cesión del derecho de crédito de la entidad "Tonaher, S.L." a la "Caja de Ahorros y préstamos de Carlet", derecho de crédito consistente en el derecho a la indemnización por razón del siniestro -incendio- frente a la entidad**

aseguradora "Aegón".

Por lo cual, aquella sociedad ha dejado de ser acreedora, carece del derecho de crédito, por haberlo cedido y esta entidad aseguradora, deudora de la indemnización, no debe cumplir su obligación de pago a la misma, cedente, sino en su caso, a la Caja cesionaria.

Así, "Tonaher, S.L." no tiene derecho a reclamar aquella indemnización y la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida, al no entenderlo así, ha infringido el artículo 1281 del Código civil respecto a la interpretación del negocio jurídico de cesión del crédito, los artículos 347 del Código de Comercio y 7 de la Ley de contrato de seguro relativos a tal cesión y, en definitiva, el artículo 1257, párrafo 2º, del Código civil.

Por tanto, se debe desestimar la demanda de "Tonaher, S.L." por carecer del derecho de crédito y así lo declara esta Sala, asumiendo la instancia, tal como dispone el artículo 1715.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Al estimar el motivo segundo del recurso de casación y desestimar la demanda de "Tonaher, S.L.", no tiene interés el examen de los demás motivos de casación.

CUARTO.- Procede ahora el análisis del mismo recurso de casación en lo que se refiere a la demanda, que ha sido estimada, de D. Jesús contra "Tonaher, S.L. en cuya condena ésta se ha aquietado y contra "Aegón", recurrente en casación, cuyos motivos se refieren o parecen referirse tanto a su condena a indemnizar a "Tonaher, S.L." que han sido examinados en el fundamento anterior, como a su condena a indemnizar a aquel demandante, por razón del siniestro ocurrido en la nave.

Al examinar el recurso referido a este demandante, hay que partir que el mismo no ha realizado cesión de derecho de crédito alguno; la cesión la ha hecho la persona jurídica, no éste que es ajeno a ello.

Por tanto, se rechazan los motivos primero y segundo, que se refieren directamente a la cesión del derecho de crédito, no realizada por este demandante.

También se rechaza el motivo tercero, que se refiere a ciertas retenciones judiciales relativas a "Tonaher, S.L.".

El motivo cuarto también se desestima, porque la consignación, la polémica y el procedimiento del mencionado artículo 38 se referían a "Tonaher, S.L." y no al demandante D. Jesús. Este no ha percibido la indemnización que le corresponde, ha interpuesto la demanda y procede, por lo menos, el pago de intereses desde la interposición de la misma; por ello, no se consideran infringidos los artículos 1100, párrafo 1º y 1176, párrafo 2º del Código civil, lo que es objeto del motivo quinto.

En definitiva, se desestima el recurso de casación en cuanto se refiere al demandante D. Jesús.

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

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al Recurso de Casación, formulado por la Procuradora D^a Adela Cano Lantero, en nombre y representación de "Aegón Seguros y Reaseguros, S.A." contra la sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, en fecha 28 de abril de 1998, que casamos y anulamos en cuanto

al apartado B) del fallo y, en su lugar, desestimamos la demanda formulada contra aquel recurrente por "Tonaher, S.L."; condenamos a ésta en las costas causadas en primera instancia por su intervención y sin hacer condena en las de segunda instancia ni en las de este recurso de casación.

Y declaramos no haber lugar al Recurso de Casación, formulado por aquella misma recurrente contra la misma sentencia, en cuanto al apartado A) del fallo, estimatoria de la demanda formulada por D. Jesús.

Condenamos a la entidad recurrente en las costas causadas en este recurso, en su relación con dicho demandante en la instancia y parte recurrida en casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia 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.- Francisco Marín Castan.- Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, 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.

