

1.3. DERECHOS REALES

La inscripción de la cesión de créditos hipotecarios como legitimadora para iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria

Assignment of mortgage credits and land register. Legitimacy of foreclosure
por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA
Prof. Dra. de Derecho civil. Facultad de Ciencias Sociales
Universidad Antonio de Nebrija.

RESUMEN: La inscripción de la cesión de créditos hipotecarios, sobre todo a raíz de su reforma por la Ley de Modernización del Mercado Hipotecario de 2007, ha generado algún problema en la práctica que debe analizarse y puntualizarse. En este trabajo se pretende abordar uno de esos problemas, relacionado, en el fondo, con la especial naturaleza constitutiva o no de la propia inscripción de la hipoteca y de su cesión. En concreto, nos detendremos en el análisis de si es o no posible instar el procedimiento de ejecución hipotecaria por un acreedor cesionario no inscrito en el Registro. Últimamente se ha generado este problema en el marco de las fusiones bancarias, donde se produce una sucesión global de la cartera de créditos de la entidad absorbida a la absorbente, planteándose la cuestión de si ese nuevo acreedor cesionario puede o no instar la ejecución de la hipoteca, sin constar inscrito como su titular en el Registro de la Propiedad. Se trata de un tema de total actualidad, que aunque ya ha sido comentado por la doctrina, sigue generando resoluciones, lo que significa que parece conveniente pararse a reflexionar sobre el mismo, con el fin de asentar un criterio común.

ABSTRACT: *The registration of the assignments of mortgages, especially following its reform by Ley de Modernización del Mercado Hipotecario de 2007, has generated a problem in practice to be analyzed and specified. In this paper we aim to deal with one of these issues, related, in essence, with the special constitutive nature or not of the self registration of the mortgage and assignment nature. Specifically, we will stop at the analysis of whether it is possible to urge the foreclosure proceeding by a creditor transferee not entered in the Register. Lately, this problem has arisen in the context of bank mergers, where a comprehensive succession of the loan portfolio of the acquiring entity occurs, raising the question of whether the new creditor assignee may or may not foreclose the mortgage, without being registered as the owner in the Land Registry. It is a current subject, although it has already been mentioned by the doctrine, continues to generate judgments, meaning that seems appropriate to pause to think about it, to settle a common approach.*

PALABRAS CLAVE: Hipoteca. Cesión créditos. Inscripción. Registro de la propiedad. Ejecución hipotecaria. Legitimación.

KEY WORDS: Mortgage. Assignment of credits. Registration. Land register. Foreclosure. Legitimacy.

SUMARIO: I. CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS.—II. LA NECESIDAD DE LA INSCRIPCIÓN DE LA CESIÓN PARA PODER INSTAR EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO HIPOTECARIO POR EL ACREDOR CESIONARIO. 1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. 2. POSTURA A FAVOR DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL ACREDOR CESIONARIO NO INSCRITO. 3. POSTURA EN CONTRA DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL ACREDOR CESIONARIO NO INSCRITO.—III. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA NECESIDAD DE LA INSCRIPCIÓN DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS PARA LA EJECUCIÓN. 1. JURISPRUDENCIA A FAVOR DE LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO POR EL CESIONARIO NO INSCRITO. 2. JURISPRUDENCIA EN CONTRA DE LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO POR EL CESIONARIO NO INSCRITO.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA

I. CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS

Los créditos, tal y como se desprende del artículo 1112 del Código Civil, pueden transmitirse en todo caso, debido al principio de libre transmisibilidad de créditos y derechos incorporales que rige nuestro ordenamiento; dentro de esa transmisión, la cesión de créditos es una especie perfectamente regulada en sede de compraventa en los artículos 1526 y sigs. del Código. De este modo, no queda ninguna duda acerca de la posibilidad de la cesión de un crédito hipotecario, sin embargo, la especialidad del crédito cedido, pues implica la cesión de un derecho real de hipoteca, conlleva a la especialidad de dicha cesión, regulada en la Ley Hipotecaria y con ciertos requisitos especiales —valga la redundancia—.

La cesión del crédito hipotecario tiene su base legal general en los artículos citados, y es el artículo 1528 del Código Civil el que da la clave de su posibilidad y admisión al señalar que la cesión de un crédito «comprende la de todos sus accesorios», luego, en principio, si un crédito está garantizado con hipoteca, esta se cede junto con aquel por su carácter accesorio como derecho real de garantía. De igual forma, ya en el artículo 1526 del Código Civil, se apunta una de las peculiaridades de la cesión del crédito hipotecario, cuando se afirma que la fecha en que la cesión surte efectos contra terceros es la de la inscripción en el Registro «si se refiere a un inmueble».

Sin embargo, su admisión legal especial o específica se encuentra en la propia Ley Hipotecaria, en los artículos 149 y 150 LH.

Que puede cederse un crédito garantizado con hipoteca, no hay duda. Pero cómo se cede y qué justifica esa cesión (si es el carácter accesorio de la hipoteca, o si por el contrario, se cede el crédito más hipoteca como unidad inescindible, o incluso de forma autónoma) sí que ha generado más de un quebradero de cabeza a la doctrina. Para muchos autores, el carácter accesorio de la hipoteca se manifiesta precisamente en el momento de su transmisión. Ello es debido a que, en principio, no puede cederse o transmitirse un crédito garantizado con hipoteca a una tercera persona sin la hipoteca misma¹. La hipoteca sigue al crédito en sus vicisitudes de enajenación.

Así se deduce del artículo 1528 del Código Civil² que, como ya hemos dicho, explica que no puede transmitirse un crédito sin sus accesorios. Del mismo modo el artículo 1212 del Código Civil³ es muy significativo pues determina que la subrogación en un crédito transfiere al subrogado el crédito y los derechos anexos a aquél. Igualmente, el artículo 150 LH parece desenvolverse en el mismo

sentido ya que afirma que el derecho de hipoteca se transfiere juntamente con la obligación transmisible por endoso, la cual garantiza.

Doctrina señalada e importante vuelve a argumentar sobre esta base legal para asegurar el carácter accesorio de la hipoteca respecto al crédito. En este caso, la manifestación de dicho carácter se encuentra en que la hipoteca sigue siempre a la obligación que garantiza; aquella no puede cederse, ni enajenarse, ni transmitirse de forma alguna, sin esta. Para la mayoría de la doctrina el carácter accesorio de la hipoteca se muestra claramente en el momento de su cesión⁴.

No faltan, sin embargo, autores que mantienen la tesis contraria⁵. Para ellos la transmisión de la hipoteca se rige por un principio distinto al de la accesoriedad. Si bien es cierto que se cede o enajena junto con la obligación, la relación entre ambas no es de accesoriedad —dos elementos independientes que se conectan a través de una relación de subordinación—, sino más profunda: de unidad o integridad. De tal forma que lo que se transmite no es el crédito más la hipoteca, sino el crédito hipotecario como especie única y autónoma, regida por sus propias normas, en las cuales pesa mucho el carácter real de la hipoteca que contagia todo el binomio, imponiendo en muchas ocasiones las reglas propias de los derechos reales en su régimen jurídico.

