

CESIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS: A PROPÓSITO DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

ASSIGNMENT OF MORTGAGE LOANS: REGISTRATION IN THE LAND REGISTRY OFFICE

SORAYA CALLEJO CARRIÓN

Centro Universitario Villanueva (Centro adscrito a la UCM)

Resumen: La cesión de créditos hipotecarios no es un fenómeno nuevo, si bien, a consecuencia de la crisis económica, algunas entidades financieras están procediendo de forma masiva a la cesión de sus créditos en un intento por mejorar sus balances y su propia situación económica. De ahí que el régimen jurídico de dicha cesión adquiera una relevancia evidente. Una de las cuestiones que más problemática está suscitando en la materia es la que tiene que ver con la inscripción de estas cesiones en el Registro de la Propiedad. Para algunos tribunales dicha inscripción es puramente declarativa, para otros tiene alcance constitutivo y, en ese contexto, muchas ejecuciones se esta viendo paralizadas ante la exigencia judicial de proceder a la inscripción de aquellas cesiones que no estuvieran inscritas. Asimismo, la cuestión suscitada en torno al valor declarativo o constitutivo de la cesión del crédito hipotecario tiene capital importancia a la hora de resolver si el cesionario no inscrito tiene legitimación para acudir al proceso de ejecución especial. Estas y otras cuestiones se tratan en el presente artículo.

Abstract: The assignment of mortgage is not a new phenomenon, but as a result of the economic crisis, some financial institutions are proceeding en masse to the transfer of their credits in an attempt to improve their balance sheets and their own economic situation.

Hence the legal purchase of such assignment obvious relevance. One of the most problematic issues is raising the matter is that which has to do with the registration of these assignments in the Land Registry. For some courts that registration is purely declarative, others have scope incorporation and, in that context, many executions are seeing paralyzed before the legal requirement to proceed to the registration of those transfers that were not registered. Also, questions on declarative or constitutive value of the assignment of mortgage credit is of paramount importance when deciding whether the assignee has standing registered to attend the special execution process. These and other questions are addressed in this article.

Palabras claves: Cesión de crédito hipotecario. Inscripción declarativa. Inscripción constitutiva. Ejecución hipotecaria. Cesionario: legitimación.

Keywords: Transfer of mortgage. Registration declarative. Registration constitutive. Foreclosure. Assignee: legitimacy.

Recepción original: 13/07/2012

Aceptación original: 17/07/2012

I. INTRODUCCIÓN

La actual crisis económica, padecida a nivel mundial y particularmente en España está suponiendo la adopción por parte de las entidades financieras de otras fórmulas de financiación y obtención de ingresos o recursos y, en ese marco, la cesión de créditos hipotecarios se revela como un instrumento eficaz para tal fin.

Cada vez es más frecuente la adquisición de carteras enteras de créditos hipotecarios, distinguiéndose entre los denominados *créditos buenos*, *créditos malos* y *créditos buenos sobre inmuebles en los que hay algún problema*¹.

En virtud de estas operaciones, el cedente del préstamo hipotecario elimina el riesgo de impago de los créditos cedidos al tiempo que mejora su balance; el cesionario, por su parte, asume el riesgo de los créditos cedidos y se convierte en nuevo acreedor, normalmente con un importante descuento, sin que tal acreedor deba ser necesaria-

¹ Porque ya se haya producido una situación de mora o impago, tengan algún ocupante, arrendatario o cualquier otra contingencia negativa que permita presuponer que el resultado de una eventual ejecución pueda no ser satisfactorio.

mente una entidad regulada, pudiendo incluso contratar la gestión de esos créditos con la propia entidad financiera cedente².

Con todo, es menester subrayar que la cesión de créditos hipotecarios no es un fenómeno nuevo, ni siquiera puntero, si bien, como efecto de la crisis, algunas entidades financieras están procediendo de forma masiva a la cesión de sus créditos en un intento por mejorar sus balances y su propia situación económica. De ahí que el régimen jurídico de dicha cesión adquiera una relevancia evidente.

El cesionario en estos casos tendrá legitimación activa ordinaria y derivada³ para incoar el proceso de ejecución hipotecaria en reclamación de los créditos hipotecarios adquiridos si se produce una situación de impago o incumplimiento. Vaya desde ahora nuestro reconocimiento abierto a la posibilidad de que el cesionario pueda instar el proceso de ejecución especial. No obstante, no hay unanimidad, ni siquiera consenso, a la hora de precisar si el cesionario puede acudir al proceso de ejecución hipotecaria regulado en los arts. 681 y siguientes de la LEC, y en el caso de poder hacerlo cuál es el título ejecutivo con base en el que podrá instar la ejecución; si la cesión debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad con alcance declarativo o constitutivo, así cómo cuales son los requisitos para que la cesión sea válida y si cabe la cesión por separado de crédito e hipoteca⁴.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS⁵

Con carácter general, la cesión de créditos está regulada en lo arts. 1526 a 1536 del Código Civil. Particularmente, para los créditos

² *La cesión de créditos hipotecarios: régimen jurídico, obstáculos y soluciones*. ALBIÑANA CILVETI. www.uria.com/documentos/publicaciones.

³ MONTERO AROCA así lo confirma diciendo que si el acreedor tiene legitimación originaria, el cesionario la tiene derivada, pero en los dos casos estamos ante una legitimación ordinaria y singular. Ob, cit, pág. 504.

⁴ Opción que aventuramos como no factible habida cuenta de la accesoriadad que se predica de la hipoteca.

⁵ Si hubiera que definir el régimen jurídico de la cesión de créditos a través de sus notas esenciales, podrían destacarse las que se exponen a continuación, partiendo de la regla general que se desprende de lo dispuesto en el art. 1112 del CC, es decir, todos los créditos son transmisibles salvo pacto en contrario. A partir de ahí, como notas básicas, recordar que el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente, pero el deudor no quedará obligado por la cesión a más de lo que ya estuviera obligado. No es necesario el consentimiento del deudor y la notificación a éste de la cesión únicamente cumple una función declarativa que tiene por objeto poner en su conocimiento la operación para que se entienda con el nuevo acreedor a efectos de pago. La venta o cesión de un crédito comprende la de todos sus derechos accesorios y en el

hipotecarios el punto de referencia hay que situarlo en el art. 149 de la Ley Hipotecaria.