Número CENDOJ:28079110012004100770

Audiencia Provincial de Alicante, sec. 7ª, S 6-5-2005, nº 192/2005, rec. 558/2004. Pte: Navarro García, Nuria

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Elche en los referidos autos, tramitados con el núm. 693/ 03 , se dictó sentencia con fecha 29 de abril de 2004 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimando la Excepción de Falta de Legitimación Activa y desestimando la demanda interpuesta por la mercantil Instituto de Crédito Oficial, contra Dª Rita y D. Carlos Alberto , debo absolver y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos en ella contenidos, con expresa imposición de las costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por la parte demandante en tiempo y forma, que fue admitido en ambos efectos, elevándose los autos a este Tribunal, donde quedó formando el Rollo núm. 558 / 04, en el que se señaló para la deliberación y votación el día quince de febrero de dos mil cinco, en el que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales, excepto el estricto cumplimiento de los plazos procesales dado del volumen de asuntos de índole civil y penal que pesa sobre esta Sala.

VISTO, siendo Ponente la Iltma. Dª Nuria Navarro García.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación deducido por la parte demandante se refiere en primer lugar a la estimación en la sentencia impugnada de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada al no haber notificado correctamente la actora la cesión del crédito a la demandada e identificado al nuevo acreedor, interesando su desestimación y resolución sobre el fondo del asunto. Sostiene la parte apelante que con fecha 15 de enero de 1993, el Consejo de Ministros autorizó a que el Instituto de Crédito Oficial adquiriese del Banco de Crédito Agrícola los préstamos, créditos y bienes relacionados en dicho Acuerdo entre los que se encontraban todos los créditos y préstamos concedidos por el Banco de Crédito Agrícola a los damnificados por las inundaciones sufridas en el año 1987, entre ellos, el concedido a los demandados. En fecha 25 de marzo de 1993 se suscribió entre el Banco de Crédito Agrícola y el Instituto de Crédito Oficial contrato de cesión de créditos y transmisión de activos, incluyéndose los referidos créditos por las inundaciones del año 1987.

SEGUNDO.- La cuestión de la legitimación activa del Instituto de Crédito Oficial para la reclamación de los créditos cedidos por el Banco de Crédito Agrícola al amparo del Acuerdo de Consejo de Ministros de 15 de enero de 2003 ha sido resuelta en varias ocasiones por esta Sala. En este sentido, reproducimos a continuación la sentencia de 19 de diciembre de 2003, FJ 2 : **"El Derecho Moderno viene admitiendo, sin género de dudas la circulación de los créditos de la misma manera que la de cualesquiera otros bienes y la forma ordinaria de producirse "Inter. Vivos" un cambio de acreedor en la relación obligatoria es a través de la denominada cesión del crédito, que viene regulada en una forma muy imperfecta en los artículos 1.526 y siguientes del Código Civil bajo la rúbrica que versa sobre la "transmisión de créditos y demás derechos incorporales", y como un mero apéndice del contrato de compraventa. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, sentencias de 27 de septiembre de 1991, 24 de febrero y 9 de julio de 1993, 17 de diciembre de 1994, 20 de febrero de 1995, 1 de octubre de 2001) dicha figura constituye un negocio jurídico lícito entre el antiguo (cedente) y el nuevo acreedor (cesionario) en virtud del cual transmite el primero al segundo su titularizas, quien se subroga y ocupa la posición jurídica del primitivo acreedor con todos sus derechos accesorios, posibilitando, por tanto, el ejercicio de cuantas acciones emanen del derecho de crédito transmitido para su satisfacción y extinción, negocio jurídico que solo requiere que el cedente tenga la necesaria capacidad de obrar y poder de disposición del crédito que éste sea transmisible y el acuerdo con el cesionario, sin que sea precisa una forma especial ni el consentimiento del deudor cedido, que queda obligado frente al nuevo acreedor, afectando tan solo el conocimiento de dicha transmisión a la eficacia liberatoria del pago que pudiera efectuar, según el artículo 1527 del Código Civil , así, antes de habersele notificado la cesión al deudor cedido, subsiste la relación de éste con el cedente y, por lo tanto, la cesión no le afecta. Si el deudor cedido paga al cedente, paga bien y con ello queda liberado de la deuda (artículo 1527 del Código Civil). En cambio, después de efectuada la notificación, la relación entre cedente y cedido desaparece y queda sustituida por la relación entre el cesionario y el cedido. El cedido es ya sólo deudor del cesionario. De ahí que para reclamar judicialmente el crédito al deudor cedido únicamente tiene legitimación activa "ad causam" el acreedor cesionario y no el viejo acreedor cedente, que ya ha dejado de ser acreedor. En cuanto a la transmisión voluntaria inter-vivos de un crédito no precisa otra forma que la requerida con carácter general por el negocio jurídico utilizado al efecto. Salvo en el caso de donación de crédito (artículo 632 del C.C .) rige el principio de libertad de forma consagrado en el artículo 1278 del mismo texto legal."**

