

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12225** *Resolución de 17 de octubre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Málaga n.º 10, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución directa de hipoteca y consiguientemente la práctica de las cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento.*

En el recurso interpuesto por don E. M. C., procurador de los tribunales, en nombre y representación de la entidad «BBK Bank Cajasur, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Málaga número 10, don Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, por la que se suspende la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución directa de hipoteca y consiguientemente la práctica de las cancelaciones ordenadas en el correspondiente mandamiento.

#### Hechos

##### I

En decreto de adjudicación dictado por el secretario del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torremolinos, don G. R. C., el día 30 de marzo de 2011, en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 712/2009, se adjudica a la entidad «BBK Bank Cajasur, S.A.» la finca registral número 1.400 del Registro de la Propiedad de Málaga número 10.

##### II

Presentados testimonio de dicho decreto junto con mandamiento de cancelación de cargas el día 12 de abril de 2013 en el citado Registro de la Propiedad, causando el asiento de presentación número 573 del Diario 110, fueron objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad número diez de Málaga Visto por Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez, Registrador titular del Registro de la Propiedad Número Diez, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 970/2013 iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes: Hechos I. Los documentos objeto de calificación son los siguientes: Testimonio librado el quince de marzo de dos mil trece por la Secretario del Juzgado de Primera Instancia 4 de Torremolinos, doña D. C. L. R., del decreto 193/11 dictado el 30 de marzo de 2011 por el Secretario don G. R. C. en el procedimiento ejecución hipotecaria 712/2009, que en unión de mandamiento dictado el quince de marzo de dos mil trece por la Secretario doña D. C. L. y de instancia de libertad de arrendatarios suscrita el 1 de abril de 2013 por don E. M. C., se presentó al Registro a las 9.43 horas del día doce de abril de dos mil trece, asiento 573 del diario 110. II. En dichos documentos, y una vez practicada previa consulta al Registro Mercantil, se ha observado la siguiente circunstancia que ha sido objeto de calificación desfavorable: 1. No se acreditan las facultades de don E. M. C., persona que en nombre de BBK Bank Cajasur suscribe instancia de libertad de arrendatarios. Defecto subsanable. 2. La hipoteca objeto de ejecución está inscrita a favor de la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba, figurando como demandante, la entidad BBK Bank Cajasur SA, sin que conste inscrita la previa adquisición del Derecho Real de hipoteca a favor de la misma. Defecto subsanable. 3. No consta que a la fecha de entrada en vigor de la Ley

1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social –15 de mayo de 2013–, se hubiera puesto el inmueble a disposición del adquirente, o que, no dándose la referida circunstancia no se formuló por el ejecutado incidente de oposición, por razón de la existencia de cláusulas abusivas dentro del plazo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta de la citada Ley 1/2013, o que, habiéndose formulado la oposición, la resolución dictada no afecta a la eficacia de la adjudicación. Defecto subsanable. A los anteriores hechos, son de aplicación los siguientes: Fundamentos de Derecho I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II. En relación a la circunstancia reseñada en el Hecho II anterior, debe tenerse en consideración:

1. Respecto al defecto consignado con el número 1, conforme al artículo 1.259 del Código Civil, “ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante”.
2. La necesidad de la previa inscripción del Derecho real de Hipoteca a favor de la ejecutante, resulta exigida por el principio de Tracto sucesivo y de Rogación, en cuya virtud el Registrador no puede actuar de oficio, establecidos en los artículos 20 y 6 de la Ley Hipotecaria.
3. En relación al defecto consignado con el número 3, La Disposición transitoria cuarta, punto 2, de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, a tenor de la cual “Régimen transitorio en los procesos de ejecución. 1. La modificaciones de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, introducidas por la presente Ley serán de aplicación a los procesos de ejecución iniciados a su entrada vigor, únicamente respecto a aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar. 2. En todo caso, en los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de esta Ley en los que haya transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes ejecutadas dispondrán de un plazo preclusivo de un mes para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las nuevas causas de oposición previstas en el apartado 7.ª artículo 557.1 y 4.ª del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El plazo preclusivo de un mes se computará desde el día siguiente a la entrada en vigor de esta Ley y la formulación de las partes del incidente de oposición tendrá como efecto la suspensión del curso del proceso hasta la resolución del incidente, conforme a lo previsto en los artículos 558 y siguientes y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta Disposición transitoria se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 3. Asimismo, en los procedimientos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigor de esta Ley, ya se haya iniciado el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes ejecutadas dispondrán del mismo plazo preclusivo de un mes previsto en el apartado anterior para formular oposición basada en la existencia de cualesquiera causas de oposición previstas en los artículos 557 y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 4. La publicidad de la presente Disposición tendrá el carácter de comunicación plena y válida a los efectos de notificación y cómputo de los plazos previstos en los apartados 2 y 3 de este artículo, no siendo necesario en ningún caso dictar resolución expresa al efecto. 5. Lo dispuesto en el artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil será de aplicación a las adjudicaciones de vivienda habitual realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, siempre que a esa fecha no se hubiere satisfecho completamente la deuda y que no hayan transcurrido los plazos a los que se refieren las letras a) y b) del citado artículo. En estos casos, los plazos anteriores que vencieran a lo largo de 2013 se prolongarán hasta el 1 de enero de 2014. La aplicación de lo previsto en este apartado no supondrá en ningún caso la obligación del ejecutante