Y por último, podemos destacar la postura de quien entiende que en la cesión de crédito garantizado con hipoteca puede cederse el crédito y la hipoteca de forma independiente. En este sentido se manifiesta JORDANO FRAGA (1999)⁶, pues considera que el crédito garantizado con hipoteca sí que puede cederse sin esta, ya que el artículo 1528 del Código Civil, del que parece desprenderse esta tesis, es una regla dispositiva, y como tal susceptible de contradecirse. Como consecuencia de esta posible separación entre el crédito cedido, que circula solo, y la garantía, que no se ha transmitido, resulta que a esa transmisión del crédito se aplicará solamente las normas propias del mismo, produciéndose *inter partes*, sin que la inscripción en el Registro sea requisito constitutivo para el efecto transmisor. Puede refrendar esta idea, como luego veremos, el cambio de redacción del artículo 149 LH, tras la Ley 6/2007, en la que se sustituyó la dicción «cesión de crédito hipotecario» anterior, por la nueva redacción del artículo 149 LH de la que puede deducirse distinto régimen para la cesión del «crédito o préstamo garantizado con hipoteca» que se rige por lo dispuesto en el artículo 1526 del Código Civil, y la cesión de «la hipoteca que garantice ese préstamo» que debe hacerse en escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad.

Tres tesis diferentes que permiten sostener tres ideas distintas en torno a la admisión y posibilidad y justificación de la cesión de crédito hipotecario.

II. LA NECESIDAD DE LA INSCRIPCIÓN DE LA CESIÓN PARA PODER INS- TAR EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO HIPOTECARIO POR EL ACREE- DOR CESIONARIO

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Uno de los problemas que se está presentando en la práctica, en relación con la cesión de créditos hipotecarios, es la posibilidad de que el acreedor cedido pueda instar e iniciar el procedimiento especial de ejecución hipotecaria previsto en el artículo 130 LH, y los artículos 686 y sigs. de la LEC, cuando todavía no se ha inscrito la cesión y, en consecuencia, no consta como titular del crédito

hipotecario el nuevo acreedor, aunque aquella cesión sí se ha producido. Este caso se está dando sobre todo a raíz de las transmisiones patrimoniales en bloque, consecuencia de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, en concreto de las fusiones que se están produciendo en la banca española.

El tema que se cuestiona es el siguiente: consecuencia de una fusión (por absorción) bancaria se produce la sucesión global del patrimonio de la sociedad absorbida en la absorbente. De este modo, todos los activos y pasivos, incluidos por tanto los créditos hipotecarios, cambian de titular, pasando a pertenecer a la antigua sociedad absorbente o a la nueva resultante de la fusión.

Los procesos en virtud de los cuales se produce la fusión y el consecuente cambio de titularidad son varios y complejos, tal y como afirma IGLESIAS GARCÍA-VILLAR (2014)⁷, pues debido a la crisis en la que nos encontramos se ha generado un mercado de venta de créditos en situación de incumplimiento (*non performing loans*) entre las entidades financieras, que ceden o venden sus carteras a través de plataformas de inversiones, muchas veces extranjeras y domiciliadas en UE, produciéndose esa venta de cartera y créditos de dos formas: o bien el comprador se subroga en la posición total del vendedor adquiriendo todos sus derechos y obligaciones, y por tanto la plena propiedad de los créditos (para lo que suele necesitarse la autorización del deudor), o bien solo se adquiere las resultas o derechos económicos derivados de dicha cartera, en este caso y paralelo a la compraventa se suele realizar un contrato de gestión de los créditos para obtener mayor rentabilidad de la cartera. En este supuesto el titular nominal de los créditos sigue siendo el vendedor, no se transmiten al comprador los datos personales de los deudores, y en consecuencia, no requiere de la notificación al deudor de la cesión. Sea cual sea la fórmula usada, el nuevo titular de la cartera cedida puede no quedar fácilmente determinado, o no coincidir exactamente con el que figura como cesionario según la fusión realizada e inscrita en el Registro mercantil.

Una vez producida la fusión con la sucesión global del patrimonio y la cesión de los créditos hipotecarios con el consecuente cambio de titular —que recordemos no necesita el consentimiento del deudor—, se puede dar el caso de un incumplimiento por parte del deudor del pago del crédito garantizado con hipoteca, por lo que el acreedor hipotecario (nuevo) decide iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria especial, rápido y sumario, previsto en la Ley.

Se plantea, entonces, la cuestión de si es posible que se inicie dicho procedimiento cuando el nuevo acreedor hipotecario (que lo es) no aparece como tal reflejado en el Registro de la Propiedad, pues la cesión de la hipoteca no se ha inscrito todavía en el Registro, aunque esta se haya producido y se acrechte aportando la escritura de fusión y absorción correspondiente que asevera el cambio de titularidad. ¿Tiene, en este caso, legitimación activa ese nuevo acreedor para iniciar el procedimiento especial de ejecución hipotecaria? Este problema se ha planteado en la práctica, y ha dado lugar a varias resoluciones y opiniones doctrinales que vamos a tratar de exponer para concluir con nuestro parecer al respecto.

Partamos, antes de cualquier análisis, de los preceptos legales que regulan esta ejecución, o que pueden intervenir en las argumentaciones subsiguientes.

1. Artículo 149 LH: Recoge los requisitos de la cesión del crédito garantizado con hipoteca: «El crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1526 del Código Civil. La cesión de la titularidad de la hipoteca

- que garantece un crédito o prestamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad».
2. Artículo 130 LH: Su interpretación ha sido dispar por la doctrina en el sentido de entenderlo, o no, como la base registral del procedimiento de ejecución hipotecaria, en el mismo se afirma que: «El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados solo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo».
 3. Artículo 538 LEC: Establece las partes y sujetos de la ejecución forzosa: «1. Son parte en el proceso de ejecución la persona o personas que piden y obtienen el despacho de la ejecución y la persona o personas frente a las que esta se despacha. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 540-544, a instancia de quien aparezca como acreedor en el título ejecutivo, solo podrá despacharse ejecución frente a los siguientes sujetos:».
 4. Artículos 686 y siguientes LEC: Recogen el procedimiento especial de ejecución hipotecaria.

La diferente interpretación de estos preceptos lleva a concluir con la posibilidad o la negación de que el acreedor cesionario no inscrito esté legitimado para iniciar el procedimiento especial de ejecución hipotecaria.

2. POSTURA A FAVOR DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL ACREDOR CESIONARIO NO INSCRITO

Esta tesis ha sido defendida principalmente por los procesalistas que entienden o defienden la «procesalización» de la ejecución hipotecaria, olvidando o apartándola del carácter eminentemente registral que tiene la hipoteca, como una de las grandes excepciones de nuestro sistema, como derecho real de nacimiento registral: inscripción constitutiva.

De este modo, y siguiendo lo expuesto por CALLEJO (2012)⁸, la posibilidad de defender la legitimación activa en la ejecución hipotecaria del acreedor cesionario no inscrito, se encuentra o basa en la idea fundamental de que el título ejecutivo es el crédito y no la propia hipoteca inscrita. En este sentido afirma que «el cesionario tiene legitimación para instar el proceso de ejecución, la que le otorga el título de crédito complementado con el documento justificativo de la cesión, es una afirmación que tiene su basamento en el propio artículo 538 de la LEC que confiere también cierta eficacia legitimadora a la resolución judicial por la que efectivamente se despacha ejecución al definir quiénes son partes en el proceso». Así, y siempre según esta autora, basta con acreditar el crédito y la cesión a través de la escritura de fusión e inscripción de esta en el Registro Mercantil, para tener un título ejecutivo y por lo tanto poder iniciar la ejecución consecuente.