La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa, comporta la desestimación del primer motivo de apelación, y en consecuencia, la desestimación de la excepción opuesta por la demandada-apelada, por cuanto la legitimación activa del Instituto de Crédito Oficial viene motivada por los contratos de cesión suscritos el 25.03.93, en los que en ningún caso se acordó la notificación de la cesión a los deudores. Por consiguiente, la cesión es válida y eficaz pese a no tener conocimiento de ella el deudor, y aún contra su voluntad, dado que la notificación a éste no tiene otro alcance que el obligarle con el nuevo acreedor, no reputándose pago legítimo desde aquel momento el hecho a favor del cedente. El contrato de cesión de crédito como tal negocio jurídico bilateral vincula principalmente a los sujetos cedente y cesionario, de tal manera que el deudor cedido como no es parte en el negocio de cesión no tiene que prestar ningún

consentimiento al mismo (SS 19.2 y 5.11.93).

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, la parte demandante, Instituto de Crédito Oficial, ejercita la acción de reclamación de cantidad de 12.611,12 euros, derivada del impago del préstamo concertado con los demandados el día 5 de febrero de 1988, con un capital prestado de 744.000 pesetas a pagar en cuatro cuotas anuales de 186.000 pesetas cada una, pactándose un interés nominal del 7% y un interés de demora del 13%, habiendo dejado de pagar la parte demandada a su vencimiento el importe de 4.471,53 euros. Efectuado el cierre y liquidación de la cuenta de préstamo por el banco, arroja un saldo deudor por importe del citado principal, más 946,74 euros de éste y de 7.192,85 euros por intereses de demora. La parte demandada se opone a la pretensión de la actora alegando la prescripción de las acciones para la reclamación del principal y de los intereses por el transcurso del plazo de cinco años previsto en el art. 1966.3 Cc así como la falta de buena fe en la actuación de la actora (art. 7.1 Cc).

La presente cuestión ya ha sido igualmente resuelta por esta Sala, así, entre las más recientes, en la sentencias de 21 de febrero y 11 de marzo de 2005, las cuales se remiten a la de 21 de octubre de 2004 , cuyos argumentos vamos a reproducir literalmente por dar plena respuesta al problema planteado.

"Respecto a la cantidad que se reclama por capital pendiente de devolución (1.633'25 euros principal y 57'28 euros intereses ordinarios), la Sala, en consonancia con la parte recurrente, estima que no puede ser aplicada a este caso, la doctrina alemana del "verwirkung" o retraso desleal en el ejercicio de un derecho que ha sido desarrollada por nuestra jurisprudencia, entre otras, en sentencias de 16 de diciembre de 1991, 21 de mayo de 1992, 6 de junio de 1992, 2 de febrero de 1992, 4 de julio de 1997 , señalando esta última que "infringe el principio de buena fe el que ejercita su derecho tan tardíamente que la otra parte pudo efectivamente pensar que no iba a actuarlo -retraso desleal- vulnerando, tanto la contradicción con los actos propios como el retraso desleal las normas éticas que deben informar el ejercicio del derecho, las que lejos de carecer de trascendencia, determinan el que el ejercicio del derecho se torne inadmisibles, con la consiguiente posibilidad de impugnarlo por antijurídico". Esta doctrina, de índole excepcional, procede en los casos en que resulte manifiesto y patente que, a causa de tan dilatada inacción en el tiempo, se ha generado en la otra parte la confianza fundada de que el derecho no será ya ejercitado, ejercitándose en una plazo de tiempo que puede considerarse abusivo y contrario a la buena fe (artículo 7.1 del Código Civil). Invocada esta doctrina en supuestos diferentes, el Tribunal Supremo ha examinado las conductas de las partes y circunstancias concurrentes para determinar si procede o no la aplicación de la misma y así, en varias de las sentencias citadas, rechaza la existencia del retraso desleal (Sentencia de 4 de julio de 1997, 16 de diciembre de 1991).