de devolver las cuantías ya percibidas del ejecutado.” III. De conformidad con la regla contenida en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, el Registrador debe proceder a la notificación de la calificación negativa del documento presentado, quedando desde entonces automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente, por un plazo que vencerá a los sesenta días contados desde la práctica de la última de las notificaciones que deban ser realizadas. Prórroga durante la cual, por aplicación del principio hipotecario de prioridad contenido en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, no pueden ser despachados los títulos posteriores relativos a la misma finca, cuyos asientos de presentación, por tanto, han de entenderse igualmente prorrogados hasta el término de la vigencia, automáticamente prorrogada, del asiento anterior. En su virtud, acuerdo suspender, la inscripción del documento objeto de la presente calificación, en relación con la circunstancia expresamente consignada en el Hecho II de la presente nota de calificación, por la concurrencia del defecto que igualmente se indica en el Fundamento de Derecho II de la misma nota. Quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de sesenta días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días contados desde esta fecha. No se hace constar la referencia catastral de la finca objeto del adjunto documento, y se le advierte de la obligación de aportar los documentos acreditativos de dicha referencia, pues de no hacerlo incurrirá en el incumplimiento de dicha obligación con los efectos previstos en el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. Contra la presente calificación (...). En Málaga a 22 de Junio de 2013. El Registrador (firma ilegible), Fdo: Juan Francisco Ruiz-Rico Márquez».

## III

La anterior nota de calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por don E. M. C., procurador de los tribunales, en nombre y representación de la entidad «BBK Bank Cajasur, S.A.», en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Málaga número 10 el día 24 de julio de 2013 con arreglo a las siguientes alegaciones: «(...) Pues bien, por medio del presente escrito esta parte viene a recurrir el punto núm. 2 de la calificación negativa, esto es, que (según el Sr. Registrador de la Propiedad) era necesaria la previa inscripción de la cesión del derecho real de hipoteca por parte de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur) a favor de BBK Bank Cajasur, S.A. Los puntos núms. 1 y 3 de la calificación negativa no son objeto del presente recurso, toda vez que esta parte procederá a subsanar los defectos que se contienen en los mismos. 2.2 Al respecto, esta representación entiende que el punto núm. 2 de dicha calificación negativa es completamente improcedente en Derecho –dicho sea con el debido respeto y en términos de estricta defensa–, toda vez que, como veremos en sede de Fundamentos de Derecho: i. BBK Bank Cajasur, S.A. es la sucesora a título universal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur), por lo que no es preceptiva la inscripción en el Registro de la Propiedad de la transmisión del crédito hipotecario objeto de la ejecución, por cuanto que dicha inscripción no tendría efectos constitutivos –sino meramente declarativos–. ii. A mayor abundamiento, el artículo 149 de la Ley Hipotecaria (precepto que obliga a inscribir en el Registro de la Propiedad la cesión del derecho real de hipoteca), única y exclusivamente es de aplicación cuando la cesión o enajenación del crédito hipotecario se efectúa por un específico negocio jurídico por el que se dispone y transmite el crédito hipotecario; quedando al margen del precitado precepto las transformaciones societarias (como la que aquí nos ocupa, “sucesión universal”), que están reguladas mediante una legislación especial (Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles) (...) A los anteriores Hechos, les son de aplicación el siguiente Fundamento

