

Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13ª, Sentencia de 25 Feb. 2013, rec. 833/2012

Ponente: Cezón González, Carlos.
Nº de Sentencia: 65/2013
Nº de RECURSO: 833/2012
Jurisdicción: CIVIL

CESIÓN DE CRÉDITOS. HIPOTECA. Ejecuciones hipotecarias.

Disposiciones aplicadas

TEXTO

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 13

MADRID

AUTO: 00065/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN DECIMOTERCERA

Rolló: RECURSO DE APELACION 833 /2012

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MODESTO DE BUSTOS GÓMEZ RICO

D. CARLOS CEZÓN GONZÁLEZ

D. JOSÉ LUIS ZARCO OLIVO

AUTO

En Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil trece. VISTO por esta Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid el presente recurso de apelación contra auto de fecha 6 de julio de 2012 dictado por el Juzgado de Primera Instancia Seis de los de Navalcarnero en procedimiento de ejecución hipotecaria número 673/12, habiendo interpuesto el recurso la ejecutante, Banco Mare Nostrum S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez, con dirección de la letrada doña María Isabel Vázquez Tavares, siendo ponente el ilustrísimo señor magistrado don CARLOS CEZÓN GONZÁLEZ.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Juzgado de Primera Instancia Seis de los de Navalcarnero, en el indicado procedimiento de ejecución hipotecaria 673/12, se dictó, con fecha 6 de julio de 2012, auto con parte dispositiva del siguiente tenor:

"DENEGAR el despacho de la ejecución instado por la Procuradora de los tribunales doña ISABEL AFONSO RODRÍGUEZ en nombre y representación de BANCO MARE NOSTRUM S.A. Notifíquese esta resolución a la parte ACTORA, y firme que sea esta resolución devuélvanse, previo testimonio, los documentos originales presentados".

SEGUNDO. Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación Banco Mare Nostrum S.A.

TERCERO. Las actuaciones se registraron en esta Audiencia Provincial el 11 de octubre de 2012 . Correspondió, por reparto, el conocimiento del recurso a esta Sección Decimotercera. Fue incoado el correspondiente rollo y se asignó ponencia, con arreglo a las normas preestablecidas al efecto. Se señaló para la DELIBERACIÓN, VOTACIÓN y FALLO del recurso el día 20 de febrero de este año, trasladado el señalamiento luego al día 22 siguiente. En dicha última fecha fue examinada y decidida la apelación por este Tribunal.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Por Banco Mare Nostrum S.A., como sucesora de la Caja General de Ahorros de Granada, se formuló demanda de procedimiento especial de ejecución sobre bienes hipotecados, al amparo de los artículos 681, siguientes y concordantes, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , contra don Pedro Antonio y Cartera Farma S.L., respecto de la finca tercero letra A, del bloque número cuatro del conjunto urbanístico "Viviendas del Río Perales" en término de Aldea del Fresno (Madrid), registral 1740 del Registro de la Propiedad Uno de Navalcarnero, en virtud de hipoteca constituida a favor de Caja General de Ahorros de Granada en escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria de 30 de octubre de 2008, ratificada por otra de 17 de noviembre de 2008 y modificada por una tercera de 18 de febrero de 2010, en reclamación de 167.573,52 euros más intereses de demora que se devenguen a partir del 5 de marzo de 2012 (fecha de la liquidación del préstamo por vencimiento anticipado) más 52.972,05 euros para intereses, costas y gastos.

Según figura en la escritura notarial de acta de liquidación de 28 de marzo de 2012 (documento 4 de los de la demanda) "*BANCO MARE NOSTRUM S.A. es la Sociedad Central del Sistema Institucional de Protección (SIP) constituido al amparo de la letra d) del número 3, del artículo 8, de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, según la redacción dada a la misma por el Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio, y que está integrado por BMN y las siguientes cajas de ahorro (en lo sucesivo las 'CAJAS'): CAJA DE AHORROS DE MURCIA, CAIXA D'ESTALVIS DEL PENEDÈS, CAJA GENERAL DE AHORROS DE GRANADA Y CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIERDAD DE BALEARES (SA NOSTRA).*

"Mediante escritura otorgada el día 14 de septiembre de dos mil once, ante el Notario de Madrid, Don Antonio Morenés Giles, con el número mil ciento diecinueve de su protocolo, debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Madrid (en lo sucesivo la 'Escritura de Segregación'), las CAJAS antes referidas segregaron el conjunto de sus elementos patrimoniales y accesorios que componían su negocio financiero y lo traspasaron en bloque, por sucesión universal, a la entidad BANCO MARE NOSTRUM,, S.A., quien a resultas de dicha segregación ha sucedido y se ha subrogado con carácter universal en todos los derechos y obligaciones que correspondían a las CAJAS frente a terceros por razón del negocio financiero (...)"

