

Sobre la cesión de los créditos hipotecarios (1)

por

FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ MUÑOZ
Profesor Ayudante de Derecho Civil.
Departamento de Derecho Civil.
Universidad Nacional de Educación a Distancia

SUMARIO

1. LA CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO:
 - 1.1. CONCEPTO.
 - 1.2. LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA GENERAL DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS A LA CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO.
 - 1.3. LA ACCESORIEDAD DE LA HIPOTECA EN LA CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO.
2. DISTINCIÓN DE LA CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO RESPECTO DE OTRAS FIGURAS DE TRANSMISIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO:
 - A) TRANSMISIONES DE LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS EN VIRTUD DE LA LEY.
 - B) TRANSMISIONES DE LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS POR ADJUDICACIÓN JUDICIAL.
 - C) BREVE REFERENCIA A LA SUBHIPOTECA.
3. EXCEPCIONES A LA POSIBILIDAD DE CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO.
4. REQUISITOS PARA LA CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO:
 - A) PERSONALES.
 - B) FORMALES:
 - a) *Escritura pública.*
 - b) *Conocimiento del deudor:*

(1) El presente artículo toma como base, ampliándolo, un trabajo del mismo autor intitulado «El régimen de cesión del crédito hipotecario», que se integra en el *Libro homenaje al Profesor Doctor Manuel Amorós Guardiola*, de próxima publicación.

- a') Carácter constitutivo o no.
 - b') Obligado a la notificación y destinatario de la misma.
 - c') «Notificación» y «conocimiento».
 - d') Formas de realizar la notificación.
 - e') Constancia registral de la notificación.
 - f') La notificación y las excepciones del deudor.
 - g') Excepciones al requisito de la notificación.
- c) *Inscripción de la cesión:*
- a') Carácter constitutivo o no.
 - b') Modo de practicar la inscripción.

5. LA CESIÓN PARCIAL DEL CRÉDITO HIPOTECARIO:

CESIÓN DE INTERESES DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS.

6. EFECTOS DE LA CESIÓN:

- A) FRENTE AL DEUDOR.
- B) RESPECTO DEL CEDENTE.
- C) RESPECTO DEL CESIONARIO.
- D) FRENTE A TERCEROS.
- E) CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS YA EXTINGUIDOS.

7. ESPECIALIDADES:

- A) CESIÓN DE CRÉDITO ENDOSABLE O AL PORTADOR GARANTIZADO CON HIPOTECA.
- B) CESIÓN DE CRÉDITO GARANTIZADO CON HIPOTECA LEGAL.
- C) CESIÓN DE CRÉDITO GARANTIZADO CON HIPOTECA DE SEGURIDAD Y DE MÁXIMO.

BIBLIOGRAFÍA.

1. LA CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO

El derecho de hipoteca es susceptible de diversas modificaciones, que pueden afectar a la relación jurídica hipotecaria, debilitándola o reforzándola (cambio de rango de la hipoteca, posposición); a su objeto (novación modificativa del crédito garantizado, ampliación de la hipoteca o división del crédito hipotecario); o, finalmente, al sujeto de la relación jurídica (cesión y subrogación del crédito hipotecario) (2). De entre estas modificaciones o cambios, nos centraremos en el presente trabajo en el estudio sobre la cesión de créditos hipotecarios (3).

(2) Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. 2, Vol. II, 15.ª ed., revisada y puesta al día por Jacinto GIL RODRÍGUEZ, Ed. Reus, Madrid, 1994, págs. 573-574.

(3) Se debe hacer aquí una precisión terminológica: cuando hablemos de *créditos hipotecarios*, sin más especificación, nos estaremos refiriendo a créditos nominativos garantizados con un derecho real de hipoteca, esto es, el crédito hipotecario ordinario

Al igual que con la figura de la hipoteca se produce la movilización del *crédito territorial* (4), esa obtención de liquidez a partir de los inmuebles se amplía para el acreedor con la propia circulación del crédito hipotecario, dotándole así de un contenido económico antes incluso de su definitiva realización. En tal sentido, destaca entre los modos en que puede producirse esa circulación la cesión de dicho crédito.

1.1. CONCEPTO

La cesión de los créditos hipotecarios responde, en lo principal, al esquema general de la cesión de créditos (si bien con la especial y destacada nota característica de contar con la garantía hipotecaria, que aun siendo accesoría incide de modo destacado sobre esta cesión, como veremos más adelante): supone la transmisión de la titularidad del crédito por un acto voluntario del acreedor hipotecario, pudiendo distinguirse así un primer acreedor, que deja de serlo (*cedente*), y un nuevo acreedor que recibe el crédito (*cesionario*), además del deudor (*cedido*) (5).

Puesto que la regla general es que todos los créditos, derechos frente a un deudor adquiridos en virtud de una obligación, son transmisibles salvo pacto en contrario (6), los créditos garantizados por hipoteca o *créditos hipotecarios* son igualmente transmisibles con arreglo a Derecho. Por supuesto, y desde el punto de vista contrario —como pone de manifiesto GUILARTE ZAPATERO (7)—, sólo podrán ser cedidos los créditos hipotecarios cuando la obligación garantizada sea susceptible de transmisión.

En tal sentido, el artículo 1.878 del Código Civil reconoce expresamente la transmisibilidad del crédito garantizado con hipoteca, al disponer que «el crédito hipotecario puede ser enajenado o cedido a un tercero en todo o en parte, con las formalidades exigidas por la Ley», formalidades que para los

de titularidad singular y con la extensión a intereses, costas y gastos legal o pactada. Debe tenerse esto en cuenta, pues en relación a la cesión se dan ciertas especialidades —que serán objeto de estudio específico— en función del tipo de crédito hipotecario, su extensión y el número de acreedores titulares.

(4) Vid. la Exposición de Motivos de la LH de 1861.

(5) Se ha asentado generalmente la denominación de *cedido* para hacer referencia tanto al crédito como al deudor, aunque en puridad lo que se cede es únicamente el crédito y no el deudor (concepción que además parece no ser muy respetuosa con la dignidad de persona de éste: las personas —al menos en la sociedad actual, sin esclavos ni *siervos de la gleba*— no se transmiten). No obstante, como esta denominación es la seguida comúnmente, la emplearemos también nosotros.

(6) Vid. artículo 1.112 del Código Civil. No obstante, ha de tenerse en cuenta que, como excepción a esa regla, algunos créditos son intransmisibles.

(7) GUILARTE ZAPATERO, Vicente, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO, T. XXIII, 2.ª ed., EDERSA, Madrid, 1990, pág. 614.

derechos de crédito en general son las de los artículos 1.526 a 1.537 del Código Civil, y específicamente respecto a la cesión de créditos hipotecarios se contienen en los artículos 149 a 152 de la Ley Hipotecaria (desarrollados por los artículos 242 a 244 del Reglamento Hipotecario), que más adelante serán objeto de análisis.

La transmisión del crédito que se produce por la cesión supone la transmisión del derecho que constituye ese crédito, y es a su vez una modificación del mismo, pero sólo consistente en un mero cambio de la persona de su titular, permaneciendo el crédito por lo demás idéntico. Se produce así por el acto de la cesión una alteración en un elemento estructural de la relación obligatoria, el sujeto activo, de modo que la cesión del crédito obligacional garantizado es un auténtico acto de enajenación (8).

Así, dado que sólo se produce un cambio de titular del crédito hipotecario, el tercer y segundo párrafos del artículo 149 de la Ley Hipotecaria establecen respectivamente que «el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente», pero «el deudor no quedará obligado por dicho contrato [el de cesión] a más de lo que lo estuviere por el suyo»: el nuevo acreedor (cesionario) no puede someter al deudor a obligaciones distintas de las que éste aseguró con la hipoteca. En consonancia con los principios *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habeat* y *res inter alios acta tertiis neque prodest neque nocet*, el cedente no puede transmitir mejor derecho que el suyo, y el deudor no puede resultar perjudicado por el contrato de cesión (9).

1.2. LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA GENERAL DE LA CESIÓN DE CRÉDITOS A LA CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO

La cesión del crédito hipotecario, como cesión de crédito que es, sigue los preceptos de los artículos 1.526 y siguientes del Código Civil, aunque no obstante con cierta especialidad en relación a las normas generales.

De esa doctrina general de la cesión se deriva que no es necesario el consentimiento del deudor cedido, el cual —a diferencia de la cesión de contrato— no es parte en el contrato de cesión ni puede evitarla (10).

(8) En tal sentido, RRDGRN de 26 de julio de 1870, 19 de junio de 1888, 5 de abril de 1892 y 18 de julio de 1899.

(9) Cfr. PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Cesión de créditos», en *ADC*, T. XLI-IV, octubre-diciembre de 1988, pág. 1116.

(10) En tal sentido, entre otras, SSTs de 27 de febrero de 1891, 12 de septiembre de 1910, 15 de abril de 1924, 28 de octubre de 1957, 11 de enero de 1983, 23 de octubre de 1984 y 19 de febrero, 9 de julio y 5 de noviembre de 1993. Igualmente, ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis, «Doctrina, antecedentes y concordancias sobre los artículos 1.526-1.527», en *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, T. V, Ed. Trivium, Madrid, 1991, págs. 476 y 477; DE CASTRO FERNÁNDEZ, Jaime, «La cesión de créditos en general y la subrogación en los préstamos hipotecarios», en *Derecho de obligaciones*, dir. por Jesús CORBAL FER-

En materia de oponibilidad de excepciones del deudor frente al cesionario, en principio aquél, si no consintió expresamente la cesión, podrá oponer a éste las mismas excepciones que al acreedor cedente, tanto las inherentes a la relación obligatoria o a su causa de originación como las relativas a la situación del primer acreedor, y tanto contra el crédito como contra el gravamen real, siempre que sean anteriores al conocimiento de la cesión y no sean personalísimas, como se deduce por analogía con los artículos 1.528 y 1.198 del Código Civil. De consentir el deudor la cesión, quedará excluida la excepción de compensación que hubiera podido oponer al cedente, y de no haberla consentido podrá oponer al cesionario la compensación de las deudas que tuviera contra el cedente con anterioridad al conocimiento de la cesión, pero no de las posteriores; tal régimen lo entienden Díez-Picazo y Gullón aplicable a las otras excepciones personales que tuviera el deudor contra el cedente (11).

De acuerdo con el artículo 1.528 del Código Civil, «la venta o cesión de un crédito comprende la de todos sus derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio». Tal enumeración debe entenderse como meramente ejemplificativa, y no imperativa, de modo que las partes pueden excluir de la cesión alguna garantía, que, al ser accesoria de un crédito de modo que sin él no puede existir, desaparece, y en tal sentido la no transmisión de la hipoteca la extingue (12).

NÁNDEZ, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, págs. 260 y 263; Díez-Picazo, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 6.ª ed., 4.ª reimpr., Ed. Tecnos, Madrid, 1994, pág. 257; Erdozáin López, José Carlos, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527», en *Comentarios al Código Civil*, coords. por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Ed. Aranzadi, Elcano, 2001, pág. 1763; Espín, Diego, *Manual de Derecho Civil español*, Vol. III, 6.ª ed., EDSA, Madrid, 1983, págs. 234-235; Lasarte, Carlos, *Principios de Derecho Civil*, T. II, 9.ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 216; Manresa y Navarro, José María, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527», en *Comentarios al Código Civil español*, T. X, 5.ª ed., revis. por José M.ª Bloch, Ed. Reus, Madrid, 1950, pág. 410; Navarro Pérez, José Luis, *La cesión de créditos en el Derecho Civil español*, 2.ª ed., Ed. Ibarra de Arce, Córdoba, 1998, pág. 145; Pantaleón, «Cesión de créditos», en *ADC*, op. cit., págs. 1080-1081; «Comentario al artículo 1.526», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1021; «Comentario al artículo 1.527», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1027, y «Cesión de créditos», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, T. I, Ed. Civitas, Madrid, 1995, pág. 1024; y Sancho Rebullida, Francisco de Asís, «Cesión de créditos», en *Derecho de obligaciones* (T. II de los *Elementos de Derecho Civil*, de José Luis Lacruz Berdejo, Francisco de Asís Sancho Rebullida, Agustín Luna Serrano, Jesús Delgado Echeverría, Francisco Rivero Hernández y Joaquín Rams Albés), Vol. I, 3.ª ed., J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1994, págs. 220-221 y 222.

(11) Díez-Picazo y Gullón, *Sistema...*, Vol. II, op. cit., pág. 260. Sobre las excepciones oponibles por el deudor volveremos posteriormente, en relación con la notificación de la cesión (vid. *infra* el apdo. 4).

(12) Cfr. Díez-Picazo y Gullón, *Sistema...*, Vol. II, op. cit., pág. 258, y Madrides Sarasola, José, «La cesión del crédito», en *RDN*, núm. 32, abril-junio de 1961, pág. 397.

El cedente responderá de la existencia y legitimidad del crédito (la denominada *veritas nominis*) al tiempo de la *venta*, a no ser que se haya *vendido* como dudoso (13); es decir, responderá de la existencia objetiva del crédito y de su propia titularidad y poder de disposición sobre el mismo. Ello es aplicable a las transmisiones voluntarias de créditos a título oneroso (de ahí que el Código incluya estas disposiciones entre las dedicadas a la compraventa y hable de *venta del crédito*), incluyendo a las cesiones *pro soluto*, que suponen la extinción en el momento de la cesión de la deuda anterior existente entre cedente y cesionario; no lo es, en cambio, a las cesiones *pro solvendo*, en las que la deuda entre aquéllos se extingue no con la transmisión del crédito cedido sino en el momento en que éste se realice, ya que al cesionario siempre le queda el recurso de la obligación originaria en caso de no poder realizar el crédito cedido (14), ni a las cesiones a título gratuito o donaciones de créditos (15), (16).

La posible responsabilidad por insolvencia del deudor de los artículos 1.529 y 1.530 del Código Civil no tiene aplicación en el caso de los créditos hipotecarios, porque ha de atenderse, no a la persona del deudor, sino al valor de la garantía hipotecaria (17).

Las cuestiones relativas a los requisitos para la transmisión del crédito y efectos frente al deudor y frente a terceros serán tratadas más adelante en apartados específicos, pues sin duda constituyen la parte central y de mayor relevancia en la materia de la cesión del crédito hipotecario.

1.3. LA ACCESORIEDAD DE LA HIPOTECA EN LA CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO

Antes de seguir adelante, debemos examinar, siquiera brevemente, la relación entre los dos elementos del binomio crédito-hipoteca, y el modo en que ello puede afectar a la cesión del crédito hipotecario.

La hipoteca es accesoria del crédito, accesoriidad que deriva de su propia naturaleza de garantía, pues toda garantía existe para seguridad de la satisfacción del crédito. Consecuencias de tal accesoriidad son que el derecho real

(13) Vid. artículo 1.529 del Código Civil. El artículo 348 del Código de Comercio viene a decir lo mismo con otras palabras: debe responder de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión.

(14) Arg. ex artículo 1.170.II-III del Código Civil.

(15) Vid. artículo 638 del Código Civil, *in fine*.

(16) Cfr. Díez-PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II, 5.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1996, pág. 817; Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Vol. II, *op. cit.*, págs. 259 y 260-261; NAVARRO, «La cesión de créditos...», *op. cit.*, pág. 249; y PANTALEÓN, «Cesión de créditos», en *ADC*, *op. cit.*, pág. 1110.

(17) Cfr. MORELL Y TERRY, J., *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 2.ª ed., T. IV, Madrid, 1930, pág. 237.

de hipoteca depende de la existencia de la obligación principal a la que garantiza, y que la extinción de la obligación garantizada lleva aparejada la de la hipoteca, así como la imposibilidad de que la hipoteca experimente un desenvolvimiento autónomo e independiente (18).

En tal sentido, la hipoteca no puede ser objeto de cesión sin el crédito que garantiza, de modo que al hablar de cesión del crédito garantizado con hipoteca nos estamos refiriendo al cambio simultáneo tanto del sujeto activo del crédito garantizado como del titular del derecho real de hipoteca que lo acompaña (19). Por ello, el artículo 1.528 del Código Civil señala que «la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio».

Toda la teoría general de la cesión del crédito hipotecario está mediatazada por ese principio de accesoriedad de la hipoteca (20). De los dos elementos que componen el crédito hipotecario como entidad compleja, *crédito* e *hipoteca*, el primero aparece en principio como elemento principal y el segundo como accesorio, pero la accesoriedad no se manifiesta inmovilizando el crédito —todo lo contrario, pues el crédito con garantía hipotecaria permite la movilización de los capitales con muy diferentes destinos (mejoras de las tierras, construcción, etc.), constituyendo el denominado *crédito territorial* (21)—, sino que se traduce en que la hipoteca seguirá al crédito en todas sus migraciones, de modo que si existe un cambio en la titularidad del crédito lo habrá también en la titularidad de la garantía real que aseguraba ese crédito; el adquirente del crédito, el nuevo acreedor, será también titular de la hipoteca que lo asegura (22). Así, la hipoteca no puede transmitirse aisladamente del crédito, pero tampoco éste sin la hipoteca; esto último sólo es posible renunciando a la hipoteca (23).

En tal sentido, afirma GARCÍA GARCÍA (24) que en la cesión del crédito hipotecario existen dos elementos: por un lado, la cesión de un derecho

(18) Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, 6.^a ed., 2.^a reimpr. (en todas las citas del Vol. III emplearemos esta edición, salvo donde se indica otra cosa), Ed. Tecnos, Madrid, 2000, pág. 511.

(19) Cfr. Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Vol. III, *op. cit.*, pág. 555.

(20) Cfr. CHICO Y ORTIZ, José María, *Estudios de Derecho Hipotecario*, 4.^a ed., T. II, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 1635.

(21) Cfr. Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Vol. III, *op. cit.*, pág. 511.

(22) Cfr. SANCHO, «Vicisitudes de la hipoteca», en *Derechos reales* (T. III de los *Elementos de Derecho Civil*, de José Luis LACRUZ BERDEJO, Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, Agustín LUNA SERRANO, Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Francisco RIVERO HERNÁNDEZ y Joaquín RAMS ALBESA), Vol. II, 2.^a ed., J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1991, pág. 376.

(23) Cfr. ROCA SASTRE, Ramón María, *Derecho Hipotecario*, 6.^a ed., T. IV, Vol. 2.º, Ed. Bosch, Barcelona, 1968, nota 1 a la pág. 785.

(24) GARCÍA GARCÍA, José Manuel, «Comentario al artículo 1.878», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1912.

obligacional o personal, el crédito; y por otro, la cesión de un derecho real constituido en garantía de aquél, la hipoteca. La cesión ha de comprender ambos, y por ello el objeto de la cesión es la suma de los dos: no cabe la cesión del crédito sin ceder el derecho real de hipoteca, ya que, como sabemos, dado el principio de accesoriedad de la hipoteca, la cesión del crédito comprende la de sus garantías, conforme al artículo 1.528 del Código Civil, quedando sólo la posibilidad de renunciar o extinguir la hipoteca, pero no ceder el crédito con pacto de que la hipoteca quede de titularidad del cedente; y tampoco cabe ceder la hipoteca sin ceder al mismo tiempo el crédito, pues admitir esa independización sería aceptar la hipoteca independiente y la de propietario, no admitidas en el Derecho español (25).

De esta forma, consecuencia de la accesoriedad de la hipoteca respecto al crédito es que el destino de la obligación ha de influir siempre y de modo inexorable sobre el destino de la garantía (26). De los artículos 1.112, 1.528 y 1.878 del Código Civil, y 149 a 152 de la Ley Hipotecaria, resulta que para transmitir la hipoteca será necesario transmitir el crédito y, a la inversa, si el crédito se transmite determina inexorablemente la transmisión de la garantía, siempre que, naturalmente, ésta mantenga aún su vigencia en ese momento (27).

Pero no podemos quedarnos con una visión parcial de la conexión entre el crédito y la hipoteca bajo el prisma exclusivo de la accesoriedad de ésta a aquél, pues la hipoteca también afecta necesariamente al crédito, el cual en ocasiones llega a aparecer como subordinado a su garantía. Así, por ejemplo, señalan Díez-PICAZO y GULLÓN (28) que, extinguido el crédito garantizado en la realidad civil, no por ello se produce una extinción automática de la hipoteca, pues por principio necesita para ello de un asiento específico de cancelación en el Registro; en ese lapso de tiempo entre la extinción del crédito y la cancelación registral de la hipoteca, cabe la enajenación del crédito que consta en el Registro, y si el tercero adquirente fuera de los previstos en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria estará protegido en su adquisición, como veremos más adelante. En tal sentido, la cesión del crédito hipotecario presenta la paradoja de soportar, al mismo tiempo, la accesoriedad de la hipoteca y su sustantividad e independencia, según intervenga o no un tercero protegido por la fe pública registral (29).

(25) En cambio, esa independización es admitida por algunos autores italianos, como MESSINEO, COVIELLO y GORLA, citados por GARCÍA GARCÍA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1912.

(26) Cfr. CHICO, *Estudios...*, *op. cit.*, pág. 1636.

(27) Vid. GUILARTE, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 614.

(28) Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Vol. III, *op. cit.*, págs. 511-512.

(29) Cfr. DE COSSÍO Y CORRAL, Alfonso, *Instituciones de Derecho Civil*, T. II, ed. revisada por Manuel de COSSÍO Y MARTÍNEZ y José LEÓN ALONSO, Ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 683.

2. DISTINCIÓN DE LA CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO RESPECTO DE OTRAS FIGURAS DE TRANSMISIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO

Aunque los textos normativos sobre la materia que abordamos hablen de *venta* del crédito hipotecario, el cambio de titularidad del mismo es susceptible de producirse por título distinto (30): en general, la persona del acreedor puede cambiar debido a un negocio jurídico *mortis causa* o bien *inter vivos*, y en este segundo caso puede servir de causa una compraventa, una permuta, una adjudicación en pago, una donación, etc. (31).

En tal sentido, la figura de la cesión de créditos en general, y concretamente la de créditos hipotecarios, puede plantear problemas de delimitación respecto de otras instituciones próximas en las que hay también una transmisión del crédito, con cambio de la titularidad del mismo, pero que, *stricto sensu*, no pueden ser consideradas como cesiones de crédito hipotecario, tales como la subrogación o diversos supuestos de sucesión en la posición del acreedor hipotecario, titular del crédito garantizado.

El contenido esencial de la cesión de créditos es la sucesión en la posición acreedora, la salida del anterior acreedor y la concomitante entrada del nuevo. Se produce así una transmisión de derechos y acciones de forma que el cesionario se subrogará en todos los derechos que el cedente tenga frente al deudor (32); el cesionario sustituye al cedente en toda la extensión y alcance del negocio jurídico, sin que las obligaciones o estipulaciones deban ser pactadas nuevamente, sino que, muy al contrario, para excluirlas de esa sustitución es necesario que así se pacte expresamente (33).

Además, de las cesiones contractuales pueden distinguirse transmisiones de los créditos hipotecarios en virtud de la ley y transmisiones por adjudicación judicial (34).

(30) Por ello, más adecuado que el sistema del Código Civil español (que sigue en este punto al *Code* napoleónico) parece el adoptado por otros Códigos de nuestro entorno (de modo que se hace abstracción de la causa negocial que, como vemos, no necesariamente ha de ser la compraventa), pudiendo citarse en tal sentido el *BGB* (§§ 398-413) y los Códigos Civiles italiano de 1942 (arts. 1.260-1.267) y portugués de 1966 (arts. 577-588), e incluso el Fuero Nuevo de Navarra (Ley 511).

(31) Cfr. CASTRO FERNÁNDEZ, «La cesión de créditos...», *op. cit.*, págs. 256-257; y GUILARTE, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 614.

No obstante, en ocasiones la cesión de créditos se ha considerado por la jurisprudencia como una *compraventa especial*. Así, por ejemplo, las SSTs de 1 de junio de 1949 y 12 de noviembre de 1992.

(32) Vid. artículo 149.III LH.

(33) Cfr., en tal sentido, la STS de 16 de octubre de 1956.

(34) WOLFF, Martín, *Derecho de cosas* (T. III del *Tratado de Derecho Civil* de Ludwig ENNECCERUS, Theodor KIPP y Martín WOLFF), Vol. II, 3.ª ed., al cuidado de José PUIG BRUTAU, traducido y anotado por Blas PÉREZ GONZÁLEZ y José ALGUER, Ed. Bosch,

A) TRANSMISIONES DE LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS EN VIRTUD DE LA LEY

Como transmisiones en virtud de la ley cabe señalar la transmisión por sucesión universal y por medio de subrogación.

Respecto a la *sucesión hereditaria*, ésta se registrará por sus normas propias, requiriéndose para su eficacia registral la inscripción, sin que sea aquí necesaria la notificación al deudor, que carece de finalidad, con la única especialidad prevista en el artículo 213 del Reglamento Hipotecario (35) en relación con la cancelación (36). Propiamente no hay aquí un cambio de acreedor, sino de titular del patrimonio en que el crédito hipotecario está integrado, en virtud de la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que supone la herencia, conforme a los artículos 659 y 661 del Código Civil (37).