de Derecho: Único. De la sucesión universal de BBK Bank Cajasur, S.A.: innecesaridad de inscribir en el Registro de la Propiedad la cesión del derecho real de hipoteca. Tal y como hemos acreditado, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur) cedió de forma universal todo su activo y pasivo a BBK Bank Cajasur, S.A., de manera que dicha sucesión universal provocó la extinción de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur), subrogándose BBK Bank Cajasur, S. A. en todos sus derechos y obligaciones. Concretamente, dispone la escritura de cesión (...) lo siguiente: “Primero.– Que la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur), (la cedente) en ejecución de los acuerdos adoptados por la Asamblea General de fecha veintitrés de Noviembre de 2010, ha cedido globalmente el activo y el pasivo, transmitiendo en bloque todo su patrimonio por sucesión universal, a ‘BBK Bank, S.A.’, Sociedad Unipersonal, que los ha adquirido (el ‘cesionario’). Segundo.–La cesión, como global, comprende todos los bienes, derechos y obligaciones del Cedente. Tercero.–La cesión del Negocio y la toma de control del mismo por parte del Cesionario serán efectivas a todos los efectos el día 1 de enero de 2011 (la ‘Fecha de Eficacia de la Cesión’). Cuarto.–De conformidad con el artículo 81.2 de la Ley 3/2009, aplicable a esta operación en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Tercera de dicha Ley 3/2009, con esta cesión global del activo y pasivo, y desde la Fecha de Eficacia de la Cesión Cajasur quedará extinguida. El Cesionario ocupará, desde la Fecha de Eficacia de la Cesión, la posición jurídica del Cedente, quedando desde este momento como única persona legitimada para la titularidad, administración y disposición de cualesquiera bienes y derechos, conocidos o no, del Cedente, por cualquier título, los que podrá recuperar, reivindicar y tratándose de créditos exigirlos y cobrarlos de cualesquiera personas físicas y jurídicas. Desde la Fecha de Eficacia de la Cesión todas las operaciones relacionadas con el Negocio se entenderán realizadas por el Cesionario a todos los efectos, incluidos los contables”. Pues bien, el mero hecho de que la hipoteca –objeto de la presente ejecución– siga estando inscrita a nombre de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur) y no a nombre de BBK Bank Cajasur, S.A. no implica que mi mandante (BBK Bank Cajasur, S.A.) no sea la titular de la garantía hipotecaria ejecutada, y ello por cuanto que (i) la inscripción registral de la cesión del crédito hipotecario no tiene valor constitutivo –sino meramente declarativo–; y (ii) el artículo 149 de la Ley Hipotecaria no es de aplicación al supuesto que nos ocupa. (i) La inscripción registral de la cesión del crédito hipotecario no tiene valor constitutivo. Nuestra jurisprudencia ha sentado, a pesar de la exigencia prevista en la Ley Hipotecaria respecto de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la cesión del crédito hipotecario, un criterio restrictivo en relación con el alcance y efectos de dicha inscripción frente al deudor hipotecario –y frente a terceros–. Concretamente, nuestros Tribunales entienden que la inscripción en el Registro de la Propiedad (relativa a la cesión del crédito hipotecario) es meramente declarativa y, por tanto, solamente fortalece el título inscrito a los efectos de la fe pública registral frente a terceros ajenos a los contratos que deben acceder al Registro de la Propiedad. En este sentido lo ha resuelto nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de junio de 1989 (La Ley 651–JF/0000) en la que se dispone que: “Tampoco es de acoger el motivo segundo, formulado al amparo del art. 1692.5 LEC, y 5.4 LOPJ, por alegada violación del principio de legalidad (constitucional y registral) contenido en el art 93 CE y arts. 149, 18, 20 y 30 LH y 244 de su Reglamento en relación con el art 1256 CC, porque si ciertamente la normativa contenida en los indicados preceptos de la LH y de su Reglamento alude 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 invocado art 149.2 LH cuando previene que ‘el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente’, significativo, como tiene declarado la R 22 Dic. 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” (...) En idénticos términos se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de noviembre de 1993 (La Ley 13536/1993) y en su Sentencia núm. 665/2007 de 4 de junio de 2007 (La Ley 42120/2007). A mayor abundamiento, la Audiencia Provincial de Valladolid en su Sentencia núm. 283/2003 de 24 de octubre de 2003 (La Ley 283/2003) resolvió que: «Segundo.—Pues bien, entiende esta Sala que los argumentos expuestos por el Juez de Instancia, tanto en la primitiva resolución denegatoria del despacho de ejecución como en la posterior que desestima el recurso de reposición interpuesto contra aquélla, contravienen el criterio sentado al respecto por el Tribunal Supremo, no solo cuando en sentencia de 23 de noviembre de 1993, y en contra de lo que señala el Juez de Instancia, se consagra el carácter no constitutivo de la inscripción cuando se trata de cesión de créditos hipotecarios, pues así lo pone de manifiesto el párrafo tercero del artículo 149 de la Ley Hipotecaria, de tal forma que la referida inscripción tan solo robustecería el título inscrito frente a terceros a los efectos de la fe pública registral, sino que también infringe lo indicado por el referido Tribunal en su muy esclarecedora sentencia de 29 de junio de 1989, en la que se desestima la demanda de nulidad de un procedimiento hipotecario seguido en todos sus trámites hasta el final por quien, como aquí acontece, resultaba ser cesionario no inscrito de un crédito hipotecario. En dicha resolución el Tribunal Supremo, bien que en procedimiento tramitado con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, consideraba facultado para ejercitar la acción dimanante del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria a quien resultase ser cesionario del crédito hipotecario, considerando la circunstancia de la falta de inscripción registral del documento de cesión como un dato subsanable mediante solicitud de práctica de la inscripción de la meritada cesión al amparo de lo autorizado por el artículo 244 del Reglamento Hipotecario. A los extensos y razonados argumentos de la mencionada resolución se remite esta Sala haciéndolos nuestros.” (...) A tenor de lo expuesto, podemos concluir afirmando que no es preceptiva la inscripción en el Registro de la Propiedad de la cesión del derecho de crédito hipotecario, por cuanto que dicha inscripción tiene efectos meramente declarativos —y no constitutivos— de la garantía hipotecaria, siendo su finalidad proteger a terceros ajenos al negocio jurídico. (ii) El artículo 149 LH no es de aplicación a una sucesión universal. A mayor abundamiento, y sin perjuicio de que, como acabamos de analizar, la inscripción registral prevista por el artículo 149 de la Ley Hipotecaria tiene efectos meramente declarativos —y no constitutivos—, debemos destacar que dicho precepto no es de aplicación ante supuestos de sucesión universal (como la que aquí nos ocupa). En efecto, el precitado artículo 149 de la Ley Hipotecaria delimita su ámbito de aplicación a aquellos supuestos en los que se transmite un crédito hipotecario respecto de un negocio jurídico concreto, y no cuando la transmisión se realiza en bloque conforme a una normativa especial; en el supuesto que nos ocupa, la sucesión universal de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (Cajasur) a favor de BBK Bank Cajasur, S.A, se encuentra regulada en la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles. Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado de forma unánime al respecto. Así, por ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de abril de 1999 (La Ley 64302/1999) dispone que: “Pero resulta que el artículo 149 de la Ley Hipotecaria solo es de aplicación cuando la cesión o enajenación del crédito hipotecario 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.” (...) En idéntico sentido, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en su Sentencia número 1092/1999 de 18 de diciembre de 1999 (La Ley 186490/1999): “En cuanto al requisito de la inscripción registral, debe de significarse que la referencia del artículo 149 de la Ley Hipotecaria al hablar de cesión o enajenación del crédito hipotecario se refiere a la efectuada por negocio jurídico no a la que se produce por ministerio de la ley, por lo que al comprenderse la fusión por absorción dentro de tal