Esta tesis encuentra sus ideas básicas en las afirmaciones o refutaciones que MONSERRAT (2002)⁹ hace para negar la tesis contraria a la legitimación del acreedor cesionario no inscrito, y se resumen de la siguiente forma:

- a) No puede negarse la legitimación activa al cesionario no inscrito argumentando que el procedimiento de ejecución hipotecaria es de base registral (*ex art. 130 LH*). Que lo sea, no quiere decir que lo sea exclusivamente, ya que existen otros requisitos procesales necesarios en esta ejecución que

no tienen base registral, como por ejemplo, la necesaria notificación y requerimiento al poseedor no inscrito. Además, en un sistema de generalizada inscripción declarativa como el nuestro, donde los derechos existen fuera del Registro, y donde está plenamente confirmado que el titular de un derecho puede ejercitárolo siempre (también a través de las acciones necesarias para su defensa), casa muy mal que el acreedor cesionario no pueda ejercitar su derecho por no estar inscrito.

- b) No puede admitirse como argumento la analogía de lo dispuesto en el artículo 6 LSMPH para la subrogación de préstamo hipotecario. En este se exige expresamente la constancia registral de dicha subrogación para poder despachar ejecución por el acreedor subrogado y, por tanto, se exige la constancia registral del cambio de titularidad activa del préstamo; pero no puede aplicarse por analogía este precepto a la cesión de créditos hipotecarios porque son supuestos diferentes, en los que el legislador trató de dar solución a situaciones muy distintas, ya que en la subrogación puede producirse el cambio de titular sin consentimiento del acreedor subrogado, mientras que la cesión siempre es un negocio jurídico entre ambos acreedores.
- c) La ley permite que el juez despache auto de ejecución y que después solicite certificación de subsistencia de la hipoteca ejecutada a favor del actor o ejecutante, sin que sea necesario que se acredite la inscripción de la nueva titularidad, como lo demuestra el hecho, de que solo se admite como causa de oposición la no subsistencia de la hipoteca ejecutada, y no cabe la de que el ejecutante no sea el titular registral. Si no se admite dicha causa de oposición, quiere decir que esa constancia registral no es relevante para oponerse a la ejecución ya despachada.
- d) Por último, afirma que «en un sistema en que los derechos reales se transmiten al margen del registro, resulta excesivo que el legislador haya hecho depender el ejercicio del derecho de su inscripción».

3. POSTURA EN CONTRA DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL ACREDOR CESIONARIO NO INSCRITO

Por el contrario, gran parte de la doctrina se ha manifestado en contra de la posibilidad de que el acreedor cedido pueda iniciar la ejecución especial hipotecaria sin estar inscrito en el Registro de la Propiedad.

Estos autores, a diferencia de los anteriores, consideran que el procedimiento de ejecución hipotecaria tiene fundamentalmente una base registral de la que no puede desligarse, y está en íntima y estrecha relación con la naturaleza constitutiva del derecho que se está realizando o ejecutando: la hipoteca. Ya adelanto que soy partidaria de esta segunda postura doctrinal y ello por los siguientes argumentos que resumo a continuación:

- a) En primer lugar, considero que la nueva redacción del artículo 149 LH, tras la Ley 41/2007, sobre los requisitos de la cesión del crédito hipotecario, puede entenderse en el sentido de que se aplica distinto régimen (obligacional y real) para la cesión del crédito y de la hipoteca. Pudiendo cederse el crédito por una parte y conforme a las reglas del 1526 y sigs., es decir, sin necesidad de forma alguna, pero solo oponible a terceros desde su fecha fehaciente (*ex 1218, 1227 o 1526 CC*), y por otra la hipoteca, para lo que es necesario la escritura pública y su inscripción en

- el Registro. De este modo, la cesión de la hipoteca, como accesorio del crédito garantizado, siempre necesitará de inscripción registral. Esta interpretación ya la adelantó JORDANO FRAGA (1999) y la recoge igualmente RODRÍGUEZ BOIX¹⁰.
- b) Si la cesión de hipoteca requiere inscripción, y solo así se entiende válidamente cedida también entre las partes, y no solo frente a terceros, el acreedor cessionario, es realmente nuevo acreedor hipotecario desde su inscripción, y solo desde entonces obtiene las ventajas del derecho real de garantía en que consiste la hipoteca; a saber: su prioridad, preferencia, aseguramiento y facultad de realización en que este consiste. Es decir, solo podrá realizar la hipoteca a través de su procedimiento ejecutivo especial, si «tiene» un derecho de hipoteca, y para ello es necesario que lo tenga inscrito a su favor.
 - c) En este sentido se entiende perfectamente la dicción del artículo 130 LH que afirma que el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede seguirse «como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo», con base en lo que se disponga en el Registro, por lo tanto, solo el que aparezca como titular de la hipoteca puede ejercitarse el derecho a través del procedimiento especial que dicho derecho real le otorga, y que solo puede basarse en lo recogido en el asiento registral. Como afirma PUJOL CAPILLA (2014)¹¹ una cosa es la eficacia sustantiva de una sucesión universal de la cartera de créditos, que se transmiten sin duda al cessionario, y otra los efectos especiales que la Ley otorga y liga a la inscripción de determinados derechos reales, como la hipoteca, y uno de esos efectos «especiales» es la facultad de acudir a la ejecución hipotecaria, que no se da a todo acreedor, sino solo al titular registral.
 - d) Refrenda esta idea el hecho de que el procedimiento de ejecución hipotecaria es un procedimiento especial, sumario, rápido y sometido a un estricto rigor formal, tal y como ha confirmado el TS en varias ocasiones¹², lo que supone que debe interpretarse de forma restrictiva y exigirse escrupulosamente todos sus requisitos. Luego, si debe llevarse a cabo el procedimiento sobre la base de lo recogido en el asiento, no parece muy descabellado afirmar que debe ser el titular registral el único legitimado para iniciar este especial procedimiento de base registral, tal y como parece desprenderse, asimismo de los artículos 10 y 685 LEC, sobre todo en su último párrafo¹³. Es más, y según apunta IGLESIAS GARCÍA-VILLAR (2014)¹⁴, es un deber del Tribunal examinar de oficio y antes de iniciarse un ejecutivo, como requisito previo al despacho de ejecución, si la parte actora reúne o no los requisitos para ostentar la legitimación activa, conforme a lo establecido en los artículos 551 LEC y 538 LEC, y en este caso, deberá comprobarse que tiene la hipoteca inscrita a su favor.
 - e) En abundancia con esta idea, y recogiendo lo expresado en el apartado a), solo el titular de la hipoteca puede iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria, pero no el titular del crédito. Este, si fuera distinto de aquél, claro que puede ejercitarse su derecho de crédito, por cualquier procedimiento ejecutivo ordinario, pero no por la vía especial del procedimiento sumario hipotecario, porque para ello es preciso que esté inscrito como titular del crédito hipotecario; y si la cesión no se ha inscrito, el nuevo acreedor —que lo es— no es acreedor hipotecario, y por tanto, no puede ejercitarse por la vía especial derivada de la hipoteca. Así, refutamos las ideas

de MONSERRAT explicadas en el epígrafe anterior, y podemos decir que no es válido el argumento de que en un sistema de inscripción declarativa, se exija para ejercitarse un derecho que esté inscrito, porque no negamos que los derechos pueden y deben ejercitarse por su titular, pueden ejercitarse, pero no por la vía especial que, precisamente, se deriva de una excepción de nuestro ordenamiento como es la inscripción constitutiva de la hipoteca, y que como tal excepción ha de tratarse y aplicarse con estricta observancia de sus requisitos, precisamente por ser excepcional.