El principio básico lo asienta el primero de los preceptos mencionados, según el cual *la cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta. Si se refiere a un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro.*

La cesión implica un cambio en uno de los elementos subjetivos de la relación jurídica obligatoria, es decir, un cambio en la figura del acreedor, de manera que quien lo era originariamente deja de serlo por efecto de la cesión para ser sustituido por otro⁶. Dicho cambio tiene efectos directos en el eventual proceso de ejecución hipotecaria que se inicie en la medida en que incidirá en las partes procesales, pues en el lado activo de la relación procesal no figurará el acreedor originario, sino el posterior, es decir, el cesionario del crédito hipotecario.

En definitiva, el nuevo acreedor (cesionario) es el titular del derecho subjetivo de crédito, frente al mismo deudor, mientras que el acreedor primitivo queda desligado de la relación jurídica. La cesión de créditos supone una aplicación específica de lo dispuesto en el art. 1112 CC que proclama la transmisibilidad de los derechos adquiridos en virtud de una obligación⁷. Concretamente, cabe definir la cesión de créditos (distinta de la subrogación de préstamos hipotecarios⁸), como el negocio jurídico celebrado por el acreedor cedente con otra persona, denominada cesionario, en cuya virtud

caso concreto de la cesión de un crédito hipotecario, la hipoteca se transmitirá junto con el crédito. El cedente responde de la existencia y legitimidad del crédito al tiempo del contrato, pero, salvo pacto en contrario, no responderá de la solvencia del deudor.

⁶ Así lo reconoce expresamente, entre otras, la Sentencia de la AP de Jaén, sección 3.^a, de 31 de julio de 2007 al declarar textualmente: «la cesión de créditos como sustitución de la persona del acreedor por otra respecto al mismo crédito supone un cambio de acreedor quedando el nuevo con el mismo derecho que el anterior, permaneciendo incólume la relación obligatoria». Alude esta Sentencia a la del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2002.

⁷ En efecto, afirma la STS 26 de septiembre de 2002 que «la cesión de crédito, como sustitución de la persona del acreedor por otra respecto al mismo crédito supone un cambio acreedor quedando el nuevo con el mismo derecho que el anterior, permaneciendo incólume la relación obligatoria, como han destacado las sentencias de esta Sala de 15 de noviembre de 1990 y 22 de febrero de 1994. Cuya cesión es admitida con carácter general por el art. 1112 CC y está regulada, con carácter particular, en los arts. 1526 y ss. del mismo cuerpo legal, como negocio jurídico, sea o no contrato de compraventa» Tal doctrina ha sido reiterada, entre otras, por las Sentencias de 18 de julio de 2005 y 25 enero de 2008.

⁸ Implica también la posibilidad de novar la posición jurídica del acreedor, pero su naturaleza es distinta que la de la cesión. En la subrogación de la Ley 2/1994, de 30 de

aquél trasmite a éste la titularidad del derecho de crédito cedido. En el caso particular del crédito hipotecario la cesión comprenderá también a la hipoteca, tal y como se desprende de lo estipulado en el art. 1528 del CC⁹.

El negocio, en principio, está sometido a la máxima general de libertad de forma, sin embargo, tratándose de un crédito hipotecario hay que considerar lo dispuesto especialmente en el art. 149 de la vigente Ley Hipotecaria¹⁰ que exige escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad¹¹.

marzo, es el deudor hipotecario quien insta el cambio ante la posibilidad de sustituir el crédito en condiciones más favorables.

⁹ «La venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio». O'CALLAGHAN considera que aunque el artículo alude expresamente a la fianza, hipoteca y la prenda, tal enumeración debe considerarse *numerus apertus* y, por tanto, deben añadirse otros derechos accesorios, aunque no estén incluidos, como por ejemplo, la anticresis. A su juicio, no nos encontramos ante una norma de derecho cogente, por lo que no se producirá la transmisión de un derecho accesorio si se ha pactado que no se comprende en la del derecho principal. Pacto que se puede incluir en la propia cesión del contrato, o bien por el sujeto o sujetos del derecho accesorio con el deudor garantizado. *Código Civil comentado y con Jurisprudencia*. Ed. La Ley, 6.ª edición, 2008, pág. 1605. Que la cesión comprende también a la hipoteca lo ha afirmado expresamente el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 25 de febrero de 2003: «Como principio general, según considera la doctrina científica, en la cesión del crédito hipotecario existe, de una parte, la de un derecho obligacional o personal, integrado por el crédito, y de otro, la de un derecho real constituido en garantía de aquel, es decir, la hipoteca; de modo que la cesión ha de comprender ambos componentes y, por ello, el objeto de la cesión es la suma de los dos; así, no cabe la cesión del crédito sin ceder el derecho real de hipoteca, pues, dado el principio de accesoriedad de la hipoteca, la cesión del crédito comprende la de sus garantías, según dispone el artículo 1528 del Código Civil».

¹⁰ «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 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 estuviera por el suyo. El cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente».

¹¹ La STS 357/2007 de 26 de marzo define la cesión de créditos como un negocio jurídico para cuya perfección no se requiere el consentimiento del deudor cedido, sólo que se le notifique para que no pueda pagar válidamente a su antiguo acreedor, pero el hecho de que no se le haya notificado en modo alguno supone fraude o perjuicio para él. El acreedor cedente será titular del crédito y como tal puede exigírsele. Con todo, tras la reforma producida por la Ley 41/2007 en el art. 142 LH ni siquiera la notificación es preceptiva. Por su parte, la STS 34/2008 de 25 de enero aporta un concepto preciso de lo que es y lo que implica la cesión de créditos, al tiempo que reitera la innecesariedad de notificación al deudor; se pronuncia en estos términos: «la cesión del crédito la contempla el Código Civil dentro del contrato de compraventa, artículos 1526 y siguientes aunque ciertamente no es una verdadera venta sino la cesión que puede tener como causa la venta u otro ne-