ámbito, no es de aplicación el párrafo primero de dicho artículo dado que la cesión de la hipoteca no proviene de un negocio jurídico concreto que tiene por objeto la transmisión individualizada de la misma, sino que se engloba en la totalidad de un patrimonio ya que, como se ha dicho, la transmisión del patrimonio de la sociedad absorbida a la absorbente es una transmisión en bloque, mediante sucesión universal en un solo acto, y que se produce por ministerio de la ley.” (...) Asimismo, y en relación con la aportación del negocio bancario de distintas entidades financieras entre sí, existen numerosos pronunciamientos que reiteran que no es preceptiva la inscripción registral de la cesión del crédito ya que el artículo 149 de la Ley Hipotecaria no es de aplicación en los supuestos en los que opera una sucesión universal de activo y pasivo. Así, el reciente Auto de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 12 de julio de 2012 determina que: “Dispone el artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para el supuesto del despacho de ejecución en casos de sucesión de las personas que como ejecutante y ejecutado figuren en el título ejecutivo, que para acreditar la misma habrán de presentarse al Tribunal los documentos fehacientes en que aquella conste. La materia que nos ocupa ya ha sido resuelta, en caso semejante, por esta misma Sala, siendo de ver el auto n.º 50/2012 en la sucesión de la entidad CAM, por Banco CAM, S.A.U., y en el que se indica: En el presente nos hallamos ante una escritura de préstamo hipotecario otorgada en... por la entidad Caja de Ahorros del Mediterráneo al citado Don..., siendo que quien formula la demanda de ejecución lo es Banco CAM, S.A.U. La figura de la cesión de créditos está regulada en el artículo 1.526 del Código Civil y puede definirse como aquel negocio jurídico de disposición celebrado por el acreedor cedente con otra persona, cesionario, por virtud del cual aquel transmite a éste la titularidad del derecho de crédito cedido. Pero no nos hallamos ante la citada figura negocial por cuanto se trata del mismo acreedor que ostenta su derecho de crédito frente al deudor,, sino ante una operación financiera en virtud de la cual la entidad CAM, segregó y cedió todo su negocio financiero a favor de Banco Base, S.A. actualmente Banco Cam. S.A.U., en virtud de escritura pública de 21 de junio de 2011 y en virtud de la cual quedó éste subrogado por sucesión universal en todos los derechos y obligaciones inherentes a dicho negocio financiero que ostentaba aquella. Por ello, procede la estimación del recurso y acordar el despacho de la ejecución. Y en el caso de autos estamos ante la misma situación, la mercantil CaixaBank, S.A. sucede a título universal todo el patrimonio de la Caixa, subrogándose en el ejercicio de los derechos y obligaciones, en todas las operaciones activas y pasivas que constituyen su actividad bancaria y financiera, ello al amparo de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles siendo ello de observar en la escritura pública de 30 de junio de 2011” (...) En idéntico sentido se ha pronunciado el reciente Auto núm. 8 de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 11 de enero de 2013 determinando al respecto que: “La cuestión que se suscita en esta apelación se centra en determinar si la entidad ejecutante, Bankia, S.A., puede ejercitar la acción ejecutiva, dimanante del préstamo hipotecario que relata en su demanda, en su calidad de sucesor de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (...). Siendo este el caso, según resulta del testimonio notarial aportado con la demanda, 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 (en este sentido, y para el caso de fusión de sociedades, se pronuncia la Sentencia de esta Audiencia, Sección 18.ª, de 23 de enero de 2012)” (...). A tenor de lo expuesto, es evidente que resulta indiferente e irrelevante a los efectos de la presente ejecución hipotecaria que no se haya inscrito la garantía hipotecaria a favor de BBK Bank Cajasur, S.A. en el Registro de la Propiedad correspondiente, por cuanto que el artículo 149 de la Ley Hipotecario no resulta de aplicación al supuesto que nos ocupa al hallarnos ante una sucesión universal de una entidad financiera a otra.»