En cambio, lo mismo no es predicable de los legados de crédito hipotecario, ya que para cumplir esos legados, el heredero deberá *ceder* al legatario el crédito, dado que no se transmite directamente del testador al legatario (38), cesión que consistirá en «ceder al legatario todas las acciones que pudieran competirle contra el deudor» (39).

En cuanto a la *subrogación*, nos encontramos con que, al hablar el artículo 149.III de la Ley Hipotecaria de que «el cesionario *se subrogará* (...)», se plantea el problema de su distinción con la cesión. En tal sentido, tradicionalmente se ha venido entendiendo que la diferencia entre la cesión de créditos y la subrogación de acreedores no está bien perfilada (40), dividiéndose la doc-

Barcelona, 1971, pág. 244; y PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José, Anotaciones al *Tratado de Derecho Civil*, de Ludwig ENNECCERUS, Theodor KIPP y Martín WOLFF, T. III, Vol. II, cit., pág. 247.

(35) «Los herederos podrán cancelar, durante la proindivisión, las inscripciones o anotaciones extendidas a favor de su causante, siempre que acrediten, con arreglo al artículo 79, el fallecimiento de aquél y su calidad de tales herederos, a no ser que conste la existencia de comisarios, contadores o albaceas a quienes corresponda dicha facultad».

(36) Cfr. GUILARTE, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 614.

(37) El mismo régimen, *mutatis mutandis*, es de aplicación a otros supuestos de sucesión universal como, por ejemplo, la sucesión de sociedades en caso de disolución y fusión por absorción de una por otra. En cambio, precisamente en relación con un caso de este tipo entre bancos, la STS de 29 de junio de 1989 consideró que había una cesión del crédito de la entidad acreedora absorbida a la absorbente (calificación que implícitamente admite GIL RODRÍGUEZ en su comentario a dicha Resolución, en «Ejecución hipotecaria por el Banco acreedor sin que hubiera inscrito previamente la cesión a su favor», en *Poder Judicial*, núm. 17, marzo 1990, pág. 146). De esta forma, entendemos que no es que se produzca una cesión del crédito concreto, sino una total sustitución de una persona por otra en la titularidad de todo su patrimonio (y de ahí que no haya que plantearse la necesidad de una notificación al deudor).

(38) Cfr. RIBÓ DURÁN, Luis, Voz «Legado de crédito», en *Diccionario de Derecho*, Ed. Bosch, Barcelona, 1987, pág. 360.

(39) Vid. artículo 870.II del Código Civil.

(40) En ese sentido se pronuncia, por ejemplo, la STS de 11 de abril de 1944.

trina entre quienes entienden que son la misma cosa y los que consideran que, aun con los mismos efectos, son dos figuras claramente distintas.

SANCHO (41), aunque distingue entre la subrogación legal (que sería el efecto establecido por la ley para determinadas circunstancias concurrentes en el pago, en los sujetos de éste y en los de la obligación) y la convencional (por efecto del acuerdo de voluntades entre el acreedor *accipiens* y el *solvens*), y entiende que la primera es la transmisión del crédito determinada por la ley, a virtud de ciertos hechos, en lugar de ocurrir por convenio entre el antiguo y el nuevo acreedor (cesión), mantiene que la cesión del crédito y la subrogación por convenio expreso entre *solvens* y *accipiens* serían la misma cosa, ya que aunque pueden ser típicamente distintos el propósito de quien adquiere un crédito y el de quien lo paga y conviene la subrogación con el acreedor pagado, el efecto es el mismo: supone un acuerdo entre el acreedor satisfecho y el que le paga la deuda ajena, para subrogar a éste en los derechos de aquél, como asimismo afirmarían las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1974 y 29 de mayo de 1984 (42).

De acuerdo con este autor, tanto en la cesión como en la subrogación hay una verdadera transmisión del crédito, siquiera ordenada en la una por la ley y en la otra por la voluntad concorde de acreedor y deudor, y será la distinta causa la que determinará las diferentes condiciones en que se producirá la transmisión, diferencia que no afecta al hecho mismo del traspaso del crédito con todos sus accesorios. Debido a esa diversidad de causas, la responsabilidad del antiguo acreedor frente al subrogado puede no ser idéntica a la del cedente del crédito, como tampoco es igual la del donante frente al donatario, siendo ello una cuestión dependiente del título por el que el cambio se produzca; es el título lo que disciplina los efectos *inter partes* de la transmisión del crédito, pero no la propia transmisión, cuyo objeto y mecánica son iguales en todos los casos (43).

En cambio, otros autores consideran que ambas figuras son diferentes. Así, para Díez-PICAZO y GULLÓN (44), citando a BETTI, la distinción entre ellas estribaría en que mientras la cesión es el cauce para realizar el interés de la circulación del crédito, que se considera como bien patrimonial susceptible de tráfico jurídico, la subrogación atendería a la satisfacción de un interés del subrogado para recuperar en vía de regreso un desembolso patrimonial que ha efectuado al acreedor satisfecho.

(41) SANCHO, «La subrogación por pago», en *Derecho de obligaciones* (T. II de los *Elementos de Derecho Civil*, de José Luis LACRUZ BERDEJO, Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, Agustín LUNA SERRANO, Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Francisco RIVERO HERNÁNDEZ y Joaquín RAMS ALBESA), Vol. I, 3.^a ed., J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1994, pág. 228.

(42) Cfr. SANCHO, «La subrogación por pago», *op. cit.*, pág. 230.

(43) Cfr. SANCHO, «La subrogación por pago», *op. cit.*, págs. 228-229.

(44) Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Vol. II, *op. cit.*, pág. 261.

LASARTE (45) entiende que, aunque tanto con la cesión como con la subrogación se consigue el mismo efecto práctico, en aquélla no será necesario llevar a cabo la ejecución de la prestación debida de forma simultánea.

Igualmente, para GUILARTE (46) la subrogación, legal o convencional, es distinta del supuesto de la cesión, ya que aunque tenga el efecto común de alterar el crédito, se rige por reglas propias y, como diferencia fundamental con la cesión, supone que el crédito esté vencido (47).

Finalmente, otros autores consideran que el cedente responde de la existencia y legitimidad del crédito (48), mientras que en el caso del pago con subrogación la acción del pagador defraudado habría de ser de resarcimiento; o que quien mediante el pago de una suma menor al acreedor consigue que se dé por satisfecho éste, sólo esa suma podrá recuperar del deudor; o que en la subrogación basta que el acreedor tenga capacidad para cobrar, mientras que en la cesión precisa capacidad para enajenar; o, por último, que la *fictio iuris* que supone la subrogación «no puede destruir la realidad de las cosas, y por eso el tercero, si le trae cuenta, puede actuar frente al deudor mediante la *actio mandati* o la *actio negotiorum gestorum* » (49).

Por nuestra parte, entendemos que mientras que la distinción entre cesión y subrogación legal es clara (la primera, de carácter convencional, se regirá por la voluntad de las partes, mientras que la segunda es de origen legal), la separación conceptual entre cesión y subrogación convencional es confusa y en cualquier caso irrelevante, dado que sus efectos —y en ello coinciden los autores de una y otra posición— serán los mismos. No obstante, podemos entender que aunque el ánimo de las partes en uno y otro caso pueda ser distinto, no hay caracteres negociales claramente distintos entre cesión y subrogación convencional.

En 1994 surgió una especial variante de la subrogación de créditos: la espectacular caída de los tipos de interés del dinero a lo largo de 1993 motivó que, en aplicación de los artículos 1.211 y siguientes y concordantes del Código Civil, se promulgara la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

Sin entrar en excesivas profundidades sobre la subrogación de créditos por préstamos hipotecarios (50), que se salen del ámbito objetivo del presente

(45) LASARTE, *Principios...*, T. II, *op. cit.*, pág. 222.

(46) GUILARTE, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 620.

(47) No estamos de acuerdo con tal afirmación de que en la subrogación el crédito ha de estar vencido. Por ejemplo, en la subrogación de créditos por préstamos hipotecarios a raíz de la Ley 2/1994 —que a continuación veremos—, lo más frecuente será, precisamente, que tales créditos no estén aún vencidos.

(48) Vid. artículo 1.529 del Código Civil.

(49) Vid. SANCHO, «La subrogación por pago», *op. cit.*, pág. 228, que expone esas diversas posiciones doctrinales sin citar sus autores, salvo la última, que es de BARBERO.

(50) Sobre esta materia, cfr., entre otros muchos, CALATAYUD SIERRA, Adolfo, «El procedimiento de subrogación hipotecaria en la Ley 2/1994», en *RJN*, núm. 10, abril-junio de 1994, págs. 9-77; CHICO, *Estudios...*, *op. cit.*, págs. 1637-1638; CASTRO FERNÁNDEZ,

trabajo, señalemos que es una vía de *negociación hostil*, que implica unas relaciones de agresión y defensa entre las entidades bancarias afectadas en la posición acreedora (a diferencia de la novación modificativa regulada en la misma Ley, que supone una *negociación amistosa*, al establecerse directamente entre el deudor y su actual entidad financiera), encaminada a pactar la mejora de las condiciones del tipo de interés e incluso la alteración del plazo de amortización (51), entidades que habrán de ser de las entidades financieras previstas en la Ley del Mercado Hipotecario (52), y respecto a todos los préstamos hipotecarios de las mismas, «cualquiera que hubiere sido la fecha de formalización y aunque no constara en ellos la posibilidad de amortización anticipada» (53). La entidad acreedora podrá mantenerse en tal posición, enervando la tentativa de subrogación por el deudor, si en el plazo de quince días naturales igualara la oferta de la entidad a subrogarse, pasando a formalizar con aquél la consiguiente novación modificativa (54).

«La cesión de créditos...», *op. cit.*, págs. 303-321; CORDERO LOBATO, Encarna, «Transmisión y gravamen del derecho de hipoteca», en *Tratado de los derechos de garantía*, de Ángel CARRASCO PERERA, Encarna CORDERO LOBATO y Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2002, págs. 614-625; FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, José Luis, «La Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, reflexiones sobre algunos problemas que plantea su aplicación en la práctica notarial y registral», en *RJN*, núm. 16, octubre-diciembre de 1995, págs. 221-310; GARCÍA MÁS, Francisco Javier, «Comentarios a la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», en *RCDI*, núm. 624, septiembre-octubre de 1994, págs. 1947-1965; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, Alfredo, «La subrogación real en las hipotecas y en el embargo», en *RCDI*, núm. 649, noviembre-diciembre de 1998, págs. 1949-1977; HERNÁNDEZ ANTOLÍN, José Manuel, «Breve análisis de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», en *RCDI*, núm. 622, mayo-junio de 1994, págs. 1199-1246; LLOPIS GINER, Juan Manuel, «Indicaciones sobre el plazo en la hipoteca, su relación con la Ley de Subrogación y Novación de 1994», en *RGD*, núm. 631, abril de 1997, págs. 4077-4083; LÓPEZ LIZ, José, *Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. Análisis práctico de la Ley 2/1994, de 30 de marzo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995; LUCAS FERNÁNDEZ, Francisco, «La subrogación y modificación en los préstamos hipotecarios», en *ADC*, T. XLVII-IV, octubre-diciembre de 1994, págs. 17-84; MANTILLA DE LOS RÍOS VERGARA, Caridad, «Subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios. Algunas reflexiones en torno a la Ley 2/1994 de 30 de marzo», en *Tapia*, núm. 84, noviembre de 1995, págs. 92-93; MARTÍNEZ-PIÑEIRO CARAMÉS, Eduardo, «Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (Ley 2/1994, de 30 de marzo)», en *RJN*, núm. 9, enero-marzo de 1994, págs. 57-105; RUBIO GARRIDO, Tomás, *La Ley de Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios*, Ed. Comares, Granada, 1998; RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel y UREÑA MARTÍNEZ, Magdalena, «Aspectos civiles de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», en *AC*, T. 1994-4, págs. 785-809; y VATTIER FUENZALIDA, Carlos, «La subrogación y la modificación de los préstamos hipotecarios, según la Ley 2/1994, de 30 de marzo», en *AC*, T. 1994-3, págs. 601-607.

(51) Vid. artículo 9 LSMPH.

(52) Vid. artículo 1 LSMPH.

(53) Vid. artículo 1.2 LSMPH.

(54) Vid. artículo 2 LSMPH.

El procedimiento de subrogación es el siguiente (55). El deudor determinará la entidad financiera a subrogarse en el crédito hipotecario, y ésta, de acceder a ello, presentará a aquél una oferta vinculante que, una vez aceptada por el mismo, habrá de notificar a la entidad acreedora al mismo tiempo que la requiere para que certifique la deuda hipotecaria pendiente. En caso de que la entidad requerida no hiciera uso de la facultad de enervación a que antes hacíamos referencia pero certificara la deuda pendiente, la nueva entidad quedará subrogada en el crédito hipotecario mediante el pago de la cantidad certificada a la primera, si así lo declara en la nueva escritura y a ella incorpora un resguardo de la operación bancaria realizada. Sin embargo, en caso de que la entidad inicialmente acreedora no efectuara la certificación de la deuda hipotecaria pendiente o se negara a recibir el pago, bastará con que la entidad llamada a subrogarse efectúe tal cálculo, bajo su responsabilidad, y que tras manifestarlo consigne tal cantidad, a disposición de la entidad inicialmente acreedora, en poder del Notario autorizante de la escritura de subrogación.

Otra subrogación de carácter legal sería el caso previsto en el artículo 118.II de la Ley Hipotecaria, cuando se enajena la finca hipotecada con descuento del precio y se satisface la carga por el deudor enajenante de aquélla, pasando a ocupar la posición de acreedor hipotecario frente al adquirente. Se trata de un pago de deuda con subrogación en el crédito y su garantía, que puede acceder al Registro por medio del acta de entrega o escritura de carta de pago en que el vendedor manifieste que hace uso de tal subrogación (56), y cuya doctrina es ampliada a los supuestos de ejecución hipotecaria en los que existan y se abonen en su día otros créditos preferentes (57) y de hipoteca en garantía de obligaciones futuras, cuentas a crédito u otras análogas que se encuentren en esas mismas condiciones (58). Para ALBALADEJO (59), aquí en realidad no hay una transmisión del crédito, sino de la hipoteca, que pasa a ser adquirida por el deudor de la primitiva deuda y a asegurar la nueva deuda del comprador a favor de ese antiguo deudor: el derecho del deudor originario no es el crédito garantizado con la hipoteca (pues, en él, seguía siendo deudor el primitivo), y en cambio resulta asegurado hasta su cobro con la hipoteca que garantizaba la deuda ya extinguida por el pago hecho por el deudor.

Igualmente, otro de los casos de subrogación por pago sería el que contempla 659.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (60), en que los titulares de derechos reales constituidos con posterioridad a la inscripción de la hipoteca

(55) Vid. artículo 2 LSMPH.

(56) Vid. artículo 230 RH.

(57) Vid. artículo 231 RH.

(58) Vid. artículo 232 RH.

(59) ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho Civil*, T. III, 9.ª ed., J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2002, pág. 766.

(60) Que recoge lo que hasta 2000 disponía el segundo párrafo de la 5.ª regla del artículo 131 LH.

que se ejecuta que satisfagan antes del remate el importe del crédito, intereses y costas asegurados con la hipoteca quedarán subrogados en los derechos del actor.

En tales supuestos de transmisión en virtud de la ley, la inscripción no se exige más que para los efectos de terceros, siendo necesaria la notificación en las subrogaciones y produciendo su omisión las mismas consecuencias previstas en el artículo 151 de la Ley Hipotecaria (61), que más adelante veremos a propósito de la cesión.

La figura de la *participación hipotecaria* del artículo 15 de la Ley del Mercado Hipotecario, que contempla que una de las entidades financieras autorizadas para el otorgamiento de préstamos hipotecarios, a las que la propia Ley del Mercado Hipotecario se refiere, hace partícipes a terceros ajenos a los créditos hipotecarios de parte de los mismos mediante la emisión de títulos-valores denominados participaciones hipotecarias, debe entenderse como una cesión (en principio, parcial) del crédito garantizado.

En el Derecho alemán (62), también se contempla una transmisión del crédito hipotecario en virtud de la ley, no sólo mediante sucesión universal sino también mediante sucesiones singulares, principalmente cuando paga al acreedor un no deudor, como el propietario de la finca hipotecada (63) o el titular de un derecho limitado sobre la finca que corra el riesgo de perderlo en la ejecución forzosa (el denominado *Ablösungsrecht* o «derecho de satisfacción o de rescate del crédito») (64). En tales casos, la hipoteca se transmitirá con el crédito garantizado sin inscripción en el Registro y sin entrega de la cédula (65), pero el adquirente puede exigir del anterior acreedor la cédula de hipoteca y los demás documentos necesarios para la rectificación registral (§§ 1.144 y 1.150 del *BGB*), así como reivindicar el documento en que esté extendida la cédula hipotecaria (§ 952 del *BGB*).

B) TRANSMISIONES DE LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS POR ADJUDICACIÓN JUDICIAL

Doctrinalmente, se entiende que hay transmisión de un crédito hipotecario por adjudicación judicial cuando aquél es adjudicado en pago en el marco

(61) Cfr. PÉREZ y ALGUER, «Anotaciones...», *op. cit.*, pág. 247.

(62) Cfr. NUSSBAUM, Arthur, *Tratado de Derecho Hipotecario alemán*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1929, págs. 175-177; y WOLFF, *Derecho de cosas*, *op. cit.*, pág. 244.

(63) Vid. § 1.143 *BGB*.

(64) Vid. § 1.150, en relación con el 268, *BGB*.

(65) Recordemos que en el Derecho alemán las garantías reales inmobiliarias, y entre ellas las hipotecas, pueden ser constituidas como «garantías de cédula» o *Briefpfandrechte*, o como «garantías de registro» o *Buchpfandrechte*, según estén o no incorporadas a una cédula o título representativo de un valor, necesariamente nominativo, por lo que cabe

de un procedimiento ejecutivo (66). CHICO (67) habla en estos casos de «cesiones de créditos» pero con reglas propias fuera del régimen general de la cesión, y ROCA SASTRE (68) entiende que tales transmisiones deberán regirse en la medida de lo posible por las normas de la prenda de créditos.

En cualquier caso, la adjudicación judicial está sujeta a las normas generales de la adjudicación de créditos, requiriéndose la inscripción, cuando no se trate de títulos endosables al portador, para que la adjudicación produzca efectos contra tercero (69).

En el Derecho alemán, para la transmisión por adjudicación judicial (70) basta con poner en manos del acreedor la resolución judicial en que se acuerda la adjudicación, aunque para la adjudicación a título de pago de un crédito garantizado por hipoteca de registro será precisa la inscripción de la adjudicación en el Registro (71).

C) BREVE REFERENCIA A LA SUBHIPOTECA

Finalmente, destaquemos la distinción entre la cesión del crédito hipotecario y la *subhipoteca*, si bien para algunos autores ésta en realidad sería, en vez de un gravamen de la hipoteca (72), un tipo de cesión.

En este último sentido, PEÑA (73) entiende que la subhipoteca (a la que denomina *hipoteca de hipoteca*) es una cesión de crédito en concepto de garantía (prenda de créditos) que produce una especial cotitularidad sobre el mismo, afectando así a su lado activo, sin alterar en lo demás ni la obligación ni la hipoteca.

hablar de *hipoteca de cédula* y de *hipoteca de registro*. Cfr. WOLFF, *Derecho de cosas*, op. cit., págs. 182-183.

(66) Cfr. ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., T. IV, Vol. 2.º, nota 2 a la pág. 786.

(67) CHICO, *Estudios...*, op. cit., págs. 1637 y 1641. Este autor equipara en especialidad de reglas a las adjudicaciones judiciales con las excepciones de la cesión de hipotecas en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador (art. 150 LH).

(68) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., T. IV, Vol. 2.º, nota 2 a la pág. 786.

(69) Cfr. PÉREZ y ALGUER, «Anotaciones...», op. cit., pág. 247.

(70) Vid. § 837 ZPO.

(71) Cfr. NUSSBAUM, *Tratado...*, op. cit., pág. 178; y WOLFF, *Derecho de cosas*, op. cit., pág. 244.

(72) Como señala el artículo 107.4.º LH.

(73) PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel, *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, 4.ª ed., T. II, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001, pág. 281. También Ignacio de CASSO ROMERO (en *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, 4.ª ed., Instituto de Derecho Civil, Madrid, 1951, págs. 618-621) identifica subhipoteca y cesión del crédito hipotecario.

De modo similar, PÉREZ y ALGUER (74) consideran que el gravamen es una transmisión parcial (75), afirmando que «tanto la enajenación como la constitución de gravámenes son negocios de disposición, mientras aquélla opera una transmisión plena, una transmisión perfecta, ésta opera una transmisión “constitutiva” y, por tanto, si cabe señalar diferencias entre una y otra, no puede, en cambio, olvidarse su analogía fundamental, ni dejar de recordar que el criterio para decidir la gravabilidad de un derecho lo da la medida en que es transmisible» (76).

En contra, GULLÓN señala que la subhipoteca es un gravamen real de la hipoteca (hipoteca sobre hipoteca) distinto de la cesión del crédito hipotecario: mientras que en la cesión existe un solo titular del crédito (al pasar a ocupar esa posición el cesionario, el cedente deja de serlo), en la subhipoteca hay dos (y dos inscripciones de hipoteca), uno de la hipoteca sobre la finca y otro del gravamen hipotecario que recae sobre la propia hipoteca (77). Además, el hecho de que el artículo 175.4.º de la Ley Hipotecaria se remita al artículo 149 de la misma Ley, no supone que los requisitos para la cesión tengan el mismo carácter respecto a las subhipotecas: la finalidad de la notificación al deudor en la cesión es ligar a éste con el nuevo acreedor (cesionario), y en la subhipoteca busca la tutela eficaz del acreedor subhipotecario, impidiendo que el deudor pague sin su intervención (78); y en cuanto a la inscripción, en la cesión es facultativa y persigue evitar que, por el juego de la publicidad registral, un tercero pueda adquirir un crédito hipotecario que según el Registro es de un titular que puede ya no serlo en la realidad, con lo que resultaría protegido en su adquisición, mientras que en la subhipoteca, la escritura pública y la inscripción suponen requisitos constitutivos y obligatorios, pues es un derecho real de hipoteca (79).

(74) PÉREZ y ALGUER, «Anotaciones...», *op. cit.*, pág. 247. Las comillas interiores son del original.

(75) Al respecto, señalan que la RDGRN de 11 de marzo de 1932 entendió que la constitución de un gravamen, como la anticresis, puede calificarse como acto de enajenación. En cambio, la STS de 15 de noviembre de 1912 afirmó que la hipoteca no es una enajenación parcial, porque el hipotecante no se desprende del dominio.

(76) También consideraron que la subhipoteca constituía una cesión de crédito hipotecario o bien una enajenación de la hipoteca las RRDGRN de 21 de agosto de 1895, 29 de julio de 1878 y 19 de julio de 1879 (que precisa que se trataría de una enajenación parcial del derecho, sólo de las facultades de goce). Sin embargo, desde la RDGRN de 14 de septiembre de 1927, este Centro Directivo ya ha mantenido en una línea constante la clara diferenciación entre cesión y subhipoteca.

(77) Cfr. GULLÓN, *El derecho real de subhipoteca (Las hipotecas sobre hipotecas)*, Ed. Bosch, Barcelona, 1957, págs. 27-28.

(78) Cfr. GULLÓN, *El derecho real de subhipoteca*, *op. cit.*, págs. 28-29.

(79) Cfr. GULLÓN, *El derecho real de subhipoteca*, *op. cit.*, pág. 114; y posteriormente en Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Vol. III, *op. cit.*, pág. 530.

En esta línea, ya MORELL (80) decía que la cesión del crédito hipotecario no puede confundirse con la subhipoteca. En la primera se produce un cambio del sujeto activo, hay un nuevo acreedor, en tanto que en la subhipoteca el primer acreedor no desaparece; asimismo, la cesión transfiere la hipoteca sobre la finca, mientras que la subhipoteca supone la constitución de una nueva hipoteca, pero no sobre la finca, sino sobre la propia hipoteca que gravaba aquélla; y, finalmente, en la cesión la inscripción no es constitutiva (como veremos, sólo es precisa para su eficacia frente a terceros), mientras que en la subhipoteca —como hipoteca que es— la inscripción sí tiene tal naturaleza, y aquélla no será válida, ni aun entre los interesados, en tanto no se inscriba (81).

En el mismo sentido se pronuncia GUILARTE (82), para quien en la cesión del crédito hipotecario el cedente no se reserva derecho alguno ni frente al deudor ni frente a la finca hipotecada, mientras que en la subhipoteca el subhipotecario no se desprende de sus derechos.