Ciertamente la doctrina del "retraso desleal" (Werwirkung) ha sido reconocida por la jurisprudencia del TS. (ss. 21-1-65, 21-5- 82, 6-6-92, 13-7-95, 2-2-96 y 4-7-97), citadas todas ellas en el Auto de dicho Tribunal del 26-1-99) al afirmar que infringe el principio de buena fe el que ejecuta su derecho tan tardíamente que la otra parte pudo pensar que no iba a actuarlo, vulnerando las normas éticas que debe informar el ejercicio del derecho, las que lejos de carácter de trascendencia determinen que dicho ejercicio se torne inadmisibles, con la consiguiente posibilidad de impugnarlo por antijurídico; o en otras palabras, el retraso en el ejercicio de la acción implica actitud desleal cuando ha transcurrido un tiempo suficiente para permitir a la parte contraria confiar en que ya no se va a ejercitar, habiéndose producido acomodación a la actitud resultante de tal conducta pasiva. En definitiva, esta institución exige -como destaca la S. AP Murcia 25-10-2001 para su prosperabilidad, tres requisitos: la omisión del

ejercicio del derecho, el transcurso de un largo periodo de tiempo y la objetiva deslealtad e intolerabilidad del posterior ejercicio retrasado, pues aquella conducta omisiva ha despertado unas expectativas serias en la otra parte de la contienda judicial con la consiguiente posibilidad de impugnarlo por acto jurídico al amparo de la preceptiva contenida en el párrafo 1 del art. 7 Cc .

Requisitos estos que no concurren en el caso de autos, y no ya porque la existencia de gestiones extrajudiciales debe entenderse acreditada, sino porque los demandados tenían que conocer que el último plazo no había sido pagado y que aún debían parte del mismo y que éste se incrementaba con el transcurso del tiempo al no darse condición alguna de la que se pudiera derivar la condonación de la deuda que, desde luego, no se puede presumir, por ser contrario a las normas de experiencia, el que se pueda extinguir una deuda de manera graciosa por parte de una entidad de crédito.

Así la S.AP Lugo 20-06-2000 entiende que en un supuesto similar no se da una situación inopinada o no presumible sino que, muy al contrario, al ser necesariamente consciente de que debía parte de las cantidades avaladas y satisfechas por Crediaval y que éstas se incrementaban con los intereses pactados, también había de ser consciente de que el dejar transcurrir el tiempo sin hacer frente a la obligación de pago a lo único incontestable y con la única esperanza para el deudor de que, acaso, transcurriera el tiempo preciso para la prescripción de la acción. Por tanto entendemos que no es aplicable la doctrina señalada del retraso desleal porque, en ningún caso, de la demora en el requerimiento de pago se puede presumir que se derive una cancelación de lo que se sabe que se debe y se sabe también que no se ha pagado”.

CUARTO.- En el supuesto enjuiciado no cabe apreciar un ejercicio abusivo del derecho que corresponde a la entidad bancaria de reclamar el capital prestado, sujeto al plazo de prescripción de quince años previsto en el artículo 1964 Cc. La parte demandada era perfectamente consciente de la falta de pago del préstamo. La parte demandada ha recibido el capital prestado e incumplido su obligación de pagar, por lo que el banco está en su legítimo derecho a reclamarla y a hacerlo en condiciones que permitan su efectividad de manera que no puede hablarse de retraso abusivo o contrario a la buena fe, la actuación de la entidad de crédito actora, máxime teniendo en cuenta el tracto temporal, acreditado a juicio de la Sala desde el último vencimiento hasta la interposición de la demanda de la que el presente procedimiento trae causa. Quien incurre en una conducta antijurídica es la demandada, al dejar de pagar su deuda, dejando pasar el tiempo a la espera de su reclamación y mientras no transcurra el plazo prescriptivo, al banco le asisten las acciones derivadas del incumplimiento de la prestataria.

En consecuencia con lo expuesto, procede, previa revocación de la sentencia de instancia, estimar parcialmente la demanda, condenando a los demandados, al pago del principal pendiente de devolución, 4.471,53 euros, que devengará los intereses legales del artículo 1.108 del Código Civil , como seguidamente se expondrá.