Actualmente, según se desprende de este último precepto, tal y como fue redactado merced a la Ley 41/2007 dos son los requisitos¹²

gocio jurídico cuyo deudor no ha de consentir el negocio de cesión para que pueda llevarse a cabo. Su concepto es la sustitución de la persona del acreedor por otra respecto al mismo crédito y supone un cambio de acreedor quedando el nuevo con el mismo derecho del anterior y quedando el antiguo ajeno a la relación crediticia. Es importante, pues, destacar que en la cesión de crédito, el cedente queda fuera de la relación jurídica obligacional; su derecho de crédito ha pasado al cesionario. Por ello, aquel nada puede reclamar, ya que ningún derecho tiene, por haberlo cedido». Finalmente, la STS 1127/2008 de 20 de noviembre define también la esencia del crédito hipotecario y concede legitimación al cesionario para instar el procedimiento judicial sumario que regulaba la Ley hipotecaria en el antiguo art. 131. Declara en este sentido la referida Sentencia: «...un cambio de acreedor en la relación obligatoria puede acontecer por la cesión o la subrogación en el crédito, mera modificación del crédito existente sin destruir su identidad. La cesión de créditos es la transmisión por el acreedor de la titularidad de su derecho de crédito a otra persona, normalmente como consecuencia de un negocio jurídico en cuya virtud se ha producido ese desplazamiento patrimonial, ya venta, donación, cesión solutoria, etc. En el negocio jurídico de cesión entre cedente y cesionario, el deudor cedido no es parte al no tener que manifestar ningún consentimiento para que se produzca. La venta o cesión de un crédito comprende la de todos sus derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, determina el art. 1529 en enumeración puramente ejemplificativa. ...Producida la cesión, puede el deudor cedido oponer al cesionario todas las excepciones objetivas o reales que pudiera oponer a su primitivo deudor, pues son excepciones que están ínsitas en el mismo derecho de crédito objeto de la cesión...»

¹² En efecto, el actual art. 149 de la LH, en su redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre ha suprimido el requisito de la notificación al deudor incorporando a la legislación lo que era una práctica habitual, es decir, que no existiese tal notificación, pues en la mayoría de los casos se eximia al cedente de tener que verificarla mediante pacto expreso y no tenía más finalidad que la de vincular al deudor con el nuevo acreedor. Con la nueva regulación, RODRÍGUEZ BOIX considera que puede haber una interpretación favorable a defender que el requisito de la notificación al deudor ha quedado derogado y sustituido por la inscripción, que haría sus veces. En ese contexto, afirma, la nueva redacción del art. 149.1 LH ha pretendido poner fin a la distinción entre los efectos de la cesión respecto de terceros y respecto del deudor cedido, de modo que la inscripción de la cesión sustituiría, a todos los efectos, el requisito de la notificación y, en consecuencia, dicha inscripción surtiría efectos absolutos frente a todos, incluso frente al deudor. Si bien el autor citado sostiene que lo anterior podría defenderse, termina concluyendo que la cesión sigue siendo oponible y eficaz frente al deudor cedido si la conoce, aunque no figure en el Registro de la Propiedad, y, viceversa, si la desconoce, no le es oponible aunque esté inscrita en el Registro. *La notificación al deudor de la cesión...* ob, cit. Por otro lado, en materia de notificaciones, una de las cuestiones que se han suscitado es si debe notificarse la cesión de un crédito hipotecario a los terceros poseedores cuyo derecho esté inscrito con anterioridad a la inscripción de la cesión de crédito. A este interrogante, al amparo de la legislación anterior, que exigía notificación, VENTURA-TRAVESET da respuesta a través de una serie de aseveraciones. Para este autor lo primero que hay que hacer es delimitar el concepto *deudor*; a su juicio, hay que entenderlo en sentido amplio, comprensivo no sólo de la persona individual *deudora*, sino que se refiere

que deben conjugarse para que la cesión sea válida, a saber, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad¹³.

al *género deudor*, más que a la especie y en este concepto entran y deben entrar todas aquellas personas que tienen facultad de pagar el crédito hipotecario y a las que por un motivo u otro se les puede exigir el mismo. Entre ellas, dice, figuran claramente los terceros poseedores en el momento de la cesión, causahabientes del deudor y en cuyo nombre pueden actuar. Asimismo, siendo el objeto de la notificación a estas personas impedir que paguen al primitivo acreedor o cedente, carece de razón de ser una notificación fragmentaria hecha sólo a parte de las partes que integran el concepto *deudor* tal y como se ha formulado, porque con ello no se evita totalmente el fin perseguido. Por tanto, únicamente la notificación a todo el grupo es válida a los efectos liberatorios. *Notificación a terceros poseedores en la cesión de crédito hipotecario*, Revista general del Derecho, Año VII, n.º 84.

¹³ Antes de la reforma producida por esta Ley, el art. 149 de la LH exigía tres requisitos para la cesión o enajenación del crédito hipotecario, si bien, no todos con carácter imprescindible: a) que se pusiese en conocimiento del deudor; era el cedente quien tenía la responsabilidad de informar al deudor, aunque, en su defecto, lo podía hacer el cesionario. El requisito de notificación era exigible salvo renuncia expresa y cuando la hipoteca se hubiese constituido para garantizar obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador (art. 150 LH). Sin embargo, este requisito no era imprescindible para la existencia de la cesión misma. b) Que la cesión se formalizase en escritura pública y se inscribiese en el Registro de la Propiedad. Respecto de este segundo requisito, la doctrina polemizó en torno al carácter meramente declarativo o constitutivo de la inscripción. En su mayoría, los autores defendían la naturaleza declarativa de la inscripción, dados los términos en que se pronuncian respectivamente los arts. 1526 Y 1528 del CC y 38 de la LH. Especialmente, el primero de ellos no alberga lugar para la duda habida cuenta que únicamente exige la inscripción a los efectos de oponibilidad frente a terceros, *erga omnes*. No obstante, hubo autores que, por el contrario, defendieron una inscripción con alcance constitutivo al considerar que el valor constitutivo evitaría problemas derivados de la discordancia entre la situación registral y la realidad jurídica extra registral; entre ellos, JORDANO FRAGA quien además afirmó el distinto régimen de transmisión de cesión e hipoteca, sometiendo, la primera al CC y la segunda al art. 149 de la LH. *Transmisión del crédito cedido y de la hipoteca accesoría en el régimen de la cesión de créditos hipotecarios*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, n.º 653, 1999, pág. 1295 y siguientes. En el mismo sentido, siguiendo la tesis expuesta por JORDANO FRAGA se pronuncia RODRÍGUEZ BOIX, para quien tras la ley 41/2007 cabe distinguir la cesión del crédito, de un lado, y de otro, la cesión de la hipoteca. *La notificación al deudor de la cesión del crédito hipotecario después de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre*. www.notariosyregistradores.com. c) El último requisito era la escritura pública. A pesar de todo, hay que decir que antes de la reforma de la Ley 41/2007 ninguno de estos requisitos era del todo necesario. Imperaba el principio de libertad de forma del art. 1278 del CC y en su consecuencia, la falta de alguno de ellos no afectaba a la validez del negocio de cesión. Para MANRIQUE PLAZA la reforma operada por la Ley 41/2007 en realidad no fue tal, pues no representó más que una mejora técnica que en nada modificaba el régimen jurídico existente, sin aportar más que diferencias terminológicas como la que supone hablar ahora de *crédito o préstamo garantizado con hipoteca*, donde antes se aludía a la *cesión del crédito hipotecario*. Para este autor, la cesión del crédito lleva ínsita la de la garantía hipotecaria conforme al art. 1528 del CC; en ningún