Por nuestra parte, entendemos —junto con otros autores (83), además de los citados— que esta última posición es la más acertada, ya que la subhipoteca constituye una auténtica hipoteca constituida sobre una hipoteca, y no una cesión de la hipoteca principal, pues el acreedor hipotecario de ésta no desaparece, sino que se convierte en deudor del acreedor titular de la subhipoteca, y en tanto no se ejecute la subhipoteca no llegará el titular activo de la misma a convertirse en acreedor del deudor hipotecario principal.

Igualmente, la jurisprudencia registral existente en relación con esta cuestión mantiene actualmente una tajante distinción entre cesión y subhipoteca, hasta llegar a afirmar en la Resolución de 14 de septiembre de 1927 que entre ellas «hay unas diferencias casi tan esenciales como las existentes entre la transferencia de la propiedad de una finca y el gravamen hipotecario que sobre la misma puede constituirse, de suerte que si bien por vía ejecutiva el acreedor subhipotecario puede llegar a obtener la adjudicación del crédito

(80) MORELL, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 238.

(81) En cambio, CORDERO («Comentario al art. 1.878», en *Comentarios al Código Civil*, coords. por Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Ed. Aranzadi, Elcano, 2001, pág. 2100) considera, sorprendentemente, que el contrato de subhipoteca puede constar en documento privado y además «el derecho de subhipoteca es inoponible *erga omnes* si la subhipoteca no consta en escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad», desconociendo la naturaleza de auténtica hipoteca de la subhipoteca: como tal, el requisito de la inscripción (y la previa constancia en escritura pública) es de carácter constitutivo, y no sólo de oponibilidad a terceros, por lo que una subhipoteca en documento privado (o en cualquier caso no inscrita) no es inoponible sino inexistente.

(82) GUILARTE, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 616.

(83) Así, ANDERSON, Miriam, *La cesión de créditos hipotecarios (Requisitos para la transmisión-adquisición)*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1999, págs. 71-73; CORDERO, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 2100; y LASARTE, *Principios de Derecho civil*, T. V, 4.^a ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 90-91.

hipotecario, mientras esto no suceda es incorrecto hablar de subrogación en él y, para el Registro, han de estimarse distintos los dos créditos asegurados, respectivamente, por la hipoteca y por la subhipoteca, cualquiera que sea el enlace entre ellos» (84).

3. EXCEPCIONES A LA POSIBILIDAD DE CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO

Como hemos visto anteriormente, es regla general en los créditos hipotecarios su libre transmisibilidad mediante cesión. No obstante, existen algunas excepciones en que no cabe tal cesión, que podemos agrupar en tres grupos: derivadas de prohibición legal (así, por ejemplo, la del art. 152 de la Ley Hipotecaria, respecto a las hipotecas legales cuando aún no «haya llegado el caso de exigir su importe»), de exclusión convencional o *pactum de non cedendo*, o de la específica naturaleza del crédito.

No planteando especiales problemas las excepciones derivadas de la naturaleza del crédito (créditos intransmisibles por su naturaleza), por ahora nos centraremos principalmente en el estudio del pacto de no ceder, estudiándose la indicada prohibición legal en el apartado correspondiente a las especialidades.

El crédito, considerado en general, puede ser un derecho eminentemente personal, sobre todo por el juego que en su creación pueda tener la voluntad del deudor en cuanto contemple las circunstancias o condiciones personales de su acreedor. Esta configuración personalísima del crédito llega a alcanzarse a través del pacto de prohibición de la cesión, pacto que, basado en el principio de libertad contractual del artículo 1.255 del Código Civil, es expresamente admitido por el artículo 1.112 *in fine* del mismo Código.

Pero el principal problema que se plantea no es la validez de ese pacto, que es evidente, sino determinar su eficacia. En principio, la prohibición de ceder sólo produce sus efectos *inter partes*, entre el deudor y el acreedor originario, y no podrá ser opuesta a un tercero (el cesionario) salvo que éste conociera tal pacto en el momento de la cesión, es decir, que fuese de mala fe, siendo la prueba en tal sentido a cargo del deudor (85). Así, en caso de

(84) En el mismo sentido se pronuncian otras muchas RRDGRN, entre las que cabe citar la de 19 de junio de 1888.

(85) Cfr. DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Vol. II, *op. cit.*, pág. 257. En cambio, Julio Vicente GAVIDIA SÁNCHEZ (en *La cesión de créditos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pág. 235) entiende —en la línea de los sistemas germánicos de cesión— que el deudor sí podría oponer al cesionario la incedibilidad convenida con el acreedor (cedente u otro anterior, y sea o no el originario), lo que es defendido igualmente por PANTALEÓN («Cesión de créditos», en *ADC*, *op. cit.*, pág. 1097), que incluso va más allá al entender que el crédito seguirá permaneciendo *erga omnes* en el patrimonio del primitivo acreedor,

que el cesionario sea de buena fe, la cesión sólo supondrá un incumplimiento del pacto por el cedente que obligará a éste a resarcir al deudor de los daños que esa cesión le pueda ocasionar (86), pero no conlleva la nulidad de la transmisión respecto del cesionario.

Trasponer la doctrina general, hasta ahora expuesta, al campo específico del crédito hipotecario, *prima facie* resulta sencillo. El artículo 149 de la Ley Hipotecaria admite su enajenación o cesión, y no impide al propio acreedor limitarse ese poder de disposición. Así, siendo admisible el pacto de no ceder en relación con el crédito personal y debiendo seguir el derecho real que lo garantiza sus vicisitudes, habría de admitirse la intransmisibilidad por pacto del crédito hipotecario.

Pero admitir la posibilidad de la prohibición de ceder respecto del crédito hipotecario no es tan simple, si tenemos en cuenta los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria. Tales preceptos sólo admiten las prohibiciones de disponer en actos a título gratuito, pero no en los que son a título oneroso, y parecen imponer una ilimitada extensión a esa «prohibición de prohibiciones», que abarcaría a primera vista a la que estamos estudiando.

En este punto la doctrina se divide. CHICO (87) contempla las prohibiciones de disponer de los artículos 26 y 27 refiriéndolas no sólo a los derechos absolutos (dominio) sino también a los derechos reales limitados (hipoteca), por lo que concluye negando la posibilidad del pacto de no ceder el crédito hipotecario. De lo contrario, dice, no tendría sentido el carácter general que utilizan los artículos 26 y 27 en su redacción.

SAPENA (88), sin embargo, limita el campo de acción de tales preceptos a la prohibición de disponer de los derechos absolutos, del derecho real por excelencia, la propiedad. La razón de esos artículos es impedir que se limite la comercialidad de un derecho como el dominio, que es de existencia necesaria desde el momento en que su objeto existe y del que la sociedad no puede prescindir; si se negara su comercialidad sería tanto como suprimirlo. En cambio, los derechos de crédito nacen por voluntad de los interesados, de modo que a quienes se les permite crearlos no cabe negarles luego la facultad de limitar su vida de alguna manera; aquí, impedir el pacto que vede su transmisión sería tanto como restringir o limitar el campo de la voluntad.

donde, por ejemplo, podría ser embargado por sus acreedores aun después de la pretendida cesión.

(86) Vid. artículos 1.101 y sigs. del Código Civil.

(87) CHICO, *Estudios...*, *op. cit.*, págs. 1639-1641.

(88) SAPENA, Joaquín, «Sobre la prohibición de ceder el crédito hipotecario», en *RCDI*, núm. 348-349, mayo-junio de 1957, págs. 349-350. De modo similar parece pronunciarse PANTALEÓN, «Cesión de créditos», en *ADC*, *op. cit.*, págs. 1096-1097 (que subraya la radical diferencia de régimen jurídico entre las prohibiciones de disponer y los pacta de non cedendo).

Nosotros consideramos más correcta esta última interpretación, por ser menos restrictiva de la libertad contractual, de modo que sí sería posible el *pactum de non cedendo* en las cesiones de créditos hipotecarios, al referirse a derechos reales limitados, mientras los citados preceptos prohibitivos harían referencia a la propiedad como derecho real absoluto.

Pero, aun admitiendo la posibilidad del pacto *de non cedendo* en la cesión de créditos hipotecarios, el siguiente paso tampoco está exento de dificultades. En el terreno de la hipoteca, las normas formales afectan a la propia esencia de este derecho real; la cuestión es si la prohibición de disponer debe o no constar en el Registro, pues si consta el tercer adquirente quedará vinculado expresamente, mientras que si no figura en nada le afectará a no ser que se pruebe que conocía la prohibición pactada.

Esta cuestión debe resolverse bajo el prisma de la accesoriedad de la hipoteca: la garantía se crea para reforzar el crédito, no para reformarlo; si el crédito garantizado sólo puede ser atribuido a determinado acreedor en virtud de la publicidad registral, la hipoteca no es transferible a terceros con independencia del Registro, pues de otra forma se produciría lo que nuestro ordenamiento jurídico rechaza: la hipoteca independiente.

En parecido sentido, SAPENA (89) entiende que rechazar la inscripción del pacto —negándole así efectos reales, de modo que desplegaría exclusivamente una efectividad *inter partes*— nos lleva precisamente a la consideración abstracta de la hipoteca independientemente del crédito que garantiza, no posible en nuestro Derecho. Lo que hay que entender es que, debido a esa unión, califiquesela de accesoriedad o no, que existe entre el crédito y la hipoteca, hay que aceptar, para ese todo que forman, los límites o restricciones que afecten a uno de los componentes, siempre que no sean incompatibles con la naturaleza del otro o exista norma que los prohíba. Si se impide registrar el pacto, procedería —afirma este autor— incluso negar la inscripción a la hipoteca, pues de lo contrario la hipoteca estaría asegurando un derecho más extenso que el crédito y entonces sí que la figura de esta garantía real se desplomaría.

SAPENA (90) reafirma su exposición a través de una interpretación lata del artículo 107 de la Ley Hipotecaria. Dicho precepto dice «podrán hipotecarse», lo cual no implica una posibilidad ilimitada ante la que no quepan restricciones voluntariamente impuestas, pues cuando quiere conferir tal efecto el legislador se cuida de determinarlo, como hace en el apartado tercero de ese mismo artículo, en que viene a negar la efectividad de la prohibición de constituir hipotecas posteriores sobre bienes ya hipotecados.

Este autor concluye señalando que los mismos efectos sustantivos y formales se han de reconocer al pacto que acuerde la caducidad de la hipoteca

(89) SAPENA, «Sobre la prohibición...», *op. cit.*, págs. 351-352.

(90) SAPENA, «Sobre la prohibición...», *op. cit.*, pág. 352.

en caso de contravenirse la prohibición de ceder, pues en caso contrario podría producirse que el pacto de no ceder perdiese su eficacia (91).

El pacto de no ceder implica un límite a las facultades del acreedor hipotecario, y en virtud del artículo 51.6.^a del Reglamento Hipotecario ese límite es de expresión obligatoria, de modo que el Registrador no podrá inscribir la hipoteca omitiendo tal pacto.

4. REQUISITOS PARA LA CESIÓN DEL CRÉDITO HIPOTECARIO

Para la cesión del crédito hipotecario se precisa la concurrencia de una serie de requisitos de índole personal y formal que serán, a continuación, objeto de análisis por separado.

A) PERSONALES

Para la cesión del crédito hipotecario, como la de cualquier crédito, se requiere el consentimiento de cedente y cesionario, siendo irrelevante el del deudor cedido (92). Se plantea entonces, en primer lugar, la cuestión de cuál ha de ser la capacidad que ha de concurrir en el cedente para disponer del crédito.

GUILARTE (93) estima que ha de ser la misma capacidad que se exige para la enajenación de bienes inmuebles, y en tal sentido se pronunció la Resolución de 5 de abril de 1892.

PEÑA (94), en cambio, entiende que basta la capacidad para disponer del crédito, de la misma manera que para la remisión del crédito hipotecario bastan las formas de la condonación (95) y no se requieren las de la donación de inmuebles, y además en base a que la hipoteca no es un nuevo valor patrimonial, sino mera seguridad de otro, el crédito, que no tiene naturaleza inmueble; la transmisión de la hipoteca es un mero efecto mediato de la transmisión del crédito (96); y se establece expresamente que no rigen las reglas de los bienes inmuebles en relación con las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios, que son un supuesto de crédito garantizado con hipoteca (97).

(91) *Op. cit.*, págs. 352-353.

(92) Vid. *supra* la doctrina y jurisprudencia citadas en la nota 10.

(93) GUILARTE, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 618.

(94) PEÑA, *Derechos reales...*, *op. cit.*, pág. 213.

(95) Vid. artículos 1.187 y 1.190 del Código Civil.

(96) Vid. artículo 1.528 del Código Civil.

(97) Vid. artículo 336 *in fine* del Código Civil.

A nuestro juicio, la primera posición es la más acertada, ya que el acto del cedente comporta la disposición, junto al crédito, de un bien inmueble: el propio derecho real de hipoteca, en virtud del artículo 334.10 *in fine* del Código Civil. Asimismo, como señala GARCÍA GARCÍA (98), la hipoteca, a pesar de su accesoriedad, refuerza enormemente el crédito, no sólo respecto al procedimiento de ejecución, sino respecto a un mayor plazo de prescripción y a unas ventajas en caso de situaciones concursales. Igualmente parece extraerse esa doctrina del artículo 178 del Reglamento Hipotecario.

B) FORMALES

El artículo 1.878 del Código Civil señala que para que la cesión produzca sus efectos deben observarse «las formalidades exigidas por la ley». Tales formalidades son las determinadas en el artículo 1.526 del Código Civil, cuando señala que si el crédito se refiere a un inmueble no producirá efecto frente a tercero sino desde la fecha de su inscripción en el Registro, y en el artículo 149.I de la Ley Hipotecaria, que señala que la cesión del crédito hipotecario ha de hacerse en escritura pública, de la cual se dé conocimiento al deudor y se inscriba en el Registro. Así, aparte de los requisitos generales de toda cesión de créditos, es preciso la observancia de tres específicos: escritura pública, notificación al deudor e inscripción en el Registro de la Propiedad. Ello es así respecto de los créditos hipotecarios corrientes o nominativos, en el sentido de estar constituidos a favor de persona determinada, mientras que para los créditos endosables o al portador garantizados con hipoteca y para los créditos resultantes de hipoteca legal rigen ciertas especialidades, que veremos más adelante en un apartado específico (99).

Antes de entrar en el estudio de cada uno de esos requisitos formales, ha de hacerse la salvedad de que son distintos los requisitos necesarios para que la cesión produzca efectos *inter partes*, entre cedente y cesionario, de los precisos para que opere frente a tercero o genere la plenitud de sus efectos. Conforme al artículo 1.526 del Código Civil, la inscripción registral de la cesión sólo es precisa para que sea eficaz frente a terceros, de modo que tratándose de cedente y cesionario no se precisaría requisito distinto de los derivados de los preceptos generales sobre la forma: si ambos convienen la cesión de un crédito hipotecario en virtud de negocio apto para producirla verbalmente o por simple documento privado, ante la negativa de alguno de ellos a cumplir lo acordado y observar las exigencias de forma para que la

(98) GARCÍA GARCÍA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1912.

(99) Vid. *infra* el apartado 7.

cesión alcance la plenitud de sus efectos, el otro podrá compelerle para que se avenga a su cumplimiento. Asimismo, si el deudor pagara al cesionario el cedente nada podrá aducir contra la legitimidad de ese pago: la deficiencia en la forma no puede ser invocada por el cedente que incumple el acuerdo de cesión ni debe servirle de amparo, máxime cuando puede haber obtenido ya la correspondiente contraprestación por la cesión que ahora se niega a consumir (100).

a) *Escritura pública*

En realidad, no es más que una consecuencia de los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 y 34 del Reglamento Hipotecario, y 1280.1.º y 6.º y 1.526 del Código Civil, como paso previo necesario para que pueda efectuarse la inscripción en el Registro. Así, escritura e inscripción son, en realidad, un solo requisito (101).

Por ello, la cuestión de si es precisa la escritura pública para que la cesión se constituya válidamente, está profundamente ligada a la discusión en torno al carácter de la inscripción. Si llegamos a la conclusión de que la inscripción es un requisito constitutivo de este negocio jurídico, también lo será la escritura pública; por el contrario, si pensamos que aquella sólo se requiere a efecto de ser oponible contra terceros, la escritura no será precisa para la válida constitución de la cesión (102).

La gran mayoría de la doctrina (103) entiende en esta segunda línea que la escritura pública no es un requisito de forma *ad solemnitatem* o *ad subs-*

(100) Cfr. GUILARTE, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 617.

(101) Cfr. PUIG BRUTAU, José, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. III, Ed. Bosch, Barcelona, 1989, pág. 455; y *Fundamentos de Derecho Civil*, T. III, Vol. III, 3.ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1983, pág. 186.

(102) En esa segunda postura se encaja la STS de 12 de marzo de 1985, según la cual: «El contrato de cesión del crédito hipotecario celebrado en documento privado es válido y obligatorio entre cedente y cesionario, transmitiéndose el crédito y el derecho real de hipoteca del primero al segundo, requiriéndose, no obstante, otorgamiento de escritura pública, de la cual se dé conocimiento al deudor e inscripción en el Registro de la Propiedad para que surta efectos *erga omnes*».

(103) Así, ALBÁCAR, «Doctrina...», *op. cit.*, pág. 476; CASTRO FERNÁNDEZ, «La cesión de créditos...», *op. cit.*, pág. 263; GARCÍA CANTERO, Gabriel, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, T. XIX, 2.ª ed., EDESA, Madrid, 1991, pág. 698; GARCÍA GARCÍA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 1912-1913; GIL RODRÍGUEZ, «Ejecución hipotecaria...», *op. cit.*, pág. 150; MUCIUS SCAEVOLA, Quintus, «Comentario al artículo 1.878», en *Código Civil*, redactado por Pedro de APALATEGUI, T. XXIX, Ed. Reus, Madrid, 1955, pág. 541; PUIG BRUTAU, *Compendio de Derecho Civil*, Vol. II, Ed. Bosch, Barcelona, 1987, pág. 409; y PANTALEÓN,

tantiam. El artículo 1280.6.º del Código Civil exige documento público para la «cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública», pero la común interpretación del precepto no es la de la forma *ad solemnitatem*, sino que el mismo ha de relacionarse con el artículo 1.279 del mismo Código, en el sentido de que cualquiera de las partes puede exigir a la otra la elevación del contrato a documento público. Por otra parte, si se entiende que el artículo 149 de la Ley Hipotecaria no exige la inscripción como constitutiva —como más adelante veremos—, tampoco podrá decirse que lo sea la escritura pública, pues la legislación hipotecaria contempla la misma como requisito para que pueda tener lugar la inscripción, pero no como constitutiva de la propia cesión, pues incluso cabría admitir, al amparo del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, otros documentos como títulos inscribibles de la cesión (104).

En cambio, en minoría, CAMPUZANO (105) estima que la cesión hecha en virtud de documento privado o de escritura que no se inscriba en el Registro sólo creará un derecho personal a favor del cesionario. Es decir, para este autor, tendrían carácter constitutivo del crédito *hipotecario* (no del aspecto meramente obligacional) el documento público y la inscripción registral.

Esta cuestión la analizaremos más profundamente más adelante, al tratar del requisito de la inscripción en el Registro.

b) *Conocimiento del deudor*

En relación al requisito de puesta en conocimiento del deudor de la cesión del crédito hipotecario efectuada (y de quién es el cesionario) (106), surgen una serie de cuestiones.

«Cesión de créditos», en ADC, *op. cit.*, págs. 1099-1100; «Comentario al artículo 1.526 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1024, y «Cesión de créditos», *Enciclopedia...*, *op. cit.*, pág. 1023.

(104) Cfr. GARCÍA GARCÍA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 1912-1913. Este autor pone el ejemplo del caso de la adjudicación judicial del crédito hipotecario, pero hemos de decir que no es particularmente afortunado, ya que, como hemos visto, la adjudicación judicial es una forma de transmisión del crédito hipotecario *distinta* de la cesión.

(105) CAMPUZANO Y HORMA, Fernando, *Principios generales de Derecho Inmobiliario y Legislación Hipotecaria*, Ed. Reus, Madrid, 1925, pág. 743.

(106) Como veremos, esa puesta en conocimiento se dirige a vincular al deudor con el cesionario, y difícilmente puede existir esa vinculación si el deudor conoce el hecho de la cesión pero ignora la identidad del cesionario, a quien debe pagar. Cfr. BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes, «La notificación al deudor de la cesión del crédito hipotecario», en RDP, septiembre-octubre de 2003, pág. 650; y GAVIDIA, «La cesión de créditos», *op. cit.*, págs. 292-293.

a') Carácter constitutivo o no

La primera de estas cuestiones es la de si tal requisito tiene carácter constitutivo. Para la inmensa mayoría de la doctrina y jurisprudencia españolas (107), el mismo no es constitutivo, sino que tiene como efecto el vincular al deudor con el nuevo acreedor (cesionario); si no se ha dado conocimiento al deudor, la cesión será válida, pero no le vinculará ese cambio de titularidad en la parte activa del crédito que le es desconocido, considerándose legítimo y liberatorio el pago que haga al cedente aun cuando ya se haya producido la cesión (108). Así, sólo desde esa toma de conocimiento por el deudor podrá entenderse que el cesionario estará seguro en su adquisición. Ante la disyuntiva de entender que será el cesionario quien deba reclamar al cedente por ese cobro injustificado o bien que habrá de ser el deudor quien haya de repetir contra el cedente, debiendo en cualquier caso pagar nuevamente al cesionario, se opta por la primera solución hasta ser notificado el deudor, ya

(107) Así, por ejemplo, ALBALADEJO, *Derecho Civil*, *op. cit.*, pág. 764; ANDERSON, *La cesión...*, *op. cit.*, págs. 107 y 125, y «La notificación al deudor en la cesión de créditos hipotecarios», en *Libro homenaje a Jesús López Medel*, T. I, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, pág. 1269; BLANCO, «La notificación...», *op. cit.*, págs. 631-632 y 634; CASSO, *Derecho Hipotecario...*, *op. cit.*, pág. 663; CASTÁN, *Derecho Civil...*, *op. cit.*, pág. 574; CASTRO FERNÁNDEZ, *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, págs. 266 y 268-269; CORDERO, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 2099, y «Transmisión...», *op. cit.*, pág. 601; ERDOZÁIN, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 1763 y 1766; ESPÍN, *Manual...*, *op. cit.*, págs. 235 y 239; GALINDO Y DE VERA, LEÓN Y ESCOSURA Y ESCOSURA, Rafael de la, *Comentarios a la legislación hipotecaria de España*, T. III, 4.ª ed., Est. Tip. Antonio Marzo, Madrid, 1900, pág. 386; GARCÍA CANTERO, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 698-699 y 700; GAVIDIA, *La cesión de créditos*, *op. cit.*, págs. 252, 283, 310 y 312; GIL RODRÍGUEZ, «Ejecución hipotecaria...», *op. cit.*, pág. 151; GULLÓN, *El derecho real de subhipoteca*, *op. cit.*, pág. 27; LASARTE, *Principios...*, T. V, *op. cit.*, pág. 119; MADRIDEJOS, «La cesión del crédito», *op. cit.*, pág. 393; MANRESA, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 410; MORELL, *Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 241-242; MUCIUS SCAEVOLA, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527», en *Código Civil*, 2.ª ed., revis. por FRANCISCO BONET RAMÓN, T. XXIII, Vol. 2.º, Ed. Reus, Madrid, 1970, pág. 629, y «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 540; PANTALEÓN, «Cesión de créditos», en *ADC*, *op. cit.*, págs. 1063-1064, y «Cesión de créditos», *Enciclopedia...*, *op. cit.*, pág. 1022; PEÑA, *Derechos reales...*, *op. cit.*, pág. 216; PUIG BRUTAU, *Compendio...*, Vol. II, *op. cit.*, pág. 410; *Compendio...*, Vol. III, *op. cit.*, págs. 455-456, y *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 187; PUIG PEÑA, Federico, «Cesión de créditos», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, T. IV, Ed. Francisco Seix, Barcelona, 1952, págs. 62-63 y 65; SANCHE, «Vicisitudes de la hipoteca», *op. cit.*, pág. 377; y la voz «Cesión» (sin expresión de autor), en *Enciclopedia Jurídica Española*, T. V, Ed. Francisco Seix, Barcelona, s. f. (ca. 1911), págs. 597 y 601; así como los autores y SSTs citados en las notas que siguen. Asimismo cabe citar en tal sentido a GIORGI, Jorge, *Teoría de las obligaciones*, Vol. VI, 2.ª ed., reimpr., Ed. Reus, Madrid, 1980, nota a la pág. 87. En cambio, considera que sí sería requisito necesario para la cesión ALBÁCAR, «Doctrina...», *op. cit.*, pág. 478.

(108) Vid. artículo 1.527 del Código Civil.

que si no se impondría a éste la carga de investigar en cada momento cuál es su acreedor, y por la segunda desde entonces (109).