- f) PUJOL CAPILLA (2014) añade una interesante idea al afirmar que no puede hacerse distingos entre una sucesión global de créditos y una cesión individual de crédito hipotecario, como pretenden algunos, afirmando que el 149 LH solo se refiere a esta y no procede cuando se produce una sucesión en bloque. Es absurdo pensar que el legislador solo ha querido hacer necesaria la inscripción en el Registro ante una cesión singular, pero no en la global. Cuando se permite la efectividad de la cesión del crédito en una fusión por absorción, es cierto que para inscribir ese nuevo derecho de crédito cedido basta la escritura de fusión y la inscripción de esta en el Registro Mercantil, pero eso no es suficiente para ejercitarse la acción real hipotecaria, porque eso implicaría también aceptar que se puede ejecutar una hipoteca sin ni siquiera notificar la cesión al deudor hipotecario. Además, y como afirma IGLESIAS GARCÍA-VILLAR (2014), la acreditación del concreto crédito que se ejecuta debe conseguirse, no bastando con probar a través de la escritura de fusión, la transmisión global, y esa acreditación individualizada solo puede obtenerse de la inscripción registral, como se deduce del propio 540 LEC (que prevé la posibilidad de despachar ejecución por el sucesor del ejecutante en el título ejecutivo), más el 149 y 130 LH.
- g) Por otra parte, permitir la ejecución real hipotecaria a quien no está ni siquiera inscrito en el Registro, chocaría con los principios registrales. Por un lado, con el mismo principio de trato sucesivo, pues al certificar el dominio y cargas, el Registrador puede comprobar que el ejecutante no coincide con el titular registral y denegar dicha certificación, y no practicar la nota marginal correspondiente, y de igual forma, el Registrador puede rechazar la inscripción de la adjudicación de la finca hipotecada por falta de trato sucesivo si no coincide el ejecutante con el titular del derecho de garantía; pero, sobre todo con el principio de legitimación registral (art. 38 LH), pues los derechos inscritos se presumen ciertos y que pertenecen a su titular, derivando de la inscripción una especial legitimación que es la registral, y solo si se tiene esa se puede ejercitar el derecho con base registral, que es precisamente lo que parece deducirse y cerrando el círculo con los artículos 149 y 130 LH. De este modo, y al contrario, si sigue constando como titular registral del crédito hipotecario el cedente, sería este el único legitimado para iniciar la ejecución de la hipoteca¹⁵. Tiene legitimación quien está inscrito, y el procedimiento de ejecución hipotecaria es de base registral y por tanto de legitimación registral.

Dicho todo esto, mantenemos que el acreedor cesionario no inscrito no puede iniciar el procedimiento especial de ejecución hipotecaria. Pretender lo contrario significaría desoir los principios registrales y la base y fundamento registral del derecho de hipoteca (excepcional en nuestro ordenamiento), y por tanto, del procedimiento de ejecución especial que deriva y se basa en ella (también excepcional).

III. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA NECESIDAD DE LA INSCRIPCIÓN DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS PARA LA EJECUCIÓN

Veamos, a continuación, qué ha dicho la jurisprudencia, y cómo ha resuelto esta cuestión.

1. JURISPRUDENCIA A FAVOR DE LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO POR EL CESIONARIO NO INSCRITO

La STS de 29 de junio 1989 es la sentencia referente en este asunto, pues permite iniciar el proceso de ejecución a aquel nuevo acreedor cesionario que no ha inscrito su nueva titularidad del crédito hipotecario en el Registro.

En ella se analiza el caso de la cesión de créditos hipotecarios consecuencia de la subrogación universal de Banco de Vizcaya en la posición de Banco de Vilella. Banco de Vizcaya, nuevo acreedor, intenta iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria sin constar inscrito como titular de la hipoteca que se va a realizar en el Registro de la Propiedad, pero sí haciendo constar la subrogación global en virtud de la cual es el cesionario de la misma.

Esta sentencia, en primer lugar, rechaza el carácter constitutivo de la inscripción de la cesión del crédito hipotecario, affirmando que «en esta materia el Ordenamiento Jurídico español, tanto en el orden civil como en el hipotecario, sigue la orientación, y consiguiente normativa, de que la inscripción es meramente declarativa, y en consecuencia solo 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, como lo está poniendo de manifiesto el párrafo segundo del invocado artículo 149 de la Ley Hipotecaria cuando previene que «el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente», significativo, como tiene declarado la Resolución de 22 de diciembre de 1945 (*RJ* 1945, 1305) de que el hecho de que el demandante actuase en el 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, ya que el cesionario se subroga en todos los derechos del acreedor cedente y por tanto asume la posición jurídica del acreedor hipotecario anterior y preferente al demandado...». Además, mantiene el carácter accesorio de la hipoteca respecto al crédito, admitiendo en consecuencia que no puede ser autónoma respecto de aquel, y que el titular del crédito es, por tanto y asimismo, titular de la hipoteca, estando ambos conectados, tal y como se recoge en su fundamento segundo, al afirmar lo siguiente: «tal precepto —se refiere al 1526 del Código Civil— se limita a expresar los efectos contra terceros en cuanto a fecha de la cesión, pero no que prive de eficacia a la cesión entre el cesionario demandante y ejecutante del crédito hipotecario cedido y el demandado deudor hipotecario, de una parte en razón a que siendo la hipoteca un derecho de naturaleza real, es de afirmar que genera un derecho de realización de valor, con la característica, que ya apunta el artículo 1858 del Código Civil, de ser un señorío típico que ejerce el titular hipotecario, o acreedor, que confiere el poder o facultad de hacerse con dinero a cargo de la cosa hipotecada, y de otra parte por tener la hipoteca un carácter accesorio del crédito, de modo que aquella subsiste en tanto este también subsiste, lo que atribuye al crédito la cualidad de elemento principal de la relación jurídica

y lo lleva a reconocer que corresponde a la misma persona que sea titular del crédito garantizado, al no ser la hipoteca un derecho independiente, o sea con existencia propia, sino que vive al servicio de crédito, estando conectado a este y que sigue su suerte y así viene calificado por el artículo 1528 del Código Civil»

Con estas consideraciones, no es de extrañar, aunque lo haga antes en el fundamento primero, que la STS admita la posibilidad de iniciar el procedimiento hipotecario por el acreedor cesionario sin estar inscrito, puesto que es el verdadero titular de dicho crédito, como consecuencia de la subrogación producida, puesto que «Banco de Vizcaya, S. A.», se subrogaba universalmente en todo el contenido patrimonial y obligacional que existiere o pudiere existir en el futuro y que pueda corresponder a «Banca Vilella, Sociedad Anónima», por lo que, en virtud de esa total adjudicación, en lo sucesivo será la expresada entidad bancaria adjudicataria quien ostente todos y cada uno de los derechos y obligaciones, incluso situaciones transitorias o de hecho, que pudieran corresponder a la repetida entidad adjudicante, por el título que fuere, y cuya cuestión, en cuanto se estime generante de cesión de la hipoteca que dio origen a la tan meritada entidad «Banco de Vizcaya, Sociedad Anónima», confiere a esta, facultad legitimadora para ejercitar a su amparo el procedimiento judicial sumario que autoriza el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, por causa del fenómeno jurídico de la subrogación de derechos, inherentes además a la cesión de la invocada hipoteca que implica, pues la exigencia de los precitados epígrafe 1 de la regla 2.^a, y apartado 2 de la regla 4.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria hay que entenderla referida al que, por cualquier vehículo jurídico, y concretamente la subrogación por vía de cesión, ostenta el carácter de acreedor hipotecario, al contraerse el requisito de subsistencia y no cancelación simple y exclusivamente a acreditar la pervivencia del título que da base al ejercicio de la correspondiente acción hipotecaria, que ciertamente ha de corresponder a quien ostente, bien directamente, o por subrogación por vía de cesión, el crédito emanante de la hipoteca; y, bajo otro aspecto, porque esa legitimación que es de reconocer a «Banco de Vizcaya, Sociedad Anónima», para promover el procedimiento judicial sumario cuestionado, indudablemente produce como consecuencia que no se haya prescindido, en modo alguno, de normas esenciales del procedimiento establecido por la Ley, generantes de causa de nulidad amparable por el número 3.^º del artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Con base en esta importante sentencia, se produjeron varias sentencias de audiencias provinciales que la confirmaban y referenciaban. En este sentido, encontramos las siguientes resoluciones que confirman la tesis del Alto Tribunal, abogando por la posibilidad de iniciar ejecución hipotecaria por parte de un cesionario no inscrito.

