



Roj: **AAP B 859/2013 - ECLI: ES:APB:2013:859A**

Id Cendoj: **08019370112013200053**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **11**

Fecha: **16/05/2013**

Nº de Recurso: **78/2013**

Nº de Resolución: **91/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO HERRANDO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Auto**

## UDIENCIA PROVINCIAL

### DE BARCELONA

#### Sección 11

#### Rollo 78/2013

#### **A U T O Núm.91**

Ilmos./as. Sres./as.

Francisco Herrando Millan (Ponente)

Maria del Mar Alonso Martinez

Antonio Gomez Canal

En Barcelona, a 16 de mayo de 2013.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan los hechos del auto dictado el 11/12/2012 por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado Primera Instancia 1 Mataró (ant.CI-1) en el incidente dimanante de autos de Ejecución Hipotecaria nº 972/2012 promovidos por BANKIA, S.A.U. representado por el procurador/a D. FRANCESC D'A. MESTRES COLL contra MOBLES MATARO 2000, S.L. siendo la parte dispositiva del auto apelado del tenor literal siguiente: "PARTE DISPOSITIVA: Acuerdo desestimar el recurso de reposición formulado en escrito de fecha 28 de noviembre de 2012 por el/la Procurador/a de los Tribunales FRANCESC MESTRES I COLL contra la resolución de fecha 16 Noviembre de 2012 que se confirma con la presente resolución, manteniéndola en su integridad. Acuerdo la pérdida del depósito consituido para recurrir que deberá ser transferido al tesoro público de forma inmediata a través de mandamiento de transferencia a expedir por el/la Secretario Judicial. Acuerdo desestimar el recurso de reposición formulado en escrito de fecha 5 de diciembre de 2012 por el/la Procurador/a de los Tribunales FRANCESC MESTRE SI COLL contra la resolución de fecha 27 de Noviembre de 2012 que se confirma con la presente resolución, manteniéndola en su integridad. Acuerdo la pérdida del depósito consituido para recurrir que deberá ser transferido al tesoro público de forma inmediata a través de mandamiento de transferencia a expedir por el/la Secretario/a Judicial."

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación contra el anterior auto por la parte actora se admitió el mismo y emplazadas las partes se elevaron los autos originales a esta superioridad y seguidos los trámites legales, tuvo lugar la deliberación y fallo el día 24-4-13.

VISTO siendo ponente el Ilmo Magistrado D.Francisco Herrando Millan

#### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS



**PRIMERO.-** Promovió la parte las presentes actuaciones de ejecución en base a una escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria (f. 20 y ss.) previo a la admisión de la demanda de ejecución se dictó proveído de 18-9-2012 (folios 68-9) para la subsanación de defectos, a lo que contestó la parte (folios 70-1), dándose por subsanados los defectos por el juzgado en providencia de 11-10-2012 (folios 72 y ss.). En dicha providencia se requirió a la parte para que subsanara el defecto de inscripción registral del derecho real de garantía a su favor, con apercibimiento de inadmisión de la demanda ejecutiva. Transcurrido el plazo sin cumplimentar el requerimiento judicial, el Juzgado dictó auto el 27-11-2012 (f. 88 ss.) inadmitiendo la demanda. La parte interpuso recurso de reposición contra la providencia de 16-11-2012 (folios 91 y ss.) y posteriormente recurso de reposición contra el auto de 27-11-2012 (folios 109 y ss.). El Juzgado de 1ª Instancia, por auto de 11-12-2012 desestimó ambos recursos, (f. 151 y ss.). Contra dicho auto se alzó la parte.

**SEGUNDO.-** Se admiten y dan por reproducidos los hechos y fundamentos jurídicos del auto recurrido.

**TERCERO.-** Con carácter previo al examen del recurso es preciso resaltar que el auto apelado resuelve dos recursos de reposición, desestimando ambos. Al parecer no es objeto de apelación el auto de instancia respecto al recurso de reposición contra la providencia de 16-11-2012 (f. 87), por lo que a tenor del art. 465 en relación con los arts. 19 y concordantes LEC, no cabe pronunciamiento al respecto. Así mismo el auto apelado inadmitió la demanda ejecutiva por falta de inscripción registral de la titularidad por cesión del crédito con garantía hipotecaria.