La notificación al deudor no tendría, así, otro alcance que el de impedir considerar pago legítimo y liberatorio al que desde ella pueda realizar el deudor al cedente (110), serviría para vincular al deudor con el nuevo titular del crédito e impedir que pueda tener lugar el pago liberatorio del artículo 1.527 del Código Civil («el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor quedará libre de la obligación») (111), que en realidad no es más que una concreción del principio general del artículo 1.164 («el pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito liberará al deudor»); mientras el deudor no tenga conocimiento del cambio de acreedor, el crédito está para aquél en posesión del cedente, y realiza el pago a la persona a cuyo favor conoce que se haya constituida la obligación, conforme al artículo 1.162 (112); en cambio, desde que el deudor tome conocimiento de la cesión del crédito, sus pagos al primitivo acreedor no tendrán consecuencias liberatorias, salvo en lo que ese *pago a tercero* pueda resultar de utilidad al cesionario-nuevo acreedor (113), (114).

Es más, para algunos autores —en una posición ciertamente discutible— la notificación no sería ni siquiera precisa para la eficacia de la cesión frente al deudor: la finalidad de la notificación sería únicamente evitar la eficacia de ese pago al anterior acreedor, basada en la apariencia y la buena fe de aquél, pero esa cesión sería inmediatamente eficaz frente al deudor (115). En

(109) Cfr. GARCÍA CANTERO, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 700.

(110) En tal sentido se pronuncian, entre otras, las SSTs de 27 de febrero de 1891, 30 de abril de 1910, 15 de abril de 1924, 11 de enero de 1927, 15 de abril de 1928, 11 de abril de 1944, 5 de enero de 1949, 28 de octubre de 1957, 7 de julio de 1958, 5 de noviembre de 1974, 16 de octubre de 1982, 2 y 11 de enero y 23 de junio de 1983, 23 de octubre de 1984, 27 de septiembre de 1991, 12 de noviembre de 1992, 12 de febrero y 5 de noviembre de 1993 y 20 de febrero de 1995; y en concreto respecto de créditos hipotecarios las de 11 de mayo de 1904, 15 de marzo de 1985, 29 de junio de 1989 y 23 de noviembre de 1993, así como las RRDGRN de 11 de mayo de 1904 y 17 y 18 de octubre de 2000.

(111) Cfr. GUILARTE, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 618; y la voz «Cesión» (sin expresión de autor), *op. cit.*, pág. 598.

(112) Cfr. PUIG BRUTAU, *Compendio...*, Vol. III, *op. cit.*, pág. 456, y *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 188.

(113) Vid. artículo 1.163.II del Código Civil.

(114) Cfr. CASTRO FERNÁNDEZ, «La cesión de créditos...», *op. cit.*, pág. 280.

(115) Así, PANTALEÓN, «Cesión de créditos», en *ADC*, *op. cit.*, págs. 1064-1069 y 1080; y con él CORDERO, «Transmisión...», *op. cit.*, pág. 601; y GAYA SICILIA, Regina, «La notificación de la cesión del crédito al deudor cedido: ¿carga del cedente o del cesionario?», en *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Doctor José Luis Lacruz Berdejo*, Vol. I, Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1992, págs. 391-392. También parece ser la posición de GARCÍA CANTERO, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 701.

cualquier caso, como sabemos, el deudor no ha de prestar su consentimiento a la cesión; basta con que la conozca (116).

En tal sentido, dice ROCA SASTRE (117) que «así como la inscripción robustece la cesión al hacerla surtir efectos contra *terceros*, la notificación la refuerza en el sentido de *vincular al deudor con el cesionario o nuevo acreedor*».

Como señala GUILARTE (118), la notificación al deudor no es requisito imprescindible, sino que, según sea observado o no, variarán los efectos de la cesión, pues si ésta es válida, en el primer caso además obligará al deudor a no pagar al cedente, de modo que si lo hace no se liberará frente al cesionario que notificó e inscribió la notificación; mientras que si no se realizó la oportuna notificación, el pago que realice el deudor tiene plenos efectos liberatorios.

Sirve de base a esta doctrina el artículo 151 de la Ley Hipotecaria, al establecer que en caso de no dar conocimiento al deudor de la cesión llevada a cabo, «será el cedente responsable de los perjuicios que pueda sufrir el cesionario por consecuencia de esta falta». La interpretación que comúnmente se hace de este precepto es que determina que el único efecto de la falta de notificación al deudor es no quedar éste obligado al cesionario, como lo demuestra el que en tal caso se hace al cedente responsable de los perjuicios que puedan irrogarse al cesionario (119), y tales perjuicios para el cesionario serían los derivados de que el deudor se libere por pago al cedente y de la posibilidad de que sea cancelado el crédito hipotecario con el documento acreditativo de ese pago, como resulta del artículo 176 del Reglamento Hipotecario: «La inscripción de cesión de créditos hipotecarios, cuando no constare en el Registro que se ha dado conocimiento al deudor y éste pagare al cedente, podrá cancelarse con el documento que acredite dicho pago, sin perjuicio de las responsabilidades a que se refiere el artículo 151 de la Ley» (120).

Pero no es universal esta caracterización de la notificación. En Derecho comparado hay principalmente tres grandes sistemas en torno a la distinta valoración que se dé a la notificación al deudor (121):

- 1.º Según el primer sistema, la notificación tiene *carácter constitutivo*. El crédito no se transfiere del cedente al cesionario por el solo ne-

(116) Vid. RDGRN de 12 de septiembre de 1910.

(117) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, *op. cit.*, T. IV, Vol. 2.º, pág. 791. Las cursivas son del original.

(118) GUILARTE, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 619.

(119) Cfr. STS de 11 de mayo de 1905.

(120) Cfr. CAMPUZANO, *Principios generales...*, *op. cit.*, pág. 744; PÉREZ y ALGUER, *Anotaciones...*, *op. cit.*, pág. 247; y PUIG BRUTAU, *Compendio...*, Vol. III, *op. cit.*, pág. 456, y *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 188.

(121) Cfr. PUIG PEÑA, *Cesión de créditos*, *op. cit.*, pág. 63; y ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, *op. cit.*, T. IV, Vol. 2.º, págs. 791-794. Sigue a este último, CHICO, *Estudios...*, *op. cit.*, pág. 1647.

gocio jurídico de cesión, sino que para ello se requiere la notificación al deudor. A su vez, este sistema tiene dos variantes:

- a) La conocida en el Derecho romano clásico, en que se llegó al reconocimiento de una cesión del crédito que operaba mediante la *denuntiatio*. La *denuntiatio* se creó originalmente para reforzar la posición del representante del acreedor, que tenía derecho a que el deudor le pagase exclusivamente a él el crédito, provocando una eliminación del anterior acreedor.
 - b) La resultante de la generalización de la teoría del título y el modo a todos los aspectos del Derecho, de modo que en el Derecho medieval la *denuntiatio* en la cesión de créditos hacía las veces de *traditio*. En tal sentido, señaló POTHIER (122) que la cesión de un crédito mientras la notificación no se efectúe es como la venta de una cosa corporal antes de la tradición, y así, del mismo modo que el vendedor mientras la tradición no se realice permanece dueño de la cosa corporal vendida, el cedente mientras no se verifique la notificación no deja de estar investido del crédito cedido.
- 2.º En el segundo sistema, la notificación se configura como un *sistema de publicidad o garantía frente a terceros*. Es seguido por los Derechos francés e italiano, en cuyos Códigos Civiles se establece que la cesión transfiere el crédito, pero mientras no sea notificada al deudor no produce efectos respecto de terceros (incluyendo entre esos *terceros* al deudor). La notificación tiene una mera eficacia declarativa, pero refuerza la eficacia de la cesión.
- 3.º Finalmente, el tercer sistema es el seguido por los Derechos español y alemán, en los que el único valor de la notificación es el de *vincular al deudor con el nuevo acreedor* (cesionario), como vimos anteriormente. La notificación no es aquí un elemento constitutivo, sino un simple elemento técnico que sólo tiene por objeto poner en conocimiento del deudor en forma fehaciente la existencia de un nuevo acreedor con el cual deberá en lo sucesivo entenderse a los efectos del pago.

La conclusión de este sistema es que, según ROCA SASTRE (123), «el deudor notificado que paga al cedente no paga bien por haber procedido de

(122) Citado por ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., T. IV, Vol. 2.º, pág. 792.

(123) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., T. IV, Vol. 2.º, pág. 794. De modo similar se pronunciaban GALINDO y ESCOSURA, *Comentarios...*, op. cit., pág. 387; y recientemente BLANCO, *La notificación...*, op. cit., pág. 655.

mala fe, y el deudor no notificado que paga al cedente paga bien por haber procedido de buena fe».

Sin embargo, un problema que surge de este sistema es que mientras no se notifique al deudor la cesión el mismo no queda vinculado con el cesionario, que por tanto no podría reclamarle el pago del crédito (o, mejor dicho, podría reclamárselo, pero el deudor no tendría por qué atender a ese requerimiento de pago), pero cuando se está reclamando éste (124) implícitamente ya se le está notificando la cesión. En tal sentido, se podría pensar que la notificación sí tiene unos ciertos efectos constitutivos de la cesión (125), pues, mientras no se efectúe, el derecho del cesionario respecto del deudor queda vacío de contenido, no pudiéndole reclamar el pago (tiene un crédito que no puede hacer valer frente al deudor cedido), pero en cualquier caso al reclamárselo se le puede dar por notificado y, por lo tanto, vinculado al nuevo acreedor. De este modo, aun cuando puedan defenderse esos ciertos efectos constitutivos de la notificación, en realidad los mismos son mínimos (la cesión existe con anterioridad formalmente, y materialmente —en cuanto a su efectividad frente al deudor— puede tomar vigencia con el propio requerimiento de pago): el propio requerimiento de pago por el cesionario ya estaría suponiendo una notificación de la cesión y por tanto provocando la vinculación del deudor con el cesionario; es decir, la notificación sería requisito para que el cesionario pudiera hacer valer su crédito frente al deudor, pero como el propio requerimiento de pago supondría una notificación, se estaría cumpliendo simultáneamente con ella ese requisito.

b') Obligado a la notificación y destinatario de la misma

En principio, obligado a la práctica de la notificación es el cedente, pues el artículo 151 de la Ley Hipotecaria establece que, si debiendo realizarse la misma no se hace, «será *el cedente* responsable de los perjuicios (...)», y éste es el sujeto activo del derecho hasta el momento de la cesión. No obstante, si el cedente no cumpliera con su obligación, parece que el cesionario podría realizar esa comunicación, ya que a él es a quien más interesa (126), si bien

(124) Por supuesto, de un modo en que se acredite al deudor la existencia de la cesión. Como indicamos seguidamente en el texto, respecto de la notificación realizada por el cesionario, el deudor no tiene por qué confiar en la mera indicación de un (aparente) cesionario que no venga respaldada por título alguno.

(125) Aunque obviamente la notificación no se pueda considerar *totalmente constitutiva*, dado que la cesión puede realizarse al margen de la misma.

(126) Cfr. GALINDO y ESCOSURA, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 388. Más recientemente, ANDERSON, *La cesión...*, *op. cit.*, págs. 137-138, y «La notificación...», *op. cit.*, págs. 1279-1280; BLANCO, «La notificación...», *op. cit.*, pág. 635; MADRIDEJOS, «La cesión

en tal caso habría de demostrar al deudor la certeza de la cesión por medio del correspondiente título, pudiendo en otro caso el deudor poner en duda su carácter y personalidad (127).

En cuanto al destinatario de la notificación, el caso más común de notificación a un solo deudor, en el que tal destinatario será ese deudor, es el ordinario, por lo que nos remitimos a lo expresado con carácter general.

Sin embargo, se plantea si, como el cesionario se subroga en todos los derechos del cedente, adquiriendo el crédito y el derecho anexo contra el tercer poseedor de la finca hipotecada, la notificación de la cesión además de al deudor debería hacerse también a ese tercer poseedor.

VENTURA TRAVESET (128) equipara en esta cuestión el deudor y el tercer poseedor de la finca hipotecada, pues entiende que en la hipoteca nos encontraríamos ante una situación similar a la de la obligación *propter rem*, en que el deudor se determina en cuanto que sea titular de una cosa o derecho real, de modo que en el fondo el tercer poseedor sería un deudor.

En cambio, la posición doctrinal mayoritaria es contraria a considerar que el tercer poseedor sea un deudor.

PUIG BRUTAU (129) considera que no habría de notificarse la cesión al tercer poseedor, por cuanto no resulta así de la Ley Hipotecaria ni del Reglamento Hipotecario, que hablan solamente del deudor, y BLANCO (130) que el tercer poseedor no es deudor sino sólo responsable, por lo que no es necesario poner en su conocimiento la cesión del crédito hipotecario.

del crédito», *op. cit.*, págs. 393-394; y MUCIUS SCAEVOLA, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 629-630. En una posición minoritaria, NAVARRO (en «La cesión de créditos...», *op. cit.*, págs. 164 y 165) considera que la carga de realizar la notificación recaería únicamente sobre el cedente (el cesionario podría compelerle a practicarla). En cambio, GAYA (en «La notificación...», *op. cit.*, págs. 396-398) adopta la posición justamente inversa a la de la mayoría de la doctrina: la carga de la notificación al deudor recaería directamente sobre el cesionario (dado que sobre él recae la carga de la prueba de que el deudor conocía la cesión), pero nada se opone a que alternativamente pueda notificar el cedente.

(127) Cfr. MANRESA, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 410; y asimismo GAVIDIA, «La cesión de créditos», *op. cit.*, pág. 284; PANTALEÓN, «Cesión de créditos», en ADC, *op. cit.*, pág. 1073; y NAVARRO, *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, pág. 165. En cambio, PUIG BRUTAU (*Compendio...*, Vol. II, *op. cit.*, pág. 410) entiende, respecto de la cesión de derechos en general, que es el cesionario quien debe notificarla al deudor.

(128) VENTURA TRAVESET, Antonio, «Notificación a terceros poseedores en la cesión de crédito hipotecario», en RGD, 1951, págs. 450 y sigs.

(129) PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 187. También considera que la notificación ha de dirigirse exclusivamente al deudor cedido NAVARRO, *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, pág. 167.

(130) BLANCO, «La notificación...», *op. cit.*, págs. 640-641. De modo similar se pronuncia ANDERSON, *La cesión...*, *op. cit.*, págs. 143-144, y «La notificación...», *op. cit.*, págs. 1284-1285.

ROCA SASTRE (131) también entiende que no es convincente la opinión de VENTURA TRAVESET, ya que la ley habla sólo del deudor y el tercer poseedor no lo es, como tampoco lo es el hipotecante por deuda ajena; y GARCÍA GARCÍA (132) porque el tercer poseedor ha de estar al contenido del Registro, pero si el tercer poseedor se subroga en la deuda y el deudor lo consiente, deja de ser tercer poseedor y pasa a ser deudor (133), por lo que entonces es a él a quien habrá de hacerse la notificación y no al antiguo deudor (pero, añadiríamos nosotros, en calidad de deudor y no como *tercer* poseedor, que ya no es).

Por otra parte, en caso de créditos pasivamente mancomunados (o parciarios) contra varios deudores, la cesión de los mismos habrá de notificarse a todos ellos (dado que cada porción de la deuda se considera como distinta de las otras) (134), e igualmente habrán de ser notificados todos los deudores mancomunados (o parciarios) si son varios los acreedores y uno de ellos cede su parte (se requiere también notificación cuando la cesión no sea del total del crédito, sino sólo de una parte del mismo). En cambio, en los casos de créditos pasivamente solidarios bastará con la notificación a uno de los deudores para vincular a todos ellos, como resulta de la naturaleza de estos créditos, en que cada deudor responde de la totalidad de la deuda (135).

c') «Notificación» y «conocimiento»

Estamos utilizando los términos «notificación» y «conocimiento» del deudor indistintamente, como hace la generalidad de la doctrina, por ser aquélla el modo más normal de que se produzca éste, pero surge entonces la cuestión de si, dado que el artículo 149 de la Ley Hipotecaria habla de que «se dé conocimiento al deudor» y el 242 del Reglamento Hipotecario de que «se dará conocimiento al deudor», tal conocimiento habrá de realizarse necesariamente a través de una notificación formal, entendiéndola como comunicación al deudor por parte del cedente o del cesionario del hecho de haberse producido la cesión del crédito hipotecario, o por el contrario cabrá que se desplieguen los efectos previstos en tales preceptos si el deudor toma conocimiento de la cesión por otros medios.

(131) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., T. IV, Vol. 2.º, pág. 791.

(132) GARCÍA GARCÍA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», op. cit., pág. 1915.

(133) Cfr. artículo 118.I LH.

(134) Vid. artículo 1.138 del Código Civil.

(135) Vid. artículo 1.144 del Código Civil.

Si bien algunos autores consideraron necesaria la notificación formal (136), es hoy común en doctrina y jurisprudencia (137) entender lo contrario, de modo que bastaría cualquier toma de conocimiento de la cesión por el deudor, con independencia de la vía a través de cuál la conoció, siempre que permita entender excluida la buena fe del deudor en caso de pago al cedente (en cualquier caso, destaca la importancia de la notificación, sobre todo a efectos probatorios) (138).

También ROCA SASTRE (139) sigue esta tesis, alegando a su favor que ni el Código Civil ni la Ley Hipotecaria hablan de «notificación», y sólo aluden a «conocimiento» de la cesión por el deudor. Lo que es cierto es que el medio más seguro para que el deudor llegue a tener conocimiento es la notificación, y también que es la notificación la prueba más contundente de ese conocimiento, ya que facilita la prueba desplazando la base de la presunción: con ello se consigue que la presunción de conocimiento del deudor actúe *de iure* en favor del cesionario, es decir, tendrá que ser el deudor el que demuestre

(136) En la doctrina actual, aun sin llegar a tanto, ANDERSON (en *La cesión...*, *op. cit.*, págs. 126-131, y «La notificación...», *op. cit.*, págs. 1270-1275) viene a mirar con disfavor y a subrayar los inconvenientes (sobre todo para el cesionario) de la falta de constancia registral de la notificación al deudor, aun cuando sí hubiera por su parte un conocimiento de la cesión.

(137) En ésta es significativa la STS de 5 de mayo de 1885, según la cual «basta que se demuestre que el deudor tuvo conocimiento de la cesión para que ésta produzca efectos respecto de él, aunque no se hubiere efectuado la notificación», doctrina reiterada, entre otras muchas, por las SSTs de 11 de mayo de 1904, 15 de abril de 1924, 15 de enero de 1949 y 30 de julio de 1994. Igualmente, afirma la RDGRN de 16 de diciembre de 1902 que «en la misma escritura de cancelación que ha motivado este recurso aparece que en el acto de su otorgamiento tenía ya el deudor conocimiento de tales inscripciones, y por tanto, no cabe dudar de que estaba cumplido el requisito que exige el artículo 149, cuyo objeto no puede ser otro que el de que, enterado el deudor de la cesión o enajenación del crédito, no lo satisfaga al acreedor (...)».

(138) No obstante, y en alguna medida en relación con esa exclusión de la buena fe de deudor, para MANRESA («Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 412) ese conocimiento habría de ser de un cierto peso, en el sentido de que si el deudor «tenía alguna noticia de la cesión, había oído decir que se había verificado, pero todo no pasaba de la categoría de un rumor o dicho sin sólido fundamento para determinar en él la creencia en la certeza del contrato, no estimamos que el pago que haga al cedente, deje de aprovecharle, pues no es el deudor el llamado a comprobar la exactitud de las noticias que de un modo privado y no por el conducto debido lleguen a su conocimiento». De modo similar se pronuncian BLANCO, «La notificación...», *op. cit.*, pág. 636; CASTRO FERNÁNDEZ, «La cesión de créditos...», *op. cit.*, pág. 280; GARCÍA CANTERO, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 700-701; GAVIDIA, *La cesión de créditos*, *op. cit.*, págs. 282-283, 284-285, 286, 310-311 y 312-313 (si bien en relación con los créditos hipotecarios parece entender exigible la inscripción del título del cesionario como apariencia relevante de titularidad sobre el crédito: *op. cit.*, págs. 297-298 y 304-307); GAYA, «La notificación...», *op. cit.*, pág. 389; NAVARRO, *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, págs. 172-173; y ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, *op. cit.*, T. IV, Vol. 2.º, pág. 795, nota 3.

(139) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, *op. cit.*, T. IV, Vol. 2.º, págs. 795-796.

que no se produjo el conocimiento; pero en ningún caso la notificación sería el único medio de vincular al deudor. Incluso, el artículo 176 del Reglamento Hipotecario exige que en la inscripción de la cesión de créditos hipotecarios se haga constar que «se ha dado conocimiento al deudor» y no exige ninguna clase de notificación en concreto.

CHICO (140) va incluso más allá y se plantea el valor de la propia inscripción de la cesión como forma de dar conocimiento de ésta al deudor, sobre la base de la publicidad registral, adoptando una solución favorable. Sin embargo, entendemos (141) que en nuestro sistema, a diferencia del alemán (142), no puede considerarse que la inscripción sirva como notificación o conocimiento de haberse efectuado la cesión, pues mientras que la *notificación* habría de ser personal al deudor la inscripción no lo es (143), y en cualquier caso, aun bastando un mero *conocimiento*, aquí lo que se requiere es un conocimiento *real y efectivo* por el deudor del hecho de la cesión, y no sólo *formal* como el que resulta de la inscripción (144).

d') Formas de realizar la notificación

La notificación (formal) podrá realizarse judicial o notarialmente (145). En el primer caso, «en la forma establecida por la Ley de Enjuiciamiento Civil», y en el segundo por el Notario, «quien observará las mismas solemnidades, en cuanto quepan dentro de su competencia y sean compatibles con su ministe-

(140) CHICO, *Estudios...*, *op. cit.*, pág. 1649, e igualmente CASTRO FERNÁNDEZ, «La cesión de créditos...», *op. cit.*, pág. 269; ERDOZÁIN, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1768; GARCÍA CANTERO, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 701; y GIL RODRÍGUEZ, «Ejecución hipotecaria...», *op. cit.*, pág. 152. En el mismo sentido parecen pronunciarse GUILARTE («Comentario al art. 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 618), cuando incluye al propio deudor del crédito cedido entre los *terceros* que precisan de inscripción para que la cesión les sea oponible, y MUCIUS SCAEVOLA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 542 (aunque considera necesaria la notificación para evitar el juego del art. 1.527 del Código Civil).

(141) En este mismo sentido, también se pronuncian —además de los autores citados en las notas que siguen— GULLÓN, *El derecho real de subhipoteca*, *op. cit.*, pág. 115; y ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, *op. cit.*, T. IV, Vol. 2.º, pág. 794, nota 3; y la STS de 11 de mayo de 1904.

(142) Cfr. ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, *op. cit.*, T. I, pág. 825; y asimismo NUSSBAUM, *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 172. No obstante, se reconoce el carácter liberatorio del pago al cedente por parte del deudor que desconoce la cesión siempre que se refiera a los intereses del trimestre en curso y del siguiente, pero no más allá de ese semestre ni referido al pago de la deuda principal (vid. § 1.158 *BGB*).

(143) Cfr. GIORGI, *Teoría de las obligaciones*, *op. cit.*, págs. 109-110.

(144) También rechaza el que el deudor tenga obligación de consultar el Registro, GAVIDIA, *La cesión de créditos*, *op. cit.*, pág. 283.

(145) Cfr. artículo 242, en relación con el 222, RH.

rio» (146); además, respecto de esta segunda forma, el deudor podría darse por notificado interviniendo en la misma escritura de cesión del crédito.

No obstante, podemos entender que la del artículo 242 del Reglamento es una lista abierta donde se expresan los medios más seguros, pero que no constituyen *numerus clausus*, sin que nada obste a la validez de una notificación que no haya sido practicada judicial ni notarialmente, máxime si tenemos en cuenta la actual equiparación entre conocimiento y notificación formal de la cesión del crédito, que hemos visto anteriormente (147).

El artículo 222 del Reglamento Hipotecario contiene una previsión referente a los supuestos en que no sea conocido el domicilio del deudor o se ignore su paradero, estableciendo que se hará la notificación al administrador, y en su defecto al poseedor de hecho de la finca rústica o al portero o alguno de los inquilinos de la finca urbana, y en caso de no hallar a ninguno de ellos se dará por efectuada la notificación. No obstante, este precepto puede entenderse en la actualidad tácitamente derogado por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que su artículo 686 no distingue en la realización de los requerimientos de pago según que el domicilio (actual o real) del deudor sea conocido o no, de modo que judicialmente se harán al domicilio que resulte vigente en el Registro, al igual que extrajudicialmente, si bien precisándose en este segundo caso que se realizarán personalmente si se encontrare en él el deudor que haya de ser requerido, o bien al pariente más próximo, familiar o dependiente mayores de catorce años que se hallaren en la habitación del que hubiere de ser requerido, y si no se encontrare a nadie en ella, al portero o al vecino más próximo que fuere habido, desapareciendo por tanto el último supuesto de notificación presunta (sin haberse realizado efectivamente a nadie) que contemplaba el precepto reglamentario.