1. Auto de la AP Valladolid, sec. 1.^a, en auto de 24 de octubre de 2003:

«Ciento es que parte de la doctrina más autorizada y de recientes autores consideran que la cesión debe inscribirse en todo caso para poder ejecutar la hipoteca, criterio al que finalmente se pliega el Juez de Instancia, más ello no resulta de una lectura de los presupuestos exigidos en el artículo 685 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que tan solo se exige certificación acreditativa de la inscripción y subsistencia de la hipoteca, más no de la identidad del titular del crédito hipotecario en cada momento, siendo intrascendente la objeción que articula el Juez de Instancia con base en el artículo 668.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues resulta obvio que la mención a la «titulación existente» del precepto se refiere a la del propietario de la finca hipotecada y a la necesaria confianza de los postores de que la finca es propiedad del hipotecante,

con independencia de que quien figure en el Registro como acreedor hipotecario sea el cedente del crédito y primitivo acreedor y no el cesionario ejecutante de la hipoteca. En todo caso, no parece obstáculo suficiente para la ejecución del crédito cedido la falta de inscripción de la cesión, cuando a los efectos de acreditar el trato sucesivo puede acreditarse la cesión realizada aportando la escritura de cesión antes de inscribir el remate o adjudicación, o bien especificando en el mismo auto de adjudicación o remate con la suficiente claridad la mencionada escritura, con su fecha, notario autorizante, número de protocolo, identificación de cedente y cesionario y cuantos datos fueren necesarios para la finalidad de justificación pretendida. En consecuencia, el recurso de apelación debe ser estimado, revocándose la resolución objeto de recurso y ordenando al juzgado despache la ejecución solicitada y continúe el procedimiento por todos sus trámites con arreglo a derecho».

2. Igualmente, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 21.^a, de 20 de abril de 1999 (en caso de absorción del Banco de Crédito a la Construcción por parte del Banco Hipotecario de España, con traspaso en bloque de todo el patrimonio), basó sus argumentos en la diferenciación entre la cesión singular de un crédito hipotecario, donde se aplica el 149 LH y se puede sostener la necesidad de la inscripción de la cesión, de la cesión global de créditos, en bloque, consecuencia de una fusión. En este sentido afirmó que «cuando un crédito hipotecario voluntario nominativo pretende hacerse efectivo a través del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria (*RCL* 1946, 886) por el nuevo acreedor cesionario, para que se admita la demanda y se mande sustanciar el procedimiento, es necesario que junto al título ejecutivo... se acompañe certificado registral en el que conste la inscripción de la cesión... Pero resulta que el artículo 149 de la Ley Hipotecaria solo es de aplicación cuando la cesión o enajenación del crédito se efectúa por un específico negocio jurídico por el que se dispone y transmite el crédito hipotecario y no a la que se produce por ministerio de la ley, la cual se rige por sus normas especiales. Y en este último caso se encuentra el supuesto de la sociedad anónima que siendo titular del crédito hipotecario es absorbida por otra. Respecto del cual prescribe el artículo 233 de la Ley de sociedades anónimas (*RCL* 1989, 2737 y *RCL* 1990, 206) ...que si la fusión hubiese de resultar de la absorción de una sociedad anónima por otra ya existente, esta adquirirá en bloque el patrimonio de la sociedad absorbida y se subrogará por sucesión universal en todos sus derechos y obligaciones... De tal manera que en este caso no se precisa ni la inscripción de la cesión en el Registro de la Propiedad ni la notificación de la cesión al deudor cedido, bastando con que se acompañe a la demanda la escritura de fusión por absorción debidamente inscrita en el Registro Mercantil».

3. Abunda en esta tesis, y confirma las ideas que se acaban de transcribir sobre el distinto régimen de la sucesión singular o global de créditos, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 12.^a, de 11 enero 2013, en el caso de Bankia como sucesora universal de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid. En este sentido, afirma lo siguiente: «...la cesión se configura en nuestro ordenamiento como la transmisión de un crédito concreto, y así el artículo 1526 del Código Civil (*LEG* 1889, 27) se refiere siempre en singular al “crédito, derecho o acción” cedidos. Se trata pues de una cesión singular». «La cesión universal responde a otro fenómeno distinto...». «La Ley Hipotecaria se ciñe a la cesión singular, como lo revela ya sin ninguna duda la redacción dada por la Ley 41/2007 (*RCL* 2007, 2221) al artículo 149 de la Ley Hipotecaria, al referir la cesión que regula precisamente en el artículo 1526 del Código Civil». «Los artículos 81 a 91

de la Ley 3/2009 de 9(sic) de abril (*RCL* 2009, 719), sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles configura, como nueva forma de sucesión universal entre sociedades mercantiles la cesión global... Siendo este el caso...se ha producido lo que la propia ley califica expresamente como sucesión universal y, por tanto, resulta inaplicable el artículo 149 de la Ley Hipotecaria, pues las transformaciones societarias no están bajo su regulación...».

2. JURISPRUDENCIA EN CONTRA DE LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO POR EL CESIONARIO NO INSCRITO

1. Sin embargo, no han sido pocos los pronunciamientos jurisprudenciales que mantienen la postura contraria y no admiten que se pueda iniciar la especial ejecución hipotecaria por el nuevo acreedor no inscrito. Baste entre ellos, citar el AAP de Madrid, de 12 de enero de 2008, aunque recoge una cesión singular, en la que se afirma que es necesario que se cumplan los requisitos del 149 LH, y por tanto la inscripción de la cesión para iniciar la ejecución. Igualmente, y ya para cesión en bloque de activos, AAP Castellón de 12 y 24 de julio de 2012, 8 y 23 de mayo de 2013, o AAP Valencia de 4 de febrero de 2013, o AAP Madrid 18 de enero de 2013 o el AAP Granada de 25 de febrero de 2013. En todos ellos se alude al carácter singular del procedimiento de ejecución hipotecaria, guiado por un principio de rigor formal, además de la necesidad de inscripción de la cesión del crédito hipotecario en el Registro, lo que conduce a impedir el ejercicio de la acción hipotecaria, e iniciar el procedimiento correspondiente, basándose en un derecho extra tabular. Todo ello lleva a negar la legitimación activa del procedimiento de ejecución hipotecario al nuevo acreedor no inscrito.