## IV

El registrador emitió informe el día 16 de agosto de 2013, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 18, 20, 65, 132, 134 y 149 de la Ley Hipotecaria; 1526 del Código Civil; 17 y 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 22, 47, 68, 69, 73, 81 y 89.2 de la Ley 3/2009, de 2 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades; disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de octubre de 2001, 25 de noviembre de 2002, 20 de mayo de 2005, 6 de junio de 2009, 20 de febrero, 12 de junio y 28 y 29 de noviembre de 2012 y 8 de julio y 28 de agosto de 2013.

1. La única cuestión a resolver en este recurso, al haberse recurrido sólo el segundo de los defectos señalados en la nota de calificación, es si figurando inscrita una hipoteca a favor de una entidad, «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba», es posible inscribir el decreto judicial de adjudicación dimanante del procedimiento de ejecución de la misma, figurando en dicho decreto como parte ejecutante otra entidad distinta, «BBK Bank Cajasur, S.A.», que también es adjudicataria de la finca hipotecada, o si para ello es necesaria la previa inscripción del derecho de hipoteca a favor de esta última.

2. Conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. No pueden por tanto tenerse en cuenta a la hora de resolver el recurso documentos no presentados para su calificación (cfr. Resoluciones de 30 de mayo de 2003, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005, 23 de enero de 2006 y 5 de agosto de 2013, entre otras). De ahí que toda la documentación reseñada por la recurrente en su escrito de interposición (en particular las referencias relativas a la escritura pública por la que «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba» –«Cajasur»– cedió todo su activo y pasivo a la sociedad «BBK Bank Cajasur, S.A.»), no puede ser tomada en consideración para la resolución del presente recurso.