III. NATURALEZA DECLARATIVA O CONSTITUTIVA DE LA INSCRIPCIÓN DE LA CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO

La confusión acerca del alcance que ha de darse a la inscripción en el Registro de la cesión del crédito o préstamo hipotecario, proviene sobre todo de la parquedad con que se pronuncian los dos preceptos esenciales que se refieren a la cuestión y que podían haber solventado numerosas dudas doctrinales y jurisprudenciales con una redacción más afortunada, especialmente el art. 149 de la LH que es regulación especial en la materia y que fue reformado por la Ley 41/2007 que sólo acertó a hacer ligeros retoques de signo gramatical¹⁴. Puestas así las cosas, la solución que se aporte al respecto pasa necesariamente por una interpretación conjunta de ambos artículos.

En efecto, ni el art. 1526 del CC, ni el art. 149 de la LH aclaran hasta donde llega la referida inscripción, de manera que se duda sobre si es puramente declarativa, a los efectos de dar noticia de la cesión, o, por el contrario, constitutiva, en el sentido de *conditio sine qua non* para la existencia de la cesión.

La mayor parte de la doctrina considera que la inscripción registral no es constitutiva de la cesión, (declarativa) y, por consiguiente, no resulta necesaria sino para que produzca efectos frente a terceros (entre otros, DE COSSIO Y CORRAL, PEÑA, BLASCO Y ROCA SASTRE/ROCA SASTRE MUNCUNILL)¹⁵.

caso puede entenderse, a su juicio, que la reforma es un intento de introducir en nuestro derecho una cesión separada del crédito y de la titularidad de la hipoteca, dado que ello hubiera implicado una alteración de las normas que determinan la accesoriedad de la hipoteca. *La hipoteca: constitución y cesión*, en *Hacia un nuevo Derecho Hipotecario*. Academia Sevillana del Notariado, Consejo General del Notariado, 2008, págs. 162 y 163. En este mismo sentido, MONTERO AROCA considera que aunque no sería menester tener que precisarlo, no podría admitirse que se cediera el crédito a una persona y la hipoteca a otra, dado que la cesión de un crédito comprende todos los accesorios, incluida la hipoteca, como dice el art. 1528 CC. En los últimos tiempos, alega el autor, la hipoteca va dejando de ser algo accesorio cuando conviene a los productos financieros, pero al menos debería exigirse que la ruptura de la accesoriedad se permitiera únicamente por ley. *Ejecución de la hipoteca...*ob, cit, pág. 510.

¹⁴ Donde antes decía *crédito hipotecario* se habla ahora de *crédito o préstamo garantizado con hipoteca*; se sustituye la *transmisión* de la titularidad de la hipoteca por el término *cesión* y tampoco se incluye en la segunda parte del art. 149 de la LH la cesión del *crédito garantizado*. Quizás el cambio más reseñable es la supresión del requisito de notificación al deudor, si bien, dado que en la realidad dicha notificación no era preceptiva y solía eximirse a las entidades, mediante pacto expreso, tener que hacerla, el precepto ha convertido en ley lo que antes era práctica habitual.

¹⁵ También MORELL y TERRY (*Comentarios a la legislación hipotecaria*, Tomo IV, Madrid, 1930, pág. 241); SANCHO REBULLIDA (*Elementos de Derecho*

En esta línea se pronuncia HERBOSA, citando a ROCA SASTRE, para quien la inscripción no es un requisito constitutivo de la cesión sino sólo de eficacia frente a terceros, de manera que el cesionario adquiere el derecho real de hipoteca mediante el otorgamiento de la escritura pública correspondiente. A su juicio, debe ser así a tenor de los antecedentes históricos del art. 144 LH y de una interpretación sistemática de dicho precepto y del párrafo 2.º del art. 1526 del CC¹⁶.

MONSERRAT VALERO, por su parte, insiste igualmente en el valor declarativo de la cesión del crédito hipotecario. El art. 149 de la LH parece imponer, alega MONSERRAT, que la cesión del crédito hipotecario se documente en escritura pública y se inscriba en el Registro de la Propiedad, mas el art. 1526 del CC se pronuncia en términos muy distintos al establecer que la cesión de un crédito que se refiera a un inmueble no surtirá efecto frente a tercero sino desde su inscripción en el Registro. Alude el autor al pensamiento de los antiguos comentaristas de la LH, que entendieron que la redacción del precepto era defectuosa y aunque pudiera parecerlo, no imponía la cesión como constitutiva. En todo caso, concluye, aunque la impusiera como tal, habría que admitir que tal exigencia fue derogada por el art. 1526 CC del que se deriva que la inscripción sólo es requisito para oponerla frente a terceros¹⁷.

Sin embargo, hay autores que se sitúan en el posicionamiento contrario y conceden a la inscripción naturaleza constitutiva. Dentro de estos últimos, JORDANO FRAGA cuando afirma que el art. 1526 del CC únicamente regula la cesión de créditos, pero no de hipotecas, y, por tanto, se pronuncia en contra del valor puramente declarativo de la inscripción de la cesión. Ello no obstante, no puede obviarse que el propio art. 1526 CC alude a la oponibilidad de la cesión frente a terceros una vez inscrita en el Registro, luego considerando que los derechos de crédito no deber ser inscritos en el Registro, cabe concluir que se refiere a la cesión de créditos hipotecarios¹⁸.

DOMENECH parece defender el carácter constitutivo de la inscripción, aunque afirma no querer entrar en la disquisición que

Civil de LACRUZ III, 2.ºT, Barcelona 1991, pág. 377); GARCÍA GARCÍA (*Comentarios del Código Civil, Comentario a los arts. 1875 a 1878, Vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid 1991, pág. 1913*) y ANDERSON (*La cesión de créditos hipotecarios*, Barcelona 1999, pág. 168).

¹⁶ *El despacho de la ejecución...* ob, cit, págs. 213 y siguientes.

¹⁷ *La ejecución de la hipoteca por el cesionario no inscrito del crédito hipotecario y la nueva LEC*. Diario La Ley, n.º 5522, Sección doctrina, 12 abril, 2002, Año XXIII.