2. El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de marzo de 2013 recoge todas estas ideas, las hace tuyas, pero sin embargo discrepa de algún modo de las mismas y añade nuevos argumentos. En este sentido, este Auto considera que sí es posible que un cessionario por sucesión universal no inscrito pueda iniciar el procedimiento especial hipotecario, pero que esto no es lo más razonable, y que el hecho de inscribir primero la cesión es lo que «mejor se acomoda a las especiales características del procedimiento de ejecución hipotecaria». No se discute la existencia y titularidad del crédito del cessionario, pero, eso no quiere decir que si no está inscrito sea conveniente para la ejecución: «no agotan la cuestión pues a nuestro juicio la reducen a la existencia y concreción del derecho de cessionario, que no se discute, o a la forma de hacerse efectiva la cesión, lo que tampoco se discute, cuando la problemática deriva únicamente en este punto en la elección por el cessionario de la ejecución hipotecaria como vía para hacer efectivo su crédito, elección que por lo demás adopta por criterios que se fundan en su propio beneficio y previa consideración de que puede hacerlo por tener legitimidad para ello y que este es el procedimiento que mejor garantiza sus derechos en la ejecución por limitar las posibilidades de defensa del ejecutado, y todo ello sin proceder a la inscripción de la cesión al menos respecto de la hipoteca que pretende ejecutar».

Después de estas afirmaciones, este auto basa su negativa en la posibilidad de iniciar el ejecutivo en dos argumentos:

- a) El artículo 130 LH, que en su nueva redacción parece establecer el «Principio de inscripción constitutiva que remite al estricto contenido del título inscrito como único ámbito que permite el procedimiento de ejecución directa, solo lo que está inscrito y respecto del contenido

inscrito puede ser objeto de esta ejecución». Y continúa afirmando que «desde luego el artículo 688 LEC (*RCL* 2000, 34, 962 y *RCL* 2001, 1892) exige la aportación, a los fines del artículo 685, de certificación en la que se exprese...» que la hipoteca a favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar..., no existiendo previsión alguna en la LEC, que es donde se regula este procedimiento, de que la hipoteca pueda estar constituida a favor de persona distinta al ejecutante cuando se expida la certificación».

- b) De igual forma, se basa en el nuevo artículo 149 LH, tras su redacción por la Ley 47/2007, diciendo que «desde luego el precepto no afecta al carácter accesorio de la hipoteca, ni altera la cesión de créditos tal y como se regula en el Código Civil, pero también es indudable que añade un párrafo por el que se separa la cesión del crédito de la cesión de la titularidad de la hipoteca, siendo así que esta última ha de llevarse a cabo en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad. El doble elemento que conforma la acción hipotecaria, el crédito como elemento principal, y la hipoteca como elemento accesorio, tiene a su vez una distinta regulación que en el caso de la hipoteca no puede eludir su contenido registral, pues es el contenido estricto del asiento registral el que determina la posibilidad de acudir al procedimiento de ejecución hipotecaria (art. 130 LH), siendo la inscripción la que otorga legitimación (art. 38 LH), y recogiéndose así también de manera expresa en el artículo 688.1 de la LEC». Concluyendo, de este modo, que no es posible la iniciación del ejecutivo por el cessionario no inscrita, pues es la inscripción la que legitima dicha iniciación por el especial carácter del crédito garantizado con hipoteca.

3. El más reciente Auto de la Audiencia Provincial de Castellón (sección 3.^a), de 30 enero 2014, en el caso de la sucesión del Banco de Sabadell en el Banco Cam SAU debido a una fusión por absorción, aunque en este caso la ejecución ya se había iniciado por el Banco Cam SAU y lo prosigue Banco de Sabadell como sustituto procesal, confirma esta tesis, y abunda en los argumentos esgrimidos con anterioridad, poniendo, asimismo, de manifiesto la falta de legitimación del acreedor cessionario no inscrito en la ejecución hipotecaria, y basa su tesis en los siguientes argumentos:

- a) En primer lugar, considera que es lógico que se produzca la terminación del proceso ejecutivo cuando de la certificación de dominio y cargas del 688 LEC se desprende que el titular registral no es el ejecutante porque «el trámite regulado en el artículo 688 LEC no tiene otro sentido que la comprobación de la vigencia del derecho en que se funda la ejecución, pues puede suceder que se hayan producido modificaciones desde que se confeccionó el título adjuntado a la demanda, o la certificación acompañada a la misma. Y en el presente caso ninguna censura debe hacerse al acuerdo de terminación del proceso una vez que la certificación registral permitió verificar que la promotora del proceso, o su sustituta en el ámbito estrictamente procesal, no era la titular de la garantía cuya ejecución se pretende».
- b) Además no puede olvidarse que nos encontramos ante un proceso de ejecución de un título no judicial con «carácter sumario y con limitadas causas de oposición de esta clase de procesos debe comportar un control estricto de los títulos que pueden dar lugar a la misma». Sometido

al principio general del rigor formal, tal y como ya han afirmado otras resoluciones judiciales en numerosas ocasiones.

- c) Afirma que no se pone en duda que la existencia y titularidad del derecho de crédito del cessionario y recurrente, si no solo la procedencia de la ejecución de una garantía real que no aparece inscrita en el Registro, que, en su consideración, debe impedir la continuación del mismo por parte de un ejecutante distinto del titular inscrito. Y todo ello en virtud de lo establecido en los artículos 145, 150, 149 y 130 LH, que llevan a la conclusión de que es necesario la inscripción de la cesión (singular —149 LH— o en bloque —130 LH—) para la consecuente ejecución hipotecaria. Añade este Auto que, por supuesto, la fusión o cesión global se lleva a cabo de forma suficiente con la escritura pública y su inscripción en el Registro Mercantil (*ex arts. 71 y 89 Ley 3/2009*), pero eso es distinto y nada tiene que ver con la justificación del cambio de titular en la garantía real: «En estos casos (sea cesión singular, sucesión universal por segregación en bloque del patrimonio, o fusión) debe distinguirse entre la efectividad de la cesión global o de la fusión, que tiene lugar con la inscripción en el Registro Mercantil, y el cambio subjetivo en el ámbito de la garantía real. Puesto que se produce una modificación subjetiva en la titularidad de la garantía hipotecaria, que puede fundar un proceso de ejecución de carácter acusadamente formal y que se basa en el contenido del Registro de la Propiedad, no creemos que pueda tramitarse un proceso de ejecución hipotecaria en base a un título en el que aparece como titular del derecho real de garantía alguien distinto a quien promueve el proceso, que no figura como titular del derecho en la inscripción registral». No hay obstáculo para que el nuevo acreedor inicie un procedimiento distinto basado en la titularidad de su crédito (proceso declarativo de reclamación de cantidad y ejecución de título judicial posterior), pero no puede seguir el procedimiento especial hipotecario.
- d) Además, lo dispuesto en el artículo 540 LEC, que permite despachar ejecución contra quien acredite ser titular del que figure como ejecutante, ceden ante la singularidad del proceso de ejecución hipotecario que exige rigor extremo del cumplimiento de lo establecido en artículos 685, 688 LEC. Concluyendo, de este modo que «tanto en los casos de cesión de créditos, como en los de traspaso en bloque por sucesión universal o fusión por absorción como el del caso (traspaso de negocio bancario de la CAM a Banco Cam SAU y fusión por absorción de Banco Cam SAU por Banco Sabadell S.A.) requiere la inscripción registral el cambio en la titularidad de la garantía para que pueda realizarse esta mediante el singular proceso de ejecución hipotecaria».

4. El Auto que se acaba de analizar basa y fundamenta sus argumentos también en varias resoluciones de la DGRN que inciden en la misma interpretación del artículo 130 LH del que se deduce el carácter registral del procedimiento de ejecución hipotecaria, precisamente por el hecho de ser la hipoteca que le da base un derecho de inscripción constitutiva, lo que conduce indudablemente a sostener que este procedimiento debe atenerse estrictamente a lo que en el asiento se reproduce, impidiendo de este modo que inicie el procedimiento persona distinta del titular registral.