**CUARTO.-** Sentados los anteriores precedentes procede la confirmación del auto recurrido. La apelante promovió la demanda ejecutiva en base a la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria (folios 20 y ss.). Escritura de 13- diciembre-2006, nº 3514 del protocolo notarial del Sr. Sergio. En dicho documento inscrito en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria, figura como prestamista Caixa D'Estalvis Laietana y como prestatario Mobles Mataró 2000, S.L. La demanda se basó en título que lleva fuerza ejecutiva a tenor del art. 517.2.4º en relación con el art. 685.2 LEC. Ahora bien, es el título con fuerza ejecutiva donde se fija y determina la legitimación de las partes procesales en su condición de ejecutante y ejecutado, art. 538.2 LEC. En el título base de la ejecución figura como acreedores Caixa D'Estalvis Laietana persona jurídica distinta a la que promueve la ejecución, Bankia S.A.U. Por lo que carece de legitimación para promover la ejecución según el propio título aportado. Todo ello concuerda con el mandato del art. 130 L.H. en cuanto establece que la ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejecutarse como realización de una hipoteca inscrita, en base a los extremos contenidos en el título inscrito, y es claro que en el título inscrito en que se apoya la demanda ejecutiva no figura la que promueve la ejecución, por lo que carece de legitimación según el propio título en que se apoya la ejecución solicitada.

**QUINTO.-** Por demás no se ha efectuado una cesión o transmisión de la garantía hipotecaria. El art. 149 LH distingue dos supuestos distintos, la cesión del préstamo y la cesión de la titularidad de la hipoteca que garantiza el crédito. Respecto a la cesión de crédito el citado precepto hipotecario remite a la regulación contenida en los arts. 1526 y ss. Cc. A tenor de dichos preceptos no es requisito de la cesión del crédito su inscripción registral. Dicha inscripción en cuanto se refiere a bienes inmuebles sólo implica una garantía y protección frente a terceros ( art. 1526 Cc ) pero sin que sea un requisito sinequanon respecto a la cesión del crédito. Cuestión distinta es la cesión de la garantía hipotecaria que a tenor del art. 149 LH precisa su constancia en escritura pública e inscripción registral. Su razón de ser radica en que la ejecución sobre los bienes hipotecados se apoya en la hipoteca inscrita, art. 130 LH título ejecutivo que fija la posición de las partes en el proceso ejecutivo, art. 517 ; 538 ; 685 LEC. Por lo que la falta de inscripción de la cesión conlleva la desestimación del recurso al no poder seguirse la ejecución instada por quien no es parte en el proceso según el título.

Ciertamente el art. 540 LEC contempla la sucesión procesal. Sin embargo el sucesor del que figure como ejecutante en el título deberá acreditarlo con documento fehaciente. Lo que no consta en las actuaciones, con independencia de una transmisión general de créditos y acciones de una mercantil a otra. A mayor abundamiento el citado precepto establece que podrá despacharse la ejecución a favor de quien acredite "... ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo...". No se ha acreditado fehacientemente la sucesión del acreedor según el título y, además la sucesión invocada no es respecto al ejecutante según el título. Es una sucesión del acreedor, en su caso. La posición de ejecutante la da el proceso, por lo que se estaría ante una sucesión procesal por transmisión de los derechos ejecutados. Lo que no concurre en el presente caso, al no haberse despachado la ejecución.

**SEXTO.-** Respecto a la jurisprudencia citada SS.TS. 29-6-89 ; 23-11-93 ; 4-6-07. La sentencia de 29-6-89 viene recogido en las sentencias de 23-11-93 nº 17946/93 ; 23-11-93 nº 7957/93 que se pronuncian en recurso contra sentencia dictada en procedimientos de quiebra y declarativos de mayor cuantía. Dada las actuaciones procesales en los declarativos, no precisan la inscripción registral respecto a la cesión de créditos a tenor del art. 149 LH en relación con los arts. 1526 y ss.Cc. La inscripción registral, no necesaria, sólo actúa en defensa



y protección de terceros. Caso distinto es la ejecución en base a un título inscrito en que no se ha realizado la acción e inscripción y brilla por su ausencia el ejecutante en el título ejecutivo. Lo que ya se ha razonado anterioridad.

Como corolario final a tenor del art. 1875 Cc . la inscripción registral de la hipoteca tiene carácter constitutivo, todo ello en relación con el art. 145 LH respecto a las hipotecas voluntarias y 159 LH respecto a las hipotecas legales. Por demás este tribunal ya sepronunció sobre este tema en el Rollo 17/2013 auto de 19 de abril de 2013 .

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de BANKIA SAU contra el auto dictado el 11 de diciembre de 2012 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Mataró en las presentes actuaciones que se confirma.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. Presidente y Magistrados de esta Sección Once de la Audiencia Provincial; doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