



Roj: AAP M 1924/2013 - ECLI:ES:APM:2013:1924A
Id Cendoj: 28079370112013200034
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 11
Nº de Recurso: 719/2012
Nº de Resolución: 89/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: CESAREO FRANCISCO DURO VENTURA
Tipo de Resolución: Auto

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 11

MADRID

AUTO: 00089/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCION UNDECIMA CIVIL

AUTO Nº

Rollo: RECURSO DE APELACION 719 /2012

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ANTONIO GARCÍA PAREDES

D. CESAREO DURO VENTURA

Dª. MARGARITA VEGA DE LA HUERGA

En MADRID, a trece de marzo de dos mil trece.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 11 de la Audiencia Provincial de MADRID, los Autos de EJECUCION HIPOTECARIA 479/2012, procedentes del JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 6 de NAVALCARNERO, a los que ha correspondido el Rollo 719/2012, en los que aparece como parte apelante **BANCO DE CASTILLA LA MANCHA SA**, representado por la Procuradora Dª. SILVIA MARIA CASIELLES MORAN, sobre inadmisión de demanda, y siendo **Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. CESAREO DURO VENTURA**.

I.-HECHOS

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Navalcarnero, en fecha 9 de mayo de 2012, se dictó auto , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "INADMITIR A TRÁMITE la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales don CARLOS BELTRAN MARIN, en nombre y representación de BANCO DE CASTILLA LA MANCHA S.A."

SEGUNDO.- Notificado el mencionado auto, contra el mismo se interpuso recurso de apelación por BANCO DE CASTILLA LA MANCHA, S.A., alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo el pasado día 21 de febrero de 2013, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales en ambas instancias.

II.-RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La entidad Banco de Castilla La Mancha interpone demanda de ejecución hipotecaria contra D. Borja y Dª Sagrario , señalando que por escritura pública de 21 de septiembre de 2010 la Caja

de Ahorros de Castilla La Mancha formalizó la segregación de sus elementos patrimoniales y traspasó en bloque su negocio bancario a favor de Banco Liberta S.A., el cual por escritura de la misma fecha cambió su denominación por la de Banco de Castilla La Mancha.

Las escrituras de constitución de hipoteca que se ejecutan son de 16 de octubre de 2006 otorgada por la Caja de Ahorros de Castilla La Mancha a favor de Comunidad de Propietarios DIRECCION000 C.B., y escritura de 17 de mayo de 2007 de ampliación del préstamo hipotecario, siendo así que por escritura de 22 de febrero de 2008 la comunidad de propietarios formalizó la extinción de su condominio, resultando los demandados adjudicatarios de del 1,83% de la finca, correspondiéndoles la finca NUM000 al dividirse horizontalmente la finca originaria, habiéndose ampliado nuevamente el capital del préstamo por escritura de 23 de junio de 2008, y habiendo incumplido la prestataria sus obligaciones de pago de acuerdo a la certificación de saldo deudor que aporta.

La juez de instancia dicta auto en el que tras reseñar la especialidad de la ejecución hipotecaria y señalar los requisitos que han de cumplirse para su ejercicio y concluye con amplia fundamentación que habiéndose producido una cesión y no habiéndose inscrito la misma podrían provocarse numerosos problemas procesales y de carácter registral, por lo que inadmite a trámite la demanda.

El recurso que interpone la actora contra esta resolución, tras la desestimación de la reposición previamente intentada, se funda en mantener que el titular del crédito hipotecario que no ha inscrito la cesión tiene legitimación para instar la ejecución hipotecaria al no tener carácter constitutivo la inscripción de la cesión, ya que la exigencia de la inscripción de la cesión ha de referirse a los efectos de la cesión frente a terceros pero no frente al deudor.