3. Como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (véanse Resoluciones señaladas en los «Vistos») no cabe duda que el procedimiento de ejecución hipotecaria es esencialmente de carácter registral, dado el carácter constitutivo que la inscripción tiene con relación al derecho real de hipoteca (artículos 1875 del Código Civil y 130 y 145 de la Ley Hipotecaria). De esta manera, el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados, como establece el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, 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. Así lo ha destacado también el Tribunal Constitucional desde su Sentencia, del Pleno de este Tribunal, 41/1981, de 18 diciembre (confirmada por las de 17 de mayo de 1985 y 30 de junio de 1993, entre otras), afirmando en cuanto a las garantías registrales del procedimiento que «...7. La hipoteca voluntaria... se inscribe en el Registro, con una inscripción que tiene valor constitutivo. El nacimiento de la hipoteca se halla así sometido a la voluntad del constituyente en la fase anterior al Registro y en la propiamente registral. Este dato permite sostener que la contradicción en el sentido amplio del término, y la defensa frente a las pretensiones del acreedor, no solamente están garantizadas por el declarativo ordinario, sino que lo están también, durante la vida de la hipoteca, por lo que se puede llamar procedimiento registral que permite al deudor oponerse a la inscripción o instar la cancelación de la hipoteca cuando concurren los requisitos para ello. Así, la favorecida posición del acreedor está compensada con las garantías registrales que la ley concede al deudor para incidir en el nacimiento, subsistencia y extinción del título».

El recurrente, sin embargo, basa su impugnación, en síntesis, en un doble argumento: por un lado, afirma que la inscripción de la cesión del crédito hipotecario no tiene valor constitutivo y, por otro, que el artículo 149 de la Ley Hipotecaria no es aplicable al presente supuesto que es de sucesión universal por cesión global de todo el activo y pasivo de «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba» («Cajasur») a favor de «BBK Bank Cajasur, S.A.», conforme a lo previsto en el artículo 81 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Procede en consecuencia analizar separadamente ambos argumentos, comenzando por el segundo al determinar la naturaleza del título que legitimaría la posición procesal de ejecutante de la entidad cesionaria.

4. Las transformaciones estructurales de las sociedades, a través de las operaciones de fusión, escisión total o parcial o cesión global de activos, producen, en sus respectivos ámbitos, una sucesión universal en un patrimonio, o en partes de patrimonio, de una sociedad por otra (cfr. artículos 22, 68, 69 y 81 de la Ley 3/2009, de 2 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades). En todos estos supuestos la eficacia de la transformación respectiva se produce con la inscripción en el Registro Mercantil (cfr. artículos 47, 73 y 89.2 de la reseñada Ley 3/2009), y con ello el efecto legal de la transmisión en bloque de todos los bienes, derechos y obligaciones de las sociedades absorbidas, extinguidas, y también de las segregadas a favor de las sociedades beneficiarias. En este sentido no hay duda del carácter constitutivo de la inscripción de tales operaciones en el Registro Mercantil, tal y como ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 21 de mayo de 2012, con cita de otras anteriores: «se ha de partir del carácter constitutivo de la inscripción registral para dotar de eficacia a la escisión societaria. El régimen aplicable al supuesto de autos estaba recogido en el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 2 de diciembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que así lo confirma. En las escisiones, y para lo no recogido expresamente en este proceso de transformación societaria, el artículo 254 remitía al régimen de fusiones. En concreto, dicho precepto supeditaba la eficacia de la fusión (y, en su caso, de la escisión) a su inscripción en el Registro Mercantil sin perjuicio de su posterior publicación en el Boletín del Registro. No cabe duda, pues, del carácter constitutivo de la inscripción registral para dar eficacia al régimen de transformación societaria. Esta misma exigencia está recogida en el vigente artículo 46 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Por otra parte, este criterio ha sido ratificado por esta Sala en dos sentencias de 20 de julio de 2009 (casaciones 1504/03, FJ 4.º, y 3282/04, FJ 3.º)». Por tanto, la inscripción (en este caso en su modalidad de cesión global de activos) en el Registro Mercantil provoca «ope legis» el efecto del traspaso en bloque y por sucesión universal del patrimonio de la sociedad cedente a favor de la sociedad cesionaria (cfr. artículo 89, número 2, de la citada Ley 3/2009).

En su traslación al Registro de la Propiedad de estos negocios, resulta aplicable el artículo 16 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «los dueños de bienes inmuebles o derechos reales por testamento u otro título universal o singular, que no los señale y describa individualmente, podrán obtener su inscripción, presentando dicho título con el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquél transmitido y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes que traten de inscribir». Esta norma permite, pues, la inscripción a favor del adquirente de los bienes y derechos, cuando en los títulos respectivos no los señalen y describan individualmente, presentando dicho título con el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquél transmitido y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en la transmisión los bienes que se traten de inscribir.