¹⁸ *Transmisión del crédito cedido...*, ob, cit, pág. 1291.

ocupa tanto a la doctrina como a la Jurisprudencia¹⁹; asevera que la inscripción es requisito de validez de la propia cesión y, además, presupuesto justificativo de la legitimación del acreedor cesionario posterior. Apoya su afirmación en el juego de los arts. 149 de la LH y 244 del RH, precepto éste último que exige la constancia de la cesión en el Registro por medio de una nueva inscripción. Asimismo, el autor últimamente citado alude a lo dispuesto en el art. 319 de la LH que encierra una sanción a efectos procesales cuando se refiere a los documentos no inscritos en el Registro, que no podrán ser tomados en consideración.

A su juicio, la imperatividad de esta inscripción registral viene corroborada asimismo por la aplicación analógica de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, cuyo art. 6 defiende la necesidad de que la entidad subrogada deberá presentar para la ejecución de la hipoteca, además de su primera copia auténtica inscrita de la escritura de subrogación, el título de crédito, revestido de los requisitos que la Ley de Enjuiciamiento Civil exige para despachar ejecución²⁰.

En el mismo sentido se pronuncia GÓMEZ GÁLLIGO para quien el carácter constitutivo que se exige para la existencia misma de la hipoteca debe aplicarse a su transmisión. Para fundamentar su alegación, GÁLLIGO alude a la historia al mencionar la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 en donde se afirmaba que a la cesión de créditos hipotecarios se aplicarían las mismas reglas que dominan todo el proyecto. Alude igualmente a la Jurisprudencia contradictoria existente en la materia (STS 29 de junio de 1989 que considera que la inscripción no es constitutiva) y (STS 23 de octubre de 1991 que la exige con alcance preceptivo).

¹⁹ *La ejecución hipotecaria*. Ob, cit, págs. 177 y 178.

²⁰ Insistir, una vez más en que, a nuestro juicio, este es el verdadero título ejecutivo y no la escritura de hipoteca, cuya inscripción en el Registro de la Propiedad sí opera con fin constitutivo porque lo dice expresamente el Código Civil en el art. 1875. Pero eso no convierte a la escritura de hipoteca en el verdadero título ejecutivo o, al menos, no debería serlo; sostenemos lo anterior a pesar de que la práctica y la realidad de nuestros tribunales circulan por otros derroteros a consecuencia de la grave confusión que se sigue arrastrando de regulaciones anteriores. A la grave confusión ha contribuido la reforma que la Ley 41/2007 hizo del art. 130 de la LH en donde se viene a decir que la ejecución se basará en los extremos contenidos en los asientos del Registro. Luego, por tanto, hoy en día se afirma que nos encontramos ante un verdadero proceso con todo lo que ello implica y, sin embargo, con declaraciones tan perniciosas como las del precepto comentado, sigue latente una óptica eminentemente registral del proceso de ejecución hipotecaria sobre bienes inmuebles. Nos empeñamos en avanzar, en «procesalizar» pero de alguna forma seguimos anclados en el pasado al confundir crédito y garantía, título de crédito y título inscrito.

En todo caso GÓMEZ GÁLLIGO se muestra partidario absoluto de la naturaleza constitutiva de la inscripción de la cesión al declarar que lo exige así una adecuada técnica hipotecaria y que todos los negocios relativos a la hipoteca deberían seguir la misma suerte que su constitución: la inscripción constitutiva. Y es que, en rigor, a su entender, no tiene ningún sentido que un derecho de formación registral pueda modificarse al margen del Registro²¹.

Finalmente, FERNÁNDEZ GALVIS²² y CHORNET²³ se muestran partidarios, igualmente, del carácter constitutivo de la inscripción de la cesión del crédito hipotecario. El primero de los autores últimamente citados, igual que GÓMEZ GÁLLIGO, lo entiende así porque, a su juicio, sería ilógico y absurdo que la inscripción de la hipoteca sea constitutiva y no lo sean las ulteriores adquisiciones del crédito hipotecario. Asimismo, el art. 150 LH es el único que no exige la inscripción de la transmisión de hipoteca en garantía de títulos por endoso o al portador y, por último, esgrime una razón de índole práctica, tal exigencia evitaría dobles ejecuciones.

Por su parte, CHORNET, afirma que con independencia de la naturaleza de la inscripción de la cesión, hay que entender que el cesionario del crédito hipotecario no puede ejecutar por el procedimiento especial, porque carece de legitimación activa y título ejecutivo.

IV. EJECUCIÓN POR EL CESIONARIO NO INSCRITO A TRAVÉS DEL PROCESO ESPECIAL DE LOS ARTS. 681 Y SIGUIENTES DE LA LEC

La cuestión suscitada en torno al valor declarativo o constitutivo de la cesión del crédito hipotecario tiene capital importancia a la hora de resolver si el cesionario no inscrito tiene legitimación para acudir al proceso de ejecución especial. Ahora bien, también en este punto la doctrina se halla muy dividida, incluso autores que únicamente conceden valor declarativo a la cesión han negado la posibilidad de que el cesionario acuda a esta ejecución especial (GARCÍA GARCÍA, MONTERO, ANDERSON).

²¹ *Práctica hipotecaria. Procedimiento Judicial Sumario. Art. 131 de la Ley Hipotecaria (Jornadas sobre Ejecución Hipotecaria. Ed. Marcial Pons y Centro de Estudios Registrales de Cataluña. Pág. 101.*

²² *La finalización del procedimiento. Su constatación registral, Revista La Buhaira, n.º 46, págs. 155 a 160.*

²³ *La oposición a la ejecución hipotecaria en la nueva LEC de 2000, RCDI, n.º 663, enero-febrero 2001, pág. 169.*

RIVERA FERNÁNDEZ se muestra especialmente contundente en su negativa a admitir que el cesionario no inscrito pueda instar la ejecución regulada en los arts. 681 y siguientes de la LEC; afirma que las especiales características del procedimiento de ejecución sobre bienes inmuebles no permiten la ejecución al cesionario no inscrito. La falta de cognición o fase contenciosa y la base tabular del procedimiento, a su juicio, no se compaginan bien con la falta de inscripción de la cesión. Si al cesionario le bastara con aportar junto con la demanda ejecutiva la escritura, incluso un documento privado, constitutiva de la cesión no inscrita, debería entonces permitirse al deudor alegar lo que a su derecho convenga en relación a tal documento, a fin de no colocarle en situación de indefensión²⁴. Ni la fase de cognición es propia de este procedimiento, sostiene este autor, ni puede admitirse una ejecución en base a documentos ajenos al Registro, pues ello vulneraría el mandato del art. 130 de la LH²⁵.