- a) Las RRDGRN de 19 y 21 de marzo de 2013 confirman esta idea al señalar que «Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véase Re-

soluciones señaladas en los «Vistos») no cabe duda que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículo 1875 del Código Civil y artículos 130 y 145 de la Ley Hipotecaria). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, solo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.

Debe añadirse a ello, la función esencialmente protectora de la posición del deudor que tiene todo el procedimiento registral. La ejecutividad del procedimiento se compensa con la celosa protección de los derechos del ejecutado, de manera que solo podrá procederse en los términos proclamados por los asientos registrales.

Teniendo en cuenta por tanto la importancia de la nota marginal de expedición de certificación de cargas, el carácter constitutivo que la inscripción tiene en relación a la hipoteca y sus modificaciones (cfr. arts. 145 y 149 de la Ley Hipotecaria) y el carácter esencialmente registral del procedimiento de ejecución hipotecaria (...).

- b) Las RRDGRN de 5 y 8 de julio de 2013 corroboran el carácter registral del procedimiento de ejecución hipotecaria, y añaden que el Registrador, precisamente, por eso, puede denegar la inscripción del decreto de adjudicación de la finca hipotecada por falta de trámite sucesivo, si antes no se produce el cambio de la titularidad real en el Registro. Cuestión que confirma la RDGRN de 17 de octubre de 2013, que avala la decisión del Registrado de suspender la adjudicación de la finca hipotecada, precisamente por este defecto de falta de titularidad registral.

Como vemos, es numerosa la jurisprudencia menor, avalada por la posición del Alto Centro Directivo, a favor de la necesidad de inscribir la cesión del crédito hipotecario para que pueda iniciarse el procedimiento ejecutivo correspondiente por el acreedor cessionario. Esto se basa, fundamentalmente, en el artículo 130 LH que recuerda que solo puede ejercitarse realización de hipoteca inscrita sobre la base de los extremos contenidos en el propio asiento, y ello con independencia de que el crédito ostentado por el nuevo acreedor procede de una cesión singular o general.

IV. CONCLUSIONES

1. La cesión de crédito hipotecario necesita inscribirse en el Registro de la Propiedad, al menos en cuanto a la hipoteca que lo garantiza, tal y como se deduce del artículo 149 LH, que parece diferenciar el régimen de la cesión del crédito, del de la hipoteca, derecho de inscripción registral constitutiva.

2. De este modo, si se produce la cesión de un crédito hipotecario, sea de forma singular, o sea global como consecuencia de un procedimiento de fusión por absorción, la cesión de la garantía real necesita de inscripción, con independencia de que el crédito se haya cedido, exista y se acredite una nueva titularidad sobre el mismo.

3. El procedimiento de ejecución hipotecaria es un procedimiento ejecutivo especial, sometido al principio de rigor formal que exige que se cumplan escrupu-

losamente las formas, requisitos y especialidades establecidas. Este procedimiento especial tiene fundamentalmente una base registral de la que no puede desligarse, y está en íntima y estrecha relación con la naturaleza constitutiva del derecho que se está realizando o ejecutando: la hipoteca.

4. Teniendo en cuenta lo que se acaba de decir, cuando el artículo 130 LH establece que la realización de la hipoteca a través del procedimiento ejecutivo especial hipotecario se hará sobre la base de los extremos contenidos en el asiento, cabe concluir que solo podrá iniciarse ese procedimiento quien tenga su derecho de hipoteca inscrito a su nombre. Pues el cambio de titularidad de la hipoteca es relevante a la hora de iniciación de un procedimiento especial basado en el asiento. Si en el asiento no se ha producido dicho cambio subjetivo, difícil puede iniciar el procedimiento la persona que no tiene inscrito a su favor el derecho de hipoteca, pues carece de la legitimación registral necesaria para este procedimiento especial, y de base registral, derivada de la presunción de exactitud.

5. Solo el titular de la hipoteca puede iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria, pero no el titular del crédito. Si este fuera distinto de aquel, claro que puede ejercitarse su derecho de crédito por cualquier procedimiento ejecutivo ordinario, pero no por la vía especial del procedimiento sumario hipotecario, porque para ello es preciso que esté inscrito como titular del crédito hipotecario; y si la cesión no se ha inscrito, el nuevo acreedor —que lo es— no es acreedor hipotecario, y por tanto, no puede ejercitarse por la vía especial derivada de la hipoteca, de la garantía real.

6. Mantenemos que el acreedor cesionario no inscrito no puede iniciar el procedimiento especial de ejecución hipotecaria. Pretender lo contrario significaría desoir los principios registrales y la base y fundamento registral del derecho de hipoteca (excepcional en nuestro ordenamiento), y por tanto, del procedimiento de ejecución especial que deriva y se basa en ella (también excepcional).

V. ÍNDICE RESOLUCIONES CITADAS

RESOLUCIONES DGRN

- RDGRN 19 de marzo de 2013
- RDGRN 21 de marzo de 2013
- RDGRN 5 de julio de 2013
- RDGRN 8 de julio de 2013
- RDGRN 17 de octubre de 2013

SENTENCIAS TS

- STS 29 de junio de 1989
- STS 3 de diciembre de 2004
- STS 7 de febrero de 2007

AUTOS AUDIENCIAS PROVINCIALES

- AAP Madrid 20 de abril de 1999

- AAP Valladolid 24 de octubre de 2003
- AAP Madrid 12 de enero de 2008
- AAP Castellón 12 de julio de 2012
- AAP Castellón 24 de julio de 2012
- AAP Madrid 11 de enero de 2013
- AAP Madrid 18 de enero de 2013
- AAP Granada 25 de febrero de 2013
- AAP Madrid 13 de marzo de 2013
- AAP Castellón 8 y 23 de mayo de 2013
- AAP Castellón 30 de enero de 2014
- AAP Valencia 4 de febrero de 2013

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BALLESTER GINER, E. (1989). *Derechos reales*. Valencia: Organización Bello.
- CALLEJO CARRIÓN, S. (2012). Cesión de préstamos hipotecarios. A propósito de su inscripción en el Registro de la Propiedad. *Revista de Derecho UNED*, núm. 11, pp. 107-124.
- CHICO Y ORTIZ, J. M. (1989). *Estudios sobre Derecho hipotecario*, tomo II. Madrid: Marcial Pons.
- CORDERO LOBATO, E. (2001). Transmisión y gravamen del derecho de hipoteca. En Carrasco Perera, Cordero Lobato y Marín López (dir.), *Tratado de los derechos de garantía*. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 595-636.
- COSSIÓ Y CORRAL, A. (1968-1986). *Instituciones de Derecho hipotecario*. Madrid: Civitas.
- DE LA RICA Y ARENAL, R. (1948). La obligación personal y la responsabilidad real en las nuevas modalidades de hipoteca. *AAMM*, tomo IV, pp. 287-327.
- GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1997). La extinción del crédito hipotecario. *BCEHC*, núm. 72, pp. 463-543.
- GULLÓN BALLESTEROS, A. (1957). *El derecho real de subhipoteca*. Barcelona: Bosch.
- IGLESIAS GARCÍA-VILLAR, M. (2014). Inscripción en el registro de la propiedad de las cesiones de los créditos hipotecarios: cuestiones polémicas en el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria. *Diario La Ley*, núm. 8409, 29 de octubre, 1-16.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J. (2006). Sobre la cesión de los créditos hipotecarios. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 694, 443-513.
- JORDANO FRAGA, F. (1999). *La constitución de la hipoteca inmobiliaria voluntaria*. Granada: Ed. Comares.
- (1999). Transmisión del crédito cedido y de la hipoteca accesoria en el régimen vigente de la cesión de créditos hipotecarios. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 653, 1275-1333.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (1991). *Elementos de Derecho civil, III, Derechos reales, Derechos reales limitados*. Situaciones de cotitularidad. Barcelona: José María Bosch, editor.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E. (1977). *Los créditos hipotecarios*. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- MONSERRAT VALERO, A. (2002). La ejecución de la hipoteca por el cesionario no inscrito del crédito hipotecario y la nueva LEC. *Diario La Ley*, núm. 5522, 12 de abril, 1810-1816.