Ahora bien, tratándose de sucesiones universales motivadas por operaciones de modificaciones estructurales de sociedades mercantil previamente inscritas en el Registro Mercantil, sus requisitos y operativa de inscripción en el Registro de la Propiedad presenta singularidades, especialmente en relación con el título formal inscribible y con la modalización del principio del tracto sucesivo. La transmisión ya se ha producido en virtud

de la inscripción de la operación en el Registro Mercantil, cuyos asientos están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen sus efectos mientras no se declare su inexactitud. Lo relevante es que el nuevo titular traslade al registrador de la Propiedad la voluntad de que se practique la inscripción a su favor del concreto bien o derecho de que se trate; que acredite que se trata de un supuesto de sucesión universal; y que identifique de modo claro el título traslativo, con expresión de todas las circunstancias que para la inscripción se reseñan en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento, relativas a titulares, derechos y fincas (cfr. artículo 21, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria), incluyendo los datos de su inscripción en el Registro de la Mercantil. El registrador no puede actuar de oficio sin aquella previa postulación, requisito básico con arreglo al artículo 16 expresado, que entronca con la norma general que en materia de inscripciones en el Registro de la Propiedad proclama el artículo 6 de la misma Ley Hipotecaria, del que deriva el principio general de rogación en la práctica de tales inscripciones.

5. Por otro lado, en cuanto al requisito del tracto sucesivo, ningún inconveniente existe para aplicar en este ámbito el principio del tracto sucesivo en su modalidad de tracto abreviado o comprimido, como ya aceptó para un supuesto similar de cancelación de una hipoteca por parte de la entidad beneficiaria previa escisión de la titular registral, la Resolución de este Centro Directivo de 31 de diciembre de 2001, en la que se admitió que «acompañándose a la escritura de cancelación testimonio de los particulares del cambio de denominación y de la escritura de escisión, inscritas en el Registro Mercantil, ningún inconveniente hay en que, por el mecanismo del tracto abreviado, se haga constar la cancelación, previa la inscripción de la transmisión de la hipoteca causada por dicha escisión». En los supuestos de sucesión de la entidad acreedora tratándose de operaciones societarias realizadas dentro del proceso de modificación de las estructuras de las entidades que integran el sistema financiero español, regulados por los Reales Decretos-Ley 11/2010, de 9 de julio, 2/2011, de 18 de febrero, y 18/2012, de 11 de mayo, aquella solución del tracto abreviado ha cobrado carta de naturaleza normativa en virtud de la disposición adicional segunda de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, la cual establece en su párrafo primero que «en los supuestos que se requiera la previa inscripción de traspasos de activos financieros o inmobiliarios como consecuencia de operaciones de saneamiento y reestructuración de entidades financieras, todas las transmisiones realizadas se realizarán necesariamente en un solo asiento».

Ahora bien, hay que aclarar inmediatamente que los casos, como los citados, en que se admite la modalidad del tracto sucesivo abreviado o comprimido no constituyen en modo alguno una excepción al principio del tracto sucesivo en su sentido material o sustantivo, sino sólo a su vertiente formal o adjetiva, en virtud del cual se impone, como regla general, el requisito de la previa inscripción, de forma que, por vía de principio, cada acto dispositivo ha de constar en un asiento propio o destinársele una inscripción separada, sin que en un mismo asiento consten varias inscripciones concatenadas. Es este encadenamiento formal de los asientos (un asiento por acto registrable) el que está sujeto a excepciones, admitiéndose ciertos supuestos en que se permite que en una misma inscripción consten varios actos dispositivos, siendo el último de ellos el que determinará la titularidad registral vigente.

Pero en estos casos de tracto abreviado, salvo en este limitado sentido formal, no se produce excepción alguna al principio del tracto, entendido en su vertiente material como la exigencia de un enlace o conexión entre el titular registral y el nuevo titular según el título que pretende su acceso al Registro, extremo que habrá de ser en todo caso calificado y exigido por el registrador. En este sentido, la ya clásica Resolución de este Centro Directivo de 9 de enero de 1946 reconoce que «las excepciones al mismo principio que han encontrado acogida, especialmente en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, se refieren más bien al aspecto formal o adjetivo de cierta clase de asientos que al sustantivo o material de las transmisiones en ellos contenidas, en cuanto el texto de 1909 y el reformado, estiman innecesaria la previa inscripción a favor de personas cuyo

consentimiento o actuación son indispensable, pero sin privar al registrador de la facultad de calificar la capacidad de las mismas, la legitimación de los actos y el enlace de las sucesivas transferencias».

6. En el supuesto de hecho objeto del presente expediente, se pretende la inscripción en el Registro de la adjudicación a favor de la entidad ejecutante de una hipoteca, «BBK Bank Cajasur, S.A.», cuando la hipoteca aparece inscrita a favor de la entidad «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba».

Pues bien, a la vista de las consideraciones hechas en los fundamentos de Derecho precedentes, el defecto debe ser confirmado. La hipoteca aparece inscrita a nombre de persona distinta de aquella que se adjudica la finca y que aparece como demandante en el procedimiento (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), sin que se justifique la previa adquisición del derecho de hipoteca y la inscripción de éste a su favor en el Registro. La suspensión acordada por el registrador no es el resultado de la aplicación al supuesto de hecho planteado de los artículos 1526 del Código Civil y 149 de la Ley Hipotecaria, como erróneamente entiende el recurrente, ya que ciertamente no nos encontramos ante un negocio singular de cesión de obligación garantizada con hipoteca, sino que tal suspensión encuentra su fundamento en el principio registral del tracto sucesivo y en la correlativa aplicación de los artículos 16, 20, 38 y 130 de la Ley Hipotecaria, en que se proyectan el citado principio del tracto sucesivo, siquiera sea en su modalidad de abreviado, y el de legitimación registral. Por ello resulta ahora innecesario entrar en el debate que plantea el recurrente sobre el carácter constitutivo o declarativo de la inscripción de la cesión de la hipoteca, ni prejuzgar sobre la vigencia o no de la doctrina jurisprudencial resultante de las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 29 de junio de 1989, 23 de noviembre de 1993 y 4 de junio de 2007, citadas en el recurso, todas ellas referidas a supuestos de hecho anteriores a la reforma de la legislación procesal civil operada por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que dio nueva redacción al artículo 130 de la Ley Hipotecaria (cuestión sobre la que, por lo demás, hay división en la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales).

Adviértase, por otro lado, que tales Sentencias se limitan a excluir la necesidad de la inscripción de la cesión del crédito hipotecario en cuanto a su eficacia en el limitado ámbito de las relaciones entre cedente y cesionario, pero no frente a terceros –titulares de cargas posteriores, terceros poseedores, etc.– (cfr. artículos 32, 144 y 149 de la Ley Hipotecaria), así como del hecho de que incluso si se prescinde del carácter constitutivo de la citada inscripción respecto de la cesión del crédito hipotecario, ello no conduce necesariamente a poder prescindir de tal constancia tabular para lograr la mayor efectividad del derecho que resulta de tal acceso al permitir su ejecución mediante la acción real por la vía del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados (cfr. artículo 130 de la Ley Hipotecaria). Añádase a lo anterior que es la propia Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1989 la que advierte que la circunstancia de la falta de inscripción registral de la cesión constituye un defecto subsanable mediante la solicitud de la práctica de la inscripción de la cesión, presentando la documentación precisa al efecto, al amparo de lo autorizado por el artículo 244 del Reglamento Hipotecario.

En definitiva, como ha señalado este Centro Directivo (vid. Resolución de 8 de julio de 2013), también en el ámbito de la ejecución judicial será necesario cumplir el requisito del tracto sucesivo en relación a la hipoteca cuando se pretenda inscribir cualquier vicisitud jurídica de trascendencia real en relación a la misma o a la ejecución de la finca derivada de ella (cesión de crédito, pago con subrogación, adjudicación de la finca como consecuencia del procedimiento de ejecución directa, etcétera). De manera que el decreto de adjudicación no podrá inscribirse sin la previa inscripción a favor del causahabiente del titular registral de la hipoteca que se subroga en la posición de demandante.

Esa necesaria inscripción, en la forma determinada en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria, antes analizado, de la titularidad sobre el crédito hipotecario a favor del ejecutante o de su sucesor, es la que permitirá que puedan tener acceso al Registro las vicisitudes ulteriores del procedimiento, y singularmente el decreto de adjudicación,

pudiendo hacerse esa inscripción de la nueva titularidad bien con anterioridad a la inscripción de la vicisitud procesal o simultáneamente a ésta, pero sin que la legitimación registral derivada de la inscripción pueda ser suplida, en el ámbito del propio Registro, por la legitimación procesal en el procedimiento, legitimación que está sujeta a requisitos diferentes, y que es generadora de efectos también distintos (vid. artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «versus» artículo 130 de la Ley Hipotecaria), distinción que justifica la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, recaída al interpretar el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, conforme a la cual en cuanto al ámbito de la calificación registral de las actuaciones judiciales, se ha de distinguir con nitidez las cuestiones relativas a la personalidad de la parte actora y a la legitimación procesal, de un lado, que corresponde apreciar al juzgador, y de otro lado, el requisito del tracto sucesivo, que debe ser calificado por el registrador.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de octubre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.