Por su parte, MONSERRAT sistematiza los argumentos de estos autores, que no han perdido vigencia, a su juicio, tras la promulgación de la vigente LEC y entiende que no son definitivos para defender la solución negativa postulada: 1.º) El hecho de que el procedimiento de ejecución hipotecaria sea de base registral impide que el cesionario no inscrito pueda acudir al mismo; 2.º) La Ley de modificación y subrogación de préstamos hipotecarios exige expresamente que la entidad subrogada inscriba la escritura de subrogación de préstamos hipotecarios; 3.º) Algunas normas del procedimiento imponen que el ejecutante sea quien aparezca como titular de la hipoteca en el Registro; 4.º) Con base en el actual art. 319 LH, el tribunal de la ejecución no debe tener en cuenta la escritura de cesión no inscrita que pudo inscribirse.

A los anteriores argumentos defendidos por los autores que niegan legitimación al cesionario no inscrito, el propio MONSERRAT opone los suyos propios, que le llevan a concluir que el tribunal puede proceder a la ejecución instada por el cesionario antes de la inscripción de la cesión, aunque tal inscripción será, finalmente, necesaria para que el adjudicatario inscriba²⁶.

Así las cosas, este autor alega lo siguiente: 1.º) El primero de los argumentos (procedimiento de base registral) encuentra apoyo en el actual art. 130 LH que afirma que la ejecución de la hipoteca sólo

²⁴ Indefensión que, a nuestro juicio, se produce de todas formas y no únicamente por las escasas posibilidades de alegación que encierra el art. 695 de la LEC.

²⁵ Ob, cit, págs. 103 y 104.

²⁶ *La ejecución de la hipoteca por el cesionario no inscrito...* ob, cit, pág. 5.

podrá basarse en los asientos del Registro; sin embargo, observa MONSERRAT, el hecho de que se mantenga dicha base registral del procedimiento no implica que lo sea exclusivamente, pues si esto fuera así no se tendría que requerir de pago al poseedor no inscrito o, en su caso, notificarle el procedimiento.

Por tanto, el cesionario no inscrito tiene legitimación para instar el proceso de ejecución especial. Asimismo, en un sistema en el que la adquisición de derechos reales no es constitutiva, salvo excepciones como la adquisición originaria de la hipoteca, y en un sistema en el que el titular de un derecho está legitimado para ejercitarlo ante los Tribunales, considera más respetuoso con los derechos del acreedor la admisión de la demanda ejecutiva interpuesta por el cesionario no inscrito. 2.º) El art 6 de la Ley de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios de 1994 exige la inscripción de la escritura de subrogación para despachar ejecución mediante cualquier procedimiento; sin embargo, afirma este autor, que la aplicación analógica a un supuesto de cesión es más que cuestionable atendiendo a la finalidad de la norma cuando se promulgó, que tuvo que resolver el problema de la guerra de clientes entre entidades financieras, y el legislador pudo considerar oportuno exigir a la entidad subrogada especiales requisitos que no tienen sentido cuando el cambio de acreedor se produce por acuerdo entre cedente y cesionario. 3.º) Si fuera requisito para ejecutar la hipoteca que el acreedor ejecutante fuera el mismo que el registral, sería muy extraño que el legislador permitiera al juez dictar auto en que despache ejecución sin haber constatado antes este extremo, y la ley lo permite, pues prevé la solicitud de la certificación registral por el juez después de haberse dictado el auto que despacha ejecución. La certificación contiene este extremo, *subsistencia de la hipoteca*, a favor del actor o a favor del ejecutante, para que el deudor pueda alegar la causa de oposición de que se ha extinguido la hipoteca, luego en definitiva, la ley sólo permite alegar como causa de oposición que la hipoteca está cancelada, no que el titular registral de la hipoteca sea distinto del ejecutante. 4.º) ANDERSON afirmó que el actual art. 319 de la LH que impide a los tribunales admitir escrituras no inscritas, es una razón de peso para negar legitimación al cesionario no inscrito. Sin embargo, el propio MONSERRAT que inicialmente aceptó este planteamiento, con el tiempo se desmarca del mismo diciendo 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, por eso, con buen sentido, los tribunales no aplican este criterio²⁷.

Las mismas disquisiciones que ocupan a buena parte de la doctrina se han trasladado al campo jurisprudencial, siendo así que nuestros tribunales han flexibilizado en su mayoría la exigencia de inscripción de la cesión en el Registro y entienden complementada la falta de inscripción con la presentación del título justificativo de la cesión y la certificación registral de la subsistencia de la hipoteca.

En muchos casos en que los tribunales han tenido que pronunciarse al respecto, lo han hecho para resolver a un tiempo si el cesionario puede acudir al procedimiento de ejecución hipotecario, pues, surge la duda inicial de cuál sería el título ejecutivo para acudir a tal proceso expeditivo. Un buen ejemplo de lo antedicho lo constituye el Auto de la AP de Valladolid, sección 1.^a, de 24 de octubre de 2003 cuando afirma que la inscripción de la cesión para poder ejecutar la hipoteca no resulta de una lectura de los presupuestos exigidos en el art. 685 y concordantes de la LEC, en la que tan solo se exige certificación acreditativa de la inscripción y subsistencia de la hipoteca, mas no de la identidad del titular del crédito hipotecario en cada momento. En todo caso, concluye el Auto, no parece obstáculo suficiente para la ejecución del crédito cedido la falta de inscripción de la cesión, cuando a los efectos de acreditar el tracto 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 pretendida²⁸.

²⁷ Ob, cit.