QUINTO.- Respecto a los intereses remuneratorios, sobre esta materia (la prescripción de la acción de reclamación derivada del contrato de préstamo) la jurisprudencia del Tribunal Supremo es algo confusa e incluso contradictoria, al igual que la denominada jurisprudencia de las Audiencias Provinciales; sin embargo, la doctrina legal (es decir, la emanada del Tribunal Supremo) mayoritaria y más reciente ha venido sosteniendo que la acción para reclamar los intereses retributivos o remuneratorios en el contrato de préstamo prescribe a los cinco años, con base en lo dispuesto en el art. 1966.3 del CC , mientras que la correspondiente a la reclamación del principal y de los intereses

moratorios prescribe a los quince años. De esta jurisprudencia se ha hecho eco esta Audiencia que también ha mantenido este criterio, por lo que debe entenderse que dichos intereses se encuentran prescritos.

Por lo que atañe a los intereses moratorios, es cierto que las partes pactaron unos intereses de demora y que han estado corriendo desde la declaración de vencimiento de la obligación sin que conste la notificación de la liquidación hasta el año 2003. Por ello resulta de aplicación al presente caso, la solución que esta Sala viene dando a idénticos supuestos, y tal como en uno semejante declara la secc. 25 de la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia de 27 de enero de 2001, que “la doctrina del Tribunal Supremo viene proclamando de manera reiterada (Sentencias de 11 de marzo de 1966, 17 de abril de 1972, 24 de mayo de 1988, 4 julio 1989), la absoluta y amplia libertad de criterio de que gozan los Tribunales, para alcanzar, sin necesidad de someterse a una prueba tasada, la convicción de que el préstamo que se somete a su estudio y revisión contiene o no un interés manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. De ahí que dicha doctrina jurisprudencial relativa a la denominada cláusula penal insista en la necesidad de que los Tribunales al apreciar la prueba actúen y procedan con un criterio práctico más que estrictamente jurídico, reconociéndoles una clara facultad de libre formación de su convicción con respecto a estas cuestiones”.

Habida cuenta que los intereses moratorios tienen una naturaleza esencialmente indemnizatoria pues tienen por objeto resarcir al acreedor de los daños y perjuicios derivados del retraso en el cumplimiento de una obligación pecuniaria fácilmente subsumible en el concepto de cláusula penal regulada en los artículos 1152 a 1155 del Código Civil que tiene una función esencialmente punitiva para el caso de incumplimiento de la obligación principal y que sustituye la indemnización de daños y perjuicios, cláusula susceptible de ser moderada equitativamente al amparo del artículo 1154 CC por los Tribunales atendiendo a las circunstancias de cada caso incluso de oficio (S. TS. de 20 de octubre de 1988), es por lo que procede en este caso ante la no reclamación de la parte actora de la deuda, que sin embargo seguía produciendo intereses en su beneficio y en detrimento excesivo de los demandados, provocando que ahora la cantidad de intereses sobrepase el importe del capital adeudado, moderar este interés, siendo más ajustado a la circunstancias concretas concurrentes, el pago de intereses legales desde la fecha de la notificación del saldo deudor, es decir, enero de 2003 (folios 76 a 79).

En consecuencia con lo expuesto, procede estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

SEXTO.- La estimación parcial del recurso supone la estimación parcial de la demanda, y en consecuencia, a tenor de los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no hacemos especial imposición de las costas de la primera instancia ni las de esta alzada a ninguna de las partes.

VISTAS las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

FALLO

FALLAMOS: Que con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Instituto de Crédito Oficial, desestimamos la excepción de falta de legitimación activa y estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación de Instituto de Crédito Oficial contra D^a Rita y D. Carlos Alberto , les condenamos a abonar a la actora la cantidad de 4.471,53 euros en concepto de principal más los intereses legales desde la fecha de reclamación extrajudicial (enero de 2003), notificándoles el saldo, sin especial pronunciamiento de las costas causadas en la primera instancia ni de las originadas en esta alzada.

Notifíquese esta sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Contra la presente resolución cabe, en su caso, recurso en los supuestos y términos previstos en los Capítulos IV y V del Libro II y Disposición Final 16^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1-2.000 .

Así, por esta nuestra sentencia definitiva, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior resolución ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Il^{ta}. Sra. Ponente, estando la Sala reunida en audiencia pública. Doy fe.

Número CENDOJ:03065370072005100483