En caso de que el deudor haya fallecido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de junio de 1885 entendió que si se notifica a los que se suponen herederos no hay necesidad de probar que lo son y que no hay otros para que la cesión se inscriba. GARCÍA GARCÍA (148) considera, en cambio, que debería complementarse con la notificación dirigida también a la propia finca, conforme al artículo 222 del Reglamento Hipotecario, salvo que se acredite el carácter de heredero o de albacea del notificado.

(146) Vid. artículo 222 RH.

(147) En parecido sentido, ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., T. IV, Vol. 2.º, pág. 795. Sin embargo, la posición doctrinal mayoritaria es la contraria: la notificación ha de hacerse necesariamente a través de los medios que contempla el artículo 222 RH.

(148) GARCÍA GARCÍA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», op. cit., pág. 1915.

e') Constancia registral de la notificación

El artículo 243 del Reglamento Hipotecario establece que «la notificación de la cesión del crédito al deudor, o la omisión de este requisito en el supuesto del artículo 151 de la Ley, se hará constar en la inscripción, y si el documento que acredite haberse hecho aquélla se presentare en el Registro después de verificada la inscripción, se extenderá la correspondiente nota marginal».

Este precepto viene a solucionar el problema que se planteaba hasta el Reglamento de 1915 (en que se introduce como art. 194) sobre si cabía la inscripción de la cesión sin que en la escritura pública constase que se había hecho la notificación al deudor (149). Ahora se admite que la escritura se inscriba aun cuando no contenga la expresión de haberse practicado la notificación, y si tras la inscripción se procede a dar conocimiento al deudor, ello se hará constar mediante nota marginal.

f') La notificación y las excepciones del deudor

Una vez notificada la cesión e inscrita en el Registro, GARCÍA GARCÍA (150) plantea la cuestión de si el cesionario adquirirá irrevocablemente el crédito hipotecario por haber inscrito un derecho derivado de quien en el Registro figura como titular, o por el contrario le afectarán las vicisitudes del crédito anteriores a la notificación, aun cuando no consten en el Registro. Al respecto, este autor señala que el artículo 144 de la Ley Hipotecaria es terminante en el sentido de no afectar a tercero los hechos o convenios que puedan modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior y no consten en el Registro, y el cesionario es tercero respecto a la relación jurídica entre cedente y deudor, por lo que de no constar registralmente el deudor no podrá oponer al cesionario las excepciones que tuviera frente al cedente (pago, compensación, novación...) (151).

Sin embargo, como para que la cesión tenga plena eficacia frente al deudor ha de constar la notificación al mismo y éste, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación, puede contestar según el Reglamento Notarial, señala dicho autor que podría darse el caso de que el deudor contestara oponiendo la excepción, y como la notificación es un requisito para la eficacia de la cesión frente al deudor, el propio cesionario ha de enterarse de tal contestación, pues en el Registro se consigna la notificación o

(149) Vid. *infra* la nota 153.

(150) GARCÍA GARCÍA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1915.

(151) Respecto a las concretas excepciones oponibles por el deudor al cesionario, cfr. PANTALEÓN, «Cesión de créditos», en *ADC*, *op. cit.*, págs. 1116-1128.

la omisión de la misma. Ello daría lugar a que el cesionario dejara de ser tercero de buena fe respecto del deudor.

En tal sentido, cuando se cede el crédito hipotecario pero no se efectúa la notificación al deudor y éste, ignorando la existencia de esa cesión, procede a pagar al cedente (que frente a él sigue siendo su acreedor), el cesionario se encontrará con el crédito hipotecario extinguido —lo que podrá ser excepcionado por el deudor ante su requerimiento de pago—, ya que el efecto de este requisito es precisamente vincularle con dicho cesionario, y únicamente podrá exigir la correspondiente indemnización al cedente, que se ha visto así enriquecido injustamente. Este resultado, en el que ROCA SASTRE (152) ve una irregularidad de nuestro sistema de Derecho Civil, que interfiere de este modo en materia hipotecaria mermando el valor de la inscripción, se derivaría de los artículos 1.527 del Código Civil y 176 del Reglamento Hipotecario, y supondría una excepción a la protección de la fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria: un tercero en esas condiciones sería un tercero protegido, pero no en cuanto a las consecuencias de la falta de notificación de la cesión al deudor. De este modo, se impondría a los cesionarios la necesidad de notificar al deudor si quieren adquirir en firme.

g') Excepciones al requisito de la notificación

La notificación o puesta en conocimiento del deudor es precisa para el despliegue de los efectos, que hemos visto, de quedar aquél vinculado con el cesionario, salvo en dos casos en que tales efectos se producirán aun sin haberse realizado tal comunicación, previstos en el artículo 242 del Reglamento Hipotecario (153):

a) *Renuncia del deudor a ser notificado*, lo que viene a suponer su aceptación del riesgo de tener que pagar a toda aquella persona que aparezca inicialmente como legitimado para reclamar el pago. Conforme al artículo 242 del Reglamento Hipotecario, tal renuncia habrá de realizarse necesariamente

(152) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., T. I, págs. 824-825.

(153) Curiosamente, en el RH de 1870, su artículo 109 limitaba la necesidad de notificación para la inscripción —conforme a la interpretación dominante del art. 108— a cuando cedente y deudor residían en el mismo pueblo, teniéndose por realizada si el segundo residía en otro pueblo, sin perjuicio de que se produjera posteriormente. Esto se explicaba para no retrasar innecesariamente el momento en que el cesionario podía practicar la inscripción (cfr. GIORGI, *Teoría de las obligaciones*, op. cit., nota a las págs. 87-88; y RDGRN de 15 de junio de 1885), aunque en cualquier caso era una distinción que recibía críticas de la doctrina (así, GALINDO y ESCOSURA, *Comentarios...*, op. cit., págs. 389-390). En la actualidad, desde el RH de 1915, tal diferencia ha desaparecido, ya que la velocidad de las comunicaciones actuales la privaba claramente de todo fundamento, y además la notificación ha dejado de ser requisito para la inscripción.

en escritura pública (154), aunque no se precisa que sea expresa (155), pero sí clara e inequívoca (156).

El efecto de la renuncia es que no serán aplicables los artículos 1.527 del Código Civil y 176 del Reglamento Hipotecario, es decir, no podrá cancelarse la inscripción de la cesión por el pago al cedente, aunque sí se podrá si el deudor de buena fe pagara al titular registral del crédito, porque la cesión no inscrita no le perjudica (157). Así, no se impone al deudor que ha renunciado la investigación de quién es el auténtico titular del crédito, sino que puede confiar en que lo es quien aparezca como tal en el Registro (158). En el fondo, el deudor que ha renunciado a la notificación se encuentra en una situación similar a la de los terceros (159).

GALINDO y ESCOSURA (160) criticaron la posibilidad de esta renuncia, introducida por el artículo 108 del Reglamento Hipotecario de 29 de octubre de 1870, equivalente del actual 242, calificando el precepto de ilegal (se establecía en un reglamento sin apoyatura legal), inmoral (se prestaría a abusos del cedente sobre el deudor, y puede constituirse en ocasión de fraude) y de pacto prohibido y aun leonino, pero sin embargo ha persistido a lo largo de los sucesivos Reglamentos Hipotecarios promulgados desde entonces, y específicamente en el actualmente vigente de 1947.

No obstante, en la actualidad podría nuevamente plantearse el problema de la validez de esa renuncia a la luz de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, pudiendo considerarse como dudosamente admisible al menos en condiciones generales (161), máxime teniendo en

(154) Para ANDERSON (*La cesión...*, *op. cit.*, págs. 136-137, y «La notificación...», *op. cit.*, pág. 1278) también sería requisito el que la renuncia constara registralmente, pues de otro modo el deudor podría cancelar la inscripción de la hipoteca conforme al artículo 176 RH. Sin embargo, dicho requisito no es exigido ni por la Ley ni por el Reglamento Hipotecarios, que sólo hacen referencia (este último) a que debe realizarse en escritura pública.

(155) Vid. RDGRN de 18 de enero de 1939.

(156) Vid. STS de 13 de junio de 1942.

(157) Cfr. GAVIDIA, *La cesión de créditos*, *op. cit.*, pág. 275.

(158) Cfr. ANDERSON, *La cesión...*, *op. cit.*, pág. 136, y *La notificación...*, *op. cit.*, pág. 1278; y ÁVILA NAVARRO, Pedro, *La hipoteca (Estudio registral de sus cláusulas)*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1990, págs. 194-195.

(159) Cfr. BLANCO, «La notificación...», *op. cit.*, págs. 642 y 644. Asimismo, ANDERSON, *La cesión...*, *op. cit.*, pág. 137, y «La notificación...», *op. cit.*, pág. 1279.

(160) GALINDO y ESCOSURA, *Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 392-393. MORELL (en *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 245) no llega a tanto, pero sí considera conveniente la notificación, *aun en caso de renuncia previa por el deudor*.

(161) Cfr. GARCÍA GARCÍA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1916. Igualmente, ANDERSON, *La cesión...*, *op. cit.*, págs. 132-137, y «La notificación...», *op. cit.*, pág. 1276; BLANCO, «La notificación...», *op. cit.*, págs. 644-646; CORDEIRO, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 2099, y «Transmisión...», *op. cit.*, pág. 602; y GIL RODRÍGUEZ, «Ejecución hipotecaria...», *op. cit.*, pág. 154.

cuenta que suele efectuarse en las escrituras de constitución de hipoteca otorgadas en masa por las entidades crediticias (162): surge así la cuestión de si —cuando el deudor es un consumidor— podría o no considerarse cláusula abusiva de las previstas en el artículo 10 bis de dicha Ley (163), sobre todo teniendo en cuenta los efectos que tal renuncia puede representar para el deudor. En ese sentido, para BLANCO (164) no habría duda en considerar que esta cláusula de renuncia es nula por abusiva.

Aunque en la práctica sí sea común la aceptación de la validez de esa renuncia anticipada del deudor (165), entendemos que en cualquier caso es al menos calificable como de dudoso contenido en lo referente a la eventual consideración por separado de derechos, acciones y créditos (166).

b) *Cuando se trate de créditos endosables o al portador* (art. 150 de la Ley Hipotecaria). La excepción se basa en la indeterminación subjetiva de la titularidad y en la especial vocación de estos créditos a la rápida circulación en el tráfico jurídico, que haría casi imposible la práctica de la notificación al deudor a cada nueva cesión.

Sobre la cesión de este tipo de créditos volveremos con mayor detalle más adelante.

c) *Inscripción de la cesión*

También respecto a la inscripción de la cesión del crédito hipotecario en el Registro de la Propiedad surgen diversas cuestiones.

a') *Carácter constitutivo o no*

La doctrina y jurisprudencia mayoritarias entienden que la inscripción de la cesión del crédito hipotecario tiene un efecto meramente declarativo de la

(162) Cfr. artículos 10.1.c) LGDCU y 8.2 LCGC.

(163) En relación con su DA 1.^a 14.^a.

(164) BLANCO, «La notificación...», *op. cit.*, pág. 646.

(165) Así, por ejemplo, la STS de 29 de junio de 1989 la admite en base a que «la posibilidad de esa abdicación viene explícitamente prevista en el artículo 242 RH», aunque vemos que esa argumentación es muy endeble: no se puede justificar la renuncia únicamente por que lo permita el precepto reglamentario, cuando además éste es muy anterior a la Ley de Consumidores. También se manifiesta a favor de su licitud, NAVARRO (en *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, pág. 174), porque no supondría menoscabo del interés o el orden público ni perjuicio de tercero.

(166) Cfr. LASARTE, *Principios...*, T. V, *op. cit.*, pág. 119. Para GIL RODRÍGUEZ (en «Ejecución hipotecaria...», *op. cit.*, pág. 154), cabría incluso entender de una lectura del artículo 150 LH *a contrario* y en relación con el 149, que la renuncia estaría prohibida en todo crédito no incorporado a títulos endosables o al portador.

oponibilidad de aquélla frente a terceros (167). Qué terceros son esos lo trataremos en el apartado referente a los efectos de la cesión.

Ese carácter declarativo resultaría del artículo 1.526 del Código Civil, que se limita a expresar que la cesión sólo producirá efectos contra terceros desde que la fecha de la cesión deba tenerse por cierta (si se refiere a un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro), pero no priva de eficacia a la cesión hecha entre el cesionario y el cedente por el hecho de que la misma no se haya inscrito (168). Puesto en relación con los artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 1.218 del mismo Código, exigiría, para que la cesión surta efectos contra terceros, la certeza de la fecha, que, referida a inmuebles, se refleja en la fecha de la inscripción en el Registro.

Igualmente, entienden CHICO (169), ROCA SASTRE (170) y PEÑA (171), que la inscripción sólo es necesaria para que la cesión surta efectos frente a terceros, mientras que este negocio jurídico se constituye en el momento del acuerdo de cesión entre las partes, aunque no se inscriba. Así, señala GARCÍA GARCÍA (172), la inscripción de la cesión del crédito hipotecario no sería constitutiva, sino sólo conformadora de su eficacia *erga omnes*, como es la inscripción en general en nuestro sistema (173), lo que resultaría del artículo 1.526.II del Código Civil, en virtud del cual los efectos respecto a terceros

(167) Así, CORDERO, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 2099, y «Transmisión...», *op. cit.*, págs. 601 (en especial la nota 18) y 602-605; DE DIEGO, Felipe Clemente, *Instituciones de Derecho Civil español*, Vol. I, Impr. de Juan Pueyo, Madrid, 1929, pág. 466; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Vol. III, *op. cit.*, pág. 555; GALINDO y ESCOSURA, *Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 385-386; GARCÍA GARCÍA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1913; GIL RODRÍGUEZ, «Ejecución hipotecaria...», *op. cit.*, pág. 151; GUILARTE, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 617; LASARTE, *Principios...*, T. V, *op. cit.*, pág. 120; MANRESA, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 409; MORELL, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 241; MUCIUS SCAEVOLA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 540; NAVARRO, *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, págs. 97-98 y 187; PUIG BRUTAU, *Compendio...*, Vol. III, *op. cit.*, pág. 455, y *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 186; SANCHO, «Vicisitudes de la hipoteca», *op. cit.*, pág. 377; y la voz «Cesión» (sin expresión de autor), *op. cit.*, pág. 601; así como los autores y jurisprudencia que a continuación se citan.

(168) Incluso podría considerarse que la buena fe impone que la cesión, aun no inscrita, sea oponible a los terceros que la conocieran, de modo similar a la equiparación que frente al deudor puede hacerse entre notificación y conocimiento. En tal sentido, cfr. GARCÍA CANTERO, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 704; y NAVARRO, *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, pág. 189.

(169) CHICO, *Estudios...*, *op. cit.*, pág. 1646.

(170) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, *op. cit.*, T. IV, Vol. 2.º, págs. 788-789.

(171) PEÑA, *Derechos reales...*, *op. cit.*, págs. 215 y 217.

(172) GARCÍA GARCÍA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1913.

(173) Pero —añadimos nosotros— teniendo en cuenta la especial relevancia de la hipoteca y el derecho real de superficie de carácter urbano, como importantes excepciones a esa «generalidad», en las que la inscripción sí es constitutiva.

de la cesión de inmuebles se producen «desde la fecha de su inscripción en el Registro».

En tal sentido se ha pronunciado también reiterada jurisprudencia (174).

Desde el punto de vista lógico, debe diferenciarse la constitución de la hipoteca de la cesión del crédito hipotecario: en la constitución de la hipoteca la inscripción sí es constitutiva (175), porque se trata del nacimiento de un derecho real; pero una vez nacida la hipoteca, la transmisión no supone un nuevo nacimiento del derecho que exija reiterar la inscripción a efectos de su existencia, puesto que la hipoteca ya existe y subsiste con su prioridad registral, con independencia de las sucesivas cesiones. Si entre la inscripción de constitución de la hipoteca y la posterior inscripción de la cesión del crédito hipotecario hay inscripciones intermedias referentes a otros derechos, éstos no serán preferentes al cesionario, que tiene su prioridad registral a partir de la inscripción de la constitución de la hipoteca. En tal sentido, el artículo 149.III de la Ley Hipotecaria dice que «el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente», entre los cuales, obviamente, está la garantía hipotecaria y la prioridad resultante de su rango (176).

Por ello, frente al deudor hipotecante, el cesionario, aun no inscrito, podrá ejecutar las acciones que le competen como acreedor hipotecario, en especial la de devastación del artículo 117 de la Ley Hipotecaria y los procedimientos de ejecución contemplados en el artículo 129 de la Ley Hipotecaria, tanto el sumario judicial de los artículos 681 a 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como el extrajudicial de los artículos 234 a 236-o del Reglamento Hipotecario (177).

En cambio, una minoría de autores (178) sí parece considerar que la inscripción de la cesión es requisito necesario, al decir que «los cambios en la titularidad del derecho real de hipoteca no se producen, tampoco *inter partes*, en tanto no se realiza la correspondiente inscripción; así se deduce del artículo 149 LH, con la excepción del artículo 150 LH» (179) o simplemente

(174) Así, cabe citar, por ejemplo, las SSTs de 11 de mayo de 1905, 29 de junio de 1989 y 23 de noviembre de 1993.

(175) Cfr. artículo 1.875 del Código Civil.

(176) Cfr. GARCÍA GARCÍA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1913.

(177) Cfr. CORDERO, «Transmisión...», *op. cit.*, págs. 603-604. En cambio, se manifiesta en contra CASTRO FERNÁNDEZ, «La cesión de créditos...», *op. cit.*, págs. 265-266.

(178) En tal sentido, además de los autores que se citan en las notas que siguen, GAYOSO ARIAS, José Luis, *Nociones de la legislación hipotecaria*, T. I, Madrid, 1918, pág. 167. Más recientemente, también considera que sería requisito necesario para la cesión ALBÁCAR, «Doctrina...», *op. cit.*, pág. 478. ANDERSON (en *La cesión...*, *op. cit.*, págs. 166-168) señala que la inscripción sería precisa para la *completa* transmisión de la hipoteca: no llegaría a ser constitutiva, pero es casi tan imprescindible para el cesionario.

(179) Como LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, *Elementos de Derecho Civil*, T. III (*Derechos reales*), Vol. II (*Derechos reales limitados*).

que la cesión «si es contractual debe realizarse en escritura pública e inscribirla en el Registro» (180).

Para estos autores, en caso de faltar el requisito de la inscripción a favor del cesionario, éste, carente de la titularidad registral exigida, que seguiría ostentando el cedente, no podría ejecutar la hipoteca valiéndose del procedimiento especial hipotecario (181).

Por el contrario, la importante sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1989 entiende, en relación con un caso que, como consecuencia de una fusión de bancos, califica como de cesión de un crédito hipotecario (182) (y sin inscripción registral), que el cesionario tiene

«facultad legitimadora para ejercitar a su amparo el procedimiento judicial sumario que autoriza el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, por causa del fenómeno jurídico de la subrogación de derechos, inherentes además a la cesión de la invocada hipoteca que implica, pues la exigencia de los precitados epígrafe I de la regla 2.^a y apartado segundo de la regla 4.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria hay que entenderla referida al que, por cualquier vehículo jurídico, y concretamente la subrogación por vía de cesión, ostenta el carácter de acreedor hipotecario, al contraerse el requisito de subsistencia y no cancelación simple y exclusivamente a acreditar la pervivencia del título que da base al ejercicio de la correspondiente acción hipotecaria, que ciertamente ha de corresponder a quien ostente, bien directamente, o por subrogación por vía de cesión, el crédito emanante de la hipoteca; (...) la inscripción es meramente declarativa, y en consecuencia sólo rebustece 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 cesión de créditos hipotecarios, como lo está poniendo de manifiesto el artículo 149 de la Ley Hipotecaria cuando previene que “el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente”» (183).

Como conclusión, con base en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de diciembre de 1945 y el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, entiende esta sentencia 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, aunque la cesión haya sido inscrita frente al demandado en fecha posterior, ya que el cesionario se subroga en todos los derechos del acreedor cedente y por tanto asume la posición jurídica del acreedor hipotecario anterior y preferente al demandado», de modo

Situaciones de cotitularidad), Librería Bosch, Barcelona, 1980, pág. 191. Sin embargo, SANCHEZ cambia de opinión en ediciones posteriores de esta obra (vid. *supra* la nota 167).

(180) Como ALBALADEJO, *Derecho Civil*, *op. cit.*, pág. 764.

(181) Cfr. CASTÁN, *Derecho Civil...*, *op. cit.*, pág. 574. Igualmente, GIL RODRÍGUEZ, *Ejecución hipotecaria...*, *op. cit.*, págs. 148-149.

(182) Calificación que, como hemos indicado *supra* (en nota 37), entendemos errónea.

(183) Comillas interiores en el original.

que «los títulos no inscritos en el Registro de la Propiedad pueden y deben ser estimados, cuando las personas a quienes perjudican no ostentan frente a ellos otros inscritos, dado que (...) [de acuerdo con el art. 33 de la Ley Hipotecaria] la inscripción en el Registro de la Propiedad no es por sí un título de derecho, sino corroboración y garantía de los que revisten tal solemnidad»,

citando, en apoyo de esta posición, las sentencias del mismo Tribunal de 11 de enero de 1888, 15 de abril y 26 de octubre de 1899, 27 de octubre y 28 de noviembre de 1900, 1 de junio de 1901, 13 de junio de 1902, 17 de enero de 1903, 22 de diciembre de 1915 y 8 de marzo de 1922.

GARCÍA GARCÍA (184) considera tal doctrina bastante discutible, pues en un procedimiento como el judicial sumario, de base exclusivamente registral, se da entrada a aspectos extrahipotecarios, admitiendo la eficacia de una cesión no inscrita. Tal procedimiento no repercute sólo entre cesionario ejecutante y deudor, o por lo menos no siempre será así, ni eso puede saberse antes de la expedición de la certificación registral de cargas. Si la cesión del crédito tuviera vicios de forma o defectos de capacidad o legitimación u obstáculos registrales, se plantea si habría de ser el juez del procedimiento ejecutivo quien habría de calificar la legitimación derivada de aspectos extrarregistrales, situación que se acentúa en caso de que se pretendiera instar el procedimiento en base a un documento privado de cesión del crédito hipotecario, dado que la escritura pública tampoco es constitutiva. No obstante, cabe entender que la sentencia se está refiriendo exclusivamente a casos en que únicamente haya como interesados el cesionario ejecutante y el deudor demandado, dado que señala que la falta de inscripción frente a tercero «no priva de eficacia a la cesión entre el cesionario demandante y ejecutante del crédito hipotecario cedido y el demandado deudor hipotecario».

Por otra parte, la misma sentencia se refiere a la cuestión relativa a la calificación del auto de adjudicación del procedimiento ejecutivo hipotecario (entonces del art. 131 de la Ley Hipotecaria) por el Registrador (185) sin estar inscrita la cesión del crédito hipotecario, señalando que la nota calificadora registral que suspendió la inscripción del auto de adjudicación por falta de previa inscripción de la cesión del crédito no determina la nulidad del procedimiento judicial sumario, al ser ese defecto «una circunstancia simplemente subsanable». Sin embargo, es distinto el hecho de que el Registrador no pueda entrar en la nulidad del procedimiento judicial de que dicho procedimiento haya sido regularmente seguido si se da legitimación al cesionario de un crédito hipotecario que no haya inscrito la cesión.

(184) GARCÍA GARCÍA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1914.

(185) Actividad actualmente contemplada en el artículo 132 LH, en su redacción tras la nueva LEC de 2000.

Por último, si bien la cesión del crédito hipotecario, como hemos indicado, no dependería para su existencia de su inscripción, en tanto la misma no se produzca el efecto de la presunción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria provocaría que el cedente (aún titular registral) podría instar la ejecución de la hipoteca o disponer (registralmente) de ella (186), ante lo cual nos encontramos en situaciones similares a las de la cesión de un crédito ya extinguido o de una doble cesión, respectivamente, por lo que nos remitimos a lo que decimos sobre ello.

b') Modo de practicar la inscripción

El artículo 244 del Reglamento Hipotecario establece que «la cesión del crédito hipotecario se consignará en el Registro por medio de una nueva inscripción a favor del cesionario, excepto en los casos a que se refiere el artículo 150 de la Ley» (187).

Además, como dijimos anteriormente, ha de hacerse constar en la inscripción la notificación al deudor o bien su omisión, haciéndose constar por nota marginal en caso de que el documento acreditativo de la notificación se presentara después de haberse practicado la inscripción (art. 243 del Reglamento Hipotecario). Esto es especialmente importante, dado que, de acuerdo con el artículo 176 del citado Reglamento, en caso no constar en la inscripción el haberse dado conocimiento de la cesión al deudor, éste podrá cancelar tal inscripción con el documento que acredite el pago al cedente. Así, no es requisito para la práctica de la inscripción la previa notificación al deudor, como se producía hasta el Reglamento Hipotecario de 1915, en que se introduce ese precepto (numerado entonces como art. 194 y hoy 243).