²⁸ Partidarios de esta «flexibilización» son HERBOSA Y OLIVER, en tanto que DOMENECH se muestra contrario a conceder legitimación al cesionario que no ha inscrito la cesión al considerar que de aceptarse por parte de los órganos judiciales esta postura, se abre la posibilidad al deudor de poder formular dos motivos de oposición no regulados de forma expresa en el articulado de la ley procesal, pero de admisible alegación al erigirse como excepciones procesales alegables en toda vía procesal, en este caso, el incumplimiento de los requisitos propios de esta modalidad ejecutiva, vulnerándose el art. 130 de la LH, y la falta de legitimación activa del acreedor por no constar inscrito en el Registro de la Propiedad. Ob, cit, pág. 181. Por el contrario, HERBOSA mantiene: «...cabe, de esta forma, que el Tribunal pueda examinar la legitimación del cesionario (mediante comparecencia o documento fehaciente) para instar el proceso de ejecución y que aquel que considere suficientemente acreditada la sucesión en el crédito a los solos efectos, como establece el precepto citado, del despacho de ejecución. Una vez despachada ésta, el ejecutado podrá oponerse, en su caso, a la ejecución por no haber acreditado el ejecutante el carácter con que demanda. *El despacho de la ejecución...*ob, cit, pág. 319. Muy Interesante es la posición mantenida

El criterio argumentativo sostenido por el Auto arriba referenciado ha sido mantenido también por otras Audiencias²⁹ y a su vez parten de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo que exige de la necesaria inscripción de la cesión del crédito hipotecario, a efectos de fijar la legitimación en el proceso de ejecución hipotecaria. Particularmente importantes son las Sentencias de 29 de junio de 1989³⁰, 23 de

por OLIVER que considera que en caso de sucesión se puede afirmar que no se precisa legitimación registral del sucesor, pese a la literalidad del art. 130 LH. *El proceso civil, Volumen VII*. Ed Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 5633 y 5634.

²⁹ Sirva citar, entre otras, Sentencia de la AP de Barcelona de 16 de febrero de 1999 (dictada en un supuesto de sucesión procesal, distinto, por tanto a la cesión que sin embargo no impidió que la Audiencia adoptara la doctrina sentada por el TS en su Sentencia de 21 de junio de 1989); Sentencia de la AP de Granada, sección 4.^a, 144/2000 de 6 de marzo; Sentencia de la AP de Segovia, 151/2002 de 30 de abril; Auto de la AP de Córdoba, sección 1.^a, de 3 de marzo de 2003; Sentencia de la AP de Madrid, sección 19.^a, 526/2005 de 21 de noviembre; Auto de la AP de Cádiz, sección 8.^a, 101/2007 de 29 de mayo; Auto de la AP de Madrid, sección 12.^a, 831/2009 de 16 de diciembre; Sentencia de la AP de Barcelona, sección 11.^a, 428/2011 de 15 de septiembre y Sentencia de la AP de Tarragona, sección 1.^a, 415/2011 de 4 de noviembre. Todas las resoluciones citadas reconocen el carácter declarativo de la inscripción de la cesión prácticamente en los mismos términos, al tiempo que definen la esencia del concepto mismo de cesión y atribuyen legitimación al cesionario no inscrito para instar la ejecución hipotecaria producida una situación de impago. Por el contrario, el Auto de la AP de Vizcaya de 26 de mayo de 1992, a modo de *obiter dicta* sostiene que el cesionario a título singular no inscrito no puede ejecutar. Por último, aunque en puridad no tiene nada que ver con las cuestiones expuestas, citar la STS de 18 de junio de 2009 referida a un supuesto en que la aparente cesión de créditos se utiliza como instrumento de engaño. Declara en este sentido la Sentencia: «...la licitud y admisibilidad en general de la figura de la cesión de créditos no significa que este negocio jurídico pueda utilizarse desviadamente para alterar el orden de la preferencia crediticia ni, desde luego, menos aun para, al amparo de la personalidad jurídica de tres sociedades limitadas, presentar como cesión de un crédito hipotecario, en el momento escogido por los presuntos cesionarios y el presunto deudor cedido dada su falta de inscripción en el Registro de la Propiedad, lo que en realidad era una negocio jurídico vacío de contenido porque el crédito había sido pagado por la sociedad deudora hipotecaria y ésta pretendía pasar a tener la condición de acreedor valiéndose de la personalidad jurídica diferenciada de las otras dos sociedades con las que en realidad formaba una sola. No hubo, pues, pago por persona interesada o no interesada en el cumplimiento de la obligación determinante de la subrogación de quienes pagaron, sino extinción de un crédito mediante pago por su deudor y simultánea apariencia de subsistencia de ese crédito mediante la manipulación de la figura de la cesión de créditos abusando de la formal personalidad jurídica diferenciada de las tres sociedades hoy recurrentes».

³⁰ Resuelve un caso en el que un banco en escritura pública se subroga universalmente en todo el contenido patrimonial y obligacional que existiese o pudiese existir en el futuro y que correspondiera a otro banco, incluyéndose en esa subrogación una concreta hipoteca existente a favor del segundo. El banco cesionario, sin inscribir la cesión del crédito hipotecario concreto, formuló juicio ejecutivo hipotecario contra el deudor; procedimiento que el juzgado llevó hasta su término, adjudicando la finca hipotecada al mismo banco cesionario y ejecutante. Después el deudor hipotecario instó en proceso declarativo ordinario la declaración de nulidad de todo lo actuado en el procedimiento

noviembre de 1993 y 4 de junio de 2007³¹ que confirman una inscripción de la cesión puramente declarativa y, en consecuencia, no exigen legitimación registral para instar el proceso de ejecución hipotecaria.

La primera de las Sentencias del Tribunal Supremo aludidas, la de 21 de junio de 1989, que mereció una crítica muy severa por parte de MONTERO AROCA³² y también de ISÁS i SOLANES³³, se

judicial sumario y el Tribunal Supremo denegó la pretendida nulidad. El relato factico es el que hace MONTERO AROCA, *Ejecución de la hipoteca inmobiliaria...* ob, cit, pág. 505.

³¹ Esta Sentencia en línea con las anteriores, dictada también en un proceso de fusión, proclama que la cesión de créditos puede hacerse válidamente sin conocimiento previo del deudor y aún contra su voluntad, sin que la notificación a éste tenga otro alcance que el obligarle con el nuevo deudor debiendo entenderse las exigencias de la legislación hipotecaria (art. 149) de inscripción del crédito hipotecario cedido en sus efectos en relación a terceros, puesto que en esta materia el ordenamiento jurídico especial, tanto en el orden civil como 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 habiéndose declarado en cumplimiento de tales aseveraciones, que el hecho de que el demandante actúe en 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. También la STS 1127/2008 de 20 de noviembre que, además, reconoce expresamente legitimación del cesionario no inscrito para instar el proceso de ejecución hipotecaria.