SEGUNDO.- Planteados así los términos de la controversia se ha mostrado dividida la doctrina sobre la necesidad de inscribir la cesión para poder acudir a la vía de la ejecución hipotecaria, siendo así que en los tribunales se ha venido decantando la respuesta negativa a esta cuestión básicamente con referencia al carácter meramente declarativo de la inscripción de la cesión, con cita habitualmente de la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, de 29-6-1989 que también cita el ahora recurrente. Dice esta sentencia en lo que ahora nos importa:

"Tampoco es de acoger el motivo segundo, formulado al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y 5-4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por alegada violación del principio de legalidad (constitucional y registral) contenido en el artículo 9.3 de la Constitución española y artículos 149, 18 , 20 y 30 de la Ley Hipotecaria y 244 del su Reglamento, en relación con el artículo 1.256 del Código Civil , porque si ciertamente la normativa contenida en los indicados preceptos de la Ley Hipotecaria y de su Reglamento aluden a la exigencia de inscripción en el Registro de la Propiedad del crédito hipotecario cedido, ello hay que entenderlo en sus efectos con relación a terceros, puesto 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, sólo robustece el título inscrito frente a dichos terceros a los efectos de la fe pública registral y por ello la inscripción no tiene valor constitutivo. tratándose de la cesión de créditos hipotecarios, 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, 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; lo confirma el también invocado artículo 32 de la referida Ley Hipotecaria cuando se manifiesta en el sentido de que los derechos reales no inscritos en el Registro de la Propiedad no perjudicarán a tercero, determinando, como tiene declarado esta Sala en sentencias de 15 de abril de 1899 , 27 de octubre y 28 de noviembre de 1900 , 1 de junio de 1901 , 13 de junio de 1902 y 17 de enero de 1903 , que los títulos no inscritos en el Registro de la Propiedad pueden y deben ser estimados, cuando las personas a quienes perjudican no ostentan frente a ellos otros inscritos, dado que, en virtud de lo establecido en el artículo 33 de la referida Ley Hipotecaria , conforme tiene declarado esta sala en Sentencias de 11 de enero de 1888 , 26 de octubre de 1899 , 22 de diciembre de 1915 y 8 de marzo de 1922 , la inscripción: en el Registro de la Propiedad no es por si un título de derecho, sino corroboración y garantía de los que revisten tal solemnidad; lo corrobora el artículo 1.526 del Código Civil cuando indica que "la cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero, sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad a los artículos 1.218 y 1.227" y "si se refiere a un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro "lo que,"a sensu contrario>, da a

entender, como proclaman las sentencias de 16 de octubre de 1982 , 11 de octubre de 1983 y 23 de octubre de 1984 , que tal precepto 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 1.858 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 aquélla subsiste en tanto éste 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 éste y que sigue su suerte y así viene calificado por el artículo 1.528 del Código Civil ."

Así también la AP Valladolid, sec. 1ª, en auto de 24-10-2003 :

"Cierto 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"

O la AP Barcelona, sec. 11ª, en sentencia de 15-9-2011 :

"El art. 179 LH y el 244 RH no se refieren a la inscripción como requisito constitutivo. Sino a la inscripción como requisito de publicidad frente a terceros.

La doctrina común es que para constituir la hipoteca se requiere escritura e inscripción con carácter constitutivo, pero que una vez constituida, la cesión requiera sólo escritura e inscripción a efectos de publicidad registral.

Para muestra, la sentencia de la Sección 7a de la AP de Alicante con sede en Elche, de fecha 7-6-2005 que en su FJ Segundo, que señala:

"El crédito hipotecario, según el art. 1878 Cc , puede ser enajenado o cedido a un tercero en todo o en parte, con las formalidades exigidas por la Ley. Rige pues para la cesión del crédito hipotecario, la regla general contenida en el art. 1112 Cc , al decir que todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiere pactado lo contrario y su reflejo en los arts. 1526 a 1537 Cc que regulan la cesión de créditos y demás derechos incorporales. El art. 149 de la Ley Hipotecaria determina que el crédito hipotecario puede enajenarse o cederse en todo o en parte, siempre que se haga en escritura pública, de la cual se dé conocimiento al deudor y se inscriba en el Registro. Ahora bien, esa exigencia de escritura pública debe entenderse en el sentido de que es necesaria para el acceso del negocio jurídico en cuestión al Registro de la Propiedad, de forma que como establece el art. 1526.2 Cc los efectos de la cesión frente a tercero se producirán desde la fecha de la inscripción en el Registro de la Propiedad. Dicha inscripción registral no tiene carácter constitutivo, por lo que su falta no determina la nulidad de la cesión y además es subsanable (art. 244 Reglamento Hipotecario), por ello, el art. 149 LH señala que "el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente" e igualmente la falta de notificación de la cesión al deudor no afecta a la existencia de la cesión de crédito hipotecario siendo de aplicación en tal supuesto lo dispuesto en los arts 1527 Cc . , 151 LH ., 176 y 243 RH . Como hemos señalado, la cesión del crédito hipotecario producirá efectos frente a terceros, en cuanto a la fecha de la cesión, desde la fecha de su inscripción en

el Registro de la Propiedad, tal y como establece el art. 1526.2 CC . Dicho precepto legal es plenamente concordante con los principios de prioridad en su aspecto de inoponibilidad de lo no inscrito del art. 32 LH y del principio de fe pública registral del art. 34 LH . De acuerdo con el primero de ellos "los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero" mientras que el segundo establece que "el tercero de buena fe que adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro".

La misma sentencia invoca como fuente de su doctrina las sents. TS de 29-6-1989 -que cita otras sentencias de 15 de abril de 1899 , 27 de octubre y 28 de noviembre de 1900 , 1 de junio de 1901 , 13 de junio de 1902 y 17 de enero de 1903 que sostienen claramente que los títulos no inscritos en el Registro de la Propiedad pueden y deben ser estimados, cuando las personas a quienes perjudican no ostentan frente a ellos otros inscritos- y la sent. TS 23-11-1993 y se refiere a un lejano precedente de 11-5-1905."

TERCERO.- No obstante lo cierto es que el problema planteado ha alcanzado ahora una enorme repercusión en atención al fenómeno de la concentración bancaria, la desaparición de las Cajas de Ahorro, y las consiguientes fusiones y absorciones de sociedades por vía de la segregación y traspaso en bloque del patrimonio de una sociedad a otra nueva, con el efecto de que las hipotecas constituidas a favor de la antigua entidad, desaparecida en buen número de casos aunque no en todos, se mantienen en el Registro a nombre de dicha sociedad siendo la nueva sociedad a la que se transmite el patrimonio la que inicia la ejecución de un bien que registralmente no está a su nombre invocando la cesión universal efectuada.

A fin de fundar más adecuadamente la presente resolución consideramos conveniente reseñar las divergentes posturas que en las resoluciones de los tribunales se mantienen, muy particularmente en los últimos meses y entre las secciones de esta Audiencia.

En contra de considerar necesaria la inscripción de la cesión se mantuvo la sección 21ª de esta Audiencia en auto 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); la resolución se fundó entonces en que:

"Cuando un crédito hipotecario voluntario nominativo pretende hacerse efectivo a través del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria 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 sólo 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 anónimasque si la fusión hubiese de resultar de la absorción de una sociedad anónima por otra ya existente, ésta 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."

De entre las más recientes resoluciones, dictadas todas ellas por recursos contra decisiones de inadmisión del Juzgado de primera instancia nº 6 de Navalcarnero, se hace eco de los anteriores argumentos el auto de 11 de enero de 2013 de la sección 12ª de esta Audiencia; la Sala estima a mayor abundamiento que la inscripción no es constitutiva, pero el argumento principal del tribunal (caso en que es Bankia la accionante como sucesora universal de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid) es el siguiente:

"..la cesión se configura en nuestro ordenamiento como la transmisión de un crédito concreto, y así el artículo 1526 del Código Civil 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 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 de abril , 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..."

Por el contrario a favor de la tesis que exige la inscripción de la cesión podemos citar las siguientes resoluciones.