Para que pueda procederse a la inscripción de la cesión del crédito hipotecario, sí se requerirá la previa inscripción del crédito hipotecario cedido y la del dominio de la finca hipotecada, como se deriva del principio de tracto sucesivo que recoge el artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Por la misma razón, en caso de cesión no inscrita será preciso practicar su inscripción antes de que el deudor pueda obtener la cancelación de la hipoteca con la carta de pago otorgada por el cesionario (188).

(186) Cfr. CORDERO, «Transmisión...», *op. cit.*, págs. 602-603.

(187) Recordemos que el artículo 150 LH se refiere a que los créditos hipotecarios en que la hipoteca garantice obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador se entenderán transferidos con la obligación o título, sin necesidad de dar conocimiento al deudor ni de constancia registral.

(188) Cfr. BLANCO, «La notificación...», *op. cit.*, pág. 654.

5. LA CESIÓN PARCIAL DEL CRÉDITO HIPOTECARIO

De acuerdo con los artículos 1.878 del Código Civil y 149 de la Ley Hipotecaria, el crédito hipotecario puede ser cedido o enajenado «en todo o en parte», de modo que —salvo que lo excluyera un pacto con el deudor, en los términos que hemos visto— el cedente puede transmitir el crédito totalmente o reservarse (o extinguir) parte de él, y esa cesión puede hacerla a una sola persona o bien ceder partes del mismo crédito a distintas personas.

Si la transmisión fuera total a una sola persona no habría en realidad modificación sustancial en el vínculo obligatorio, mientras que si es parcial o, siendo total, la cesión lo fuera a varios cesionarios surgiría una variación en dicho vínculo (189). Si la cesión lo es en parte, existen en realidad dos (o más) créditos o, al menos, dos (o más) acreedores, pero como la hipoteca es indivisible, sigue siendo única, garantiza los dos, y no se cancelará en tanto no sean satisfechos ambos (artículo 1.860 del Código Civil) (190).

MUCIUS SCAEVOLA (191) criticó la posibilidad de cesión parcial en base a que haría nacer diversos créditos, distintos y totalmente independizados unos de otros. Para él, lo posible es fraccionar el cumplimiento, pero no la obligación, y por ello no sería posible la cesión parcial del crédito: en caso de cesión total del crédito hipotecario a varias personas o de cesión parcial, lo que habría sería una novación unilateral de la obligación, con la consecuente extinción de la hipoteca.

Sin embargo, el reconocimiento legal de la validez de la cesión parcial de los créditos hipotecarios generalmente se justifica por la doctrina en base a que, si bien la hipoteca es indivisible, no lo es el crédito que asegura, y que ante las dificultades que pueden surgir en el momento de instar la ejecución de la hipoteca será necesario que todos los cesionarios del crédito actúen conjuntamente, ya que la cesión no produce la conversión de la única hipoteca en tantas hipotecas como sean los cesionarios. Como señala PEÑA (192), la transmisión de una parte del crédito determina una cotitularidad sobre el crédito (mancomunidad simple o parciariedad), sometida a distinto régimen según el crédito sea divisible o indivisible, pero en todo caso la hipoteca sigue siendo única, no se constituyen tantas hipotecas como acreedores. En cualquier caso, debe diferenciarse claramente la figura de la cesión del crédito hipotecario a varios cesionarios del caso en que la hipoteca es constitui-

(189) Cfr. GUILARTE, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 615.

(190) SANCHEZ, «Vicisitudes de la hipoteca», *op. cit.*, pág. 377.

(191) MUCIUS SCAEVOLA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 535-537.

(192) PEÑA, *Derechos reales...*, *op. cit.*, pág. 214.

da a favor de varios cotitulares, relacionados entre sí por vínculos de mancomunidad (parciariedad) o solidaridad.

PÉREZ y ALGUER (193) consideran que la división del crédito (de la obligación en su aspecto activo) es posible por cesión parcial (194), y que la cesión del Derecho Hipotecario, salvo si se tratara de títulos al portador o endosables, traerá consigo la necesidad de nueva inscripción a favor del cesionario (195), aun cuando se trate de cesión parcial. A pesar de que la Ley hable de indivisión de la hipoteca, entienden que el efecto de la cesión es en parte equivalente al de la transformación de la hipoteca única en varias hipotecas parciales del mismo rango que se produce en el Derecho alemán (196) a raíz de las divisiones del crédito hipotecario (197): ninguno de los acreedores tiene preferencia sobre los demás por el hecho de la división. La división de la obligación no autoriza a los distintos deudores o acreedores ni a pedir la cancelación parcial de la hipoteca, mientras la deuda no se haya satisfecho por completo (artículo 1.860.II del Código Civil), ni a cancelar la misma en perjuicio de los acreedores no satisfechos (artículo 1.860.III del mismo Código); por ser una hipoteca única, subsiste totalmente mientras no se extinga íntegramente la obligación.

Sin embargo, ROCA SASTRE (198) va aún más allá, llegando a negar el principio de indivisibilidad de la hipoteca, y afirma que, así como en las obligaciones mancomunadas «el crédito se presume *dividido en tantas partes como acreedores* haya, reputándose *créditos distintos* unos de otros, así también la hipoteca que garantiza esta clase de obligaciones pluripersonales debe presumirse *dividida* en tantas partes como acreedores hipotecarios haya, reputándose *hipotecas distintas* unas de otras». Considera este autor que la indivisibilidad de la hipoteca sólo beneficia al acreedor, robusteciendo su garantía, por lo que tal carácter no es de esencia institucional; así, la indivisibilidad no se impone necesariamente a la titularidad de la hipoteca, y el acreedor puede prescindir de esa *ventaja* y provocar una cotitularidad en el crédito (199).

En parecida línea, GARCÍA GARCÍA (200) afirma que si constara inscrita una hipoteca a favor de varios acreedores, por cuotas indivisas, cada acreedor podría ceder su parte y esa cesión colocaría al cesionario en la misma posi-

(193) PÉREZ y ALGUER, «Anotaciones...», *op. cit.*, pág. 245.

(194) Vid. artículos 1.878 y 1.137 del Código Civil y 149.I LH.

(195) Vid. artículo 244 RH.

(196) Sobre esto, cfr. WOLFF, *Derecho de cosas*, *op. cit.*, págs. 241-242.

(197) No obstante, hemos de tener en cuenta que la posición *germanófila* de PÉREZ y ALGUER se explica por ser los anotadores del *Tratado* de ENNECCERUS, KIPP y WOLFF.

(198) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, *op. cit.*, T. IV, Vol. 1.º, págs. 562-563. Las cursivas son del original.

(199) Cfr. ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, *op. cit.*, T. IV, Vol. 1.º, pág. 565.

(200) GARCÍA GARCÍA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1916.

ción registral que tenía el cedente, pues el deudor ya había consentido la divisibilidad al constituir la hipoteca de ese modo.

Entendemos errónea la posición de ROCA SASTRE y GARCÍA GARCÍA, ya que confunden el crédito y la hipoteca que lo garantiza, y si bien el primero es divisible, la segunda no lo es, como establece el artículo 1.860.I del Código Civil: al dividirse el crédito garantizado, una misma hipoteca pasa a garantizar varios créditos, pero de ningún modo se constituyen tantas hipotecas independientes como créditos haya.

Si bien el Código Civil y la Ley Hipotecaria admiten la figura de la cesión parcial del crédito hipotecario, ninguna de ellas regula sus efectos. También admite la cesión parcial del crédito hipotecario, a través de la figura de la *participación hipotecaria*, el artículo 15 de la Ley del Mercado Hipotecario.

Entre los cotitulares se establece una comunidad sobre la hipoteca, ya que del conjunto de las diferentes partes del crédito responde el total de la finca, no gravando partes determinadas de ésta, pero esto —como veremos seguidamente— no supone que deban concurrir todos ellos a su ejecución de modo necesario. Además, la hipoteca sigue siendo única: como hemos indicado más arriba, no se constituyen tantas hipotecas como acreedores.

Una vez admitida la posibilidad de cesión parcial del crédito hipotecario y el régimen entre las distintas partes del crédito, queda determinar cómo influye ésta en las relaciones entre los cotitulares.

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1947 negó al acreedor hipotecario de carácter mancomunado (parciario) la posibilidad de ejecutar individualmente la hipoteca por la parte del crédito que le correspondía, con base argumental en la indivisibilidad de la hipoteca (201). El ejercicio individual del derecho de cada cotitular se haya constreñido por la condición de no causar daño al derecho del otro, no hacer imposible su ejercicio por desaparición de la cosa.

El artículo 1.860 del Código Civil contempla una posibilidad de división del crédito tan sólo en su párrafo tercero, entre los herederos del acreedor, pero, en relación con la citada sentencia, entiende Díez-Picazo (202) que no existe ningún inconveniente para generalizar la doctrina de tal precepto, del siguiente modo: 1) aunque el crédito se divida entre varios acreedores, la hipoteca es indivisible; 2) aunque uno de los acreedores haya cobrado su parte, la hipoteca no puede ser cancelada en perjuicio de los demás; 3) por regla general, debe entenderse que la hipoteca es común y debe ser ejecutada de manera conjunta. La solución dada aquí por el Tribunal Supremo se de-

(201) En concreto, afirma que «al no ser divisible el derecho real de hipoteca no era lícito a un titular de parte del crédito ejercitar la acción hipotecaria en su solo provecho sobre toda la finca gravada porque ambos acreedores integraban una forma de comunidad».

(202) Díez-Picazo, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Vol. II, 3.ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1981, pág. 399.

bería en el caso concreto contemplado al perjuicio sufrido por el cotitular del crédito (que ve cómo el cesionario de la otra parte del crédito obtiene la ejecución del conjunto de la hipoteca), «más que por la ejecución en sí misma por el erróneo proceder del juzgado al ordenar la cancelación de cargas, y del Registro de la Propiedad al dar lugar a la inscripción a nombre de dicho ejecutante en la forma en que el juzgado había ordenado» (203).

Consideran así Díez-PICAZO y GULLÓN (204) que si existe comunidad, como quiera que la comunidad sobre hipotecas o créditos hipotecarios no se regula de una manera específica, hay que aplicar las reglas generales de la comunidad de bienes (artículos 392 y siguientes del Código Civil), de lo que se deriva la necesidad de un ejercicio conjunto para la efectividad del derecho en beneficio de todos los titulares, o bien el ejercicio individual pero actuando en nombre de la comunidad. Además, en virtud del principio de indivisibilidad de la hipoteca, si algún acreedor ha cobrado su parte del crédito, la hipoteca no puede cancelarse parcialmente.

La referida sentencia de 10 de marzo de 1947 ha obtenido la crítica de otros autores (205), que consideran que mantiene una posición errónea e insostenible. Este sector doctrinal cree legal el ejercicio individual del derecho de hipoteca, con subsistencia del crédito restante en caso de ejecución de la hipoteca y adjudicación de la finca; el adjudicatario la adquirirá con la carga que supone ese resto, que por lo tanto no se cancela en su totalidad.

Entienden estos autores que al acreedor mancomunado (parciario) le corresponde el ejercicio de la acción hipotecaria para reclamar su parte de crédito con independencia de los otros acreedores (206). El carácter indivisible de la hipoteca en el Derecho español no implica que esa cualidad se comunique al crédito asegurado: del artículo 227 del Reglamento Hipotecario (207), según el cual «se considerarán preferentes, a los afectos del artículo 131 de la Ley [hoy del procedimiento de ejecución hipotecaria previsto en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil], las cargas o gravámenes simultáneos

(203) Cfr. Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, op. cit., Vol. III, 5.ª ed., 1990, pág. 516 (en cambio, en las ediciones posteriores de esta obra ha desaparecido esta reflexión).

(204) Cfr. Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, op. cit., Vol. III, págs. 515-516.

(205) Así, CHICO, *Estudios...*, op. cit., págs. 1642-1643; ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., T. IV, Vol. 1.º, págs. 563-566; y PÉREZ y ALGUER, *Anotaciones...*, op. cit., pág. 246. En cambio, defiende la postura adoptada por esta sentencia MORO LEDESMA, Sebastián, «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1947», en *ADC*, T. I-I, enero-marzo de 1948, pág. 290.

(206) Cfr. ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., T. IV, Vol. 1.º, págs. 567-568 y 571.

(207) Recordemos que el actual RH se publicó en el *BOE* de 16 de abril de 1947, entrando en vigor a los veinte días (art. 2 del Decreto de 14 de febrero de 1947, que lo aprueba), y por tanto tal precepto no regía al tiempo de fallarse la STS de 10 de marzo de 1947.

o del mismo rango que el crédito del actor», resultaría que cuando una misma hipoteca esté constituida a favor de dos o más personas, como acreedores mancomunados (parciarios), cualquiera de éstos puede ejercitar aisladamente la acción hipotecaria. La hipoteca subsistirá a favor de los demás acreedores porque en la ejecución será considerada como gravamen preferente, en el sentido de que subsistirá y el rematante quedará subrogado en la responsabilidad de la misma, sin destinarse a su extinción el precio del remate, conforme a los artículos 668.3.º y 670.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 227 del Reglamento Hipotecario (208).

Para este sector doctrinal, si bien el artículo 227 del Reglamento no establece explícitamente la posibilidad de acción aislada de cada cotitular, la presupone. Por ello, la solución al caso planteado en la sentencia de 10 de marzo de 1947 actualmente debería resolverse admitiendo la validez de la acción ejecutiva llevada a cabo aisladamente por el cotitular, pero con subsistencia de las cuotas de los otros cotitulares como gravámenes sobre la finca.

De entender lo contrario —afirman—, en caso de que el crédito garantizado con hipoteca perteneciera en cuotas determinadas a dos o más acreedores, la férrea indivisibilidad de la hipoteca —entendida de tal modo— les obligaría a proceder por unanimidad, con el inconveniente de que bastaría que uno de los acreedores no quisiera ir a la ejecución para que los demás no pudieran utilizar la garantía constituida a favor de su crédito (209).

Por otra parte, no habría inconveniente para que en virtud de pacto expreso de los titulares del crédito se estatuya la solidaridad entre ellos. En tal caso, la hipoteca seguiría siendo una, pero puede ser ejercitada por cualquiera de los acreedores para el percibo total del crédito común. De idéntico modo, podrá ser cancelada por cualquiera de ellos, sin perjuicio de las repercusiones que este hecho pueda producir en el derecho de los demás, y de las que respondería el que canceló unilateralmente (210).

En cualquier caso, el hecho de que todos los acreedores cesionarios del crédito hipotecario tengan o no que ejecutar la hipoteca conjuntamente de modo necesario no constituye obstáculo para la admisión de la posibilidad de cesión parcial de tal crédito a distintos cesionarios (211).

(208) PÉREZ y ALGUER, «Anotaciones...», *op. cit.*, pág. 246.

(209) Cfr. PÉREZ y ALGUER, «Anotaciones...», *op. cit.*, pág. 246.

(210) Cfr. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Vol. III, *op. cit.*, pág. 516.

(211) Cfr. GUILARTE, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 615.

CESIÓN DE INTERESES DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS

Se ha planteado, como especial caso de cesión parcial, si cabe la cesión del crédito hipotecario limitada exclusivamente a los intereses, de modo que se cedieran éstos sin el crédito hipotecario principal.

En principio, podría parecer admisible, dado el tenor del artículo 1.878 del Código Civil, que como vimos admite la cesión total o parcial del crédito hipotecario. Sin embargo, en un sentido contrario se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones de 26 de septiembre de 1910 y 5 de julio de 1922, llegando a señalar en esta última que no se trata de una cesión total ni parcial del crédito, sino de la de un elemento accesorio, limitado y circunstancial del mismo, que carece de sustantividad propia y de inscripción distinta, y que si se inscribiese violaría el principio de indivisibilidad de la hipoteca, y ello aun cuando los intereses vencidos puedan ser reclamados con acción real contra los bienes hipotecados (212).

En contra de esta doctrina se ha pronunciado la generalidad de la doctrina, y así autores como CHICO (213) o PEÑA (214) admiten la cesión del derecho a percibir intereses independientemente del crédito. Mantienen que la regla del artículo 1.528 del Código Civil, que establece la idea de que la cesión de un crédito comprende la de todos sus elementos accesorios (y, entre ellos, los intereses) tiene carácter dispositivo, pudiendo existir distinta titularidad entre el crédito y los intereses. Esta postura no infringiría el principio de indivisibilidad de la hipoteca por las mismas razones ya expuestas al tratar de la cesión parcial: la indivisibilidad se refiere a la finca, no al crédito, y es establecida en beneficio del acreedor.

Igualmente, MADRIDEJOS (215) afirma la posibilidad de la cesión independiente de créditos principales e intereses con base en el carácter de créditos autónomos que ostentan los intereses ya vencidos, pues pueden ser ejercitados separadamente y tienen un plazo de prescripción propio conforme al artículo 1.966 del Código Civil. No obstante, puntualiza que si el crédito hipotecario no hubiera llegado a la fase de ejecución, la cesión de intereses

(212) En concreto, la RDGRN de 5 de julio de 1922 afirma que «Esa cesión no es verdaderamente total ni parcial del crédito hipotecario, sino de parte de un elemento accesorio, circunstancial y limitado del mismo, que nace y vive con él, pero carece de sustancia propia y de inscripción distinta y, en segundo lugar, porque dicha cesión, referida sólo a los intereses vencidos, no satisfechos, dejando incorporados al crédito los futuros o por vencer, fraccionaría, de ser inscrita, todavía más el contenido de la hipoteca, contra el principio de su indivisibilidad, dando, por otra parte, acceso al Registro a derechos que deben entenderse desprendidos del crédito hipotecario y separados, en consecuencia, de las normas que rigen la transmisión de éste».

(213) CHICO, *Estudios...*, *op. cit.*, pág. 1643.

(214) PEÑA, *Derechos reales...*, *op. cit.*, pág. 214, nota 7.

(215) MADRIDEJOS, «La cesión del crédito», *op. cit.*, pág. 387.

no podría inscribirse, dado que conforme al artículo 114 de la Ley Hipotecaria la hipoteca garantiza los intereses de los últimos dos años y la parte vencida de la anualidad corriente, y no se sabe aún si esos intereses cedidos serán o no los garantizados, con lo que en caso negativo se habría producido una indebida ampliación de la responsabilidad hipotecaria o la inscripción sería inútil; mientras que, en cambio, si el crédito ya estuviera en trámites de ejecución, esos intereses asegurados habrían cristalizado ya y podrían cederse, al igual que puede cederse parte del crédito principal (216).

PÉREZ y ALGUER (217) señalan que las razones de la citada Resolución de 5 de julio de 1922 son poco convincentes. El principio de indivisibilidad no se referiría al elemento garantizado (crédito) sino al garantizador (gravamen sobre el inmueble), que representa un valor afecto indivisiblemente a la satisfacción de un crédito que puede fraccionarse sin afectar a dicho principio. Bastaría tener en cuenta, en tal sentido, que el artículo 122 de la Ley Hipotecaria, al proclamar dicho principio de indivisibilidad, afirma la subsistencia íntegra de la hipoteca *aunque se reduzca la obligación garantizada*. Por tanto, la transmisión de los créditos relativos a los intereses, vencidos o no, sin transmisión del crédito principal, encajaría dentro del supuesto de *cesión parcial* del crédito hipotecario y, por tanto, en el artículo 149 de la Ley Hipotecaria.

El Derecho alemán sigue esta segunda postura, permitiendo la cesión aislada de los intereses del crédito hipotecario, en los §§ 1.158 y 1.159 del *BGB* (218). En caso de intereses vencidos, regirá el Derecho general de obligaciones, tanto respecto al modo de transmisión como en lo concerniente a sus efectos, y el convenio al efecto no está sujeto a forma ni exige declaración legalizada ni entrega de la cédula hipotecaria (219). En cambio, respecto a los aún no vencidos el modo de transmitirse estos créditos se regula conforme al Derecho Hipotecario (en las hipotecas de cédula, se exige la cesión por escrito y la entrega de una cédula hipotecaria parcial) (220), y el efecto de la transmisión se determina en gran parte según el Derecho de obligaciones: el crédito no puede ser cedido sin la hipoteca, pero sí pueden cederse los créditos de intereses sin el crédito principal y a la inversa (221). Si el crédito se cede con rebaja del tipo de interés y el cedente se reserva la diferencia de interés, habrá en ello una cesión parcial del crédito, y la *reserva* de la diferencia de interés para el cedente no requerirá forma alguna; por otra

(216) Cfr. MADRIDEJOS, «La cesión del crédito», *op. cit.*, págs. 387-388.

(217) PÉREZ y ALGUER, «Anotaciones...», *op. cit.*, págs. 342-343.

(218) Vid. WOLFF, *Derecho de cosas*, *op. cit.*, págs. 339-340.

(219) Cfr. NUSSBAUM, *Tratado...*, *op. cit.*, pág. 173.

(220) En tal sentido, NUSSBAUM (*op. cit.*, pág. 175) entiende que las cesiones sin «guardar las formas hipotecarias» no pueden llegar a tener más que una simple eficacia obligatoria.

(221) Cfr. WOLFF, *Derecho de cosas*, *op. cit.*, pág. 340, nota 6.

parte, si el cedente no se hubiera reservado la diferencia de interés y ésta existiera, habría en ello una renuncia (222).

6. EFECTOS DE LA CESIÓN

La cesión del crédito hipotecario produce efectos frente a los sujetos intervinientes directamente en la cesión (cedente y cesionario), frente al deudor cedido y frente a los terceros ajenos a la cesión. Veremos en este apartado cuáles son cada uno de esos efectos, concluyendo con el estudio del problema planteado por la cesión de un crédito hipotecario ya extinguido.

A) FRENTE AL DEUDOR

Como hemos visto, para que la cesión produzca efectos frente al deudor es necesario que se le dé conocimiento de la misma, en virtud del artículo 149 de la Ley Hipotecaria. La consecuencia de esa puesta en conocimiento será que el deudor sólo quedará liberado pagando al cesionario.

Si no se demuestra que se produjo la notificación al deudor, o bien —en la línea que hemos visto anteriormente— simplemente si no se prueba su conocimiento sobre la cesión, y paga al cedente, tal pago será válido y podrá instar la cancelación de las inscripciones de hipoteca y de la cesión del crédito sin consentimiento del cesionario (223).

Por otra parte, el deudor no quedará obligado a raíz de la cesión a más de lo que ya estuviera con el primitivo acreedor (artículo 149 de la Ley Hipotecaria). Ello no impide que, si el deudor interviene en el contrato de cesión, se puedan estipular nuevas condiciones de la deuda; o bien que en ese contrato el acreedor inicial o el cesionario otorguen alguna ventaja al deudor, se acepte o no después por éste (224).

B) RESPECTO DEL CEDENTE

Si la cesión es total, el efecto que la misma producirá será la transmisión íntegra del derecho del cedente al cesionario y la extinción de la titularidad del primero sobre el crédito. Si la cesión fuera parcial, la extinción de la titularidad del cedente será también parcial.

(222) Cfr. WOLFF, *ibid.*

(223) Vid. artículo 176 RH.

(224) Cfr. GALINDO y ESCOSURA, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 393; y MORELL, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 245.

Otro efecto que produce la cesión respecto del cedente es el previsto en el artículo 151 de la Ley Hipotecaria: se hace responsable de los perjuicios que pueda sufrir el cesionario cuando, debiendo hacerse, se omite dar conocimiento al deudor de la cesión del crédito. Estos perjuicios serían los resultantes de la cancelación de las inscripciones de hipoteca y de cesión del crédito hipotecario en caso de que el deudor pagara al cedente. En tal caso, el cesionario perderá el derecho garantizado por la inscripción, pero en cambio tendrá acción para dirigirse contra el cedente por los perjuicios que dicha cancelación le ocasione.

C) RESPECTO DEL CESIONARIO

El efecto principal que la cesión producirá en relación con el cesionario será el de subrogarse en todos los derechos del cedente, como dispone el artículo 149.III de la Ley Hipotecaria. No obstante, si la cesión es parcial es evidente que tal subrogación sólo se producirá en la parte del derecho que le haya sido cedida.

El cesionario quedará así, por la cesión, vinculado con el deudor en las mismas condiciones y circunstancias que lo estuviera el cedente (225).

En caso de existir varios cesionarios de un mismo crédito o parte de él (que no formen entre sí ningún tipo de comunidad, por supuesto), es decir, de haber una *doble cesión*, será preferido para la adquisición el primero que lo haya inscrito, por analogía con la doble venta, de conformidad con los artículos 1.473 del Código Civil y 17 de la Ley Hipotecaria. Sobre ello profundizaremos en el siguiente apartado, ya que para la relación de cada cesionario los otros serían *terceros*.

D) FRENTE A TERCEROS

Como ya hemos expuesto, los efectos de la cesión frente a terceros surgen desde que se produce la inscripción de aquélla en el Registro, sin que para que tales efectos se produzcan sea necesaria la notificación al deudor.

(225) En cambio, en el llamado contrato de asunción de deuda (en que se produce la cesión de la deuda, en vez del crédito), señala SANCHO (en «Vicisitudes de la hipoteca», *op. cit.*, pág. 377, nota 6) que «como quiera que la asumida por el nuevo deudor es nueva y distinta, la hipoteca en garantía de la obligación del primitivo deudor decaerá conforme a la mejor interpretación del artículo 1.207 del Código Civil. Y si el dueño de la finca hipotecada consiente su subsistencia en garantía de la nueva obligación, la hipoteca perderá su rango y se pospondrá, seguramente, a las constituidas antes de la asunción de deuda».

Se plantea al llegar a este punto qué terceros son los que, en virtud del artículo 1.526 del Código Civil, no pueden resultar perjudicados por una cesión no inscrita. CAMPUZANO (226) los divide en dos clases:

- a) *Aquéllos que surjan cuando el crédito se ha cedido indebidamente a más de una persona*

En este caso de doble cesión, al que antes nos referíamos, por analogía con la doble venta regirá el artículo 1.473 del Código Civil: si el cesionario que adquirió primero no inscribió la cesión y el cesionario posterior sí la inscribió, este último habrá adquirido en firme el crédito hipotecario, será el legítimo titular, si reúne las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (227), quedando al otro cesionario únicamente la posibilidad de accionar contra el cedente. En cambio, si ninguno de los cesionarios hubiera accedido al Registro e inscrito la cesión, deberá ser preferido aquél cuya cesión haya sido notificada antes al deudor (salvo que éste hubiera conocido la existencia de otra anterior aún no notificada), dado que cabe entender que será quien está primero en posesión del crédito (228). Si, finalmente, tampoco se hubiera efectuado ninguna notificación al deudor —caso residual que raramente se dará en la práctica—, habrá de darse preferencia al cesionario de buena fe que presente el título más antiguo.

GARCÍA GARCÍA (229) entiende que el tercero al que se refiere el artículo 1.526.II del Código Civil es el tercero que no ha inscrito frente al cesionario que ha inscrito, que por eso es tercero protegido por la inscripción; y que en caso de haber doble o triple cesión del crédito hipotecario, por aplicación de los artículos 32 de la Ley Hipotecaria y 606 y 1.473.II del Código Civil, la adquisición corresponderá a quien antes inscribiera la cesión en el Registro. Aquí se tendría en cuenta el requisito propio del derecho real (elemento real de la inscripción), en lugar de atender al derecho obligacional, que sólo sería aplicable cuando se tratase de la cesión de un crédito simple, sin hipoteca y sin aspectos inmobiliarios.

(226) CAMPUZANO, *Principios generales...*, *op. cit.*, pág. 745.

(227) Cfr. ANDERSON, *La cesión...*, *op. cit.*, págs. 186-187; CAMPUZANO, *Principios generales...*, *op. cit.*, pág. 745; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Vol. III, *op. cit.*, pág. 555; GARCÍA CANTERO, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 707, nota 38; MANRESA, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 413; MORELL, *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 241; NAVARRO, *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, págs. 187 y 205; y SANCHO, «Vicisitudes de la hipoteca», *op. cit.*, pág. 377. En el mismo sentido, aunque entendiendo por *terceros* sólo este primer concepto, se pronuncia PUIG BRUTAU, *Compendio...*, Vol. III, *op. cit.*, pág. 455, y *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 186.

(228) Cfr. NAVARRO, *La cesión de créditos...*, *op. cit.*, págs. 171-172 y 206.

(229) GARCÍA GARCÍA, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1913.

Lo mismo es aplicable al acreedor subhipotecario respecto de la hipoteca cuyo crédito garantizado ha sido objeto de cesión no inscrita.

Los acreedores que hubieran adquirido una anotación de embargo sobre el crédito hipotecario no tendrán en cambio la protección de la fe pública registral respecto de la cesión anterior no inscrita, pues, conforme a los artículos 44 (en relación con el 42.2.º) de la Ley Hipotecaria y 1.923.4.º del Código Civil, la anotación de embargo sólo les garantiza su crédito frente a los actos posteriores a la misma.

b) Los acreedores hipotecarios posteriores

Su situación no cambia por la cesión, de acuerdo con el artículo 1.257 del Código Civil, que limita los efectos de los contratos a las partes que los otorgan y sus herederos, manteniéndose igualmente la prioridad o rango que hayan adquirido en el Registro.

Otros posibles terceros

PEÑA (230) considera asimismo terceros que no pueden ser perjudicados por la cesión no inscrita, en virtud del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, a los beneficiarios de una posposición de rango (231) o de una liberación parcial de la hipoteca concertadas con quien figura en el Registro como titular de la hipoteca, el dueño de la finca cuya hipoteca cancela pagando a quien figura como acreedor, o los rematantes o adjudicatarios de una finca en ejecuciones promovidas por quien figura como titular.

CORDERO (232) concreta estos terceros en los cesionarios del crédito, los acreedores subhipotecarios, los acreedores beneficiarios de cualquier modificación del rango de la hipoteca, los que se subrogaron en el crédito y en la hipoteca por pago al cedente y los acreedores del cedente, mientras que en cambio no serían terceros en este sentido el hipotecante tercero, el tercer poseedor y los acreedores posteriores inscritos, ya que no serían perjudicados *por la cesión* sino por el ejercicio del derecho de hipoteca.

ROCA SASTRE (233) se plantea si incluir en esta categoría de terceros, además de a los cesionarios del crédito hipotecario distintos del cesionario

(230) PEÑA, *Derechos reales...*, *op. cit.*, págs. 217-218.

(231) Los «beneficiarios de una posposición de rango dispuesta por el cedente, todavía titular registral mientras no se inscriba la previa cesión» son también contemplados como *terceros* a estos efectos por SANCHO, «Vicisitudes de la hipoteca», *op. cit.*, pág. 377.

(232) CORDERO, «Transmisión...», *op. cit.*, pág. 604.

(233) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, *op. cit.*, T. IV, Vol. 2.º, pág. 789.

interviniente en el acto de cesión considerado (234), a los terceros poseedores, es decir, a los adquirentes de la finca hipotecada, respondiendo negativamente y atribuyéndoles el régimen correspondiente al deudor si satisfacen voluntariamente el crédito.

Finalmente, consideramos inaceptable la postura que en este punto mantiene GUILARTE, en el sentido de incluir entre estos terceros al propio deudor del crédito cedido (235). El deudor no es un tercero en la relación entre cedente y cesionario, pues aunque no sea parte en ella sí resulta directamente implicado en la misma, y la forma de hacerla valer frente a él no es por medio de la inscripción, sino de la notificación o el conocimiento del hecho de la cesión (236).

E) CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS YA EXTINGUIDOS

Cuando se cede un crédito hipotecario ya extinguido, por haberse satisfecho su importe, pero sin que se hubiera cancelado la inscripción de la hipoteca en el Registro, se produce una discordancia entre la realidad jurídica y el contenido registral.

Ante la figura del cesionario de un crédito hipotecario ya extinguido, CHICO (237) señala que este cesionario, para quedar plenamente protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, deberá ser un tercero de los previstos en este precepto y además cumplir el requisito de la notificación de la cesión al deudor; en caso contrario, el deudor que antes de ser notificado paga al anterior acreedor podrá pedir la cancelación de las inscripciones de hipoteca y de cesión del crédito hipotecario (238). Por ello, ante la notificación de la cesión, el deudor puede oponer al cesionario el pago ya efectuado, de modo que no llegará a quedar en ningún momento vinculado con el nuevo cesionario, al que le quedará la acción contra el cedente conforme al artículo 151 de la Ley (239).

(234) De modo similar a la doble venta del artículo 1.473 del Código Civil, como hemos visto con anterioridad.

(235) Vid. *supra* la nota 140.

(236) En parecido sentido, vid. la STS de 29 de junio de 1989; y ERDOZÁIN, «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1763. En cambio, la SAP Madrid (Sección 21.ª) de 20 de abril de 1999, en una posición ciertamente peculiar, entiende equiparables la falta de inscripción de la cesión y la de su notificación al deudor en cuanto a que su falta determina que el deudor no queda vinculado con el cesionario.

(237) CHICO, *Estudios...*, *op. cit.*, págs. 1650 y 1651.

(238) Vid. artículo 176 RH, que en el fondo no es más que una concreción del artículo 1.527 del Código Civil.

(239) De modo similar, CORDERO, «Transmisión...», *op. cit.*, pág. 602.

En cambio, ROCA SASTRE (240) —a nuestro juicio, más acertadamente— entiende que, si el cesionario cumple los requisitos exigidos para gozar de la protección de la fe pública registral del referido artículo 34, el hecho del pago realizado no le afecta y puede exigirlo al deudor (con independencia de que haya sido notificado o no con anterioridad al pago al cedente) e impedir que éste proceda a la cancelación de la hipoteca por el anterior abono. De este modo, el crédito hipotecario extinguido por acción del pago efectuado recobra vida con su adquisición por el tercero, para el que el crédito, no cancelado registralmente, es aún subsistente.

Para este autor, ello se derivaría del principio de la fe pública registral: la falta de conformidad entre la realidad jurídica y la apariencia registral es inexistente frente al tercero que contrata al amparo del Registro; ante él, el Registro se presume exacto *iuris et de iure* y la inexactitud no le perjudica. Que el deudor no pueda proceder a la cancelación de la inscripción de la hipoteca si ésta se encuentra cedida y que pueda verse obligado a pagar dos veces por una misma deuda sin tener culpa alguna de ello es una consecuencia lógica de la fe pública registral dirigida a proporcionar seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, que se derivaría de los artículos 32, 34, 36, 37, 40, 76 y 144 de la Ley Hipotecaria. En cambio, si el cesionario no cumpliera alguna de las exigencias del artículo 34 no estará protegido por la fe pública registral, y no tendrá facultades para ejercitar su derecho.

En la misma línea que ROCA SASTRE, y fundamentalmente con base en el artículo 144 de la Ley Hipotecaria, se orientan otros autores, que entienden que si el cesionario reúne los requisitos del artículo 34 de la Ley podrá hacer efectivo el crédito contra la finca que sigue gravada, aunque el crédito se hubiera extinguido con anterioridad, siempre que la causa no conste en el Registro; en cierto sentido, aquí la hipoteca se independiza del crédito, se sustantiviza por el juego de la fe pública general registral, aunque sólo en relación con quien tiene la cualidad de tercero en sentido estricto (241).

Como vemos, la situación es distinta de la que se produce con la cesión de un crédito existente que no se comunica al deudor, y éste, ignorándola, paga al cedente (que frente a él sigue siendo su acreedor). En ese supuesto, la falta de notificación es imputable a cedente y cesionario y por ello es justo que el deudor no sufra sus consecuencias. En cambio, en el supuesto que contemplamos ahora, la realización de la notificación es en realidad irrelevante (de hacerse, el deudor alegraría en todo caso que ya ha realizado el

(240) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., T. IV, Vol. 2.º, págs. 1103 y sobre todo 1145-1147.

(241) Cfr. GUILARTE, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», op. cit., pág. 620. Igualmente pueden citarse a COSSÍO, *Instituciones...*, op. cit., pág. 684; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Vol. III, op. cit., págs. 511-512; y PANTALEÓN, «Cesión de créditos», *Enciclopedia...*, op. cit., pág. 1022.

pago), mientras que la situación le es en cierta medida atribuible al propio deudor, que pudiendo haber instado la cancelación de la hipoteca no lo hizo, provocando la situación de apariencia de existencia del crédito que hace que deba protegerse al cesionario conforme al citado artículo 34 (242).

7. ESPECIALIDADES

Además de la cesión de los que, siguiendo a PUIG BRUTAU (243), hemos denominado *créditos hipotecarios corrientes o nominativos* (es decir, constituidos a favor de persona determinada), nos hallamos con ciertas especialidades cuando el crédito hipotecario cedido está incorporado a documento transmisible por endoso o a título al portador, así como respecto a la cesión de créditos asegurados con hipoteca legal.

A) CESIÓN DE CRÉDITO ENDOSABLE O AL PORTADOR GARANTIZADO CON HIPOTECA

La hipoteca en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador garantiza obligaciones incorporadas a títulos-valores, cuando dichos títulos sea transmisibles por endoso o al portador, no en los nominativos. Es regulada, además de por el artículo 150 de la Ley Hipotecaria —sobre el que enseguida nos centraremos—, por los artículos 154 a 156 de la misma Ley, y 211, 212 y 247 del Reglamento Hipotecario, debiendo asimismo ser tenidos en cuenta la Ley de 24 de diciembre de 1964, sobre emisión de obligaciones por sociedades que no hayan adoptado la forma de anónimas y por asociaciones u otras personas jurídicas y la constitución del Sindicato de Obligacionistas, el artículo 284.1.a) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y los artículos 310 a 319 del Reglamento del Registro Mercantil.

La hipoteca resulta aquí incorporada de alguna manera al título y sigue la ley de su circulación, de lo que resulta una excepción a las reglas ordinarias de la cesión del crédito hipotecario. De acuerdo con el artículo 150 de la Ley Hipotecaria, para la cesión de este crédito no hay necesidad de notificación al deudor cedido ni de inscripción de la cesión en el Registro.

(242) En parecido sentido, la RDGRN de 3 de agosto de 1939 entiende que «la inscripción de la hipoteca, cuya acción se alega estar prescrita, puede llegar a proteger como tercero al que a título oneroso inscribiese a su favor el crédito garantizado, con facultad indiscutible para exigir su realización contra la finca gravada, estuviese o no extinguido el crédito con arreglo al Derecho civil, ya que la causa de que era consecuencia tal extinción no era legalmente conocida».

(243) PUIG BRUTAU, *Compendio...*, Vol. III, *op. cit.*, pág. 455, y *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 185.

Ha de entenderse claramente que esta cesión por endoso o mera *traditio* de la hipoteca es exclusivamente la del título representativo del crédito hipotecario, a la orden o al portador, pero no la del título constitutivo de la hipoteca (escritura notarial, etc.) (244).

La excepción del artículo 150 es consecuencia lógica de la naturaleza de los créditos hipotecarios cuya cesión ahora estudiamos. En este tipo de créditos hipotecarios, los artículos 9.4.^a-5.^a (deben hacerse constar regístralmente la persona a cuyo favor se haga la inscripción, y aquella de la que provenga inmediatamente el derecho a inscribir) y 20 (tracto sucesivo: previa inscripción a favor del titular que transmite el crédito) de la Ley Hipotecaria y el criterio inspirador del artículo 144 de la misma Ley no son aplicables, por impedirlo la propia naturaleza de aquéllos, y sin constatación nominal y sin la previa inscripción a favor de un titular determinado difícilmente podrán operar las reglas normales del artículo 149 de la Ley Hipotecaria, lo que fuerza el que se establezcan reglas especiales en el artículo 150 (245).

En tal sentido, establece el artículo 242 del Reglamento Hipotecario que en los casos del artículo 150 de la Ley Hipotecaria no se ha de dar conocimiento de la cesión del crédito al deudor, y el artículo 244 del mismo Reglamento la exceptúa de inscripción en el Registro.

Ello es reconocido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 23 de junio de 1888, según la cual, «la transmisión de los créditos endosables no requiere la intervención activa ni pasiva del deudor, bastando para la cesión de ellos el simple endoso firmado por el acreedor o por persona legítimamente autorizada por él. (...) Constituida la hipoteca de cuya cancelación se trata en garantía de esos pagarés, o sea, de obligaciones transferibles por endoso, el precepto aplicable al caso es el párrafo cuarto del artículo 153 de la Ley [en la actual, tal párrafo constituye el art. 150], según el que el Derecho Hipotecario se entiende transferido con la obligación o con el título, sin necesidad de dar conocimiento al deudor ni de hacer constar la transferencia en el Registro».

Y, a la inversa, la Resolución de 18 de enero de 1939 declara que no es aplicable el especial régimen del artículo 150 de la Ley Hipotecaria al crédito hipotecario ordinario o corriente en cuya constitución se haya estipulado que el deudor reconocería como cesionario a la persona en cuyo poder estuviera el pagaré suscrito por las partes, afirmando que «la misma cláusula debatida, al afirmar que el deudor reconocerá como cesionario del crédito a la persona en cuyo poder se hallare el pagaré, no quiere expresar otra cosa sino que el deudor renuncia al derecho a que se le notifique el cambio de acreedor, no

(244) Cfr. CASSO, *Derecho Hipotecario...*, *op. cit.*, pág. 664.

(245) Cfr. ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, *op. cit.*, T. IV, Vol. 2.º, págs. 796-797. Igualmente, BLANCO, «La notificación...», *op. cit.*, págs. 647-648; y PUIG BRUTAU, *Compendio...*, Vol. III, *op. cit.*, pág. 456, y *Fundamentos...*, *op. cit.*, pág. 188.

que los distintos tenedores del pagaré tengan la facultad de conservar la validez del crédito hipotecario violando un principio fundamental e insustituible de nuestro derecho inmobiliario, convirtiendo una obligación civil en hipotecaria cuando no se cumplan las leyes de esta clase».

Dado que el artículo 150 de la Ley Hipotecaria establece que la cesión de los créditos hipotecarios que contempla no deberá someterse a las formalidades ordinarias, el modo en que se producirá normalmente esta cesión será el siguiente (246):

- a) Cuando el título sea transmisible por endoso, el crédito hipotecario irá siendo adquirido por los sucesivos endosatarios del título y pertenecerá al último de ellos en el momento del vencimiento de la obligación, a partir del cual ya no puede producirse endoso.
- b) Cuando el título es al portador, el crédito hipotecario se transmite por mera tradición y el crédito y la hipoteca pertenecerán a quien sea en cada momento legítimo poseedor del título.

Por tanto, la cesión de estos créditos se produce extrarregistralmente, no repercutiendo en el Registro.

Asimismo, es evidente la innecesariedad de la notificación de la cesión al deudor en estos casos, dada la naturaleza de los créditos. Si se exigiera tal notificación, no sólo se perturbaría la negociación de estos créditos, sino que se iría contra su propia esencia, pues en ellos en definitiva el deudor renunció implícitamente a ser notificado de la cesión, ya que se comprometió a pagar la deuda a quien le presentase el título (247). No existiría aquí el peligro de tener el deudor que pagar dos veces, pues la obligación no se desprende del título, va incorporada a él, de modo que la tenencia del título atribuye la titularidad del crédito que soporta (248).

Nos encontramos así con una clase de créditos con normas especiales para su cesión que configuran un régimen de transmisión con ventajas de agilidad y economía, sin necesidad de agentes intermediarios, que estimula el crédito territorial facilitando su circulación, y que suponen la asimilación a un contrato de cambio (249).

(246) Cfr. Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Vol. III, *op. cit.*, pág. 540.

(247) Vid. RDGRN de 18 de enero de 1939.

(248) Cfr. ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, *op. cit.*, T. IV, Vol. 2.º, pág. 798. De modo similar, GUILARTE, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 620-621.

(249) Vid. la Exposición de Motivos de la LH de 1861.

B) CESIÓN DE CRÉDITO GARANTIZADO CON HIPOTECA LEGAL

Contemplando el régimen de la cesión de los créditos asegurados con hipoteca legal, establece el artículo 152 de la Ley Hipotecaria que «los derechos o créditos asegurados con hipoteca legal no podrán cederse sino cuando haya llegado el caso de exigir su importe».

No obstante, debemos hacer la observación de que la aplicación práctica del artículo 152 de la Ley Hipotecaria en la actualidad resulta muy limitada, pues o bien las figuras de hipoteca legal, con las que se relaciona, han desaparecido del Derecho común quedando tan sólo en algún Derecho Foral, pero con escasa aplicación (250), o bien han desaparecido por inaplicables (251), o bien son hipotecas *legales* sólo nominalmente por depender su constitución de la decisión judicial, que raramente se da (252), (253); quedando sólo como plenamente vigentes las hipotecas legales por bienes reservables y algunas de las *otras hipotecas legales* de la Subsección 5.^a de la Sección 3.^a del Título V de la Ley Hipotecaria (las denominadas *hipotecas legales tácitas*, aunque más bien constituirían supuestos de créditos preferentes), si bien escasamente se acudiría a ellas al existir mejores alternativas para la protección de los créditos tributarios y de las entidades aseguradoras, dadas por la Ley General Tributaria (254) y la Ley del Contrato de Seguro (255).

Para ALBALADEJO (256), la restricción del artículo 152 de la Ley Hipotecaria no se refiere a todas las hipotecas legales, sino sólo a algunas de aquéllas que dicha Ley recoge como tales, pues «el espíritu contrario a esa transmisibilidad se explica para éstas por razón de las circunstancias familiares, etc., que

(250) Así, la hipoteca dotal queda subsistente respecto a los Derechos Forales en que la dote se admite (catalán, balear, aragonés y navarro), pero casi podría decirse que con una existencia *fosilizada*, dado que esta hipoteca prácticamente ha desaparecido de la práctica registral. Muestra de ello es que el Código de Familia catalán reconoce expresamente su desuso y elimina su regulación salvo por el tratamiento residual de la DT 2.^a (que se remite a los preceptos derogados de la Compilación, arts. 26 a 37).

(251) Como es el caso de las hipotecas legales por los bienes parafernales entregados por la mujer al marido o por los bienes de los que están bajo patria potestad.

(252) Por ejemplo, la hipoteca por razón de tutela, que además no existirá —por exención de la obligación de prestación de fianza— si la tutela es desempeñada por una entidad pública (art. 260.II del Código Civil).

(253) En general para las hipotecas legales en el ámbito familiar, cfr. LASARTE, *Principios...*, T. V, *op. cit.*, págs. 57-59, que igualmente pone de manifiesto la escasez en la práctica de estas hipotecas.

(254) Vid. las garantías de la deuda tributaria recogidas en sus artículos 77 a 82. No obstante, es de destacar que se mantenga una *hipoteca legal tácita* en el artículo 78 LGT, con una redacción muy similar a la del artículo 194.I LH.

(255) Vid. su artículo 15, que en caso de impago de la prima permite al asegurador dar por resuelto el contrato o suspender la cobertura.

(256) ALBALADEJO, *Derecho Civil, op. cit.*, pág. 764 y nota 59 bis en la misma página.

concurrentes. Pero no para otros casos de hipotecas legales». No obstante, éste es el único autor que señala tal cosa, siendo común en la doctrina no diferenciar la aplicación del artículo 152 a las distintas hipotecas legales (por supuesto, subsistentes).

ROCA SASTRE (257) entiende que el artículo 152 se refiere a las *obligaciones* cuyo cumplimiento garantiza la hipoteca legal, y no a los *derechos o créditos* que integren el grupo de bienes cuya gestión o devolución garantiza tal hipoteca, como consideraban los primeros comentaristas del artículo. Por otra parte, el crédito garantizado con hipoteca legal no es inalienable en absoluto, sino sólo *temporalmente*, desde su nacimiento hasta que llegue el momento de ser exigible su efectividad (258).

Se plantea entonces cuál es ese momento en que «haya llegado el caso de exigir su importe» a que se refiere el precepto. Señala al respecto la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, que será aquél en que la hipoteca «ya no tiene por objeto asegurar sus bienes [los de los favorecidos por la hipoteca], sino realizar el pago del menoscabo que hayan experimentado».

Así, mientras no haya llegado el momento de la restitución de los bienes asegurados, o de la rendición de cuentas y concreción de las responsabilidades de gestión, según el tipo de hipoteca legal, no se sabe si habrá crédito ni su cuantía, pues cabe que por diversas causas admitidas en Derecho no sea precisa la restitución o sea con deducciones. Hay una inseguridad e indeterminación en la existencia y cuantía del crédito garantizado que hacen que el momento decisivo no sea aquél en que cesa la relación jurídica que da origen a la hipoteca, sino cuando el crédito está condensado, determinado y concreto, momento en que se podrá exigir el importe de lo asegurado, pues antes la hipoteca carecerá de contenido económico (259). Hasta ese momento, el crédito hipotecario no garantiza ninguna obligación concreta y exigible, sino sólo la genérica de administrar bien que incumbe al obligado; entre tanto, si se cediera el crédito en realidad no se cedería ni siquiera una expectativa (260).

Será necesario que la conducta o gestión para cuya garantía quedó establecida la hipoteca se haya concretado en una cantidad exigible para que pueda entenderse que existe un crédito hipotecario cedible (261). Desde en-

(257) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., T. IV, Vol. 2.º, pág. 799. En el mismo sentido, GALINDO y ESCOSURA, *Comentarios...*, op. cit., pág. 396; y MORELL, *Comentarios...*, op. cit., págs. 239-240.

(258) Cfr., en el mismo sentido, GUILARTE, «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», op. cit., pág. 621; y SANTOS BRIZ, Jaime, «Doctrina, antecedentes y concordancias sobre el artículo 1.878», en *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, dir. y coord. por José Luis ALBÁCAR LÓPEZ, T. VI, 2.ª ed., Ed. Trivium, Madrid, 1991, pág. 788.

(259) Cfr. ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., T. IV, Vol. 2.º, pág. 800.

(260) Cfr. CASSO, *Derecho Hipotecario...*, op. cit., pág. 664.

(261) Cfr. PUIG BRUTAU, *Compendio...*, Vol. III, op. cit., pág. 456, y *Fundamentos...*, op. cit., pág. 190.

tonces queda borrado todo otro carácter, permaneciendo la escueta facultad de exigir una suma de dinero como un crédito corriente (262).

Una vez que el crédito es determinado y exigible, ya es un crédito ordinario y puede ser objeto de cesión de acuerdo con las reglas generales del artículo 149.I de la Ley Hipotecaria, y actúa plenamente el artículo 161, al predicar de la hipoteca legal los mismos efectos que de la voluntaria, pues las reservas por razón de las especialidades de estas hipotecas ya habrán desaparecido. Puede decirse que entonces nos hallamos ante una hipoteca corriente cuyo crédito ha vencido y no hay por tanto obstáculo para la cesión como un activo patrimonial a favor del acreedor (263).

Considera ROCA SASTRE (264) que mientras no se haya determinado el crédito garantizado el mismo no tendrá plena aptitud de negociación, pero será una dificultad económica, no jurídica: estos créditos no encontrarán muchos compradores en el mercado, ya que pocos serán quienes quieran exponerse a comprar una hipoteca vacía de contenido, pero no habría ningún inconveniente jurídico que lo impida. Sin embargo, entendemos que tal posición no es correcta: sí hay tal «inconveniente jurídico», como resulta de los argumentos antes expuestos (incluso por el propio ROCA SASTRE, que se contradice) y del propio tenor del artículo 152 de la Ley Hipotecaria («no podrán *cederse*...»), así como del fundamento de este precepto, que seguidamente veremos.

Precisamente, el fundamento del artículo 152 lo residenciaba la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 en que «constituidas éstas [las hipotecas legales] frecuentemente en favor de personas que necesitan una protección directa y especial por parte del legislador, si fueran transmisibles por aquellos para cuya garantía se han establecido, quedaría la ley burlada, desatendidos los intereses y derechos, que no la voluntad de los otorgantes, sino la ley misma quiso proteger»; en cambio, «llegado el caso de exigir su importe [de los créditos garantizados con hipoteca legal], y teniendo capacidad para enajenarlos las personas a cuyo favor están constituidos, ya ha cesado el peligro».

ROCA SASTRE (265) considera que la verdadera motivación del artículo 152 de la Ley Hipotecaria sería la que se extrae de la Exposición de Motivos de la Ley de 1861. La inseguridad del contenido económico de los créditos asegurados con este tipo de hipotecas, el no poder ampararse el adquirente en datos registrales para exigir una cantidad específica, la indeterminación de

(262) Cfr. ALBALADEJO, *Derecho Civil*, op. cit., pág. 764.

(263) Vid. MORELL, *Comentarios...*, op. cit., pág. 240; PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, op. cit., pág. 190; ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., T. IV, Vol. 2.º, pág. 802; y SANTOS BRIZ, «Doctrina...», op. cit., pág. 788.

(264) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., T. IV, Vol. 2.º, pág. 801.

(265) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., págs. 800-801. Las cursivas de la cita son del original.

la existencia y cuantía del crédito, hacen que estas hipotecas sean poco aptas para su transmisión, pero no habría ningún obstáculo jurídico que impida su cesión (266): el adquirente «celebrará un *acto aleatorio*, pero hay que tener presente que el derecho permite la compra de cosa futura y la contratación sobre meras esperanzas». Así, el verdadero fundamento sería de carácter moral: evitar especulaciones o confabulaciones e impedir la intromisión de personas extrañas en una relación personalísima, como es la existente entre acreedor y deudor en las hipotecas legales; o incluso evitar que caigan estos créditos en manos de los mismos administradores de los bienes de los incapacitados, por medio de personas interpuestas (267).

C) CESIÓN DE CRÉDITO GARANTIZADO CON HIPOTECA DE SEGURIDAD Y DE MÁXIMO

Finalmente, detengámonos brevemente sobre la cesión de créditos garantizados con hipotecas de seguridad y específicamente de máximo.

Recordemos que la llamada *hipoteca de seguridad* es aquella que garantiza una obligación incierta en su existencia o indeterminada en su cuantía. No está regulada con carácter general en la Ley Hipotecaria, que sólo se ocupa de algunos de los tipos que pueden incluirse en la categoría, destacando entre ellos la hipoteca de máximo, cuya expresión más importante es la hipoteca que garantiza el saldo final de una cuenta de crédito (268).

Puede decirse que la hipoteca de seguridad se utiliza cuando es conveniente constituir la garantía real antes de haberse concretado todos los elementos esenciales que integran la obligación que se pretende asegurar, y al contrario que la hipoteca de tráfico o corriente, en la que el crédito y la hipoteca forman una unidad, alcanzando a ambos la fe pública registral y la legitimación, en la de seguridad el amparo registral no alcanza al crédito garantizado. Dicha hipoteca no goza de la fe pública ni de la legitimación registral en cuanto a la extensión o alcance del crédito asegurado; se trata, en definitiva, de una caución prestada anticipadamente para una obligación que todavía no está concretada (269).

Ello hace que estos créditos ofrezcan muy poca garantía al cesionario en orden a la protección registral (paradójicamente, pese a su denominación, la

(266) Vid. *supra* la objeción que hemos hecho a esa observación.

(267) En igual sentido, la STS de 29 de marzo de 1941 encuentra el fundamento de la prohibición del artículo 152 LH en «la necesidad de mantener prácticamente contra posibles amaños la garantía especial que la ley quiso establecer con las hipotecas de la indicada clase», y aplica la intransmisibilidad en relación con un caso de hipoteca legal a favor de esposa por bienes parafernales entregados al marido.

(268) Cfr. Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, Vol. III, *op. cit.*, pág. 514; y LASARTE, *Principios...*, T. V, *op. cit.*, págs. 69 y 78.

(269) Cfr. RIBÓ, voz «Hipoteca de seguridad», *Diccionario...*, *op. cit.*, pág. 313.

hipoteca de seguridad es más *insegura* que la hipoteca ordinaria), y de ahí que, aunque en principio su cesión se rija por las reglas generales de cesión del crédito hipotecario (270) y por tanto no pueda hablarse propiamente de una especialidad, tengan ciertas particularidades por su naturaleza que exigen que nos detengamos brevemente en la misma.

La hipoteca de seguridad ha obtenido cierto desarrollo legislativo y doctrinal en los países germánicos, donde la *Sicherungshypothek* como garantía de un crédito tal cual sea en la realidad es contemplada expresamente, como en el *BGB* (271) y el Código Civil suizo (272). En España, como dijimos, no se contempla expresamente esta figura hipotecaria, si bien —señala ROCA SASTRE (273)— «surge de la naturaleza jurídica de las cosas, independientemente de si esta denominación es empleada sólo en el Código Civil alemán. Pero los nombres no hacen las cosas, sino la fuerza de la realidad del ser», y encuentra a faltar este autor en el artículo 144 una clara exclusión del juego del mismo a las hipotecas de seguridad.

En los Derechos germánicos, una vez extinguida la deuda personal garantizada, la hipoteca, de suyo, se extingue también, y si alguno ha adquirido de buena fe una hipoteca extinguida por tal modo, está al amparo de la fe pública del Registro (274); en cambio, si se trata de una hipoteca de seguridad la solución es distinta (275), y no se protege al adquirente de buena fe (276). Si bien a los acreedores nada les impide transmitir a otros su crédito, con dificultad encontrarán quien acepte el papel de cesionario, pues el cesionario nunca estará seguro de adquirir un crédito hipotecario equivalente al precio que ha satisfecho por él.

Como hemos señalado, entre las hipotecas de seguridad ocupan un papel destacado las *hipotecas de máximo*, entendiendo por tales aquéllas que se constituyen por una cantidad máxima, en garantía de créditos indeterminados en su existencia o cuantía, que sólo se indican en sus líneas fundamentales, y cuya determinación se efectúa por medios extrahipotecarios.

La natural indeterminación creditual de las hipotecas de máximo y su estrecha subordinación a las contingencias del crédito producen en ellas el efecto característico de las hipotecas de seguridad. Así, la fe pública registral no cubrirá las particularidades del crédito asegurado y el cesionario, a diferencia de en las hipotecas corrientes, no podrá ampararse en los pronuncia-

(270) Cfr., por ejemplo, la RDGRN de 12 de septiembre de 1910.

(271) Vid. §§ 1.184-1.190.

(272) Vid. artículos 973 y 974, aunque no emplean esa denominación.

(273) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, op. cit., pág. 705.

(274) Vid. § 1.138, en relación con el 892, *BGB*.

(275) Se excluye la aplicación del § 1.138, en virtud del § 1.185.II *BGB*.

(276) Cfr. HEDEMANN, J. W., *Derechos reales* (vol. II del *Tratado de Derecho Civil*), versión española y notas de José Luis Díez PASTOR y Manuel GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, págs. 440-441.

mientos del Registro, que no responderá ni de la existencia ni de la cuantía del crédito asegurado, pero no por ello su cesión será imposible (si acaso, con una *imposibilidad económica*, en el sentido antes apuntado de la dificultad de encontrar cesionarios dispuestos a aceptar un crédito en tales condiciones de indeterminación).

En ese sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 21 de marzo de 1917, señala que la cesión de los créditos asegurados con hipoteca de máximo es independiente de la garantía hipotecaria, realizándose al amparo del Derecho común, añadiendo la Resolución de 5 de marzo de 1929 que, de ese modo, tales créditos no pueden ser transferidos con efectos reales.

RESUMEN

CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS

La cesión de los créditos hipotecarios responde en lo principal al esquema general de la cesión de créditos, si bien la garantía hipotecaria, aun siendo accesorio, incide de modo destacado sobre la misma: se siguen las reglas de los artículos 1.526 y siguientes del Código Civil, pero toda la teoría general de la cesión del crédito hipotecario está mediada por ese principio de accesoriedad de la hipoteca. Por otra parte, la cesión debe distinguirse de otras instituciones próximas en las que hay también una transmisión del crédito, ya sea en virtud de la ley o por adjudicación judicial. Además, y pese a la regla general de cesibilidad de los créditos hipotecarios, existen algunas excepciones en que no cabe tal cesión, derivadas de la existencia de una prohibición legal, de exclusión convencional o de la específica naturaleza del crédito; en particular, se ha planteado la admisibilidad del pactum de non cedendo y su constancia registral, a la vista de los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria.

Para la cesión del crédito hipotecario, es precisa la concurrencia de una

ABSTRACT

MORTGAGE CREDIT ASSIGNMENT

Assignments of mortgage credit mainly follow the same general scheme as all credit assignments, though mortgage collateral does have, despite its accessory nature, a sharp influence on the assignment of mortgage credit: The rules in article 1,526 et seq. of the Civil Code are followed, but the entire general theory of the assignment of mortgage credit is coloured by the principle of the accessoriness of mortgages. Furthermore, assignment must be differentiated from other institutions akin to it in which there is also some transfer of debt, be it by virtue of a law or by court decision. In addition, despite the general rules covering the assignability of mortgage credit, there are some exceptions in which mortgage credit cannot be assigned, stemming from some legal prohibition, conventional exclusion or the specific nature of the credit; the issue of the admissibility of the pactum de non cedendo and its registration has particularly been raised, in view of articles 26 and 27 of the Mortgage Act.

For mortgage credit to be assigned, a series of personal and formal require-

serie de requisitos personales y formales, cuyo alcance es objeto de estudio en este trabajo: el consentimiento de cedente y cesionario, la constancia de la cesión en escritura pública, la notificación al deudor y la inscripción registral. Asimismo son objeto de análisis la cesión parcial del crédito hipotecario, y en especial la de sus intereses, y los efectos de la cesión del crédito hipotecario frente a los sujetos intervinientes directamente en la cesión (cedente y cesionario), frente al deudor cedido y frente a terceros, especialmente en el caso de que el crédito cedido ya esté extinguido.

Finalmente, fuera de los créditos hipotecarios corrientes o nominativos, existen ciertas especialidades cuando el crédito hipotecario cedido está incorporado a documento transmisible por endoso o a título al portador, así como respecto a la cesión de créditos asegurados con hipoteca legal. En la cesión de los créditos garantizados con hipotecas de seguridad y específicamente de máximo no existe propiamente una especialidad, pero los mismos sí presentan ciertas particularidades por su naturaleza.

ments must be met, whose scope is the object of this paper: The consent of assignor and assignee, the recording of the assignment in a notarial deed, the debtor's notification and the registration of the assignment. Also analysed are the partial assignment of mortgage credit, especially the assignment of interest on mortgage credit, and the effects of assigning mortgage credit vis-à-vis the direct parties to the assignment (assignor and assignee), vis-à-vis the debtor and vis-à-vis third parties, especially in the case where the assigned credit has already been paid off.

Lastly, apart from regular or nominative mortgage credit, there are certain special classes of assignment when the assigned mortgage credit is embodied in an endorsable or bearer document, or in the assignment of debt secured with a statutory mortgage. The assignment of debt secured with a security mortgage and the specific case of mortgage as collateral security up to a given sum are not really special classes, but they do display certain unique features due to their nature.

(Trabajo recibido el 28-11-2005 y aceptado para su publicación el 24-02-2006)

BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁCAR LÓPEZ, José Luis: «Doctrina, antecedentes y concordancias sobre los artículos 1.526-1.527», en *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, T. V, Ed. Trivium, Madrid, 1991, págs. 474-487.
- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Derecho Civil*. T. III. 9.^a ed. J. M. Bosch Editor. Barcelona, 2002.
- ANDERSON, Miriam: *La cesión de créditos hipotecarios (Requisitos para la transmisión-adquisición)*. Ed. Cedecs. Barcelona, 1999.
- «La notificación al deudor en la cesión de créditos hipotecarios», *Libro homenaje a Jesús López Medel*, T. I, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, págs. 1253-1286.
- ÁVILA NAVARRO, Pedro: *La hipoteca (Estudio registral de sus cláusulas)*. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 1990.

- BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes: «La notificación al deudor de la cesión del crédito hipotecario», en *RDP*, septiembre-octubre de 2003, págs. 630-657.
- BONET RAMÓN, Francisco: «Comentario a la STS de 9 de marzo de 1941», en *RDP*, T. XXV, 1941, págs. 319-320.
- CALVO CASTILLO, Tobías: «Los créditos hipotecarios» [recensión sobre el artículo homónimo de Enrique LALAGUNA; vid., *infra*, la nota correspondiente], en *ADC*, T. XXVIII-III, julio-septiembre de 1975, págs. 737-741.
- CAMPUZANO Y HORMA, Fernando: *Principios generales de Derecho Inmobiliario y legislación hipotecaria*. Ed. Reus. Madrid, 1925.
- CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil español, Común y Foral*. T. 2, Vol. II. 15.^a ed., revisada y puesta al día por Jacinto GIL RODRÍGUEZ. Ed. Reus. Madrid, 1994.
- CHICO Y ORTIZ, José María: *Estudios de Derecho Hipotecario*. 4.^a ed. T. II. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2000.
- CORDERO LOBATO, Encarna: «Comentario al artículo 1.878», en *Comentarios al Código Civil*, coords. por Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Ed. Aranzadi, Elcano, 2001, págs. 2099-2100.
- «Transmisión y gravamen del derecho de hipoteca», en *Tratado de los derechos de garantía*, de Ángel CARRASCO PERERA, Encarna CORDERO LOBATO y Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2002, págs. 595-636.
- DE COSSÍO Y CORRAL, Alfonso: *Instituciones de Derecho Civil*. T. II. Ed. revisada por Manuel de COSSÍO Y MARTÍNEZ y José LEÓN ALONSO. Ed. Civitas. Madrid, 1988.
- DE CASSO ROMERO, Ignacio: *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*. 4.^a ed. Instituto de Derecho Civil. Madrid, 1951.
- DE CASTRO FERNÁNDEZ, Jaime: «La cesión de créditos en general y la subrogación en los préstamos hipotecarios», en *Derecho de Obligaciones*, dir. por Jesús CORBAL FERNÁNDEZ, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, págs. 251-321.
- DE DIEGO, Felipe Clemente: *Instituciones de Derecho Civil español*. Vol. I. Impr. de Juan Pueyo. Madrid, 1929.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: *Estudios sobre la jurisprudencia civil*. Vol. II. 3.^a ed. Ed. Tecnos. Madrid, 1981.
- *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Vol. II. 5.^a ed. Ed. Civitas, Madrid, 1996.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*. Vol. II. 6.^a ed., 4.^a reimpr. Ed. Tecnos. Madrid, 1994.
- *Sistema de Derecho Civil*. Vol. III. 6.^a ed., 2.^a reimpr. Ed. Tecnos. Madrid, 2000.
- ERDOZÁIN LÓPEZ, José Carlos: «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527», en *Comentarios al Código Civil*, coords. por Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Ed. Aranzadi, Elcano, 2001, págs. 1762-1770.
- ESPÍN, Diego: *Manual de Derecho Civil español*. Vol. III. 6.^a ed. EDESA. Madrid, 1983.
- GALINDO Y DE VERA, León y DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, Rafael: *Comentarios a la legislación hipotecaria de España*. T. III. 4.^a ed. Est. Tip. Antonio Marzo. Madrid, 1900.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel: «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirs. por Ma-

- nuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, T. XIX, 2.^a ed., EDERSA, Madrid, 1991, págs. 693-706.
- GARCÍA GARCÍA, José Manuel: «Comentario al artículo 1.878», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 1912-1916.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio Vicente: *La cesión de créditos*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1993.
- GAYA SICILIA, Regina: «La notificación de la cesión del crédito al deudor cedido: ¿carga del cedente o del cesionario?», en *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Doctor José Luis Lacruz Berdejo*, Vol. I, Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1992, págs. 387-398.
- GAYOSO ARIAS, José Luis: *Nociones de la legislación hipotecaria*. T. I. Madrid, 1918.
- GIL RODRÍGUEZ, Jacinto: «Ejecución hipotecaria por el Banco acreedor sin que hubiera inscrito previamente la cesión a su favor», en *Poder Judicial*, núm. 17, marzo de 1990, págs. 145-154.
- GONZÁLEZ, Jerónimo: «La hipoteca de seguridad», en *RDP*, T. VII, 1920, págs. 128-140 y 169-182.
- GUILARTE ZAPATERO, Vicente: «Comentario al artículo 1.878 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirs. por Manuel ALBALADEJO, T. XXIII, 2.^a ed., EDERSA, Madrid, 1990, págs. 613-621.
- GUIMERÁ PERAZA, Antonio: «Hipoteca de máximo en garantía del pago de letras de cambio», en *RJC*, 1954, págs. 140 y sigs.
- GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real de subhipoteca (Las hipotecas sobre hipotecas)*. Ed. Bosch. Barcelona, 1957.
- HEDEMANN, J. W.: *Derechos reales* (Vol. II del *Tratado de Derecho Civil*). Versión española y notas de José Luis Díez Pastor y Manuel GONZÁLEZ ENRÍQUEZ. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955.
- HERNÁNDEZ ANTOLÍN, José Manuel: «Breve análisis de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios», en *RCDI*, núm. 622, mayo-junio de 1994, págs. 1199-1246.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: *Derechos reales* (T. III de los *Elementos de Derecho Civil*), Vol. II. Librería Bosch. Barcelona, 1980.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique: «Los créditos hipotecarios», en *RDN*, núm. 85-86, julio-diciembre de 1974, págs. 109-205.
- LASARTE, Carlos: *Principios de Derecho Civil*. T. II. 9.^a ed. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2004.
- *Principios de Derecho Civil*. T. V. 4.^a ed. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2005.
- LÓPEZ DE HARO, Carlos: «Cesión de crédito hipotecario», en *RGLJ*, 1930, 2.^o sem., págs. 492 y sigs.
- MADRIDEJOS SARASOLA, José: «La cesión del crédito», en *RDN*, núm. 32, abril-junio de 1961, págs. 381-402.
- MANRESA Y NAVARRO, José María: «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527», en *Comentarios al Código Civil español*, T. X, 5.^a ed., revis. por José M.^a BLOCH, Ed. Reus, Madrid, 1950, págs. 402-413.
- MORELL Y TERRY, J.: *Comentarios a la legislación hipotecaria*. 2.^a ed. T. IV. Ed. Reus. Madrid, 1930.

- MORO LEDESMA, Sebastián: «Comentario a la STS de 10 de marzo de 1947», en *ADC*, T. I-I, enero-marzo de 1948, págs. 281-291.
- MUCIUS SCAEVOLA, Quintus: «Comentario a los artículos 1.526 y 1.527», en *Código Civil*, 2.^a ed., revis. por Francisco BONET RAMÓN, T. XXIII, Vol. 2.º, Ed. Reus, Madrid, 1970, págs. 626-633.
- «Comentario al artículo 1.878», en *Código Civil*, redactado por Pedro de APALATEGUI, T. XXIX, Ed. Reus, Madrid, 1955, págs. 534-551.
- NAVARRO PÉREZ, José Luis: *La cesión de créditos en el Derecho Civil español*. 2.^a ed. Ed. Ibarra de Arce. Córdoba, 1998.
- NUSSBAUM, Arthur: *Tratado de Derecho Hipotecario alemán*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1929.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando: «Cesión de créditos», en *ADC*, T. XLI-IV, octubre-diciembre de 1988, págs. 1033-1131.
- «Comentario al artículo 1.526», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 1019-1025.
- «Comentario al artículo 1.527», en *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 1025-1029.
- «Cesión de créditos», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, T. I, Ed. Civitas, Madrid, 1995, págs. 1021-1025.
- PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *Derechos reales. Derecho Hipotecario*. 4.^a ed. T. II. Centro de Estudios Registrales. Madrid, 2001.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Blas y ALGUER, José: «Anotaciones» al *Derecho de Cosas* (T. III del *Tratado de Derecho Civil* de Ludwig ENNECCERUS, Theodor KIPP y Martín WOLFF), Vol. II. Ed. Bosch. Barcelona, 1971.
- PUIG BRUTAU, José: *Compendio de Derecho Civil*. Vol. II. Ed. Bosch. Barcelona, 1987.
- *Compendio de Derecho Civil*. Vol. III. Ed. Bosch. Barcelona, 1989.
- *Fundamentos de Derecho Civil*. T. III, Vol. III. 3.^a ed. Ed. Bosch. Barcelona, 1983.
- PUIG PEÑA, Federico: «Cesión de créditos», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, T. IV, Ed. Francisco Seix, Barcelona, 1952, págs. 60-65.
- RIBÓ DURÁN, Luis: Voces «Cesión de crédito garantizado con hipoteca» y «Cesión de créditos», «Hipoteca de seguridad» y «Legado de crédito» del *Diccionario de Derecho*, Ed. Bosch, Barcelona, 1987, págs. 100, 313 y 360, respectivamente.
- ROCA SASTRE, Ramón María: *Derecho Hipotecario*. 6.^a ed. T. I. Ed. Bosch. Barcelona, 1968.
- *Derecho Hipotecario*. 6.^a ed. T. IV, 2 Vols. Ed. Bosch. Barcelona, 1968.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: «Cesión de créditos», en *Derecho de obligaciones* (T. II de los *Elementos de Derecho Civil*, de José Luis LACRUZ BERDEJO, Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, Agustín LUNA SERRANO, Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ y Joaquín RAMS ALBESA), Vol. I, 3.^a ed., J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1994, págs. 217-227.
- «La subrogación por pago», en *Derecho de obligaciones* (T. II de los *Elementos de Derecho Civil*, cit.), Vol. I, 3.^a ed., J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1994, págs. 227-236.

- «Vicisitudes de la hipoteca», en *Derechos reales* (T. III de los *Elementos de Derecho Civil*, cit.), Vol. II, 2.^a ed., J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1991, págs. 376-378.
- SANTOS BRIZ, Jaime: «Doctrina, antecedentes y concordancias sobre el artículo 1.878», en *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, dirigido y coordinado por José Luis ALBÁCAR LÓPEZ, T. VI, 2.^a ed., Ed. Trivium, Madrid, 1991, págs. 787-789.
- SAPENA, Joaquín: «Sobre la prohibición de ceder el crédito hipotecario», en *RCDI*, núm. 348-349, mayo-junio de 1957, págs. 345-353.
- VATTIER FUENZALIDA, Carlos: «La subrogación y la modificación de los préstamos hipotecarios, según la Ley 2/1994, de 30 de marzo», en *AC*, T. 1994-3, págs. 601-607.
- VENTURA TRAVESET, Antonio: «Notificación a terceros poseedores en la cesión de crédito hipotecario», en *RGD*, 1951, págs. 450 y sigs.
- Voz «Cesión» (sin expresión de autor), en *Enciclopedia Jurídica Española*, T. V, Ed. Francisco Seix, Barcelona, s. f. (ca. 1911), págs. 595-610.
- WOLFF, Martin: *Derecho de cosas* (T. III del *Tratado de Derecho Civil* de Ludwig ENNECCERUS, Theodor KIPP y Martín WOLFF). Vol. II. 3.^a ed., al cuidado de José PUIG BRUTAU, traducido y anotado por Blas PÉREZ GONZÁLEZ y José ALGUER [vid. *supra*, la nota correspondiente]. Ed. Bosch. Barcelona, 1971.