- PAU PEDRÓN, A. (1996). *Manual de Derecho registral inmobiliario*. Madrid: Fundación para la Formación de Altos Profesionales.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1986). *Derechos reales. Derecho hipotecario*. Madrid: Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.
- PUJOL CAPILLA, P. (2014). Fusiones bancarias. ¿es necesaria la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad para instar la ejecución hipotecaria? *Diario La Ley*, núm. 8376, 12 de septiembre, 1-7.
- RODRÍGUEZ BOIX, F. La notificación al deudor de la cesión del crédito hipotecario después de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre. Disponible en <http://www.notariosyregistradores.com>.
- SAPENA, J. (1957). Sobre la prohibición de ceder el crédito hipotecario. *RCDI*, pp. 345-353.

NOTAS

¹ JORDANO FRAGA, F. (1999). *La constitución de la hipoteca inmobiliaria voluntaria*. Granada: Ed. Comares, pp. 288-289. Este autor defiende la accesoria de la hipoteca respecto al crédito, pero discrepa de esta idea, pues considera que el crédito garantizado con hipoteca sí que puede cederse sin esta, ya que el artículo 1528 del Código Civil, del que parece desprenderse esta tesis, es una regla dispositiva, y como tal susceptible de contradecirse. Como consecuencia de esta posible separación entre el crédito cedido, que circula solo y la garantía, que no se ha transmitido, resulta que a esa transmisión del crédito se aplicarán solamente las normas propias del mismo, produciéndose *inter partes*, sin que la inscripción en el Registro sea requisito constitutivo para el efecto transmisorio.

² Artículo 1528 del Código Civil: «La venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio».

³ Artículo 1212 del Código Civil: «La subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas».

⁴ En este sentido se encuentran las opiniones de CHICO Y ORTIZ, J. M. (1989). *Estudios sobre Derecho hipotecario*, tomo II. Madrid: Marcial Pons, p. 1446; COSSÍO Y CORRAL, A. (1968-1986). *Instituciones de Derecho hipotecario*. Madrid: Civitas, p. 324; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1986). *Derechos reales. Derecho hipotecario*. Madrid: Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, p. 414; BALLESTER GINER, E. (1989). *Derechos reales*. Valencia: Organización Bello, p. 296; PAU PEDRÓN, A. (1996). *Manual de Derecho registral inmobiliario*. Madrid: Fundación para la Formación de Altos Profesionales, p. 175; LACRUZ BERDEJO, J. L. (1991). *Elementos de Derecho civil, III, Derechos reales, Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad*. Barcelona: José María Bosch Editor, pp. 312-313 y 376-378 y GÓMEZ GÁLLIGO, F. J. (1997). La extinción del crédito hipotecario. *BCEHC*, núm. 72, pp. 500-503.

⁵ DE LA RICA Y ARENAL, R. (1948). La obligación personal y la responsabilidad real en las nuevas modalidades de hipoteca. *AAMM*, tomo IV, pp. 287-327. p. 295; SAPENA, J. (1957). Sobre la prohibición de ceder el crédito hipotecario. *RCDI*, 345-353; GULLÓN BALLESTEROS, A. (1957). *El derecho real de subhipoteca*. Barcelona: Ed. Bosch, 1957, pp. 96-101; LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E. (1977). *Los créditos hipotecarios*. Madrid: Instituto Editorial Reus, pp. 34-44.

⁶ JORDANO FRAGA, F. (1999). *La constitución de la hipoteca inmobiliaria voluntaria*. Granada: Ed. Comares, pp. 288-289.

⁷ IGLESIAS GARCÍA-VILLAR, M. (2014). Inscripción en el registro de la propiedad de las cesiones de los créditos hipotecarios: cuestiones polémicas en el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria. *Diario La Ley*, núm. 8409, 29 de octubre, 1-16.

⁸ CALLEJO CARRIÓN, S. (2012). Cesión de préstamos hipotecarios. A propósito de su inscripción en el Registro de la Propiedad. *Revista de Derecho UNED*, núm. 11, pp. 107-124.

⁹ MONSERRAT VALERO, A. (2002). La ejecución de la hipoteca por el cesionario no inscrito del crédito hipotecario y la nueva LEC. *Diario La Ley*, núm. 5522, 12 de abril, 1810-1816.

¹⁰ JORDANO FRAGA, (1999). Transmisión del crédito cedido y de la hipoteca accesoria en el régimen vigente de la cesión de créditos hipotecarios. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 653, 1275-1333, y RODRÍGUEZ BOIX, F. La notificación al deudor de la cesión del crédito hipotecario después de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre. Disponible en <http://www.notariosyregistradores.com>.

¹¹ PUJOL CAPILLA, P. (2014). Fusiones bancarias. ¿es necesaria la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad para instar la ejecución hipotecaria? *Diario La Ley*, núm. 8376, 12 de septiembre, 1-7.

¹² En este sentido, las SSTS 3 de diciembre de 2004 y 7 de febrero de 2007 establecen la escrupulosa observancia de los requisitos formales a la hora de admitir y despachar la ejecución hipotecaria.

¹³ Artículo 10 LEC:

«Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular».

Artículo 685 LEC:

«1. La demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bienes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes.

2. A la demanda se acompañarán el título o títulos de crédito, revestidos de los requisitos que esta Ley exige para el despacho de la ejecución, así como los demás documentos a que se refieren el artículo 550 y, en sus respectivos casos, los artículos 573 y 574 de la presente Ley.

En caso de ejecución sobre bienes hipotecados o sobre bienes en régimen de prenda sin desplazamiento, si no pudiese presentarse el título inscrito, deberá acompañarse con el que se presente certificación del Registro que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca.

3. A los efectos del procedimiento regulado en el presente capítulo se considerará título suficiente para despachar ejecución el documento privado de constitución de la hipoteca naval inscrito en el Registro conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Hipoteca Naval.

4. Para la ejecución de las hipotecas sobre bienes inmuebles constituidas a favor de una Entidad de las que legalmente pueden llegar a emitir cédulas hipotecarias o que, al iniciarse el procedimiento, garanticen créditos y prestamos afectos a una emisión de bonos hipotecarios, bastará la presentación de una certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca. Dicha certificación se completará con cualquier copia autorizada de la escritura de hipoteca, que podrá ser parcial comprendiendo tan solo la finca o fincas objeto de la ejecución».

¹⁴ IGLESIAS GARCIA-VILLAR, M. (2014). *ob. cit.*

¹⁵ En este sentido, confirman estas ideas JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J. (2006). Sobre la cesión de los créditos hipotecarios. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 694, pp. 443-513, CORDERO LOBATO, E. (2001). Transmisión y gravamen del derecho de hipoteca. En Carrasco Perera, Cordero Lobato y Marín López (dir.), *Tratado de los derechos de garantía* Cizur Menor: Aranzadi, pp. 595-636.