El auto de esta Audiencia, sección 9ª, de 12 de enero de 2008 , aun cuando se trataba de una cesión singular:

"...tratándose de un procedimiento de ejecución hipotecaria, para poder ser tenida por parte en el mismo se precisa del cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 149 de la Ley Hipotecariapor lo que no constando tal inscripción, de por sí, implica el rechazo de la pretensión, debiéndose recordar a la recurrente que para poder ser tenida por ejecutante en el procedimiento de ejecución hipotecaria, según lo ya razonado, no basta con haber adquirido el crédito".

En el mismo sentido el auto de la Audiencia Provincial de Castellón, sección 3ª, de 12 de julio de 2012 (hipoteca constituida a favor de Bancaja que trasmite por segregación todos sus negocios a Banco Financiero y de Ahorros S.A que a su vez transmite todo el negocio bancario y financiero a Bankia que es quien acciona en el procedimiento de ejecución hipotecaria).

O el auto de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 9ª, de 4 de febrero de 2013 ,(hipoteca constituida a favor de Caja de Ahorros del Mediterráneo con segregación y transmisión en bloque de su patrimonio salvo el afecto a la Obra social, a Banco CAM.

Y en esta misma Audiencia de Madrid, el auto de 18 de enero de 2013 de la sección 19ª:

"Ha de recordarse que la hipoteca que se pretende ejecutar consta a favor de la Caja de Ahorros del Mediterráneo y no de la ejecutante (Banco CAM), que se limita a aportar escritura de segregación a su favor.....la especialidad del procedimiento hipotecario y la necesidad de que en aras de mantener los principios registrales quien ejecuta aparezca con tal carácter en el Registro de la Propiedad, hecho que nada impide a la ejecutante llevar a cabo.....de la lectura de los artículos 71 , 89 y disposición adicional tercera de la Ley 3/2009 no se infiere la excepción a que no se inscriban los créditos hipotecarios en los términos que se exigen. Los artículos 681 y ss de la LEC concede al procedimiento que se insta un carácter singular y privilegiado que es preciso mantener, sin que sea posible iniciarlo a través de caminos indirectos, susceptibles de posteriores conflictos, sin respeto a la singularidad del procedimiento".

Y Auto de 25 de febrero de 2013 de la sección 13ª (hipoteca a favor de la Caja de Ahorros de Granada siendo ejecutante Banco Mare Nostrum S.A.); parte la Sala de la dición del artículo 688 de la LEC "hipoteca a favor del ejecutante", y aun considerando que la inscripción de la cesión del crédito tenga carácter declarativo y no constitutivo, concluye:

"Pero ello no permite entender que el cesionario cuyo derecho no ha sido inscrito pueda ejercitar, al cobijo de su derecho extratabular la acción hipotecaria accesorio al crédito adquirido. Porque el nacimiento de la hipoteca requiere la inscripción, que sí tiene naturaleza constitutiva (artículo 1875 del Código Civil), de forma que el título ejecutivo en que se funda la ejecución hipotecaria ha de ser una escritura de hipoteca inscrita, y aunque la cesión el crédito hipotecario nazca extra tabulas, el ejercicio de la acción por el cesionario requiere de la inscripción de su derecho para su conformación en el proceso.....Esto es que aunque la inscripción de la cesión sea voluntaria y tenga carácter declarativo, tal inscripción es imprescindible para la integración del título ejecutivo del cesionario a los efectos del artículo 685, apartado dos, de la LEC"

CUARTO.- La Sala asume esta última doctrina y se inclina por ello por estimar correcta la decisión de la juez de instancia, aun cuando no se asuman íntegramente sus razonamientos.

Desde luego estimamos sólidamente razonadas las argumentaciones jurídicas que sustentan la tesis contraria y no encuentran obstáculo en supuestos como el que nos ocupa para que la ejecutante cesionaria por sucesión universal pueda iniciar la vía de la ejecución hipotecaria sin necesidad de inscribir la cesión en el Registro, pero consideramos que esta exigencia es la que mejor se acomoda a las especiales características del procedimiento de ejecución hipotecaria, así como que las referencias casi continuas al carácter declarativo y no constitutivo de la cesión, o la alusión a la previsión legal de la sucesión de sociedades a través de los mecanismos que prevé la ley, como la segregación que es la fórmula ahora más frecuentemente utilizada, no

agotan la cuestión pues a nuestro juicio la reducen a la existencia y concreción del derecho de cesionario, 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 cesionario 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.