El juzgado denegó el despacho de la ejecución. Se dice en el auto recurrido de rechazo del despacho de la ejecución, después de afirmarse que no se puede admitir una cesión de los créditos de forma conjunta y general, sino que debe quedar demostrada que la relación jurídica en concreto del crédito hipotecario que se reclama lo ha sido de forma individual:

"Mas no es este el único supuesto al que debe ceñirse la fundamentación para la inadmisión, caso en el que se hubiera requerido al ejecutante hipotecario para subsanar dicho defecto. A lo anteriormente expuesto ha de añadirse que no se ha procedido a la previa inscripción registral de la cesión (...)"

Recorre el anterior auto en apelación la demandante de ejecución, Banco Mare Nostrum S.A.

SEGUNDO. Conforme al artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (integrado en el capítulo de particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados), "*cuando la ejecución se siga sobre bienes hipotecados, se reclamará del Registrador certificación en la que consten los extremos a que se refiere el apartado primero del artículo 656 y en el que se exprese, asimismo, que la hipoteca a favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar o, en su caso, la cancelación o*

modificaciones que aparecieran en el Registro". La mención a la hipoteca como la constituida "a favor del ejecutante" requiere que la titularidad del derecho de hipoteca del demandante de ejecución figure en el registro inmobiliario. Lo que tiene especial trascendencia, cotejado el precepto con el relativo a la certificación de dominio y cargas en la ejecución general de inmuebles (artículo 656 de la ley procesal civil), si se tiene en cuenta que en la ejecución sobre bienes hipotecados no hay traba previa.

Es cierto que la inscripción de la cesión del crédito hipotecario en el Registro (artículo 149 de la Ley Hipotecaria) tiene solo carácter declarativo, según ha venido entendiendo la jurisprudencia, de modo que la cesión se produce con el efecto traslativo propio (artículos 1112 , 1878 , 1528 , 609 y 1464 del Código Civil) sin necesidad de la inscripción, que solo robustece el título inscrito frente a terceros a efectos de la fe pública registral (artículo 1526, párrafo segundo, del Código Civil), luego la cesión existe y produce efectos frente al deudor sin necesidad de acceder al Registro y el cesionario de un crédito hipotecario pasa, *extra tabulas* , a ostentar el derecho de crédito y, por ello, la titularidad de la hipoteca, conforme al artículo 1528 del código sustantivo.

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 accesoria al crédito adquirido. Porque el nacimiento de la hipoteca requiere de 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 del 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 -frente al deudor, frente al hipotecante no deudor, frente al tercer poseedor y frente a otros terceros-, con la expresión del titular vigente del derecho de hipoteca, que ha de coincidir con la persona que ejercita la acción, y por cuya voluntad se despacha ejecución por el juez -se manda la realización del bien hipotecado-.

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 Ley de Enjuiciamiento Civil , atendiendo a que el título lo constituye una hipoteca inscrita y que, para la ejecución del título a instancia del cesionario, el Registro no puede dejar de publicar el derecho adquirido por el mismo.

Esto, conforme al principio general del rigor formal del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, cuya extraordinaria limitación de cognición procesal exige, en contrapartida, una escrupulosa observancia de los requisitos formales legalmente establecidos (Tribunal Supremo, Sentencia de 3 de diciembre de 2004).

TERCERO. Por lo expuesto, con independencia de que se discrepe de la resolución recurrida en orden a que no pueda admitirse en una ejecución hipotecaria una cesión de los créditos de forma conjunta y general, sino que debe quedar demostrada que la relación jurídica en concreto del crédito hipotecario que se reclama lo haya sido de forma individual (Fundamento de Derecho Segundo, último párrafo, del auto apelado), aseveración que rechazamos, habremos de confirmar el auto recurrido, por las razones que han sido expuestas, con desestimación del recurso interpuesto por Banco Mare Nostrum S.A.

CUARTO. Las costas de esta instancia se impondrán a la recurrente, conforme a lo dispuesto en los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Con pérdida del depósito constituido para recurrir, según lo dispuesto en el apartado nueve de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

III. PARTE DISPOSITIVA

EL TRIBUNAL ACUERDA

DESESTIMAR el recurso de apelación y CONFIRMAR el auto apelado de 6 de julio de 2012 , con CONDENA a la recurrente, Banco Mare Nostrum S.A. , al pago de las costas de la apelación.

Con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra este auto no cabe recurso.

Así por este auto, del que se unirá certificación al rollo de sala 833/12, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.