³² Para este autor lo peor de todo no es que la Sentencia declarase el alcance no constitutivo y, por tanto, puramente declarativo, de la cesión, sino la incompreensión que, a su juicio, demuestra sobre lo que constituye el título ejecutivo a los efectos de poder acudir al entonces procedimiento judicial sumario, puesto que reconocido que la cesión no se había inscrito en el Registro, afirma que el banco cesionario tenía legitimación y que podía acudir a este procedimiento. Para MONTERO una vez incoado el juicio ejecutivo, recibida certificación en el juzgado relativa a la subsistencia de la hipoteca a favor del actor y comprobado que no era el mismo que el ejecutante, el juzgado debió denegar el despacho de la ejecución porque el ejecutante carecía de legitimación conforme al título. Afirma textualmente: «..estamos ante una aplicación obvia de que la legitimación la confiere el aparecer en el título en posición activa, y no debe olvidarse que el título en el proceso de ejecución hipotecaria es la escritura de hipoteca debidamente inscrita». Finalizado el procedimiento con la adjudicación de la finca hipotecada al banco cesionario ejecutante, e instada la inscripción del auto de adjudicación, el Registrador denegó la inscripción y también la cancelación de la hipoteca pero la Sentencia sigue desestimando la nulidad pretendida. En definitiva, esta Sentencia supone para MONTERO una quiebra de la esencia misma en que se asienta el procedimiento judicial sumario (de base estrictamente registral), pues descansa en un título que tiene especiales características, siendo la primera y principal que no existe sin la inscripción registral de la escritura pública. Al margen de lo anterior, el autor concluye que el resultado tenía que haber sido otro pues la necesidad de inscripción se encuentra establecida en el art. 149 de la LH y se deriva también de la Ley 2/1994, de 30 de marzo.

³³ La autora también se muestra muy contundente en sus críticas hacia la STS de 21 de junio de 1989, las cuales pivotan en torno a tres ejes fundamentales: el

ocupa de un supuesto de cesión universal operada en una fusión, pero supone el punto de partida hacia la consideración de una inscripción puramente declarativa, tanto en las cesiones a título particular como a título universal. De esta forma, viene a decir el Tribunal Supremo que si bien la normativa hipotecaria (Ley Hipotecaria y Reglamento Hipotecario) aluden a la exigencia de inscripción en el Registro de la Propiedad del crédito hipotecario cedido, ello hay que entenderlo en sus efectos en 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 robustece el título inscrito frente a dichos terceros a los efectos de la fe pública registral. En el mismo sentido se pronuncia la STS de 23 de noviembre de 1993 que en términos muy elocuentes añade expresamente que la inscripción *no tiene valor constitutivo tratándose de cesión de créditos hipotecarios*.

Sea como fuere, planteada la controversia en los términos expuestos, podría concluirse que la línea defendida mayoritariamente por nuestros tribunales, en el sentido de «aligerar» la carga de inscribir la escritura de cesión en el Registro, resulta más acorde con el

haber prescindido, a su juicio, de los principios registrales de legitimación y fe pública, el confusionismo que introduce la Sentencia y la necesaria distinción entre legalidad y legalidad registral. Concretamente, dice la autora: «1. El Juez que siguió el procedimiento del artículo 131 LH prescindió de los principios registrales de legitimación y fe pública, al aceptar la legitimación activa del Banco de Vizcaya en un procedimiento de base registral, en el que a través del cumplimiento de lo establecido en el artículo 131.4.2 era evidente que el derecho inscrito no lo era a favor del actor. 2. La Sentencia del TS comentada, juega al confusionismo cuando equipara como acreedor hipotecario al titular registral del derecho y al cesionario no inscrito, prescindiendo, por tanto, de los mismos principios hipotecarios que en el párrafo anterior. Pero, además, cuando justifica la inscripción declarativa de la cesión, repitiendo lo escrito por ROCA SASTRE 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, no termina el párrafo, de forma que queda incompleto, ya que hay que añadir *aparte de los derivados del principio de legitimación*, es decir, que no inscrito no puede ser legitimado por el Registro, aquí: la legitimación activa del acreedor extra registral. 3. Además, el recurrente justifica su derecho en función de la violación del principio de legalidad contenido en los arts. 149, 18, 20 y 32 LH y 244 RH, desconociendo que el principio de legalidad registral, contenido en los arts. 3.º, 4.º, 18, 19, 65, 99 y 100 LH y concordante del RH, hace referencia a la legalidad de los títulos que pretenden entrar en el Registro y que como tal es observado por el Registrador en la calificación de los mismos. En realidad, se trataba de la infracción del artículo 131.4.2 en el que se especifica que el actor es el titular registral y, en consecuencia, es una violación de los principios de legitimación registral y de fe pública, contenidos en los artículos 1.º-3, 38 y 97 y 34 LH. De todo lo dicho parece razonable deducir que el Registro de la Propiedad es un gran desconocido». *Comentario a la Sentencia de 21 de junio de 1989*, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, septiembre/diciembre 89.

carácter procesalista, no registral, que aquí se postula en torno a la ejecución hipotecaria.

De la misma forma que en ciertos casos, como ya se ha visto, hay que proceder a la integración del título ejecutivo, haciéndolo acompañar de otros documentos complementarios, en el caso de la cesión de créditos hipotecarios, bien podría defenderse que el título sigue siendo el de crédito con las formalidades exigidas en la LEC para tener fuerza ejecutiva, «integrado» con el documento fehaciente en el que conste la cesión del crédito hipotecario y con él, el cambio de acreedor. Por tanto, no hay más inscripción constitutiva que la de la propia hipoteca, pero una vez que ésta se ha constituido y ha quedado debidamente registrada, nada exige que su transmisión tenga que ser también con alcance constitutivo, ni siquiera la inercia.

Dicha afirmación resulta coherente con una interpretación conjunta de dos preceptos, el art. 149 de la LH que sí exige inscripción, y el art. 1526 del CC que supedita la producción de efectos frente a terceros (luego no la existencia misma de la cesión), a su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Por último, tomando como referencia lo dispuesto en el art. 3 del CC, podría argumentarse que los preceptos legales deben interpretarse según el sentido de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo finalmente al espíritu y finalidad de aquellas. En definitiva, si el legislador del año 2000, al promulgar la vigente ley procesal civil optó por incorporar en su seno la regulación de la ejecución hipotecaria, dándole carácter jurisdiccional y puramente procesal, parece oportuno ir superando esa concepción «registralista» que subyace en muchas de las afirmaciones que todavía hace la doctrina. Bien es cierto que los términos literales en que se pronuncia, especialmente el art. 130 de la LH conducen al caos interpretativo y que cuesta obviar la tradición, pero eso nunca debería ser un obstáculo para avanzar en el camino que ha querido sembrar el legislador moderno y ese camino no sintoniza con una exclusiva base registral del proceso de ejecución sobre bienes inmuebles hipotecados.

De otro lado, admitir la posibilidad de 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 art. 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.