En todas las resoluciones se alude a la sumariedad de este procedimiento, a su especialidad y a las mermadas posibilidades de defensa que ofrece, con invocación a la jurisprudencia que tal visión refleja como doctrina según resulta de los pronunciamientos del Tribunal Supremo; así STS de 3 de diciembre de 2004 , " ...principio general el del rigor formal del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, que su extraordinaria limitación de cognición procesal exige en contrapartida una escrupulosa observancia de los requisitos formales legamente establecidos..." , o STS de de febrero de 2007 que incide en que ese rigor en las formalidades es consecuencia de su propia naturaleza y ha ajustarse al cumplimiento de las formalidades "en función de la precariedad de medios que tiene el deudor para su defensa".

Dar contenido a esta doctrina indiscutida es consecuente con exigir al acreedor hipotecario que quiere acudir a esta vía de ejecución, teniendo otras a su alcance para hacer efectivo su crédito, la realización de las actividades que impliquen el cumplimiento de las formalidades legales en esta ejecución, la primera de las cuales es no solo ser titular del crédito sino también de la hipoteca que se pretende ejecutar.

A estos fines es esencial considerar el tenor del artículo 130 de la Ley Hipotecaria :

"El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo 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"

Principio de inscripción constitutiva que remite al estricto contenido del título inscrito como único ámbito que permite el procedimiento de ejecución directa, sólo lo que está inscrito y respecto del contenido inscrito puede ser objeto de esta ejecución.

Desde luego el artículo 688 LEC 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.

Por otra parte hemos de mencionar el tenor del artículo 149 Ley Hipotecaria ; en su redacción anterior el precepto señalaba:

"El crédito hipotecario puede enajenarse o cederse en todo o en parte, siempre que se haga en escritura pública, de la cual se dé conocimiento al deudor y se inscriba en el Registro."

En su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, se expresa ahora:

"El crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el art. 1526 del Código Civil . La cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

El deudor no quedará obligado por dicho contrato a más que lo estuviere por el suyo.

El cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente".

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 (artículo 130 LH), siendo la inscripción la que otorga legitimación (artículo 38 LH), y recogándose así también de manera expresa en el artículo 688.1 de la LEC .

Por todo ello estimamos que debe separarse en este punto la obligación principal, el crédito, aquí no discutido como de pertenencia del ejecutante por la cesión llevada a cabo mediante la segregación de la entidad Caja de Castilla-La Mancha, y el procedimiento elegido para hacer efectivo dicho crédito, procedimiento que por sus peculiares características antes dichas no depende del crédito sino de la hipoteca constituida a favor del ejecutante y solo del ejecutante, lo que exige a nuestro juicio la necesidad de la inscripción registral de su titularidad como elemento legitimador para el ejercicio de esta acción al no bastar para este ejercicio la legitimación que otorga la cesión realizada sino que es preciso el sometimiento a todas aquellas formalidades exigidas legalmente y que encuentran en la inscripción de la titularidad de la hipoteca y en su vigencia la justificación de la especialidad procesal elegida.

Debe por lo anterior desestimarse el recurso interpuesto, sin declaración sobre costas ante la única intervención del apelante.

Vistos los preceptos citados y demás de legal y pertinente aplicación.

III.-PARTE DISPOSITIVA

Que desestimando el recurso interpuesto por la representación procesal de BANCO DE CASTILLA LA MANCHA, S.A., contra el auto de fecha nueve de mayo de dos mil doce , dictado por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Navalcarnero, confirmamos dicha resolución, sin declaración de costas.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos/as. Sres/as. arriba referenciados. Doy fe.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico