

# Cesión de créditos hipotecarios inexistentes y fe pública\*

*The consequences of public  
registration and non-registration in  
relation to the cancellation  
of a Mortgage Loan*

por

BRUNO RODRÍGUEZ-ROSADO  
*Profesor Titular de Derecho Civil*  
*Universidad de Málaga*

**RESUMEN:** La accesoriedad de la hipoteca respecto al crédito y la fe pública registral parecen entrar en contradicción en casos en los cuales se cede un crédito hipotecario nulo o extinguido, pero que consta inscrito en el Registro. La accesoriedad, y el hecho de que la publicidad registral solo se refiera a los derechos reales, parece impedir que un tercero pueda adquirir *a non domino* un crédito hipotecario inexistente, pues la fe pública no se refiere a las titularidades obligacionales. Sin embargo, el artículo 144 de la Ley Hipotecaria, recogiendo un sistema de inoponibilidad, extiende los efectos de la publicidad registral a la existencia misma del crédito pagado o extinguido pero no cancelado en el Registro. Y lo propio hace el artículo 1526 del Código Civil en casos de cesión

---

\* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación del MEC que lleva por título «Mercado hipotecario y vivienda: propuestas de reforma» (DER 2012/32742), cuya investigadora principal es la profesora Ana CAÑIZARES LASO.

no inscrita de un crédito hipotecario, permitiendo que la primera cesión no inscrita resulte inoponible al segundo cessionario que hizo constar su adquisición en el Registro.

*ABSTRACT: The accessory nature of the mortgage regarding credit and the principle of register public faith seem to contradict each other in cases where a mortgage which is void or extinguished but inscribed in the Register is transferred. The accessory, and the fact that land Register covers only property rights, seems to prevent a third party from acquiring a nonexistent mortgage a non domino, because the public faith does not refer to the obligation. However, Article 144 of the Spanish Mortgages Act, adopting a non-oppositional system, extends the effects of land registration to the existence of the credit paid or extinguished but not canceled in the Register. And the Article 1526.2 of the Spanish Civil Code applies the same rules in cases of unregistered transfer of a mortgage, where the first and unregistered transfer becomes unenforceable against the second transferee whose acquisition has entered in the Registry.*

**PALABRAS CLAVE:** Cesión de crédito hipotecario extinguido. Accesoriedad de la hipoteca. Inoponibilidad. Fe pública. Doble cesión.

**KEY WORDS:** *Transfer of extinguished mortgage. Accessory nature of the mortgage. Non-oppositional system. Public faith. Double transfer.*

**SUMARIO:** I. LOS PROBLEMAS DE LA FE PÚBLICA Y LA ACCESORIEDAD EN RELACIÓN CON LA CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO EXTINGUIDO O INEXISTENTE.—II. DIVERSIDAD DE POSTURAS Y ARGUMENTOS EN DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA.—III. EXCURSUS: LA SOLUCIÓN DE ESTOS PROBLEMAS EN EL SISTEMA REGISTRAL ALEMÁN.—IV. LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA EN EL ARTÍCULO 144 DE LA LEY HIPOTECARIA: EL SISTEMA DE INOPONIBILIDAD.—V. LA BUENA FE DEL TERCER ADQUIRENTE Y SU MODULACIÓN EN LA HIPOTECA DE AMORTIZACIÓN.—VI. DIVERSIDAD DE SOLUCIONES EN RELACIÓN CON EL ORDEN DEL PAGO Y LA CESIÓN.—VII. DOBLE CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS E INOPONIBILIDAD.—VIII. CONCLUSIONES.

## I. LOS PROBLEMAS DE LA FE PÚBLICA Y LA ACCESORIEDAD EN RELACIÓN CON LA CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO EXTINGUIDO O INEXISTENTE

La contradicción entre principios jurídicos civiles y registrales provoca, a veces, situaciones de perplejidad. ¿Qué sucede cuando se cede un crédito hipotecario ya extinguido, pero que no se ha cancelado en el ámbito registral, o cuya cuantía ha disminuido respecto a lo que declara el Registro? ¿Y si el crédito hipotecario en cuestión nunca llegó a existir, por nulidad del mismo crédito garantizado, pero un tercero lo adquirió confiando en la apariencia registral? Cualquiera que se plantea estas preguntas, desde el punto de vista de los principios del Derecho Civil, pensará que el principio de accesoriedad impide la existencia o supervivencia de una garantía real sin crédito que la sustente o de importe superior a ese crédito, y que, por tanto, todo el negocio de cesión resultará ineficaz por actuar en el vacío. Sin embargo, si esas mismas preguntas se abordan desde la perspectiva del Derecho registral, la contestación se torna mucho más compleja, pues el principio de fe pública podría hacer que variase por entero la respuesta, produciendo una inversión de las reglas previstas por el Derecho Civil.

El principio de accesoriedad, latente entre otros en los artículos 1207, 1212, 1528 y 1857 del Código Civil, determina que la garantía hipotecaria nazca, exista y subsista para garantizar un derecho, el de crédito, al cual se halla subordinada en su finalidad, vigencia y contenido<sup>1</sup>. Esa característica del derecho de hipoteca, apenas impugnada en nuestra doctrina, provoca, entre otros efectos, la imposibilidad de nacimiento de la garantía cuando el crédito que pretende garantizar sea nulo, la imposibilidad de disociar la titularidad del crédito y de la garantía haciendo que esta garantice otro crédito, así como la extinción de la garantía cuando se extinga el crédito<sup>2</sup>. Ciertamente, crédito y garantía no llegan a confundirse —por eso cabe la extinción de la hipoteca sin la del crédito, por ejemplo, por vía de renuncia o consolidación—, pero la titularidad hipotecaria queda subsumida en la crediticia, provocando la dependencia de la titularidad real respecto a la personal<sup>3</sup>.

El principio de fe pública, por su parte, informador de toda la regulación del Registro Inmobiliario, protege a quien, con ciertos requisitos —título oneroso y buena fe—, adquiere e inscribe un derecho real de quien en el Registro figura ba con facultades para transmitirlo, por más que dichas facultades, por causas que no constaban en el Registro, fuesen inexistentes o deviniesen ineficaces. Reflejado en numerosos artículos de la Ley Hipotecaria, tales como el 34, 37, 40 ó 76, sobre él pivota toda la protección del llamado tercero hipotecario, constituyendo la piedra angular del sistema sustantivo registral.

Lógicamente, los dos principios expuestos pueden entrar en contradicción en materia de crédito hipotecario, precisamente por la existencia de un derecho

real, la hipoteca, sobre la que parece tener plena vigencia el principio de fe pública, pero que, en virtud de su naturaleza accesoria, deberá reflejar en su existencia y contenido todas las vicisitudes del crédito asegurado. Si en la pugna prima el principio civil de accesoriedad, la hipoteca no deberá existir en modo alguno más allá del crédito, ni siquiera frente a tercer adquirente que reúna los requisitos del artículo 34: la fe pública, en materia de crédito hipotecario, debiera limitarse a permitir la adquisición por tercero de una hipoteca nula o extinta que garantiza un crédito válido y vigente, es decir, a salvar inexactitudes que afectan a la hipoteca pero no al crédito. En cambio, si se entendiese prevalente el principio de fe pública, el tercer adquirente de un crédito hipotecario no solo quedaría protegido en esos supuestos, sino también en caso de transmisión de crédito existente pero inscrito a favor de un titular aparente —como sucede, típicamente, en caso de que exista una primera cesión no inscrita— o de transmisión de un crédito extinguido, o existente en cuantía menor a la publicada por el Registro. E incluso, yendo aún más allá, en un supuesto aún más problemático: la adquisición *a non domino (rectius: a non creditore)* de un crédito hipotecario todo él inexistente, es decir, que no llegó a nacer en el ámbito civil por nulidad del crédito garantizado.

## II. DIVERSIDAD DE POSTURAS Y ARGUMENTOS EN DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

En principio, podría pensarse que la citada pugna, en la medida que afecta a los terceros registrales, ha de resolverse por las normas de la Ley Hipotecaria, y en concreto por sus artículos 34 y 40, que imponen que la rectificación de las inexactitudes registrales no pueda perjudicar los derechos adquiridos por tercero. Dado que todos los casos antes vistos —hipoteca nula en garantía de un crédito válido, titularidad de un crédito hipotecario a favor de un acreedor aparente, apariencia registral de un crédito hipotecario extinto o inicialmente nulo— recogen supuestos de inexactitudes registrales, la fe pública debe intervenir y proteger al tercero que reúna las condiciones para su aplicación. Argumento que se vería confirmado por el artículo 144 de la Ley Hipotecaria, que no haría sino aplicar el principio de fe pública a uno de los casos concretos debatidos, declarando que «todo hecho o convenio entre las partes, que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, como el pago, la compensación, la espera, el pacto o promesa de no pedir, la novación del contrato primitivo y la transacción o compromiso, no surtirá efecto contra tercero, como no se haga constar en el Registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos».

Pero frente a esta interpretación, basada en una aplicación plena del principio de fe pública al crédito hipotecario, se alzan una serie de argumentos favorables

a restringir en estos casos ese principio, admitiéndolo solo en la medida en que resulte compatible con la accesoriadad. Los defensores de este punto de vista, conocedores de la apariencia concluyente de los citados artículos de la Ley Hipotecaria, se esfuerzan por socavar los fundamentos mismos de su aplicación. Si el principio de fe pública actúa en el marco del Registro, y en relación con los derechos reales, el problema que aquí se plantea radica en que las situaciones debatidas se refieren, no a problemas de titularidades reales, sino a una titularidad netamente obligacional, como es la del crédito. Ciertamente, la fe pública posibilita la adquisición de derechos reales *a non domino*, pero su ámbito de actuación se limita a ellos, y no puede extenderse a las titularidades crediticias, permitiendo adquirir un derecho de crédito de quien no es su acreedor. En consecuencia, todo lo más, podría adquirirse *a non domino* una titularidad hipotecaria carente de crédito; pero esa supervivencia de garantía sin obligación choca directamente con el principio de accesoriadad. En resumen, dado que la hipoteca no puede sobrevivir sin el crédito, y que respecto al crédito no actúa la fe pública registral, la posible adquisición *a non domino* de una titularidad hipotecaria ha de quedar limitada a aquellos casos en que resulte compatible con la accesoriadad, es decir, a casos de cesión de un crédito existente garantizado por una hipoteca inexistente pero que consta en el Registro.

La opinión de los autores se halla muy dividida entre estos dos extremos, y no faltan numerosas posiciones intermedias —y también muchos silencios, ya que, sorprendentemente, la materia ha sido escasamente tratada, y casi siempre de modo parcial—. La posición más netamente favorable a la aplicación del principio de fe pública es la de don Jerónimo GONZÁLEZ, quien afirma que «si se ha constituido un gravamen hipotecario de treinta mil pesetas y el cessionario del crédito ha inscrito su derecho mediante los requisitos que señala nuestra ley, tendremos que aunque no exista deuda personal, aunque haya habido un sin número de equivocaciones, aunque la hipoteca originaria se haya pactado con falta de capacidad por el constituyente, aunque pongamos múltiples defectos en el acto de su constitución, y supongamos pagado el crédito total, el cessionario se prevalecerá de los principios hipotecarios para la ejecución, para la cesión, para todas las manifestaciones de su derecho subjetivo. Si la inscripción dice treinta mil pesetas, será inútil probarle que está equivocada, y por absurda que parezca la cesión de un crédito inexistente, la Ley Hipotecaria exige, para la seguridad del tráfico, que las treinta mil pesetas se entiendan transmitidas y que no se dé ninguna excepción no inscrita»<sup>4</sup>. A esa posición, de un modo más o menos general, se han unido otros autores como ROCA SASTRE o GORDILLO<sup>5</sup>.

Una postura más matizada es la de aquellos autores que rehúyen una declaración que dé prevalencia general a la fe pública sobre la accesoriadad en materia de créditos hipotecarios, pero que admiten la actuación de aquel principio en el caso paradigmático reflejado por el texto de la ley, la cesión de crédito hipotecario extinto prevista en el artículo 144: así, DÍEZ-PICAZO o SANCHO REBULLIDA<sup>6</sup>;

de la misma opinión son, en trabajos más recientes, PANTALEÓN, Miriam ANDERSON y JIMÉNEZ MUÑOZ<sup>7</sup>. Y aún se puede sumar a este grupo a PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, que admite también una adquisición de crédito hipotecario *a non creditore* en los casos de doble cesión cuando la primera no ha sido inscrita<sup>8</sup>.

Una postura intermedia propone aprovechar el trámite de notificación al deudor de la cesión del crédito hipotecario —silenciado hoy en el art. 149 LH, pero previsto en el art. 242 de su Reglamento— para permitir que este pueda oponer el pago, la extinción o, en general, la inexistencia del crédito hipotecario que pretende cederse. Reconocen sus defensores, entre los que se cuentan GARCÍA GARCÍA, CHICO Y ORTIZ y CORDERO LOBATO, que el juego de la fe pública puede hacer que renazca un crédito hipotecario ya extinto, y no pretenden oponerse a ello desde la perspectiva de la accesoriad. Pero entienden que se ha de dar una última oportunidad al deudor para neutralizar ese efecto. En palabras de GARCÍA GARCÍA, que resumen bien la propuesta, «el cesionario es tercero respecto a la relación jurídica entre cedente y deudor, por lo que si este no ha hecho constar en el Registro de la Propiedad el pago, la compensación, la novación, etc., estos actos no pueden perjudicar al cesionario. Ahora bien, como para que la inscripción de la cesión tenga plena eficacia respecto al deudor, ha de constar la notificación al mismo y este, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación, puede contestar según el Reglamento Notarial, podría darse el caso de que el deudor contestará alegando que ya pagó el crédito o que tiene a su favor la compensación, etc. Y como la notificación es un requisito para la eficacia de la cesión respecto al deudor, el propio cesionario ha de enterarse de tal contestación, pues en el Registro de la Propiedad se consigna la notificación o la omisión de dicho requisito. Todo ello puede dar lugar a que el cesionario deje de ser tercero de buena fe respecto al deudor»<sup>9</sup>.

Una última línea es partidaria de dar primacía al principio de accesoriad frente al de fe pública. Como ya he dicho antes, sus defensores argumentan desde los principios, y su impugnación de la solución postulada por aplicación de la fe pública se produce en dos pasos argumentativos. En un primero, ponen de manifiesto que la publicidad registral solo se refiere a los derechos reales, y no, salvo excepción, a los personales: en consecuencia, entienden que la fe pública y la protección registral no puede extenderse desde la hipoteca al crédito garantizado, pues este es un derecho obligacional ajeno a estos mecanismos; un tercer adquirente solo podrá quedar protegido en cuanto a la adquisición del derecho real, nunca en cuanto a la adquisición del crédito. Admitido esto, en un segundo paso entienden que lo anterior imposibilita la adquisición de una hipoteca aparente basada en un crédito inexistente, pues el principio de la accesoriad impide precisamente que pueda existir una garantía real sin crédito garantizado. La fe pública solo actuará aquí, por tanto, en supuestos muy limitados: típicamente, aquellos en que exista un crédito garantizado en el Registro con una hipoteca aparente, bien por haber sido ineficaz su constitución, bien

por haberse extinguido posteriormente subsistiendo el crédito. El artículo 144 habrá de ser reinterpretado —no se sabe bien cómo, pues su dicción es muy clara—, para hacerlo compatible con esa limitada eficacia del principio de fe pública en materia de crédito hipotecario<sup>10</sup>.

Si las posturas doctrinales están divididas, la posición de la jurisprudencia es aún menos clara. Existen, por un lado, un par de sentencias del Tribunal Supremo claramente partidarias de una aplicación directa del principio de fe pública registral, que parecen extender no solo a la hipoteca sino también al crédito. Así, claramente, la sentencia de 23 de noviembre de 2004, tratando de un crédito hipotecario que otro acreedor considera nulo y simulado, pero que ha sido cedido por el primitivo acreedor a favor de un tercero de buena fe que cumple los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria<sup>11</sup>. Y la sentencia de 30 de marzo de 1990, que justifica que un comprador emplee el derecho a suspender el pago del artículo 1502 del Código Civil, fundándose en la constancia registral de una hipoteca ya extinguida y no cancelada, pues esa apariencia de existencia registral entraña para el adquirente el riesgo de que surja un acreedor hipotecario amparado por la fe pública registral. Pero frente a esa postura jurisprudencial se alza otra, sostenida por las sentencias de 20 de noviembre de 2008 y 28 de octubre de 2004 que, sin excesivas consideraciones, entienden que la nulidad radical por usurario de un contrato de préstamo garantizado con hipoteca impide la creación de un tercero protegido por la fe pública registral, precisamente por entender que la cesión del crédito supone, en realidad, una novación modificativa, en la que el nuevo acreedor subentra en la relación ya existente, que no podrá convalidarse por ese cambio de acreedor<sup>12</sup>.

Tampoco la postura de la Dirección General de los Registros y del Notariado es excesivamente clara, al menos en la actualidad. Un par de Resoluciones, ya antiguas, las de 25 de marzo de 1930 y 3 de agosto de 1939, admiten con claridad el juego del principio de fe pública en relación con el crédito hipotecario; otras más modernas, en supuestos relacionados con él, parecen sostener también ese criterio: así la Resolución de 12 de mayo de 2011, 14 de marzo de 2009 y 8 de junio de 2002, todas con referencia al artículo 144 de la Ley Hipotecaria como expresivo del principio de fe pública, por más que no se ocupan de casos de extinción o reducción del crédito, sino de novación y ampliación de crédito y garantía<sup>13</sup>. En cambio, la Resolución de 24 de abril de 1991, sobre la que luego habré de volver, parece sostener palmaríamente la prevalencia del principio de accesoriedad sobre el de fe pública en relación con la cesión de créditos hipotecarios ya extinguidos, es decir, en uno de los supuestos en que se plantea con toda virulencia el problema —y a pesar del art. 144 de la LH—<sup>14</sup>.

En fin, expuesto el problema, los argumentos doctrinales y la perplejidad que producen las soluciones jurisprudenciales, parece llegado el momento de abordar la cuestión atendiendo a los múltiples puntos de vista que en ella se hallan implicados.

### III. EXCURSUS: LA SOLUCIÓN DE ESTOS PROBLEMAS EN EL SISTEMA REGISTRAL ALEMÁN

Un argumento usual entre los partidarios de la primacía de la accesoriedad sobre la fe pública es aquel que sostiene que la solución opuesta solo cabe en ordenamientos como el alemán, que conocen las garantías reales no accesorias, pero no en un sistema de hipoteca plenamente accesoria como es el español. Puede ser por ello conveniente conocer cómo funciona el sistema hipotecario alemán en este punto, para saber si la diversidad de principios impide la traslación de resultados.

El Código Civil alemán aborda el problema en su parágrafo 1138, a cuyo tenor «las disposiciones de los §§ 891 a 899 rigen para la hipoteca también en relación con el crédito y con las excepciones correspondientes al propietario conforme al § 1137». La norma, que ha sido criticada por lo poco preciso de la fórmula, quiere decir que los efectos de la inscripción registral —y típicamente, la fe pública registral del § 892— rigen para el derecho real de hipoteca no solo en relación con los problemas surgidos de su propia constitución y vigencia, sino también en relación con los problemas que para la hipoteca puedan derivarse de su accesoriedad respecto del crédito. Si el principio de fe pública registral del § 892, aplicable directamente a todos los derechos reales y, por tanto, también a la hipoteca, posibilita la adquisición *a non domino* de un crédito hipotecario en que la obligación garantizada existe pero la garantía real es solo aparente —por haberse constituido de forma inválida o haberse extinguido posteriormente, pese a la validez y continuidad del crédito—, el § 1138 hace que la fe pública actúe sobre la hipoteca protegiendo al tercer adquirente frente a la inexistencia o extinción del crédito. No es que la fe pública se extienda al crédito, sino que la fe pública, en virtud del § 1138, restringe y limita aquí la accesoriedad, y en concreto el juego del § 1153 II, a cuyo tenor «el crédito no puede transmitirse sin la hipoteca, la hipoteca no puede transmitirse sin el crédito»<sup>15</sup>.

El efecto del § 1138, aplicable solo a las hipotecas ordinarias o de tráfico, y no a las de seguridad (§§ 1184 y 1185), es que el tercero adquirente de buena fe de un crédito hipotecario que consta en el Registro, pese a la inexistencia del crédito, adquiera la titularidad hipotecaria aislada, sin crédito alguno. En principio, eso no debiera ser posible, pues la accesoriedad de la hipoteca (§§ 1113 y 1153 BGB), unida a la imposibilidad general de adquirir créditos de quien no es su titular (§ 404), debiera determinar la imposibilidad de adquirir una titularidad hipotecaria basada en un crédito inexistente. Sin embargo, el § 1138, al impedir que la accesoriedad afecte a la hipoteca en lo que esta se ve protegida por la fe pública registral, posibilita la adquisición autónoma de una garantía sin crédito. Se tratará, ciertamente, de una figura especial, una hipoteca carente de obligación garantizada; pero la mayoría de la doctrina la acepta como tal, y como verdadera hipoteca, y solo un sector minoritario entiende que la figura se transforma en

esa peculiar forma de garantía real, no accesoria, que el ordenamiento alemán conoce como deuda inmobiliaria<sup>16</sup>.

En conclusión, no es que el Derecho alemán solvente el problema del que estamos tratando a favor de la fe pública porque conozca formas de garantía real no accesoria —que ciertamente, las conoce, pues es la nota de no accesoriedad la que define a la llamada deuda inmobiliaria de los §§ 1191 y siguientes del BGB, donde el problema aquí expuesto ni se plantearía—. Lo resuelve a favor de la fe pública, y restringiendo la accesoriedad de la hipoteca, porque cuenta con una norma expresa, el § 1138, que protege al tercer adquirente de la garantía frente a los problemas que puedan derivarse para él de la inexistencia, extinción o menor cuantía del crédito garantizado por la hipoteca incorrectamente publicada por el Registro. Queda por ver si el Derecho español contiene una norma paralela en la que apoyar la misma solución, pues en otro caso habrá que inclinarse, en virtud de la accesoriedad, por rechazar la adquisición de buena fe de la hipoteca inscrita que carezca de cobertura obligatoria.

#### IV. LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA EN EL ARTÍCULO 144 DE LA LEY HIPOTECARIA: EL SISTEMA DE INOPONIBILIDAD

Planteadas así las cosas, parece claro que el único artículo que puede desempeñar un papel, en cierto modo similar al del mencionado § 1138 del BGB, es el artículo 144 de la Ley Hipotecaria, pero con un ámbito de aplicación mucho más reducido que aquel, y con un funcionamiento diferente.

El artículo 144 de la Ley Hipotecaria, que ya fue transscrito, se limita a declarar que cualquier hecho o convenio entre las partes, que pueda modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, como el pago, la compensación, la espera, el pacto o promesa de no pedir, la novación del contrato primitivo y la transacción o compromiso, no surtirá efecto contra tercero, como no se haga constar en el Registro. Como se ve, su campo de aplicación es mucho más reducido que el del § 1138 alemán, pues no abarca todos los casos de inexistencia o menor cuantía del crédito, y consiguiente inexactitud del derecho de hipoteca publicado por el Registro, sino que se refiere exclusivamente a aquellos casos en que la obligación garantizada era inicialmente existente y válida, pero se ha extinguido o disminuido en virtud del pago o de cualquier otro hecho o convenio que extinga o reduzca —en su cuantía o en su vigencia, como sucede con la espera— el crédito garantizado por la hipoteca.

En cambio, el principio de fe pública no desplegará su eficacia protectora con relación a otros problemas de la obligación garantizada que podríamos llamar originarios, es decir, derivados de su nulidad o inexistencia inicial, o de su inicial limitación cuantitativa o cualitativa. En estos casos, la accesoriedad de la hipoteca, unida a la imposibilidad de extender la eficacia del Registro al

campo de las obligaciones —expresado en el art. 1 de la LH, y 9 de su Reglamento, pero basado en el hecho de que la obligación surge fuera del ámbito de supervisión, control de legalidad y calificación del registrador— determina que la inexistencia del crédito arrastre a la titularidad hipotecaria, sin que el tercero pueda ampararse en la fe pública registral del artículo 34. Crédito y garantía subsisten o se extinguen aquí juntos, pues no existe una norma —como hemos visto que sí existe en Alemania, o en el art. 144 para los casos de extinción del crédito— que permita disociar el aspecto real de los problemas de origen del crédito garantizado.

Me parece importante reafirmar, frente a cierta doctrina antes citada, que el artículo 144 constituye una excepción al principio de accesoriedad de los contratos, impidiendo que las vicisitudes del crédito se trasladen a la garantía hipotecaria adquirida por tercero. En ese sentido, hay que decir que el artículo 144 excepciona al 149, pues si respecto a la cesión de crédito hipotecario este establece que «el deudor no quedará obligado por dicho contrato a más que lo estuviere por el suyo», ello será así por regla general, pues si la cesión se produce tras la extinción o reducción del crédito de la que no se ha hecho constancia en el Registro, el tercer adquirente no quedará perjudicado por esa alteración no inscrita del crédito<sup>17</sup>.

Una cuestión que también me parece importante aclarar es la de la eficacia del artículo 144 en relación con el todo formado por el crédito hipotecario. El tercer adquirente protegido frente a la extinción o disminución del crédito, ¿adquirirá solo la garantía real, desprendida del crédito, o adquiriría *a non domino* el completo crédito hipotecario en sus aspectos reales y personales? A mi juicio, la ya mencionada limitación de la eficacia registral al ámbito de los derechos reales obliga a aceptar que la adquisición *a non domino* del tercero se refiere solo a la garantía real, sin que se produzca adquisición o renacimiento alguno de la obligación garantizada. Ciertamente, puede resultar extraña la supervivencia de una garantía sin crédito, que se convertiría en algo así como una carga real que grava autónomamente un bien. Pero me parece que esta solución es la más correcta, pues su contraria no solo hace actuar al Registro en un campo que le es ajeno, como es el de las obligaciones, sino que además arrastra una serie de consecuencias que me parecen difícilmente asumibles: piénsese que habría entonces que aceptar que el adquirente de buena fe de un crédito garantizado con hipoteca pudiese demandar con la acción personal a quien figuraba en el Registro como deudor, incluso cuando la cuantía hipotecaria no cubría la totalidad del crédito<sup>18</sup>.

En consideración de todo lo dicho, podría pensarse que la fe pública actúa en España, en relación al crédito hipotecario, de forma parecida a como lo hace en Alemania, pero en un ámbito menor, limitado solo a las vicisitudes de la relación obligatoria correctamente constituida. Sin embargo, bien vistas las cosas, y aunque pueda resultar algo sorprendente, me parece que el sistema que

recoge el artículo 144 de la Ley Hipotecaria no es el de fe pública, sino el de inoponibilidad. Es decir, no es que el Registro proteja al tercer adquirente por el hecho de confiar en la existencia del derecho real de hipoteca publicado por el Registro, sino que, propiamente, el Registro penaliza al propietario gravado por la hipoteca que no hizo constar la extinción o disminución o variación en su beneficio de las condiciones del crédito garantizado. El sistema de protección del adquirente de créditos hipotecarios extintos o inexistentes no responde a la idea básica del sistema de fe pública («lo inscrito existe para tercer adquirente que confía en el Registro»), sino a la que late en los sistemas de inoponibilidad («lo no inscrito no perjudica a tercero inscrito»). Por eso precisamente, porque el legislador no ha diseñado en sede de adquisición de créditos hipotecarios *a non domino* un sistema de fe pública sino de inoponibilidad, el tercer adquirente, que confía en el contenido del Registro, no verá protegida su adquisición en los casos de nulidad o inexistencia del crédito —como sí lo verá en los casos de nulidad o inexistencia de la hipoteca por aplicación directa del art. 34 de la LH—, pues el Registro no garantiza, frente a tercero, la existencia del derecho publicado, sino que solo se verá protegido en casos de extinción o reducción no inscrita del crédito hipotecario publicado por el Registro. No es que lo inscrito se dé por existente, sino que lo no inscrito se da por inexistente frente a tercero inscrito<sup>19</sup>.

Los requisitos exigidos a ese tercer adquirente que adquiere el crédito hipotecario extinto, pero que consta en el Registro, serán los mismos que impone el artículo 34 de la Ley Hipotecaria al tercero que adquiere basado en la fe pública. Desde mi punto de vista, la fe pública va más allá que la inoponibilidad, según acabamos de ver, pues no solo protege frente a lo no inscrito, sino también frente a cualquier inexactitud registral. Pero juzgo que los requisitos de su aplicación, tan discutidos, son los mismos: la inscripción del adquirente viene exigida por el propio supuesto del Registro, y la buena fe y la onerosidad vienen impuestas por el sistema español, que reprueba la mala fe y equipará las adquisiciones a título lucrativo a las de aquella naturaleza<sup>20</sup>. Y en cuanto al requisito de la previa inscripción del transmitente, que tanta discusión ha dado lugar en relación con el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, hay que tener en cuenta que la naturaleza constitutiva de la inscripción hipotecaria evitará que se plante en este caso el problema —que, en cualquier caso, juzgo que habría que resolver por analogía con el art. 69 LH—. Con todo, sobre el requisito de la buena fe del tercero sí me parece importante hacer algunas precisiones.

## V. LA BUENA FE DEL TERCER ADQUIRENTE Y SU MODULACIÓN EN LA HIPOTECA DE AMORTIZACIÓN

En principio, no puede desconocerse que la buena fe que exige el sistema registral español para brindar su protección al tercer adquirente es un mero requisito subjetivo, expresado en el desconocimiento de la verdadera titularidad jurídica y de la consiguiente inexactitud del Registro. En consecuencia, podríamos pensar que adquirente protegido por el artículo 144 de la Ley Hipotecaria en casos de extinción o disminución del crédito garantizado que no han dado lugar a cancelación o rectificación de la inscripción hipotecaria es cualquier tercero que no tenga conocimiento del hecho extintivo o modificativo del crédito.

Sin embargo, reconozco que hay un par de datos que, conjuntándolos, me llevan a apartarme un tanto de esta construcción, pese a su aparente corrección técnica. En primer lugar, no podemos desconocer que hoy día el concepto de buena fe subjetivo no puede ser ya concebido desde una perspectiva meramente psicológica —desconocimiento de la realidad jurídica—, sino que ha de verse completado por elementos éticos que justifiquen la protección que el ordenamiento va a conceder a favor del sujeto investido de esa buena fe: no habrá de ser protegido simplemente el que desconocía la situación jurídica real y confió en la apariencia, en este caso registral, sino aquel sujeto que, hallándose en esa situación de desconocimiento, no merece reproche alguno en su conducta en relación a la omisión de conductas y cuidados exigibles que le hubiesen sacado de su error. Como ha dicho la doctrina alemana respecto a su § 892, paralelo a nuestro artículo 34 de la Ley Hipotecaria, «merece protección el adquirente que confía en el Registro, pero no aquel que cierra sus ojos a la realidad para continuar en su error»<sup>21</sup>. La jurisprudencia española se ha ido mostrando cada vez más cercana a esta idea, tal como puede verse en las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2007, 20 de diciembre del mismo año o 21 de enero de 2008, todas referidas a adquisiciones *a non domino* de bienes inmuebles basadas en el Registro. En la última de ellas, con referencia a la anterior, se dice que «la mala fe no solo es el conocimiento de que la titularidad corresponde a otra persona distinta a la registral, sino también la posibilidad de tal conocimiento y, a la inversa, la buena fe no solo significa el desconocimiento total, sino también carecer de la posibilidad de conocer la inexactitud del Registro».

Y junto a ello se debe tener en cuenta que, si bien nuestra Ley Hipotecaria sigue contemplando la hipoteca dentro de un tipo general, en el que la finca gravada responde por un crédito de cuantía alzada, la realidad del crédito muestra hoy la extensión de la llamada hipoteca de amortización, en la que el inmueble responde de un crédito de amortización periódica, cuyos vencimientos y pagos sucesivos se detallan de forma previa y crean una expectativa de los recursos financieros en cada caso disponibles. Ciertamente, esas previsiones de pagos no modalizan previamente el derecho real de hipoteca, puesto que, en palabras del

artículo 122 de la Ley: «la hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada»; el deudor, todo lo más, y en virtud del artículo 240 del Reglamento, «podrá hacer constar por nota, al margen de la inscripción hipotecaria, el pago de parte de la deuda». Pero no es menos cierto que la inscripción registral sí recoge esas previsiones de pago fraccionario, tal como con técnica claramente deficiente refleja el artículo 12 de la Ley Hipotecaria —que, en contra de los principios de accesорiedad y legalidad, pretende excluirlas de calificación por el registrador—, con lo que el cesionario de una de esas llamadas y extendidas «hipotecas de amortización» podrá, con la sola consulta del folio registral, advertir la existencia de un plan de pagos desarrollado por el deudor. En tales circunstancias, conjugando la presencia en el folio registral de dichas previsiones con las obligaciones derivadas de la buena fe entendida en una concepción ética, coincido con Ramón CHORNET en que no vendrá protegido por el artículo 144 y por la inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito, el tercer adquirente de un crédito hipotecario vigente en el Registro, cuando este se haya extinguido o se haya reducido en virtud de una previsión de pagos recogida en el folio registral, y dicho tercero no se haya dirigido al tercero para verificar la existencia y extensión del crédito, o no haya emprendido otras actuaciones que impidan calificar de negligente su ignorancia sobre su existencia o cuantía<sup>22</sup>. No creo que quiera cargar al deudor que pagó parcialmente y omitió hacer constar por nota al margen dicho pago las consecuencias de su omisión. Y es que la confianza ciega en la existencia del crédito hipotecario, basado en la no cancelación o anotación, cuando en el Registro figura una previsión temporal del pago equivale, a mi juicio, a ese «cerrar los ojos» del que habla la doctrina alemana para excluir la buena fe del tercer hipotecario.

## VI. DIVERSIDAD DE SOLUCIONES EN RELACIÓN CON EL ORDEN DEL PAGO Y LA CESIÓN

Parece conveniente confrontar todo lo dicho con las sentencias y resoluciones antes mencionadas y expuestas, pues puede ser que se salven las aparentes contradicciones que se mencionaron en el epígrafe segundo. En primer lugar, parece totalmente correcto que las sentencias del Tribunal Supremo, de 20 de noviembre de 2008 y 28 de octubre de 2004, hayan declarado que la nulidad radical por usura de un préstamo garantizado con garantía hipotecaria impide la protección del tercer adquirente de buena fe: si dichas sentencias no apuraron el razonamiento, este parece acertado al fundarse en que la fe pública no se extiende a la existencia del crédito, y que de la nulidad de este debe concluirse la de la hipoteca. Si la sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de noviembre de 2004, parece partidaria de extender la fe pública al crédito, esto lo hace —inco-

rrectamente— a efectos meramente dialécticos, pues ella misma reconoce que no hay elemento alguno que permita considerar nula la obligación garantizada.

En cambio, parece totalmente correcto que el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros hayan entendido que es posible hacer surgir *a non domino* a un tercer adquirente de crédito hipotecario pagado y no cancelado. Así, es coherente con este punto de vista —aunque excesivamente estricto en la interpretación de los términos del art. 1502 CC— que el Tribunal Supremo, en sentencia de 30 de marzo de 1990, entienda que tiene derecho a suspender el pago en la compraventa el comprador de un inmueble sobre el que figura una hipoteca pagada pero no cancelada, pues existe el riesgo de que la adquiera *a non domino* un tercero. Lo mismo que las antiguas Resoluciones de 3 de agosto de 1939 y 25 de marzo de 1930, que aceptaban la posibilidad de hacer renacer en manos de tercero, en virtud del artículo 144 de la Ley Hipotecaria, una garantía hipotecaria ya extinta. Posibilidad confirmada, de forma indirecta, por las Resoluciones de 12 de mayo de 2011, 14 de marzo de 2009 y 8 de junio de 2002. En fin, como único criterio discordante quedaría la célebre Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 24 de abril de 1991, que parece negar, al menos en parte, la posibilidad de adquirir un crédito hipotecario extinguido y no cancelado.

Sin embargo, tampoco esta Resolución me parece contraria con el sistema de inoponibilidad que he descrito, sino precisamente coherente con él. Se trataba en el caso de un embargo de crédito hipotecario, en el que el deudor había pagado y extinguido el crédito objeto de embargo, sin hacerlo constar en el Registro, y en el que, finalmente, el acreedor embargante se había adjudicado el crédito. La Dirección General entendió que el artículo 144 de la Ley Hipotecaria no podía justificar la adquisición del crédito hipotecario por el adjudicatario, y que procedía, por tanto, inscribir la cancelación de la hipoteca por pago que solicitaba el deudor. Aparentemente, por tanto, rechazó la inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito. Pero a mi juicio, la clave de la solución de este caso se basa precisamente en que el acreedor embargante había omitido notificar al deudor el embargo, y se ve penalizado por esa falta de diligencia suya, pues el pago se produce con posterioridad al embargo y antes de la adjudicación<sup>23</sup>. A juicio de la Dirección General, recogido en el Fundamento segundo, es esa falta de notificación del embargo al deudor, únicamente imputable al embargante-adjudicatario, la que determina que este pague una vez ya iniciado el procedimiento. Ciertamente, el fundamento tercero de la resolución ensaya otra argumentación mucho más cercana a desvirtuar el artículo 144 de la Ley Hipotecaria desde una perspectiva de radical accesoriedad<sup>24</sup>. Pero la motivación real de la resolución, aquella que merece pleno apoyo y hace su solución correcta y conforme, es la enunciada en el Fundamento segundo: si el artículo 144 permite la adquisición *a non domino* de créditos extintos pero no cancelados, ello se basa en un criterio penalizador del que omitió llevar a cabo esa cancelación.

En consecuencia, no podrá apoyarse en el criterio de inoponibilidad, penalizador de la otra parte, el que con la omisión de una carga a él atribuible —notificar al deudor el embargo—, provocó que el deudor del crédito hipotecario realizase un pago que ahora pretende no se le oponga.

Para entender lo dicho, y el fundamento de la solución, no puede olvidarse que el régimen de la inoponibilidad no se basa en la protección de la apariencia, sino en la penalización de la negligencia. Y en nuestro contexto, no merece protección el tercer adquirente del crédito que omitió notificar el embargo, provocando así, con su negligencia, el pago de ese crédito. En la alternativa entre proteger al deudor que omitió cancelar el crédito, o al acreedor embargante, luego adjudicatario, que omitió notificar el embargo, es correcto proteger aquí al deudor, pues su pago se produjo después de esa omisión del embargante, y a este es por ello imputable. Si el orden de las omisiones hubiese sido otro —primero pago y no cancelación, luego falta de notificación del embargo—, la solución debiera ser otra, pues no sería entonces imputable al embargante el hecho de que el deudor hubiese pagado. La base de la solución es la protección de la confianza del que pagó desconociendo, por culpa del otro, que debía hacer retención del pago.

Esta diversidad de soluciones según cuál sea el orden de los hechos, me lleva a la necesidad de diferenciar una serie de situaciones, en las que unas veces debe ser protegida la apariencia del que adquirió el crédito confiando en la apariencia registral (art. 144 LH), y otras el que pagó desconociendo sin su culpa el cambio de acreedor (art. 1164 y 1527 CC):

1. La primera situación es la más clara, plena aplicación del artículo 144 LH: el deudor paga, o extingue de otro modo su deuda, y no procede a cancelar la hipoteca, de forma que el antiguo acreedor, basándose en la apariencia registral, transmite a un tercero de buena fe que inscribe su adquisición y la notifica al antiguo deudor. Es claro que, en tal circunstancia, procede la plena aplicación del artículo 144 LH, y que la hipoteca renacerá con independencia del crédito, como una carga real autónoma. Esto será así, a mi juicio, incluso cuando aún no se haya realizado la notificación al antiguo deudor, ya que, siendo el pago anterior a la cesión, no puede decirse que el pago del deudor haya venido provocado o propiciado por la falta de notificación.
2. Situación, en cierto modo, totalmente inversa a la primera: el titular del crédito hipotecario lo cede, se omite su inscripción o su notificación, y el deudor paga desconociendo la cesión y cancela la hipoteca. En ese caso, merece plena protección el deudor, conforme con los artículos 1164 y 1527 del Código Civil.
3. Una situación un tanto extraña, parecida a la descrita en el número 1, pero con solución distinta: se paga el crédito hipotecario, no se cancela

la hipoteca, y el antiguo acreedor procede a ceder a un tercero que no inscribe. El tercero no se verá protegido, pues no llegó a inscribir, y la realidad es que el crédito es inexistente. El deudor podrá cancelar y quedará protegido frente a cualquier pretensión del adquirente del crédito, que al amparo del artículo 1529 del Código Civil habrá de dirigirse contra el antiguo acreedor. Lo mismo sucederá, y con más razón, cuando a esa misma sucesión —pago, no cancelación, cesión no inscrita— se suma al final la cancelación del crédito hipotecario por pago.

4. Otra posibilidad, parecida ahora a la descrita en el número 2, es aquella en la que se produce primero la cesión del crédito hipotecario todavía existente, sin proceder a su inscripción o notificación, de forma que el deudor paga de buena fe al acreedor aparente, pero tampoco procede a la cancelación. Lo mismo que en el caso anterior, la falta de inscripción —o notificación— del adquirente del crédito, unida a la protección del que paga al acreedor aparente, determina la protección del deudor. La misma solución sería aplicable incluso cuando a la misma sucesión vista —cesión no inscrita o no notificada, pago al acreedor aparente sin dar lugar a cancelación— se le suma al final la inscripción de la cesión. Aunque en este caso el supuesto pueda parecerse al recogido en el número 1, el orden es aquí diverso, pues aquí se procede primero a la cesión, omitiendo entonces algo, mientras que en el número 1 se produce primero el pago, y es el deudor el que realiza la primera omisión. Por tanto, en el supuesto que ahora contemplamos hay un elemento o momento de negligencia del cesionario, que no se produce en el número 1. Con las debidas adaptaciones, es por tanto el supuesto que sirve de base a la Resolución de 24 de abril de 1991.

Para cerrar la exposición de supuestos, quiero aclarar la cierta extrañeza que puede provocar que, en los casos expuestos en los números 2 y 4, los pagos y extinciones realizados por el deudor con un acreedor aparente afecten al cesionario, mientras que en el supuesto recogido en el número 1 no le afecten a este los realizados por el deudor al verdadero acreedor<sup>25</sup>. El fundamento de ese resultado es que en ambos casos se trata de la confrontación de normas de protección de la apariencia (arts. 1164 y 1527 CC, por un lado; art. 144 LH, por otro); y la protección que se brinda encuentra su fundamento en la menor protección que merece el que, con su conducta omisiva, provocó en un tercero la confianza en la normal eficacia de sus actos. Así, aunque en los supuestos recogidos en los números 2 y 4, el pago del deudor se produce a un acreedor aparente, ello es imputable a una omisión del cesionario, y a él debe perjudicarle; mientras que en el caso recogido en el número 1, plena aplicación del artículo 144 LH, es la negligencia del deudor al no cancelar la hipoteca la que provoca su propio perjuicio.

## VII. DOBLE CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS E INOPONIBILIDAD

Un último punto queda por abordar para completar coherentemente todo lo dicho. Si se acepta que la fe pública no actúa en los aspectos obligacionales del crédito hipotecario, pues de suyo la fe pública no se refiere al crédito, y no hay una norma —como sí existe en el ordenamiento alemán— que salve esa limitación, sino únicamente una norma protectora a ciertos efectos del cessionario de una hipoteca extinta pero no cancelada, hay que preguntarse por el fundamento de la protección que brinda el Registro al tercer adquirente de un crédito hipotecario previamente cedido. ¿Es una expresión del sistema de fe pública, del de inoponibilidad, o un *tertium genus*? Pues la realidad es que el caso presenta una cierta similitud con el del artículo 144 de la LH, ya que también en él se trataría de que los efectos del Registro se extiendan al aspecto obligacional del crédito. Tal vez puedan ser expresivas de la perplejidad que presenta el problema el párrafo de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS que a continuación transcribo:

«Es también doctrina común entender que asimismo está amparado como tercero el cessionario del crédito, en cuanto al crédito mismo que adquiere de quien en el Registro aparece todavía como acreedor sin serlo por haberlo transmitido; como también lo está en los casos a que se refiere el artículo 144 LH. Se trata —creo— de supuestos excepcionales explicables en cuanto los créditos comportan un Derecho real (el de hipoteca). Pues el ámbito propio del artículo 34 LH no es el de los derechos personales y así el que nunca fue deudor no pasa a serlo porque lo diga el Registro».

A mi juicio, ese otro supuesto de protección del que adquirió un crédito hipotecario confiando en el Registro, y de protección por tanto de la adquisición *a non creditore* del crédito hipotecario, encuentra su fundamento legal en el artículo 1526 del Código Civil, que declara en su párrafo segundo que la cesión de un crédito surtirá efecto contra tercero «si se refiere a un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro». Si tal párrafo segundo no existiese, no habría apoyo en el ordenamiento español para salvar al tercer adquirente de un crédito hipotecario que lo adquiere e inscribe del antiguo titular que ya lo ha transmitido, pero que sigue constando en el Registro como acreedor hipotecario: el cedente ya no es titular, y la fe pública del artículo 34 LH no abarca los derechos obligacionales. Solo la existencia del artículo 1526.II permite proteger al segundo adquirente que inscribe sin vernos abocados a elevar, en contra de la jurisprudencia y del parecer mayoritario en la doctrina, la inscripción de la cesión del crédito hipotecario a requisito constitutivo del negocio<sup>26</sup>.

La norma del artículo 1526.II del Código Civil, lo mismo que la del artículo 144 LH, no es una norma que extienda la fe pública a los aspectos obliga-

cionales del crédito hipotecario. Simplemente, recoge un sistema de inoponibilidad de lo no inscrito frente al tercero que inscribe. Ni el artículo 144 de la Ley Hipotecaria, ni el artículo 1526.II del Código Civil, ni mucho menos el artículo 34 LH, pueden servir para tener por deudor hipotecario al que nunca lo fue o dejó de serlo por defecto del negocio: el artículo 34 LH porque no actúa más allá de los derechos reales, y el aspecto obligacional de la hipoteca no tiene tal carácter, el artículo 144 de la Ley Hipotecaria y el artículo 1526.II del Código Civil porque no pretenden ampliar la fe pública a esos aspectos. El sentido del artículo 144 y del artículo 1526.II es mucho más limitado, pero plenamente conforme con la naturaleza del derecho de hipoteca y con la función del Registro: proteger al tercer adquirente de un crédito hipotecario que confió en la apariencia registral cuando la inexactitud del Registro proceda de una omisión únicamente imputable a aquel que se va a ver perjudicado por esa adquisición *a non domino*.

De este modo, el principio de inoponibilidad, que en sede de derechos reales había perdido su ámbito de actuación autónoma por la irrupción del de fe pública, viene a convertirse en principio rector para la protección de terceros en materia de crédito hipotecario, pues los artículos 144 LH y 1526 del Código Civil lo extienden a este ámbito. Los requisitos de aplicación, como ya se dijo, serán los mismos ya descritos para el tercero protegido por la fe pública registral: inscribir de inscrito, con título oneroso y buena fe. La exigencia de todos ellos no lo convertirá en superfluo, pues no hay aquí otro sistema protector que le haga competencia.

## VIII. CONCLUSIONES

I. La hipoteca, como derecho real de garantía accesorio de un crédito, depende en su existencia, extensión y vigencia de la obligación garantizada. Ciertamente, el Registro de la Propiedad, como institución dirigida a la publicidad de los Derechos reales, despliega su eficacia y sus efectos sobre la garantía hipotecaria; pero el crédito garantizado queda excluido de los efectos de la publicidad registral, pues esta solo se refiere a las titularidades reales. Resultado de la accesoria de la hipoteca y de esa exclusión de los aspectos obligacionales de la protección registral es que el tercer adquirente, en principio, no quede protegido cuando el derecho real de hipoteca que él adquiere se ve afectado por un problema derivado del crédito garantizado. El Registro solo le protegerá como adquirente *a non domino* cuando el defecto de titularidad solo se refiera a los aspectos reales y no personales —típicamente, hipoteca inexistente que consta inscrita en el Registro en garantía de un crédito existente—.

II. Sin embargo, el artículo 144 de la Ley Hipotecaria altera un tanto este régimen, pues extiende la protección derivada del Registro a aquellos casos en

que el crédito se ha extinguido o ha disminuido en virtud de actos o negocios que el deudor no ha hecho constar en el Registro. En estos casos, y en virtud de ese artículo, puede decirse que los efectos de la publicidad registral abarcan también al crédito garantizado.

III. Esa extensión de la protección registral al ámbito obligacional del derecho de crédito garantizado con hipoteca no responde en realidad a un sistema que podríamos llamar de fe pública, donde lo incorrectamente inscrito se da por existente frente a tercero que confía en ello, sino que refleja más bien un régimen de inoponibilidad de lo no inscrito frente a lo inscrito, basado en una penalización de aquel que al omitir una inscripción o una cancelación propició una inexactitud registral. Por eso, el crédito inexistente garantizado con hipoteca no se da por existente pese a que conste en el Registro, sino que únicamente el crédito extinto —o reducido— se da por existente frente a tercero que lo adquiere confiando en el Registro.

IV. A lo anterior se deben realizar todavía algunas puntualizaciones. En primer lugar, que solo se considerará adquirente protegido de un crédito hipotecario extinto o reducido a aquel que no pudo, en modo alguno, deducir del propio Registro la extinción o reducción del crédito. En la hipoteca de amortización, la existencia de un plan de vencimientos y pagos recogida en el Registro excluye la buena fe de quien rehusó investigar si la cuantía del crédito había disminuido conforme a esas previsiones respecto a la cantidad alzada por la que responde la finca hipotecada. Y del mismo modo, dado que la protección del tercer adquirente está basada en una cierta penalización de quien con su negligencia propició una inexactitud registral, no quedará protegido por el artículo 144 de la Ley Hipotecaria aquel que, en el proceso adquisitivo del crédito hipotecario, omitió un trámite al que se puede imputar la extinción o reducción del crédito por el deudor (por ejemplo, falta de notificación del embargo del crédito por el tercero que acabó adjudicándose).

V. El mismo sistema de inoponibilidad, recogido también en el artículo 1526, párrafo segundo del Código Civil, es el que justifica que el segundo adquirente de un crédito hipotecario resulte protegido por el Registro cuando adquirió de quien en el Registro seguía constando como acreedor hipotecario sin serlo por haber transmitido a un primer cesionario que no procedió a inscribir su adquisición.

## ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 29 de junio de 1989.
- STS de 30 de marzo de 1990.
- STS de 23 de noviembre de 1993.
- STS de 3 de julio de 1997.

- STS de 8 de marzo de 2002.
- STS de 1 de julio de 2002.
- STS de 27 de enero de 2003.
- STS de 28 de octubre de 2004.
- STS de 23 de noviembre de 2004.
- STS de 16 de marzo de 2006.
- STS de 4 de abril de 2007.
- STS de 18 de mayo de 2007.
- STS de 4 de junio de 2007.
- STS de 7 de septiembre de 2007.
- STS de 20 de diciembre de 2007.
- STS de 21 de enero de 2008.
- STS de 20 de noviembre de 2008.
- STS de 6 de abril de 2009.
- RDGRN de 25 de marzo de 1930.
- RDGRN de 3 de agosto de 1939.
- RDGRN de 30 de septiembre de 1987.
- RDGRN de 26 de diciembre de 1990.
- RDGRN de 24 de abril de 1991.
- RDGRN de 8 de junio de 2002.
- RDGRN de 14 de marzo de 2009.
- RDGRN de 12 de mayo de 2011.

## BIBLIOGRAFÍA

- ANDERSON, M. (1999): *La cesión de créditos hipotecarios*, Barcelona, Cedecs.
- ARJONA GUARJARDO-FAJARDO, J. L. (2003): «Accesoriedad y causalidad como notas de la hipoteca en nuestro Derecho», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Díez-Picazo*, III, Madrid, 2003, págs. 3501-3519.
- (2013): «Comentario al artículo 144», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Valladolid, Lex Nova, págs. 850-855.
- BAUR, F.-J. y STÜRNER, R. (2009): *Sachenrecht*, Munich, ed. Beck.
- BLASCO GASCÓ, F. (2000): *La hipoteca inmobiliaria y el crédito hipotecario*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- BLASCO GASCÓ, F. (2011): «Comentario al artículo 1857», en CAÑIZARES LASO *et al.* (dir.): *Código Civil comentado*, IV, Pamplona, Cívitas, págs. 1264-1276.
- CANALS BRAGE, F. (2000): «Comentario al artículo 144 de la Ley Hipotecaria», en ALBALADEJO y DÍAZ ALABART (dir.): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, VII-8, Madrid, Edersa, págs. 77-192.
- CORDERO LOBATO, E. (2002): «Transmisión y gravamen del Derecho de hipoteca», en CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO y MARÍN LÓPEZ, *Tratado de los derechos de garantías*, Pamplona, Aranzadi.

- CHICO Y ORTIZ, J. M. (1982): *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, II, Madrid, Marcial Pons.
- DIÉGUEZ OLIVA, R. (2009): *El principio de accesoriedad y la patrimonialización del rango*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1967): «El negocio cancelatorio y la causa de la cancelación», en *RCDI*, 1967; citado por su reimpresión en GÓMEZ GÁLLIGO, J. (2009): *Antología de textos de la Revista Crítica de Derecho Hipotecario*, I, Madrid, 2009, págs. 2323-2342.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2010): «Comentario al artículo 1878», en DOMÍNGUEZ LUELMO (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid, Lex Nova, pág. 2016.
- EICKMANN, D. (2013): «Comentario al § 1138 BGB», en *Münchener Kommentar zum BGB*, Munich, C. H. Beck, págs. 2000-2004.
- GARCÍA GARCÍA, J. M. (1991): «Comentario al artículo 1878», en Ministerio de Justicia, *Comentario del Código Civil*, II, Madrid, pág. 1915.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V. (1993): *La cesión de créditos*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- GONZALEZ Y MARTÍNEZ, J. (reimpres. 2009): «La hipoteca de seguridad», en *Estudios de Derecho Hipotecario y Civil*, I, Pamplona, Civitas, págs. 703-741.
- GORDILLO, A (1995): «Voz: Hipoteca», en *Enciclopedia Jurídica Civitas*, II, Madrid, Civitas, págs. 3313-3317.
- JAUERNIG, O. (2004): *BGB*, Munich, Beck.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J. (2006): «Sobre la cesión de créditos hipotecarios», en *RCDI*, 694, págs. 443-513.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA F. A. (1991): *Elementos de Derecho Civil*, III-2, Barcelona, J. M. Bosch.
- BASSENGE, P. (2009): «Comentario al § 1138», en PALANDT: *BGB*, Munich, Beck, págs. 1531-1532.
- PANTALEÓN PRIETO, F. (1988): «Cesión de créditos», en *ADC*, 41, págs. 1033-1082.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (2001): *Derechos reales, Derecho Hipotecario*, II, Madrid, Centro de Estudios Registrales.
- RAMÓN CHORNET, J. C. (1990): «Embargo y adjudicación del crédito hipotecario: la Resolución de la DGRN de 24 de abril de 1991», en *Libro-homenaje a Juan Manuel Rey Portolés*, Madrid, págs. 437-473.
- (2011): «Comentario al artículo 1878», en CAÑIZARES LASO *et al.* (dir.): *Código Civil comentado*, IV, Pamplona, Civitas, págs. 1340-1355.
- ROCA SASTRE, R. M.<sup>a</sup> (1954): *Derecho Hipotecario*, IV, Barcelona, Bosch.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M.<sup>a</sup> E. (2013): «Eficacia y oponibilidad de la cesión de créditos: nuevas normas y propuestas, nacionales e internacionales», en *RCDI*, 737, págs. 1711-1773.
- SCHWAB K. H. y PRÜTTING H. (2006): *Sachenrecht*, 2006, Beck.
- WACKE, A. (2001): «Verlustabwehr rangiert vor Gewinnstreben», en *Savigny Zeitschrift*, 118, págs. 264-279.
- WESTERMANN, H. (2007): *Derechos reales*, tomo II, Madrid, Fundación Cultural del Notariado.

## NOTAS

<sup>1</sup> Sobre la accesoriad de la hipoteca, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (2001), *Derechos reales, Derecho Hipotecario*, II, Madrid, Centro de Estudios Registrales, págs. 115 y sigs.; ARJONA GUARJARDO-FAJARDO, J. L. (2003), «Accesoriad y causalidad como notas de la hipoteca en nuestro Derecho», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Díez-Picazo*, III, Madrid, 2003, págs. 3501 y sigs.; DIÉGUEZ OLIVA, R. (2009), *El principio de accesoriad y la patrimonialización del rango*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, págs. 17 y sigs.

<sup>2</sup> Sobre la nulidad de la hipoteca provocada por la nulidad del crédito, vid. sentencias del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1997, 8 de marzo de 2002 o 27 de enero de 2003. Sobre la extinción de la garantía hipotecaria por extinción del crédito, vid. las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2002, relativa a un arrendamiento de industria resuelto, y de 18 de mayo de 2007, referente a la ineficacia de la hipoteca otorgada en garantía de una obligación asumida en fraude de acreedores. Sobre la imposibilidad de disociar la titularidad del crédito y la garantía se volverá más adelante al hilo de la reforma del artículo 149 LH.

<sup>3</sup> Sobre ello y en contra de algunas tesis extremas que predicen, bien una total inescindibilidad de crédito e hipoteca —que formaría en el crédito hipotecario una unidad compleja—, bien una accesoriad de orden puramente finalista, con muy limitados efectos, BLASCO GASCO, F. (2000), *La hipoteca inmobiliaria y el crédito hipotecario*, Valencia, Tirant lo Blanch, págs. 33 y sigs.; también «Comentario al artículo 1857», en CAÑIZARES LASO *et al.* (dir.), *Código Civil comentado*, IV, Pamplona, 2011, págs. 1271 y sigs.

<sup>4</sup> GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J. (reimpres. 2009), «La hipoteca de seguridad», en *Estudios de Derecho Hipotecario y Civil*, I, Madrid, Centro de Estudios Registrales, pág. 706.

<sup>5</sup> ROCA SASTRE dice al respecto que «la extinción de la hipoteca produce efecto entre las partes, aunque no figure cancelada su inscripción, pero la extinción de la hipoteca no produce efectos respecto de terceros protegidos por la fe pública registral, mientras no se cancele la inscripción. Así resulta de los artículos 76 y 144 de la ley» (*Derecho Hipotecario*, IV, Barcelona, 1954, pág. 889; vid. también págs. 929 y sigs., pág. 933: «este resultado no es más que una consecuencia de la lógica institucional del principio de fe pública registral: constituye una aplicación concreta del mismo al derecho de hipoteca»). Por su parte GORDILLO, con cita del artículo 144 LH, dice que «la vinculación de la hipoteca a la publicidad registral —quizá más exactamente: la supeditación a ella de su oponibilidad a terceros de buena fe— puede determinar que, respecto de tales terceros, la garantía real llegue a jugar desligada de lo que *inter partes* sea efectivamente la obligación asegurada» («voz Hipoteca», en *Encyclopedie Jurídica Cívitas*, II, Madrid, 1995, pág. 3314).

<sup>6</sup> A juicio de DÍEZ-PICAZO, que se expresa con ciertos reparos por lo singular del problema, «respecto de aquellos derechos reales, como la hipoteca, para los cuales la inscripción es constitutiva, debe entenderse que la cancelación es constitutiva también. El carácter constitutivo de la cancelación comporta dos consecuencias en el terreno en que ahora nos movemos. La primera es que cancelado el asiento, el derecho queda extinguido. La segunda es inversa a la anterior. Solo se extingue el derecho por su cancelación. Esta afirmación plantea el problema de determinar qué contenidos tiene el derecho real de hipoteca subsistente en el Registro cuando el derecho de crédito garantizado ha sido plenamente satisfecho, en cuanto al principal, intereses y costas. Es claro que entre las partes se trata de una pura entidad hipotecaria vacía de contenido, pero parece posible imaginar que frente a los terceros protegidos por el artículo 34 es una entidad hipotecaria capaz de despertar los efectos de la fe pública registral» («El negocio cancelatorio y la causa de la cancelación», en *RCDI*, 1967, pág. 1263; lo cito por su reimpresión en GÓMEZ GÁLLIGO, *Antología de textos de la Revista Crítica de Derecho Hipotecario*, I, Madrid, 2009, págs. 2323 y sigs., 2339). Por su parte, SANCHO REBULLIDA (en LACRUZ, *Elementos de Derecho Civil*, III-2, Barcelona, 1991, pág. 296) declara que «el carácter constitutivo de la hipoteca, combinado con el juego de la fe pública registral, puede conferir eficacia frente a tercero (adquirente de buena fe y a título oneroso de la hipoteca que inscribe

a su nombre) a una suerte de hipoteca sin deuda actual; más: a que la subsistencia tabular de la hipoteca reavive el crédito extinguido. Sustantivamente no es que subsista la hipoteca tras la extinción del crédito, ni que este reviva: es que, frente a terceros hipotecarios, las cosas suceden como si aquella subsistiese y este reviviese».

<sup>7</sup> PANTALEÓN PRIETO, F. (1988), «Cesión de créditos», en *ADC*, págs. 1033 y sigs., 1082; ANDERSON, M. (1999), *La cesión de créditos hipotecarios*, Barcelona, págs. 57 y sigs.; JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J. (2006), «Sobre la cesión de créditos hipotecarios», en *RCDI*, 694, págs. 443 y sigs., 499.

<sup>8</sup> A su juicio «es, también, doctrina común entender que asimismo está amparado contra tercero el cessionario del crédito, en cuanto al crédito mismo que adquiere de quien en el Registro aparece todavía como acreedor sin serlo por haberlo ya transmitido. Como también está amparado en los casos a que se refiere el artículo 144 LH. Se trata —creo— de supuestos excepcionales aplicables en cuanto los créditos comportan un derecho real (el de hipoteca). Pues el ámbito propio del artículo 34 LH no es el de los derechos personales y así el que nunca fue deudor no pasa a serlo porque lo diga el Registro» (*Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, II, Madrid, 2001, pág. 218).

<sup>9</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M. (1991), «Comentario al artículo 1878», en Ministerio de Justicia, *Comentario del Código Civil*, II, Madrid, pág. 1915; CHICO Y ORTIZ, J. M. (1982), *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, II, Madrid, pág. 916; CORDERO LOBATO, E. (2002), «Transmisión y gravamen del Derecho de hipoteca», en CARRASCO PERERA; CORDERO LOBATO y MARÍN LÓPEZ, *Tratado de los Derechos de Garantías*, Pamplona, Aranzadi, pág. 602.

<sup>10</sup> La exposición más clara de esta tesis es la realizada por CANALS BRAGE en un extenso comentario al artículo 144 de la Ley Hipotecaria [CANALS BRAGE, F. (2000), «Comentario al artículo 144 de la Ley Hipotecaria», en ALBALADEJO y DÍAZ ALABART (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, VII-8, Madrid, Ederesa, págs. 77 y sigs., en particular págs. 124 y sigs., y 169 y sigs.]. También, con una argumentación diferente, sobre la que luego volveré, y con perspectiva muy matizada, RAMÓN CHORNET (2011), «Comentario al artículo 1878», en CANIZARES LASO *et al.* (dir.), *Código Civil comentado*, IV, Pamplona, Civitas, págs. 1353 y sigs. —pero vid., en cambio, y más favorable a la aplicación del principio de fe pública registral y del art. 144, su trabajo «Embargo y adjudicación del crédito hipotecario: la Resolución de la DGRN de 24 de abril de 1991», en *Libro-homenaje a Juan Manuel Rey Portoles*, Madrid, 1998, págs. 437 y sigs., págs. 465 y sigs.—.

<sup>11</sup> Dice la sentencia en cuestión que: «aún cuando se admitiese a efectos dialécticos la nulidad por ilicitud de causa de la hipoteca constituida en 1984 a favor del señor Alonso (nulidad que, en modo alguno, considera acreditada la Audiencia Provincial) es lo cierto que, cuando el crédito hipotecario se cede en 1994 a “NISSEN”, nada publicaba el Registro que permitiera a la cessionaria tener constancia de la posible existencia de alguna causa que fuere susceptible de determinar la anulación o la resolución del derecho de que, según el mismo Registro, era titular el cedente en su calidad de acreedor hipotecario [...] En consecuencia, una vez que NISSEN ha inscrito su adquisición, es incuestionable que se ha convertido en un tercero hipotecario que, de acuerdo con cuanto dispone el artículo 34 LH, debe ser mantenido en su derecho, aún cuando llegara a anularse el título de la persona de quien traía causa, cuando —como sucede en el presente supuesto— esta posible anulación obedeciera a motivos que carecían de constancia registral en el momento en que la cesión del crédito se materializó y accedió al Registro».

<sup>12</sup> La sentencia de 28 de octubre de 2004 declara, en argumentación reiterada luego por la de 20 de noviembre de 2008, que «es doctrina jurisprudencial emanada de sentencias de esta Sala, la que determina que la nulidad de los contratos a los que se refiere el artículo 1 de la Ley de 1908, es la radical, ya que no admite convalidación sanatoria en cuanto queda fuera de la disponibilidad de las partes y como consecuencia de ello, si la convención inicial que aparece en el contrato en cuestión es radicalmente nula, la novación no puede operar su consolidación por prohibirlo así expresamente el artículo 1208 del Código Civil en relación al artículo 6.3 de dicho Cuerpo legal, por lo que cabe, por tanto, decir, con frase jurídica-

mente aceptada, que en estos casos la novación opera en vacío, al carecer del imprescindible sustento que dicha figura exige, representado por la obligación primitiva que se pretende novar —por todas, las sentencias de 26 de octubre de 1959 y 30 de diciembre de 1987—. Conviene mencionar que las dos sentencias recién citadas en el fundamento de estas sentencias no pueden servir de precedente al caso aquí tratado, pues se trataba de meras novaciones de créditos que no hacían surgir a ningún tercero hipotecario.

<sup>13</sup> Las tres Resoluciones en cuestión recogen, con escasas modificaciones, las siguientes palabras, que copio de la de 12 de mayo de 2011: «el artículo 144 de la Ley Hipotecaria contempla, en términos amplios, la posibilidad de hacer constar en el Registro todo hecho o convenio entre las partes, entre ellos la novación del contrato primitivo, que modifique la eficacia de la obligación hipotecaria anterior, pero exigiendo esa constancia registral como requisito de su eficacia frente a terceros, con lo que claramente establece dos momentos temporales, el anterior al acceso registral de esa modificación, y el posterior, de modo que al tercero tan solo le afectará la modificación si ha accedido al folio registral antes que su derecho, toda vez que, frente a terceros, la responsabilidad que garantiza la hipoteca ampliada se descompone en dos fracciones, una, la preexistente, con la preferencia que le dé su fecha y en cuanto a las cantidades garantizadas y concepto por el que lo eran, y otra, la resultante de la ampliación, con eficacia limitada a partir de su inscripción y en cuanto a una nueva y distinta suma garantizada».

<sup>14</sup> Se trataba de un caso límite, pues se había producido el embargo de un crédito hipotecario, que no había sido comunicado al deudor, y luego el deudor había pagado y extinguido su deuda, sin hacerlo tampoco constar en el Registro, y finalmente el acreedor embargante se había adjudicado el crédito. Como diré más adelante, entiendo que la solución favorable al deudor es correcta, precisamente porque el acreedor embargante había omitido hacer constar el embargo, y se ve penalizado por esa falta de diligencia suya. Así lo entiende el Fundamento de Derecho segundo de la Resolución. Pero el Fundamento de Derecho tercero, sin perjuicio de lo anterior, basa la prevalencia del deudor en la primacía de la accesoriad sobre la fe pública, con las siguientes palabras: «No constando ni por el Registro ni por ningún otro documento presentado que el embargo del crédito haya sido notificado al deudor, deberá aplicarse íntegramente la doctrina según la cual el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión —en este caso, forzosa y limitada a la constitución de garantía que implica el embargo— satisface al acreedor quedará libre de la obligación (cfr. arts. 1164 y 1527 del CC y 151 de la LH), y la hipoteca que garantizaba el crédito podrá cancelarse con el documento que acredite dicho pago (cfr. arts. 175-4.<sup>º</sup> y 176 del RH). El adjudicatario del crédito, aunque el pago no se haya hecho constar en el Registro, no puede invocar a su favor lo dispuesto en los artículos 34 y 144 de la Ley Hipotecaria, porque, como aparece confirmado en los artículos 149 y 151 de la Ley Hipotecaria y 176 del Reglamento Hipotecario, no es el régimen de la hipoteca como derecho real el que absorbe al del crédito, sino que, a la inversa, es el trato registral de aquella el que ha de adecuarse a las peculiaridades inherentes a la esencia personal del crédito, lo que, asimismo, armoniza con la concreción de la fuerza sustantiva de los pronunciamientos registrales a los derechos reales inscribibles (arts. 1.<sup>º</sup>, 2.<sup>º</sup> y 38 de la LH), con el carácter accesorio de la hipoteca y con la posibilidad de que esta sea constituida por un tercero sin conocimiento del acreedor».

<sup>15</sup> Vid., entre otros muchos, WESTERMANN, H. (2007), *Derechos reales*, tomo II, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, págs. 1127 y 1241 y sigs.; BAUR, F.-J. y STÜRNER, R (2009), *Sachenrecht*, Munich, ed. Beck, § 36, marginales 80-82 y § 38, marg. 22 y sigs.; SCHWAB y PRÜTTING H. (2006), *Sachenrecht*, 2006, Beck, marg. 629, 692 y sigs.; JAUERNIG, O. (2004), *BGB*, Munich, Beck, § 1138, marg. 3; Münchener Kommentar zum BGB/EICKMANN, § 1138, marg. 15, Munich, 2013; PALANDT (2009), *BGB*, Munich, Beck, marg. 1 y sigs. Críticos con la redacción del § 1138 BGB, que podría llevar a alguno a pensar que la fe pública se extiende también al crédito, cuando lo único que quiere decirse es que la hipoteca no se ve afectada por la accesoriad en lo que se refiera a la fe pública, SCHWAB y PRÜTTING, *Sachenrecht*, Munich, 2006, marg. 693; JAUERNIG, *BGB*, § 1138, marg. 1.

<sup>16</sup> Así, WESTERMANN, H. (2007), *Derechos reales*, tomo II, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, págs. 1242 y sigs.; Münchener Kommentar zum BGB/EICKMANN, § 1138, marg. 16; BAUR y STÜRNER, *Sachenrecht*, Munich, 2009, § 38, marg. 25; PALANDT y BASSENGE, *BGB*, § 1138, marg. 6. La opinión minoritaria y más antigua de que el tercero de buena fe adquiere una deuda inmobiliaria, la sostiene aún JAUERNIG, *BGB*, introducción al § 1113, marg. 21, pero reconoce que la opinión mayoritaria es la contraria.

<sup>17</sup> En cambio, CANALS BRAGE, F. (2000), «Comentario al artículo 144», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, VII-8, pág. 134, entiende que los textos citados de los artículos 144 y 149 son contradictorios, y opta en su conciliación por favorecer el criterio del artículo 149. Reconozco que me parece mucho más lógico salvar la contradicción mediante un sistema de regla general y excepción que vaciando de contenido una de las normas.

<sup>18</sup> En cambio, a favor de la adquisición de garantía y crédito, con cita de algunos autores más antiguos, ANDERSON, M. (1999), *La cesión de créditos hipotecarios*, Barcelona, Bosch, págs. 58 y sigs.

<sup>19</sup> La idea de que la protección del tercer adquirente del hipotecario no responde a un sistema de fe pública sino a uno de inoponibilidad ya fue apuntada por CANALS BRAGE, por más que luego la restringe en virtud de la propia interpretación correctora del artículo 144 que lleva a cabo [CANALS BRAGE, F. (2000), «Comentario al artículo 144», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, VII-8, pág. 145].

<sup>20</sup> Sobre la reprobación de las adquisiciones de mala fe en el Derecho español, vid. los artículos 1473 y 1295 del Código Civil. La equiparación de las adquisiciones a título lucrativo a las realizadas en mala fe late en el artículo 1297, y es una constante en nuestra historia, que proviene de D. 50, 17, 41.1. Sobre su origen en la regla *potior est qui certat de damno evitando quam qui de lucro captando*, vid. WÄCKE, A. (2001), «Verlustabwehr rangiert vor Gewinnstreben», en *Savigny Zeitschrift*, 118, págs. 264 y sigs.

<sup>21</sup> WESTERMANN, H. (2007), *Derechos reales*, II, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, pág. 1076.; BAUR, F.-J. y STÜRNER, R. (2009), *Sachenrecht*, Munich, Beck, § 23, marg. 31.

<sup>22</sup> Igualmente, RAMÓN CHORNET (2011), «Comentario al artículo 1878», en CAÑIZARES LASO et al. (dir.), *Código Civil comentado*, IV, Pamplona, Civitas, págs. 1353 y sigs.

<sup>23</sup> En efecto, el Fundamento primero de la Resolución resume los hechos declarando que «no consta en dicho proceso la notificación —al deudor del crédito trabado— ni del embargo ni de la posterior transmisión judicial de este crédito»; resultando que «durante la tramitación de ese procedimiento y el interin entre la anotación de embargo (de 4 de junio de 1986) y la inscripción de la adjudicación (cuya fecha es de 7 de noviembre de 1988), el primitivo acreedor había otorgado, en 23 de diciembre de 1987, escritura pública en la que da carta de pago a favor del deudor por la totalidad del crédito trabado y, dándose por pagado y satisfecho de la mencionada deuda, consiente la cancelación total de la hipoteca que lo garantiza».

<sup>24</sup> Vid. el texto ya recogido en la nota 14.

<sup>25</sup> Se apoya en lo extraño que eso resulta, para negar eficacia al supuesto planteado en el número 1 al amparo del artículo 144 LH, CANALS BRAGE («Comentario al artículo 144», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, VII-8, pág. 160).

<sup>26</sup> Que la inscripción no es requisito constitutivo de la cesión de créditos hipotecarios lo afirman las sentencias del Tribunal Supremo, de 6 de marzo de 2007, 16 de marzo de 2006, 23 de noviembre de 1993 o 29 de junio de 1989. Entre los autores, con cita de otros, DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2010), «Comentario al artículo 1878», en DOMÍNGUEZ LUELMO (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid, Lex Nova, pág. 2016. Una detallada exposición de las diversas posturas puede verse en RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M.ª E. (2013), «Eficacia y oponibilidad de la cesión de créditos: nuevas normas y propuestas, nacionales e internacionales», en *RCDI*, 737, págs. 1752 y sigs.

*(Trabajo recibido el 14-11-2013 y aceptado para su publicación el 25-11-2013)*