

Transmisión del crédito cedido y de la hipoteca accesorio en el régimen vigente de la cesión de créditos hipotecarios (1)

SUMARIO: 1. LA LEY DE CIRCULACION PROPIA DEL CREDITO.—2. FALSAS Y VERDADERAS CONSECUENCIAS DE LA ACCESORIEDAD DE LA GARANTIA HIPOTECARIA AL CREDITO CEDIDO/TRANSMITIDO. LA ACCESORIEDAD DE LA GARANTIA REAL NO IMPLICA MENOSCABO DE LA APLICACION, EN CUANTO A ELLA, DE SU PROPIA LEY DE TRAFICO.—3. EL SIGNIFICADO DE LA ESCRITURA PUBLICA: FORMA DEL CONTRATO DE CESION EN CUANTO AL CREDITO CEDIDO Y EN CUANTO A LA HIPOTECA ACCESORIA.—4. EL VALOR DE LA INSCRIPCION REGISTRAL DE LA CESION EN CUANTO A LA TRANSMISION DEL CREDITO CEDIDO Y DE LA HIPOTECA ACCESORIA.—5. LA NOTIFICACION DE LA CESION AL DEUDOR CEDIDO Y EL CONOCIMIENTO POR ESTE DE LA CESION: 5.1. PRINCIPIOS GENERALES. 5.2. EN PARTICULAR, DEUDOR CEDIDO NO NOTIFICADO PERO DE MALA FE Y DEUDOR NOTIFICADO PERO DE NOTIFICACIÓN NO REFLEJADA EN EL REGISTRO. 5.3. RECAPITULACIÓN. 5.4. LOS CASOS EN QUE ESTÁ DISPENSADA LA NOTIFICACIÓN AL DEUDOR CEDIDO. 6. CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS GARANTIZADOS CON HIPOTECA LEGAL.

1. LA LEY DE CIRCULACION PROPIA DEL CREDITO

La cesión/transmisión *inter vivos* del crédito se produce en virtud de contrato **transmisivo** —con causa onerosa o **gratuita**— del que son partes el **cedente/transmitente** (acreedor originario) y el cesionario (el nuevo acreedor: adquirente del crédito cedido).

(1) El presente trabajo forma parte de otro más amplio dedicado al régimen de constitución de la hipoteca en el Derecho español vigente.

Entre las partes del contrato de cesión (cedente y cesionario) el efecto transmisivo de la titularidad del crédito se produce por su simple acuerdo contractual. Dicho efecto, por tanto, no se supedita a la *traditio/modo* —la «entrega» del crédito *cedido*—, circunscribiéndose la Ley de circulación de título y modo a la transmisión contractual de los *derechos reales* poseíbles, no aplicándose, en cambio, a los *derechos personales de crédito*, aún poseíbles (2).

La indicada ley de tráfico puramente consensualista conduce, consecuentemente, a que la transmisión del crédito cedido (del cedente al cesionario) se produce, normalmente, como efecto directo, inmediato del contrato de cesión. Todo ello, insisto, *inter partes* del contrato de cesión, y sin perjuicio de que la *eficacia/ oponibilidad* frente a los terceros de la cesión/transmisión del crédito, así operada *inter partes*, se supedita a la concurrencia de otros requisitos añadidos: frente al *deudor cedido*, al conocimiento, por su parte, de la cesión producida (arts. 1.527 y 1.198 del Código Civil) —pero el *conocimiento* es cosa distinta de la *aprobación*: el deudor cedido es también tercero, ajeno al contrato de cesión y *no* parte en él—; frente a los *demás terceros*, a la fehaciencia de la fecha del contrato de cesión, o a la publicidad registral inmobiliaria de la transmisión operada en su virtud (art. 1.526 del Código Civil).

Cierto que en algunos casos (más bien raros) el contrato de cesión no producirá de forma inmediata —por su sola *conclusión*— el efecto transmisivo del crédito cedido (3): cesión de crédito futuro —la transmisión está aquí supeditada a que el crédito futuro, objeto de la cesión, llegue efectivamente a *existir*—; cesión de crédito ajeno —aquí la transmisión depende de la previa adquisición del crédito ajeno, objeto de la cesión, por el *cedente*—; o cesión hecha, en cuanto al efecto transmisivo, bajo condición suspensiva o sujeta a término inicial —en cuyo caso, la transmisión depende de que la condición suspensiva se llegue a cumplir o de que el plazo inicial venza.

Pero si bien en todos estos casos el efecto transmisivo del crédito cedido se *difiere* a un momento posterior a la conclusión del contrato de cesión o se *condiciona* a un evento futuro (posterior a la conclusión de ese contrato) e incierto, y *no* es, en ellos, por tanto, de cualquiera de las dos formas, un efecto inmediato del contrato de cesión, *tampoco* en estos casos dicho efecto

(2) Esta es, también, la opinión de la doctrina prevalente y más autorizada; vid., GAVIDIA, *La cesión de créditos*, Valencia, 1993, pág. 198 y sigs.; PANTALEÓN, «Cesión de créditos», en *ADC*, 1988, pág. 1033 y sigs., y allí, pág. 1059 y sigs.; Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, Madrid, 1996 (5.^a ed.), pág. 816, núm. 21; SANCHO, en LACRUZ y otros, *Elementos de Derecho civil*, II, 1, Barcelona, 1994 (3.^a ed.), pág. 220, núm. 133; ALBALADEJO, *Derecho civil*, II, 1, Barcelona, 1983 (7.^a ed.), pág. 320 y nota 1.

(3) Vid., estos casos en GAVIDIA, *op. cit.*, pág. 207.

depende de la *traditio*/«entrega» del crédito cedido —lo que, naturalmente, en cambio, sí sucederá y sólo sucederá, cuando la autonomía de la voluntad de las partes del contrato de cesión haya condicionado la producción del efecto transmisivo, específicamente, a tal evento. Pero, entonces, no nos hallamos ante un efecto normal de la ley de tráfico del crédito, sino ante un efecto peculiar producto del correspondiente pacto modificativo *ad hoc*.

La «entrega» del crédito cedido (por el cedente al cesionario) es, ciertamente, una obligación del cedente (respecto del cesionario), pero el cumplimiento de esa obligación *no* es requisito legal para que se produzca el efecto transmisivo del crédito *inter partes* de contrato de cesión (4). De forma similar, en el sistema consensualista de transmisión del dominio y los demás derechos reales, la entrega de la cosa vendida (ya del comprador, ajena al vendedor, desde la perfección consensual del contrato de compraventa) sigue siendo obligación del vendedor, pero cuyo rendimiento no es requisito de la —ya producida— transmisión contractual del derecho real de que se trate (por ejemplo, del dominio).

Precisamente por lo que se acaba de decir, el artículo 1.464 del Código Civil *no* es argumento (legal) en favor de la exigencia de la *traditio*/«entrega» del crédito en orden a producir por vía contractual el efecto transmisivo de la titularidad del crédito.

Pues el artículo 1.464 del Código Civil se limita a regular las formas de «entrega» que son aplicables al crédito cedido —las que el cedente puede utilizar para cumplir su obligación al respecto—, pero de esta forma en modo alguno se sigue que la transmisión del crédito cedido quede (legalmente) supeditada a la realización de esa «entrega» —en cualquiera de las formas para ella (legalmente) reconocidas (5).

2. FALSAS Y VERDADERAS CONSECUENCIAS DE LA ACCESORIEDAD DE LA GARANTIA HIPOTECARIA AL CREDITO CEDIDO/TRANSMITIDO. LA ACCESORIEDAD DE LA GARANTIA REAL NO IMPLICA MENOSCABO DE LA APLICACION, EN CUANTO A ELLA, DE SU PROPIA LEY DE TRAFICO

El derecho real de hipoteca, como toda garantía, es un accesorio del crédito que garantiza: no se concibe su existencia sino es para garantía de un determinado crédito (art. 1.857-1 del Código Civil). Y, precisamente porque toda hipoteca exige inexcusablemente, para existir, un crédito del que es

(4) Así, también, GAVIDIA, *op. cit.*, pág. 198.

(5) Vid., en igual sentido, GAVIDIA, *op. cit.*, pág. 203; PANTALEÓN, *op. cit.*, pág. 1060.

accesorio/garantía, es por lo que la hipoteca (el derecho real de garantía) sólo puede *transmitirse junto con el concreto crédito* del que es accesorio/garantía.

Es, pues, *cierto*, y así lo señala nuestra común doctrina (6), que de la *accesoriedad* de la garantía hipotecaria se sigue que no quepa un tráfico independiente de la hipoteca respecto del crédito que garantiza: no cabe transmitir aquélla sin éste. Y, por tanto, ello conduce a que la hipoteca sólo puede transmitirse al cesionario (al adquirente del crédito garantizado con la misma), y a que de ningún otro modo pueda separarse *definitivamente* la titularidad del crédito de aquella otra de la hipoteca accesoria: pretender conservar *definitivamente* el cedente la titularidad de la garantía hipotecaria, después de haber transmitido al cesionario la titularidad del crédito por aquélla garantizado.

Ahora bien, si lo anterior es cierto, debe también observarse:

1. Que la hipoteca sólo pueda transmitirse *con* el crédito que garantiza, no impide que para transmitir la hipoteca —cierto que siempre junto con el crédito y siempre en favor del cesionario de éste— haya que respetar la ley de tráfico *propia/específica* de este derecho real de garantía —ley de tráfico que, por la distinta naturaleza de los dos derechos conexos, es diferente de la propia del crédito garantizado.

2. Que la hipoteca sólo pueda transmitirse junto con el crédito por ella garantizado, no significa necesariamente, en cambio, que la transmisión del crédito y de la hipoteca se operen simultáneamente en favor del cesionario. Es más, las distintas leyes de tráfico aplicables a crédito e hipoteca accesoria conducen a una separación *puramente temporal/provisional* de su respectiva adquisición por el cesionario. Sólo éste puede adquirir la hipoteca accesoria, pero no lo hace al mismo tiempo que adquiere el crédito que aquélla garantiza. De esta forma, se produce una *separación temporal* de la titularidad del crédito cedido y de la hipoteca accesoria, mientras la cesión (del crédito con la hipoteca) no se inscribe en el Registro de la Propiedad. Separación temporal que, por la apariencia registral que envuelve al cedente —*ex* titular del crédito *cedido*— y la posible aplicación del artículo 34 LH —*el* cesionario sucesivo al cesionario no inscrito, que sea tercero protegido por esta norma, adquirirá del cedente-titular registral la hipoteca *junto con el crédito* por ella

(6) Vid., por ejemplo, DE COSSÍO, *Instituciones de Derecho hipotecario*, Barcelona, 1956 (2.^a ed.), págs. 359-360; GARCÍA GARCÍA, *Comentario del Código Civil Ministerio de Justicia*, II, Madrid, 1991, sub artículo 1.878, pág. 1912; SANCHO en LACRUZ y otros, *Elementos de Derecho civil*, III, 2, Barcelona, 1991 (2.^a ed.), pág. 376; RUBIO GARRIDO, *La propiedad inmueble y el mercado hipotecario (itinerario histórico y régimen vigente)*, Madrid, 1994, pág. 221; GUILARTE, *Comentarios Albaladejo al Código Civil y Compilaciones forales*, XXIII, Madrid, 1990 (2.^a ed.), sub artículo 1.878, pág. 614; Díez-Picazol GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, III, Madrid, 1997 (6.^a ed.), pág. 555.

garantizado—, pone en peligro la propia adquisición, ya consumada [y temporalmente separada de aquella otra de la hipoteca, aún no consumada —por la falta de inscripción registral (constitutiva)—], del crédito cedido por parte del cesionario no inscrito.

De la accesoriedad de la hipoteca al crédito que garantiza, no se sigue, en cambio, aunque frecuentemente se sostenga así en la doctrina, que el crédito no pueda ser cedido/transmitido sin la hipoteca accesorio (7). Al contrario, nada impide la cesión del crédito desprovisto de la garantía accesorio, porque el artículo 1.528 del Código Civil *no* implica que *toda* cesión de crédito garantizado con hipoteca conlleve *inexorablemente* la transmisión de ésta con aquél.

El artículo 1.528 del Código Civil —al establecer que la cesión del crédito conlleva también la de la hipoteca u otra garantía constituida para su aseguramiento— sienta una *regla general dispositiva*, susceptible, como tal, de *específica voluntad contraria* —de las partes del contrato de cesión: cedente y cesionario—; por tanto, este precepto *no* es obstáculo para una cesión, si así se pacta, del crédito *sin* la hipoteca que lo garantiza (8). Ahora bien, como por su carácter accesorio, la hipoteca no puede existir *definitivamente* separada del crédito para cuya garantía se constituyó, el pacto de no transmisión de la hipoteca con el crédito cedido al que garantiza implica extinción de la hipoteca accesorio (9) —extinción que ha de ser reflejada, para ser eficaz frente a terceros, en el Registro de la Propiedad. De lo contrario, la apariencia registral que envuelve al cedente, posibilita la aplicación del artículo 34 LH, y el tercero protegido (cesionario sucesivo del mismo cedente) por esta norma hipotecaria adquirirá de aquél la hipoteca con el crédito que garantiza. La falta de cancelación registral de la hipoteca extinguida (por definitivamente excluida de su transmisión con el crédito cedido del que era accesorio), supone, pues, un riesgo *incluso para la adquisición del crédito sin la hipoteca* hecha por el primer cesionario. Si ese riesgo llega a consumarse, quedará, en todo caso, en pie la responsabilidad del doble cedente (de obvia mala fe) frente al cesionario frustrado en su adquisición.

Que quepa, como cabe, una circulación del crédito sin la hipoteca que lo garantiza, tiene la siguiente trascendencia práctica: allí y cuando se transmite sólo el crédito, a esa transmisión únicamente se aplicará la ley de tráfico,

(7) Sostienen tal cosa, por ejemplo: DE COSSÍO, *op. cit.*, págs. 359-360; DÍEZ-PICAZO/GULLÓN, *Sistema*, III, cit., pág. 555; GARCÍA GARCÍA, *Comentario cit.*, sub artículo 1.878, pág. 1912; GUILARTE, *Comentarios cit.*, sub artículo 1.878, pág. 614; SANCHO, *Elementos*, III, 2, cit., pág. 376.

(8) En tal sentido, por ejemplo, DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, II, cit., pág. 814; DÍEZ-PICAZO/GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, Madrid, 1995 (7.^a ed.), pág. 258; PANTALEÓN, *op. cit.*, págs. 1105-1106; RUBIO, *op. cit.*, pág. 221.

(9) Vid., así, DÍEZ-PICAZO, PANTALEÓN y RUBIO, citados en la nota precedente.

propia del crédito. En concreto la transmisión/cesión del crédito se producirá *inter partes* por el simple acuerdo de cedente y cesionario, sin perjuicio de que su oponibilidad/eficacia frente al deudor cedido exija el conocimiento por éste de la cesión (arts. 1.527 y 1.198 del Código Civil), y de que su oponibilidad/eficacia frente a los demás terceros exija la fehaciencia del contrato de cesión {ex arts. 1.526 y 1.218 ó 1.227 del Código Civil). Entonces, la inscripción registral en el Registro de la Propiedad no es, para nada, requisito constitutivo del efecto transmisivo (*del solo crédito*), y ni siquiera requisito de la oponibilidad frente a terceros de dicho efecto.

Pero, como he dicho antes, no es sólo que el crédito puede circular *definitivamente sin* la hipoteca accesoria —*quedando ésta extinguida*—, sino que, también, cabe una circulación *no simultánea* de crédito e hipoteca accesoria, que implica una separación *temporal/provisional* de sus respectivas titularidades. El crédito se transmite primero al cesionario, siguiendo su propia ley de tráfico, y, sucesivamente, a ese mismo cesionario se le transfiere la garantía hipotecaria, en observancia de su propia ley de tráfico.

O sea, que la hipoteca, *de transmitirse*, tenga que circular, por su carácter accesorio, de garantía, *con* el crédito que garantiza, es perfectamente compatible:

- a) Tanto con que el crédito se transmita *definitivamente sin* la hipoteca, que se extingue —*porque* nada, tampoco el art. 1.528 del Código Civil, obliga a transmitir asimismo la hipoteca: ésta puede también no transmitirse (definitivamente) y, así, extinguirse.
- b) Como que la hipoteca que se transmite *con* el crédito (de la única forma, cierto, en que —*por* su carácter accesorio, de *garantía*— puede ser transmitida), no, por ello, se adquiere *simultáneamente* con él, lo que conduce a una separación *temporal/provisional* de las respectivas transmisiones/adquisiciones (de hipoteca y de crédito) —y, consiguientemente, de sus respectivas *titularidades*—: a una *transmisión/adquisición del crédito provisional/temporalmente sin* la hipoteca que lo garantiza, con *transmisión/adquisición sucesiva* de la hipoteca que se transmite *con* él (pero *no* simultáneamente con él).

Puesto que el transmitir la hipoteca *con* el crédito, no exime, para operar la transmisión de la garantía hipotecaria, de la observancia de la ley de tráfico específica de la hipoteca —*distinta* de la propia del *crédito*—, la aplicación a cada derecho (crédito e hipoteca) de su propia y distinta ley de tráfico, conducirá, normalmente, a una adquisición sucesiva, temporalmente distanciada —*primero* del crédito, después de la hipoteca *accesoria*— de ambos derechos por el cesionario.

O sea [*a*) y *b*)], sólo el cesionario —*nuevo* titular del crédito garantizado con la hipoteca— puede ser titular (definitivo) de la hipoteca accesoria al

crédito cedido, pero *no necesariamente* —porque cabe transmitir el crédito definitivamente sin la hipoteca, extinguiendo ésta—; *ni*, tampoco, *simultáneamente* (porque la transmisión de la hipoteca *junto con* el crédito, no significa que a cada derecho transmitido, hipoteca y crédito, deje de aplicarse su respectiva ley de tráfico, lo que hace que, normalmente, la hipoteca accesoria se transmita sucesivamente al crédito que garantiza y junto con el que se transmite).

Evidentemente, la circulación conjunta, pero no simultánea, de crédito e hipoteca accesoria, también tiene sus riesgos registrales: si el titular registral de la hipoteca transmite a un primer cesionario crédito e hipoteca, y este primer cesionario no inscribe (todavía) la cesión en el Registro de la Propiedad, no cabe duda que *inter partes* (cedente y cesionario) el cesionario es ya titular del crédito cedido; en cambio, dicho cesionario no ha adquirido (todavía) la hipoteca accesoria, por falta de la pertinente inscripción registral (constitutiva); si en esa situación de falta de inscripción registral de la primera cesión, el cedente, amparado en la legitimación registral a su favor, vuelve a ceder crédito e hipoteca a un segundo cesionario que reúne los requisitos del artículo 3.4 LH, éste (tercero —*extraño* a la primera cesión, no *inscrita*— hipotecario, protegido, como tal, por la ley) adquirirá *crédito e hipoteca* —despojando, consecuentemente, en cuanto al crédito, de su previa adquisición (ya consumada) al primer cesionario, y frustrando, en cuanto a la hipoteca accesoria, la consumación de su adquisición por ese mismo primer cesionario (que la tenía sólo *in itinere*)—. Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de la responsabilidad del doble cedente —de evidente mala fe— frente al cesionario frustrado en su pretendida doble adquisición.

De cuanto llevo dicho hasta ahora, la idea fundamental o básica —en torno a la que girará toda la exposición subsiguiente— es, como se habrá observado, que la accesoriedad de la hipoteca únicamente significa que la hipoteca *sólo* puede transmitirse *con* el crédito que garantiza (aunque no necesariamente de forma simultánea con la transmisión de dicho crédito), pero, no, en cambio, que operada la transmisión/cesión del crédito, con arreglo a su propia ley de tráfico —*inter partes* del contrato de cesión, por el solo acuerdo transmisivo de cedente y cesionario—, se opere, *por ese único hecho, también* (y simultáneamente) la transmisión de la hipoteca (que tiene una ley de tráfico propia y distinta de la del crédito de que es accesorio).

De la misma manera que para la garantía pignoratícia posesoria, la accesoriedad al crédito que garantiza (art. 1.857-1 del Código Civil) no impide que el derecho real de prenda, cuando se cede el crédito por él garantizado, *no* se transmita al cesionario sin la pertinente *traditio/modo* en cualquiera de las formas reconocidas por la ley (porque título y modo es la ley del tráfico contractual propia de esa garantía real posesoria), y sin perjuicio de que la adquisición del crédito cedido ya se haya producido

antes en favor del mismo cesionario por el solo título/contrato de cesión: el acuerdo transmisivo con el cedente (porque ésta es la ley de tráfico propia del derecho personal o de crédito); de forma que, también aquí, lo normal es que primero se transmita el crédito y, sucesivamente —con la *traditio/modo*—, la garantía accesorio, dándose pie, igualmente aquí, a una transmisión **provisional/temporalmente** separada de crédito y garantía accesorio, producto de la aplicación, a cada uno de ellos —aun transmitidos **conjuntamente**— de distintas leyes de tráfico.

De igual modo, para la hipoteca, que sólo pueda transmitirse con el crédito de que es accesorio, no significa que su tráfico (conjunto con el del crédito por ella garantizado) se realice según la ley de circulación del derecho de crédito, y que esto no sea así, es lo que abre la posibilidad de la separación temporal de las respectivas transmisiones —que éstas puedan no ser, y no sean normalmente, **simultáneas**—.

O sea, la accesoriedad de la garantía real, *ni* en la hipoteca, *ni* en la prenda posesoria —¿o es que pretenderá alguien que *ex art.* 1.528 del Código Civil, la prenda posesoria se transmite al cesionario con la sola cesión *nudo consensu* del crédito por ella garantizado?— se interfiere, para nada, en la aplicación de cada derecho —**personal/de** crédito o real de **garantía**— de su propia/específica ley de tráfico: *ni* se traduce en exigir la *traditio/modo* o la inscripción registral (constitutiva) para la transmisión del crédito; *ni* en eximir, para la transmisión de la garantía real, de esas mismas *traditio/modo* —para la **prenda**— o inscripción registral (constitutiva) —para la **hipoteca**—.

Cierto que la garantía real accesorio *sólo* se transmite *con* el crédito (pero no necesariamente de forma simultánea con él); cierto que, *ex artículo* 1.528 del Código Civil, salvo pacto contrario, la transmisión del crédito garantizado se hace *con* la garantía accesorio (pero sigue sin ser necesaria la simultaneidad de ambas transmisiones); *pero* la garantía real accesorio (que debe transmitirse, cuando se transmita, *con* el crédito) *sólo* se transmite en la estricta observancia, por supuesto, de su propia ley de tráfico, distinta de la del crédito cedido (y esto es lo que posibilita la no simultaneidad de las dos transmisiones, por mucho que se hagan conjuntamente).

A mi modo de ver, los problemas interpretativos que suscita la aplicación de los tres requisitos que, para la cesión de créditos hipotecarios, enumera el artículo 149 LH, derivan, en su mayor parte, de no haber sabido distinguir entre crédito y garantía accesorio: de no haber sido suficientemente conscientes de que la transmisión conjunta de ambos no impide que, a cada uno de ellos se aplique su respectiva ley de tráfico. *A la luz de la cual, y para cada uno de los dos distintos derechos*, debe enjuiciarse el (eventual) significado de cada uno de los tres requisitos legales del artículo 149 LH.

Sin perjuicio de que eso constituye, precisamente, el objeto de la exposición sucesiva, quiero adelantar, ya aquí, muy resumidamente, el resultado al

que, en mi opinión, conduce el análisis de los tres requisitos del artículo 149 LH desde la óptica de las respectivas leyes de tráfico de crédito e hipoteca.

1. a) En cuanto al *crédito cedido*, la *notificación al deudor cedido* es {ex arts. 1.527 y 1.198 del Código Civil) un mero instrumento de oponibilidad/eficacia de la *cesión/transmisión* —eficaz *inter partes* del contrato de cesión por su solo acuerdo *transmisivo*— frente a *ese concreto tercero*, extraño al contrato de cesión.

Por tanto, *sin* notificación al deudor, el crédito cedido se transmite al cesionario —esa notificación *no* es requisito constitutivo de la cesión del crédito—, pero esa *transmisión* no es oponible/eficaz frente al deudor cedido no notificado que la desconozca (deudor cedido no notificado y de buena fe), razón por la cual, además del efecto previsto en el artículo 1.198 del Código Civil, el deudor cedido no notificado y de buena fe que paga al cedente, se libera de su deuda, y será el cesionario quien (en vez de dirigirse contra el deudor cedido *solvens*, pues su crédito contra él ha quedado ya extinguido por el pago hecho al cedente) tenga que recuperar lo indebidamente cobrado por el cedente *accipiens*, con indemnización, además, de los daños sufridos (por la evidente mala fe del cedente): artículos 1.527, 1.164 del Código Civil y 151 LH.

b) *En cuanto a la hipoteca*, y según su propia ley de tráfico, la notificación al deudor cedido no cumple ningún papel a efectos de la transmisión al cesionario de la garantía hipotecaria: para lo que basta la inscripción registral (constitutiva) en el Registro de la Propiedad del título transmisivo (contrato de cesión). Por tanto, la garantía hipotecaria se puede transmitir por el cedente y adquirir por el cesionario (habiendo título transmisivo e inscripción registral) *sin necesidad* de la notificación de la cesión al deudor cedido.

No puede decirse, sin embargo, que la falta de notificación al deudor cedido sea *completamente irrelevante* a efectos de la adquisición de la garantía hipotecaria por el cesionario. Puesto que —ex arts. 1.527, 1.164 del Código Civil, 151 LH y 176 RH—, *a pesar de la inscripción registral de la cesión* (por el especial régimen de protección —de oponibilidad/eficacia de la cesión— que la ley dispensa al deudor cedido, como *tercero cualificado* respecto del contrato de cesión), la falta de notificación implica el riesgo de que el deudor no notificado y de buena fe pague al cedente, extinga, así, el crédito cedido, y pueda obtenerse, por tanto —la extinción del crédito cedido garantizado con ella, conlleva, naturalmente, la extinción también de la garantía hipotecaria *accesoria*—, sobre la base de la acreditación fehaciente de dicho pago, la cancelación de la cesión ya inscrita. Con lo que el cesionario perderá tanto el *crédito cedido* (contra el deudor cedido *solvens*), como la *hipoteca accesoria* que ya había adquirido —la hipoteca, tras la inscripción registral de la cesión, ya figuraba inscrita en el Registro de la Propiedad a su favor—, y deberá contentarse con una acción personal (por el importe del

crédito indebidamente cobrado, más los daños sufridos) contra el cedente *accipiens* (de patente mala fe).

La falta de notificación al deudor cedido, *aun* no siendo ésta elemento constitutivo de la ley de tráfico de la hipoteca, *pero por* ser requisito *legal* de oponibilidad/eficacia de la cesión del crédito frente al deudor cedido el conocimiento por éste de la cesión, *y por* la accesoriedad de la hipoteca al crédito cedido que garantiza —el pago liberatorio hecho al cedente, al extinguir el crédito cedido, extingue también la hipoteca accesoría—, implica, como se ve, para el cesionario, no sólo el riesgo de perder el (ya adquirido por el solo contrato de cesión) crédito cedido (contra el deudor cedido), sino, con él, también la hipoteca accesoría (igualmente ya previamente adquirida por la inscripción registral constitutiva del contrato de cesión/título transmisivo).

2. a) En cuanto al *derecho real de hipoteca*, la inscripción registral en el Registro de la Propiedad es, para su transmisión (al cesionario), lo mismo que para su constitución/nacimiento, requisito constitutivo: sin inscripción registral el cesionario no adquiere la hipoteca que garantiza al crédito cedido, aunque ya haya adquirido éste en virtud del contrato de cesión y antes de su inscripción registral.

b) En cuanto al *crédito cedido*, ya he dicho que *inter partes* del contrato de cesión, el crédito se transmite, del cedente al cesionario, por la sola conclusión/perfección del contrato de cesión: sin necesidad *ni* de notificación al deudor cedido, *ni*, tampoco, de la inscripción registral del contrato de cesión.

Respecto del crédito cedido, cuando éste se transmite, como es la regla (art. 1.528 del Código Civil), *con* la garantía hipotecaria accesoría, la inscripción registral es {*ex* art. 1.526 del Código Civil) simple requisito de oponibilidad/eficacia de la cesión frente a los *terceros* (extraños al contrato de cesión) *distintos del deudor cedido*.

Por eso, si el primer cesionario no inscribe la cesión de crédito hipotecario (del crédito con la hipoteca accesoría) operada en su favor —lo que ya es suficiente para que, habiendo adquirido el crédito cedido, no haya adquirido, todavía, la hipoteca accesoría—, y el cedente, amparado en la titularidad registral, vuelve a ceder el crédito con la hipoteca accesoría a un segundo cesionario que, reuniendo los requisitos del artículo 34 LH, sí inscribe su adquisición; entonces, *ex* artículos 1.526 del Código Civil y 34 LH, será el segundo cesionario quien adquiera el *crédito con la hipoteca* —el primer cesionario, no inscrito, pierde, así, su derecho de crédito (contra el deudor cedido), previamente adquirido, y ve frustrada la posibilidad de consumir la adquisición de la hipoteca accesoría (que, a falta de inscripción registral, estaba sólo *in itinere*)—; sin perjuicio, claro, de la responsabilidad del doble cedente (de palmaria mala fe) frente al cesionario frustrado/no inscrito.

3. a) Finalmente, en cuanto al *derecho real de hipoteca*, la *escritura pública* (la formalización en ella del título transmisivo/contrato de cesión) es

mediatamente requisito constitutivo de la transmisión de dicha garantía —pues sólo con esa forma documental pública, salvo contadísimas excepciones, puede obtenerse la inscripción registral del contrato de cesión, y, a su vez, sólo con esta inscripción registral (constitutiva) puede decirse adquirida la hipoteca por el cesionario.

b) En cambio, respecto del *crédito cedido*, cuando su cesión/transmisión se hace, como es normal —ésta es la regla de que parte el art. 1.528 del Código Civil—, *junto con la hipoteca accesorio*, la escritura pública es *mediatamente* requisito de oponibilidad/eficacia de la *cesión/transmisión* del crédito frente a terceros distintos del deudor cedido (en tanto que la escritura pública es, desde el punto de vista de la forma, el medio normal de obtener la inscripción registral en el Registro de la Propiedad, del contrato de cesión, inscripción registral que asegura, *ex art.* 1.526 del Código Civil, esa oponibilidad/eficacia).

Si, por contra, la cesión del crédito se hace *definitivamente sin la garantía hipotecaria accesorio* (quedando, así, ésta extinguida) la escritura pública del contrato de cesión es uno de los medios {*ex arts.* 1.526, 1.218 y 1.227 del Código Civil) de asegurar (*directa, inmediatamente*) la oponibilidad/eficacia de la transmisión del crédito frente a los terceros distintos del deudor cedido.

Excepcionalmente, la escritura pública puede ser *requisito (formal) de validez del contrato de cesión* (si éste es negocio formal que exija la observancia de esa formalidad, o la de la simple escritura, cuya exigencia formal queda también cubierta por la escritura pública), bien con relación al crédito, bien con relación a la hipoteca accesorio, y, entonces, como tal, será requisito constitutivo de la transmisión de uno u otro derecho.

3. EL SIGNIFICADO DE LA ESCRITURA PÚBLICA: FORMA DEL CONTRATO DE CESIÓN EN CUANTO AL CRÉDITO CEDIDO Y EN CUANTO A LA HIPOTECA ACCESORIA

A) En cuanto al *derecho de crédito*, ya sabemos que su transmisión/cesión (al cesionario) depende de la sola perfección/conclusión del contrato de cesión (entre sus partes: cedente y cesionario).

Es opinión pacífica entre nosotros (10), que la forma exigible al contrato de cesión dependerá de la causa que actúe como fundamento de la *transmi-*

(10) Vid., por ejemplo, Díez-Picazo, *Fundamentos*, II, cit., pág. 806, núm. 4; Díez-Picazo/Gullón, *Sistema*, II, cit., pág. 257; Sancho, *Elementos*, II, 1 (1994), cit., pág. 221; Pantaleón, *op. cit.*, pág. 1099; Santos Morón, *La forma de los contratos en el Código Civil*, Madrid, 1996, pág. 388; Gavidia, *op. cit.*, págs. 187, 188 y 189.

sión/cesión. O sea, de la que sea, en su caso, exigible del concreto contrato transmisivo en cuya virtud se opere.

En virtud de esa remisión, el resultado a que ella conduce es que, *como regla —pues la regla que rige en nuestro Derecho para los contratos transmisivos, como para los demás contratos, es la de la libertad de forma—*, al contrato de cesión no se le impone, para su validez, la observancia de una determinada forma. Por esto, el efecto transmisivo del crédito se producirá, como regla, por el acuerdo transmisivo de cedente y cesionario expresado en cualquier forma.

Ahora bien, la aplicación de esos mismos principios generales, conduce a que *excepcionalmente* el contrato de cesión, para su validez, esté sujeto a exigencias de forma, en la medida en que para producir la cesión/transmisión del crédito se utilice un concreto contrato transmisivo sujeto a exigencias formales constitutivas.

Entonces, *de forma excepcional*, puesto que la transmisión del crédito sigue dependiendo de la perfección del contrato de cesión, y ésta, excepcionalmente, por el carácter formal del concreto contrato transmisivo utilizado, sólo se produce con el cumplimiento de la formalidad constitutivamente elegida, el efecto transmisivo del crédito queda supeditado a dicho cumplimiento (el acuerdo transmisivo de cedente y cesionario, para ser eficaz, también *inter partes*, ha de expresarse en la forma imperativamente exigida).

En particular, como se sabe, es un contrato transmisivo formal —sujeto a exigencias legales imperativas de forma— el *contrato de donación*. Por ello, en aplicación de los principios generales vistos, cuando la cesión del crédito se hace gratuitamente (*donandi causa*) —o sea, cuando el crédito se dona por el cedente al cesionario—, el contrato de cesión quedará sujeto a las exigencias legales de forma que se imponen al contrato de donación (11).

Y, puesto que el derecho de crédito tiene —como todos los derechos patrimoniales no comprendidos en la enumeración del art. 334 del Código Civil— la consideración legal de *bien mueble* (art. 335 del Código Civil), ello conduce a que a la donación de un crédito son aplicables las exigencias (imperativas) de forma que, para la *donación mobiliaria*, expresa el artículo 632 del Código Civil (12): bien la simple escritura del contrato de cesión/donación, bien la «entrega» simultánea con la perfección consensual de ese contrato del crédito donado (realizada por cualquiera de los procedimientos cuasitráditos previstos en el art. 1.464 del Código Civil).

(11) Vid., autores y lugares citados en la nota precedente.

(12) Vid., así, especialmente, GAVIDIA, *op. cit.*, págs. 187, 188 y 189; SANTOS MORÓN, *op. cit.*, pág. 388 (pero esta autora limita la donación manual del crédito a los solos créditos incorporados a títulos al portador, siendo así, en cambio, que el art. 1.464 del Código Civil consiente una interpretación más amplia); PANTALEÓN, *op. cit.*, pág. 1099.

Como consecuencia del carácter formal del contrato de donación, cuando la cesión del crédito se produzca *donandi causa*, entonces el efecto **transmisivo** del crédito donado (al cesionario/donatario) quedará (legalmente) supeditado —**porque** lo está, también, la validez de ese concreto título transmissivo **utilizado**— a la observancia por el contrato de cesión de los indicados requisitos de forma (13).

Y, precisamente, por el carácter excepcionalmente esencial/constitutivo de dichos requisitos formales, no cabe utilizar el expediente previsto en el artículo 1.279 del Código Civil para subsanar *a posteriori* su falta de cumplimiento inicial en el contrato de cesión *donandi causa*: pues éste, sin ellos, es radicalmente nulo/ineficaz [vid., ya, *retro*, IV), 2)].

La transmisión del crédito cedido, del cedente al cesionario, se producirá, como digo, por la sola perfección del contrato de cesión —**generalmente** en forma libre, **excepcionalmente** en forma **impuesta/necesaria**—. Pero ese efecto transmissivo se producirá, así, sólo *inter partes* del contrato de cesión. Pues:

1) La eficacia/oponibilidad de la transmisión/cesión del crédito frente al deudor cedido exige (además) que éste conozca la cesión (arts. 1.527 y 1.198 del Código Civil).

Y 2) la eficacia/oponibilidad de la transmisión/cesión del crédito frente a los terceros distintos del deudor cedido, exige (además): **2.a)** bien, si la transmisión del crédito se hace *definitivamente sin* la garantía hipotecaria (extinguendo ésta), la fehaciencia de la fecha del contrato de cesión —y la **formalización** de este contrato en escritura pública, es uno de los modos de alcanzar *directa, inmediatamente* ese resultado (arts. 1.526, 1.218 y 1.227 del Código Civil)—; **2.b)** bien, si la transmisión del crédito se hace, como es lo normal (*ex art.* 1.528 del Código Civil), *con* la garantía hipotecaria, la inscripción en el Registro de la Propiedad del contrato de cesión —a cuyo fin, la escritura pública (*ex art.* 3 LH) es instrumento *mediato o indirecto*, en tanto que presupuesto normal de toda inscripción registral y, por tanto, también del acceso al Registro de la Propiedad del contrato de cesión.

No hay que decir que cuando la cesión del crédito hipotecario —del crédito *con* la hipoteca— se ha documentado en *escritura pública*, y se trata de una cesión *donandi causa* (de una donación del crédito hipotecario: del crédito y de la hipoteca accesorio), sin perjuicio del papel que la escritura pública desempeña para la garantía hipotecaria [*sub B*)], la escritura pública —en tanto que es, también, *escritura*— servirá *además* para satisfacer la exigencia formal de la mera escritura (*ex art.* 632 del Código Civil) por lo

(13) Así, también, GAVIDIA (*op. cit.*, pág. 205), aunque él refiriéndose únicamente a la «entrega» del crédito en la donación manual de sólo el crédito. Cfr., asimismo, GUILARTE, *Comentarios cit.*, *sub artículo* 1.878, pág. 617.

que se refiere a la transmisión del *crédito* (a la validez/eficacia de la donación, en cuanto al efecto transmisivo a él relativo).

B) Por lo que se refiere al *derecho real de hipoteca*, tampoco la escritura pública, *como regla*, es requisito de validez (formalidad constitutiva) del contrato de cesión —del título sobre cuya base causal se opera la transmisión de la garantía hipotecaria—. Y recuérdese que ya vimos [*retro*, IV)] cómo la escritura pública *no* es, asimismo, forma necesaria o esencial para la validez del contrato constitutivo de la hipoteca —contrato de hipoteca—, hipoteca que, una vez constituida, sucesivamente se pretende transmitir contractualmente.

Pero, también aquí, las exigencias formales aplicables a la transmisión contractual de la garantía hipotecaria dependen del concreto contrato transmisivo que actúe como fundamento causal de la misma. Por lo que si, *excepcionalmente*, el título transmisivo de la hipoteca (el contrato de cesión) es un contrato formal (sujeto a forma esencial o constitutiva), la validez del mismo (y, por tanto, el efecto transmisivo de la garantía hipotecaria, de cedente a cesionario) dependerá de la observancia de la forma imperativamente impuesta.

Tal cosa vuelve a suceder con el *contrato de donación*, cuando se dona el crédito hipotecario —el crédito *con la garantía hipotecaria accesorio*.

Entonces, *por lo que se refiere al derecho real de hipoteca*, vista su consideración legal {*ex art.* 334-10 del Código Civil) como *bien inmueble* —de los que doctrinalmente se llaman «inmuebles por analogía»—, la validez de la donación exige el respeto de las exigencias de forma imperativamente impuestas por el artículo 633 del Código Civil (14). O sea, la donación (transmisión contractual gratuita) *de la hipoteca* (por supuesto, *siempre junto con* el crédito por ella garantizado) exige, para su validez, su formalización en *escritura pública*. Y recuerdo que ésta —necesaria, como se ve, para la válida donación del *derecho real de hipoteca*— permite, al mismo tiempo, satisfacer (porque la escritura pública es también escritura) la exigencia formal constitutiva que, *ex artículo 632 del Código Civil*, se impone a la donación del crédito hipotecario en cuanto al *derecho personal/de crédito* (bien, en cambio, de naturaleza *mobiliaria*) que se transmite/dona junto con la hipoteca accesorio.

Precisamente porque, de modo excepcional, en la transmisión contractual gratuita de hipoteca, la escritura pública es forma esencial/constitutiva del

(14) Así, también, por ejemplo, GAVIDIA [*op. cit.*, págs. 187 y 188; PANTALEÓN, *op. cit.*, pág. 1099 (para este autor tal cosa resulta dudosa; pero no hay tal, como tampoco es dudoso que el derecho real de hipoteca sea un bien inmueble); SANTOS MORÓN, *op. cit.*, pág. 388.

Para las cédulas hipotecarias y otros títulos equivalentes representativos de créditos hipotecarios, debe tenerse en cuenta, como señala la última autora citada, que *ex artículo 366 del Código Civil*, tienen consideración legal de *bienes muebles* y no están, por tanto, en cuanto a su donación, sujetos a la exigencia formal del artículo 633 del Código Civil (sino a la del art. 632 del Código Civil).

título transmisivo, en cuanto a la garantía hipotecaria, y dicho título sin esa forma, *en cuanto a la hipoteca accesorio*, radicalmente nulo/ineficaz, no cabe la utilización del artículo 1.279 del Código Civil para suplir sucesivamente la inicial no observancia de la indicada formalidad en el contrato de cesión (pero, en cambio, *en cuanto al crédito*, la donación no formalizada en escritura pública será *válida/eficaz*, si ha observado la exigencia formal imperativa del art. 632 del Código Civil).

Allí, en cambio, donde, como es la regla, la escritura pública *no* sea requisito constitutivo/necesario del contrato de cesión, en cuanto a la hipoteca accesorio, dicha formalidad no será, por definición, requisito de validez del *contrato de cesión/título transmisivo*, en cuanto a la hipoteca, pero condicionará *indirecta, mediatamente* el efecto transmisivo (del cedente al cesionario) *de la garantía hipotecaria accesorio*. Pues dicho efecto *jurídico-real* sólo se opera (legalmente) en virtud de la inscripción registral (constitutiva) de la cesión en el Registro de la Propiedad, y tal inscripción registral presupone, normalmente, la documentación pública (*ex art. 3 LH*) del título transmisivo cuya inscripción registral se pretende.

Por tanto, de la escritura pública que, como es regla, *no* es forma constitutiva del título transmisivo (contrato de cesión) de la hipoteca, en cuanto a ésta, puede decirse que cumple, respecto del efecto transmisivo del derecho real de hipoteca, exactamente el mismo papel que esa misma formalidad respecto de la constitución/nacimiento de la garantía hipotecaria (en virtud de un título constitutivo que, como el *contrato de hipoteca*, *tampoco* está sujeto a la formalidad constitutiva de la escritura pública) (15): la de ser, en uno y otro caso, *mediata, indirectamente* —en tanto que condicionante legal de la inscripción registral (constitutiva)— requisito constitutivo *del efecto jurídico-real de que se trate* (constitutivo o transmisivo de la hipoteca). (Naturalmente, la escritura pública que, excepcionalmente, sí es forma esencial/constitutiva del título constitutivo o transmisivo de la hipoteca, al mismo tiempo que es requisito de validez de éste, su cumplimiento posibilita su acceso al Registro de la Propiedad, sin cuyo acceso, también aquí, no se produce el efecto jurídico-real de que se trate).

En todos los casos en que, como es regla, la escritura pública *no* sea forma constitutiva/esencial del título transmisivo de la hipoteca (contrato de cesión), precisamente por ello —el contrato de cesión, aún no formalizado en escritura pública, es, *también respecto del derecho real de hipoteca, válido/eficaz*, aunque *no* productor del efecto jurídico-real (transmisivo de la garantía hipo-

(15) *Comp.* GARCÍA GARCÍA, *Comentario cit.*, sub artículo 1.878, pág. 1913; DE APALATEGUÍ, en *Quintus Mucius Scaevola. Código Civil*, XXIX, Madrid, 1955, sub artículo 1.878, pág. 541; RUBIO GARRIDO, *La propiedad*, cit., págs. 229-230; SANTOS MORÓN, *op. cit.*, pág. 389.

tecaria), supeditado, éste, a la inscripción registral (constitutiva)—, la no observancia de la misma no impedirá que, sobre la base del contrato verbal de cesión o del contrato de cesión otorgado en escritura privada, cualquiera de sus partes (en particular, el cesionario) inste judicialmente su elevación a escritura pública *ex* artículo 1.279 del Código Civil (16). Lo que, obtenido, permitirá la sucesiva inscripción registral (en el Registro de la Propiedad) y, con ella, la producción de la transmisión de la garantía hipotecaria, efecto **jurídico-real (legalmente)** supeditado a ese acceso registral.

C) En resumen, para la cesión del crédito *con* la hipoteca accesorial, la escritura pública no es (salvo las *excepciones* dichas) requisito (formal) constitutivo/de validez del contrato de **cesión/título transmisivo**, *ni* en cuanto a la transmisión de la *hipoteca*, *ni* en cuanto a la del *crédito*. Sino que, *como regla*, es, *en cuanto a la hipoteca*, simple requisito mediato o indirecto de su transmisión —**en** tanto que condicionante de la inscripción registral (constitutiva) del título transmisivo en el Registro de la **Propiedad**—; y *en cuanto al*

(16) Favorables, también, a la aplicación del artículo 1.279 del Código Civil a los efectos de la exigencia formal de la escritura pública dentro de la cesión de créditos hipotecarios, GARCÍA GARCÍA, *Comentario cit.*, sub artículo 1.878, págs. 1912-1913; GUILARTE, *Comentarios cit.*, sub artículo 1.878, pág. 617; RUBIO GARRIDO, *La propiedad*, cit., págs. 229-230.

En el caso que fue resuelto por la Sentencia del TS de 12 de marzo de 1985 (RA 1157; también en *CCJC*, 8, 1985, pág. 2527 y sigs., comentada por CLAVERÍA), se trataba de una cesión onerosa de crédito hipotecario hecha en documento privado. Cesión que el TS declara válida y eficaz, condenando al cedente, *ex art.* 1.279 del Código Civil, al otorgamiento de la escritura pública (que consentirá su ulterior inscripción registral).

Ahora bien, en mi opinión, la cesión documentada privadamente y *no* inscrita en el Registro de la Propiedad, sólo era eficaz, *mientras no se practicase la inscripción registral*, *en cuanto al crédito*, y es esto lo que permitía conservar la legitimación exclusiva para la ejecución hipotecaria, ya comenzada, al cedente/titular registral, que se había obligado con el cesionario a promoverla de acuerdo con él (con ciertas compensaciones a cargo de éste). Acuerdo tal, sin embargo, que el cedente incumplió —paralizando la ejecución hipotecaria ya comenzada—, cuyo incumplimiento desembocó en el litigio que resuelve definitivamente la supradicha sentencia.

O sea, lo que justificaba la actuación, dentro del juicio ejecutivo hipotecario, del cedente/titular registral, era la *no* transmisión de la hipoteca accesorial, a falta de la inscripción registral de la cesión hecha en documento privado, por lo que el cedente seguía siendo *{provisional, temporalmente}*: mientras la cesión ya producida —previa su documentación pública— no se inscribiese en el Registro de la Propiedad) *titular registral y verdadero* de la garantía hipotecaria, y *titular aparente (no efectivo)*, según el Registro de la Propiedad, del crédito garantizado con la misma (que, sin embargo, *inter partes* del contrato de cesión, ya se había transmitido, *extrarregistralmente*, al cesionario, por la sola perfección consensual del contrato de cesión onerosa). Esta situación de *titularidad/legitimación* registral del cedente, se romperá, definitivamente, con el fallo de la sentencia que pone fin al litigio: la inscripción registral subsiguiente de la cesión, operará la transmisión (también) de la hipoteca al cesionario y deshará, asimismo, la apariencia registral de titularidad del crédito cedido, respecto del cedente, apariencia registral que derivaba de la mantenida inscripción registral de la hipoteca accesorial a su favor.

crédito, simple requisito mediató o indirecto de la oponibilidad/eficacia de su transmisión (ya operada, extrarregistralmente, *inter partes*, por la conclusión/perfección, en forma libre, del contrato de cesión) frente a terceros distintos del deudor cedido —en tanto que condicionante de la inscripción registral del contrato de cesión, inscripción registral (en el Registro de la Propiedad) que produce esa oponibilidad/eficacia.

Por tanto, nada impide una cesión/transmisión, provisional o definitiva, del *solo crédito* (*sin la garantía hipotecaria accesoría*) en virtud de contrato transmisivo verbal u otorgado en documento privado [si es *donación*, ex art. 632 del Código Civil, sólo de esta segunda manera, o, siendo verbal, con «entrega» (art. 1.464 del Código Civil) simultánea al cesionario del crédito donado]; cesión, transmisión de crédito (al cesionario) que será, así, en todo caso eficaz *inter partes* del contrato de cesión (cedente y cesionario); pero que, además, exigirá: 1) para ser eficaz/oponible frente al deudor cedido, el conocimiento por éste de la cesión (arts. 1.527 y 1.198 del Código Civil); y 2) para ser eficaz/oponible frente a terceros distintos del deudor cedido (art. 1.526 del Código Civil), bien la fehaciencia de la fecha del contrato de cesión —si la transmisión del crédito se hace *definitivamente* sin la garantía hipotecaria accesoría—, bien la inscripción registral del contrato de cesión —si la transmisión del crédito se hace *con* la garantía hipotecaria accesoría, pero no *simultáneamente* con ella. En este segundo caso, la adquisición sucesiva (a la del crédito) de la hipoteca, por el cesionario, coincide con la inscripción registral del contrato de cesión, inscripción que produce, también, simultáneamente, frente a los terceros distintos del deudor cedido, la oponibilidad/eficacia de la transmisión del crédito y, también, claro (constitutividad y oponibilidad/publicidad no son efectos registrales incompatibles), de la propia transmisión de la hipoteca accesoría.

4. EL VALOR DE LA INSCRIPCION REGISTRAL DE LA CESION EN CUANTO A LA TRANSMISION DEL CREDITO CEDIDO Y DE LA HIPOTECA ACCESORIA

A propósito de la cesión del crédito hipotecario —del crédito *con* la garantía hipotecaria accesoría—, la distinción entre transmisión del derecho de crédito y transmisión de la hipoteca accesoría —ambas, por supuesto, en favor del cesionario— resulta particularmente necesaria en lo que hace al requisito legal {ex art. 149 LH} de la inscripción registral.

A) *Para la garantía hipotecaria accesoría*, según su propia ley de tráfico, la inscripción registral, en el Registro de la Propiedad, de su título transmisivo —el contrato de cesión— es *requisito constitutivo del efecto transmissivo*: sin inscripción registral no se opera la transmisión/adquisición de la

hipoteca en favor del cesionario, ni siquiera *inter partes* del contrato de cesión: frente al cedente. O sea, el cesionario no puede decirse (nuevo) titular de la garantía hipotecaria, tampoco frente al cedente, mientras dicha inscripción registral no se practique (por mucho que ya, sin necesidad de esa inscripción registral, sea titular *del crédito cedido* —aquél que garantiza la hipoteca accesoria—, *frente al cedente*, por la sola perfección del contrato de cesión, y *frente al deudor cedido*, desde que éste conozca la cesión).

El valor legal constitutivo de la inscripción registral, a efectos de la transmisión —adquisición sucesiva— de la hipoteca, deriva —es una consecuencia lógica— de que la ley atribuye ese mismo valor a la inscripción registral a efectos del nacimiento o constitución de la hipoteca —de su primera adquisición—. Lo que (legalmente) vale para la primera adquisición del derecho real de hipoteca, no puede dejar de valer (a falta de un distinto régimen legal que *excepcionalmente* distingiéndose la ley de tráfico del derecho real a uno y otro efecto) para sus adquisiciones sucesivas.

Se trata de un principio general (de congruencia) válido para el tráfico de todos los derechos reales: a falta de *excepción legal*, su tráfico se opera con arreglo a la misma ley de circulación para la primera y para las sucesivas adquisiciones. Así, por ejemplo, la exigencia de título y modo vale tanto para la constitución contractual/primer adquisición contractual del derecho real de usufructo (derecho real poseíble, sujeto a esa ley de tráfico), como para la transmisión contractual/adquisición contractual sucesiva de ese mismo derecho. No veo ninguna razón —*legal*: ni en el Código Civil, ni en la Ley Hipotecaria— para no aplicar ese mismo principio al derecho real de hipoteca.

Por tanto, el *silencio* del artículo 149 LH sobre el valor/significado, *respecto del derecho real de hipoteca*, de la inscripción registral de su título transmisivo (contrato de cesión), hace que ese valor/significado se determine (legalmente) desde los artículos 1.875 del Código Civil y 145 LH —atribuyéndole el mismo valor legal (constitutivo) para el efecto jurídico-real transmisivo que para el *constitutivo*— (17).

(17) Son de esta misma opinión (completamente minoritaria entre nosotros): LACRUZ, en LACRUZ/SANCHO, *Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, 1984 (2.^a ed.), núm. 65, pág. 110; RUBIO GARRIDO, *La propiedad*, cit., págs. 226-227; SANCHO, en *Elementos*, III, 2, pág. 358 [pero este autor se contradice: en la pág. 377, en cambio, suscribe la opinión mayoritaria que ve en la inscripción registral, sin distinguir entre crédito e hipoteca accesoria, un mero requisito de oponibilidad de la cesión del crédito hipotecario frente a terceros distintos del deudor cedido].

Para el Derecho italiano, ex artículo 2.843-I del Código Civil italiano, es necesaria la anotación registral, al margen de la inscripción registral de *constitución/nacimiento* de la hipoteca, de la transmisión de ésta (transmisión junto con el crédito garantizado, claro).

Visto el carácter legalmente constitutivo que, ex artículo 2.808-II del Código Civil italiano, tiene en Italia la inscripción registral de *constitución/nacimiento* de la garantía hipotecaria, es frecuente ver sostener en la doctrina italiana que la anotación marginal del

La opinión que acabo de expresar, diverge de la sostenida por nuestra doctrina mayoritaria. Para ésta (18), la inscripción registral del contrato de cesión del crédito hipotecario —del crédito con la garantía hipotecaria accesorio—, es, *tanto para el crédito, como para la hipoteca accesorio* —o sea, sin distinguir entre uno y otro derecho— requisito de *mera oponibilidad*/

artículo 2.843-I del Código Civil italiano tiene el mismo carácter constitutivo —o sea, hasta que esa anotación no se practique, la transmisión, al cesionario, de la hipoteca accesorio no se produce— que la inscripción registral en base a la cual se produce la primera adquisición de la garantía hipotecaria. Por tanto, esa anotación es un asiento formalmente marginal (por practicarse al margen de la inscripción registral de constitución/nacimiento) y sustancialmente constitutiva (del efecto transmisivo de la hipoteca). Vid., por ejemplo, MAIORCA, VOZ «Ipoteca (diritto civile)», en *Noviss.Dig.it.*, IX, Torino, 1982 (reimp.), núm. 104, pág. 139, y núm. 100, pág. 137; PAVARIN, en *Cian/Trabucchi, Commentario breve al Codice civile*, Padova, 1981, sub artículo 2.843, pág. 1099; RAVAZZONI, *Trattato di diritto privato*, 20, Torino, 1990 (reimp.), págs. 65-66; ID., VOZ «Ipoteca I (Ipoteca immobiliare)», en *Enc.giur.Treccani*, XVII, Roma, 1989, núm. 5.6; Tozzi, en Rescigno (dir.), *Codice civile*, Milano, 1992, sub artículo 2.843, núm. 2; Zio, en Perlingieri (dir.), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, VI, Napoli-Bologna, 1991 (2.^a ed.), sub artículo 2.843, núm. 1, págs. 414-415.

Como precisan algunos de estos autores (RAVAZZONI, *Trattato*; TOZZI y ZIO) la anotación marginal del artículo 2.843-I del Código Civil italiano es sólo requisito constitutivo de la transmisión de la garantía hipotecaria accesorio, no en cuanto a la transmisión del crédito garantizado. Respecto de éste, la cesión es eficaz *inter partes* por la sola perfección del contrato de cesión, y frente al deudor cedido desde que éste la conoce (art. 1.264 del Código Civil italiano). Lo que implica que el cesionario desde esos dos respectivos momentos, y sin necesidad de anotación registral del contrato de cesión, es ya titular del crédito cedido (pero sin la garantía hipotecaria accesorio, cuya adquisición está legalmente supeditada a la anotación registral constitutiva) frente al cedente y al deudor.

(18) Vid., por ejemplo, ROCA SASTRE/ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho hipotecario*, IV, 2, Barcelona, 1979 (7.^a ed.), págs. 870, 871 y 872; GUILARTE, *Comentarios cit.*, sub artículo 1.878, págs. 617-618; DE COSSÍO, *op. cit.*, pág. 360; Díez-PICAZO/GULLÓN, *Sistema*, II, pág. 258; ID., *Sistema*, III, pág. 555; GARCÍA GARCÍA, *Comentario cit.*, sub artículo 1.878, pág. 1913; GAVIDIA, *op. cit.*, págs. 185 y 215 y sigs.; PEÑA, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1986 (2.^a ed.), págs. 443 (nota 8), 444 y 445; SANCHÓ, *Elementos*, III, 2, pág. 377 [en contradicción con lo dicho en la pág. 358. Vid., *retro*, nota 308]; CASTAÑ, *Derecho civil español común y foral*, II, 2, Madrid, 1988 (14.^a ed., rev. por Marín Pérez), pág. 475; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, Barcelona, 1983 (3.^a ed.), III, 3, pág. 186; SANTOS MORÓN, *op. cit.*, pág. 389 y nota 61, y pág. 396; CHICO ORTIZ, *Estudios sobre Derecho hipotecario*, II, Madrid, 1994 (3.^a ed.), págs. 1585-1586 y 1589; BLASCO, en LÓPEZ/MONTES, *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*, Valencia, 1994, pág. 730; YSÀS, en *CCJC*, 21, 1989, pág. 775 y sigs., y allí, págs. 783-784.

En la jurisprudencia, en igual sentido que la doctrina mayoritaria, Sentencia del TS de 29 de junio de 1989 (RA 4797; está también, pero con fecha equivocada, en *CCJC*, 21, 1989, pág. 775 y sigs., comentada por Ysàs), FD 2.º: «si ciertamente la normativa contenida en los indicados preceptos de la Ley Hipotecaria y de su Reglamento aluden a la exigencia de inscripción en el Registro de la Propiedad del crédito hipotecario cedido, ello hay que entenderlo en sus efectos con relación con terceros, puesto que en esta materia el ordenamiento jurídico español, tanto en el orden civil como en el hipotecario, sigue la orientación, y consiguientemente normativa, de que la inscripción es meramente

eficacia de la cesión/transmisión frente a terceros (extraños al contrato de cesión) distintos del deudor cedido.

La exigencia legal (*ex art. 149 LH*) de la inscripción registral de la transmisión de la hipoteca (con el crédito por ella garantizado), no tendría, pues, según la opinión mayoritaria, *también respecto del derecho real de hipoteca*, otro sentido que el de publicar registralmente, y hacer así oponible frente a terceros, el cambio jurídico-real (en la titularidad de la hipoteca transmitida) que ya se ha producido *extrarregistralmente* e *inter partes* del contrato de cesión (cedente y cesionario) por la sola perfección/conclusión del título transmisivo/contrato de cesión.

O sea, dicho negativamente, la falta de inscripción registral del contrato de cesión no impide la adquisición —frente al cedente— de la hipoteca (junto con el crédito por ella garantizado) por parte del cesionario, pero adosa al cesionario/adquirente el riesgo de la falta de publicidad, y, por tanto, de *oponibilidad/eficacia* frente a terceros, de la cesión ya operada *inter partes* pero no inscrita: en particular, frente a terceros sucesivos adquirentes del mismo cedente (doble cedente del mismo crédito hipotecario: del crédito *con* la hipoteca accesoria).

No tengo que decir que, según mi criterio, la equivocación de la opinión doctrinal mayoritaria, estriba, precisamente, en no distinguir (y, por tanto, confundir), en cuanto al valor/significado de la inscripción registral del contrato de cesión, entre *derecho de crédito* cedido y *derecho real de hipoteca accesorio*, transmitido junto con el primero. Lo que vale para el crédito —es verdad que la inscripción registral *no* es elemento constitutivo de su ley de tráfico; es verdad que el crédito se transmite al cesionario por la sola perfección del contrato de cesión; es verdad que *inter partes* del contrato de cesión

declarativa, y en consecuencia sólo robustece el título inscrito frente a dichos terceros a los efectos de la fe pública registral, y por ello la inscripción no tiene valor constitutivo tratándose de la cesión de créditos hipotecarios... lo corrobora el artículo 1.526 del Código Civil, cuando indica que la «cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero, sino desde que su fecha deba tenerse por cierta, en conformidad a los artículos 1.218 y 1.227» y «si se refiere a un inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro», lo que *a sensu contrario*, da a entender, como proclaman las Sentencias de 16 de octubre de 1982 (RA 5558), 11 de octubre de 1983 y 23 de octubre de 1984 (RA 4972), que tal precepto se limita a expresar los efectos contra terceros en cuanto a fecha de la cesión, pero no priva de eficacia a la cesión entre el cesionario demandante y ejecutante del crédito cedido y el demandado deudor hipotecario... [y esto es así] por tener la hipoteca un carácter accesorio del crédito, de modo que aquella subsiste en tanto éste también subsiste, lo que atribuye al crédito la cualidad de elemento principal de la relación jurídica y lleva a reconocer que corresponde [la hipoteca accesoria] a la misma persona que sea titular del crédito garantizado, al no ser la hipoteca un derecho independiente, o sea, con existencia propia, sino que vive al servicio del crédito, estando conectada a éste y que sigue su suerte, y así viene calificado por el artículo 1.528 del Código Civil».

la transmisión del crédito, al cesionario, consiguientemente, se produce desde la perfección del contrato de cesión y sin necesidad de la inscripción registral de éste—; no vale, en cambio, para la hipoteca, porque este otro derecho está sujeto a una distinta ley de tráfico, en la que la inscripción registral sí es elemento constitutivo (razón por la cual, el cesionario no inscrito —**titular**, en todo caso, frente al cedente, del crédito **cedido**— no puede decirse titular de la hipoteca accesoria, ni siquiera frente al cedente).

Me parece, igualmente, que nuestra doctrina mayoritaria se contradice, al afirmar, por un lado, el carácter constitutivo de la inscripción registral a efectos de constitución/nacimiento del derecho real de hipoteca (de la primera adquisición de ésta); y al negar, por otro, el carácter constitutivo de la inscripción registral a efectos de la transmisión de ese mismo derecho real (de sus adquisiciones sucesivas a la primera). Pues ya he dicho que el silencio de la ley respecto del valor de la inscripción registral en el segundo caso —la falta de una excepcional distinción legal con el primero— conduce necesariamente a su asimilación (legal) con el primero.

No debe pensarse, sin embargo, que la aludida contradicción se haya producido en nuestra doctrina mayoritaria de forma inadvertida, sino, al contrario, de forma deliberada y con plena conciencia de ella. Y, así, en nuestros autores, no es infrecuente ver distinguidos y contrapuestos el respectivo valor de la inscripción registral a efectos de constituir el derecho real de hipoteca y a efectos de transmitirlo (19): el carácter constitutivo de la inscripción registral se limita al primer efecto, pero no rige, en cambio, respecto del segundo. La hipoteca accesoria, *inter partes* del contrato de cesión, se transmitiría con el crédito (*ex art. 1.528 del Código Civil*), simultáneamente con éste, por la sola perfección del contrato de cesión, sin necesidad de inscripción registral —de la que, por su carácter meramente declarativo, sólo dependería la oponibilidad/eficacia del efecto transmisivo, *tanto de crédito como de hipoteca accesoria*, frente a terceros distintos del deudor **cedido**—.

Yo no veo en la ley vigente ningún fundamento para esa discriminación del valor/significado de la inscripción registral a uno y otro indicado efecto, y tampoco logra convencerme de ello ninguno de los argumentos que, a ese fin, se emplean en la doctrina mayoritaria:

1. El carácter meramente declarativo, no constitutivo, de la inscripción registral del título transmisivo/contrato de cesión, respecto de la transmisión del derecho real de hipoteca, no puede argumentarse de que ese sea el valor

(19) Vid., así, por ejemplo, ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, págs. 871-872; GARCÍA GARCÍA, *Comentario cit.*, sub artículo 1.878, pág. 1913; SANTOS MORÓN, *op. cit.*, nota 61, pág. 389; CLAVERÍA, en CCJC, 8, 1985, pág. 2527 y sigs., y allí, págs. 2532-2533; YSÀS, en CCJC, 21, cit., págs. 783-784.

que *generalmente* la ley atribuye a toda inscripción registral dentro de nuestro sistema registral inmobiliario. Pues resulta que *excepcionalmente* la ley ha atribuido valor constitutivo precisamente a la inscripción registral de hipoteca (arts. 145 LH y 1.875 del Código Civil) —lo ha hecho para su constitución/nacimiento, y eso mismo vale, como vengo repitiendo, para su transmisión, a falta de indicación legal exceptiva en contrario.

2. Que la hipoteca accesorio se transmita, al cesionario, con el crédito que aquélla garantiza, por la sola conclusión/perfección del contrato de cesión —*inter partes*: con eficacia frente al solo cedente—, tampoco puede argumentarse del artículo 1.528 del Código Civil. Pues [vid. *retro*, sub 2)] una cosa (cierta) es que la hipoteca accesorio *sólo* puede transmitirse con el crédito que garantiza, y que siempre que se transmite el crédito garantizado, se hace, *en principio o como regla*, con la hipoteca accesorio; y otra cosa diferente (y falsa) es que la transmisión de la hipoteca accesorio —por supuesto, con el crédito garantizado— pueda prescindir de la aplicación de la ley de tráfico específica de la garantía hipotecaria —en la que la inscripción registral es elemento co-constitutivo, junto con el (válido) título transmisivo (arts. 149, 145 LH, y 1.875 del Código Civil)—, y que dicha transmisión de hipoteca se sujete a la ley de tráfico de un derecho diferente, de distinta naturaleza: el crédito garantizado —para cuya transmisión, ciertamente, no es requisito constitutivo la inscripción registral.

3. Ni puede, asimismo, fundarse la opinión mayoritaria en lo que dispone el artículo 1.526 del Código Civil. Pues que este precepto haga, como ciertamente hace, de la inscripción registral del contrato de cesión del crédito hipotecario (del crédito con la garantía hipotecaria accesorio), instrumento de *oponibilidad/eficacia*, frente a terceros distintos del deudor cedido, de la transmisión tanto del crédito garantizado como de la hipoteca accesorio, es perfectamente compatible con que, *sólo para la garantía hipotecaria accesorio*, otras normas del sistema (arts. 149, 145 LH, 1.875 del Código Civil) hagan de esa misma inscripción registral de su título transmisivo/contrato de cesión, además de instrumento de publicidad/oponibilidad de dicho efecto jurídico-real (transmisivo) frente a terceros distintos del deudor cedido [pues constitutividad y publicidad/oponibilidad son efectos registrales compatibles: la inscripción registral constitutiva, además de su efecto específico (constitutivo), no deja de producir los efectos comunes a toda inscripción registral (declarativa); en concreto, no deja de ser instrumento de publicidad/oponibilidad del mismo efecto jurídico-real del que es requisito constitutivo], requisito constitutivo de la transmisión, al cesionario, del derecho real de hipoteca accesorio.

O sea, el artículo 1.526 del Código Civil sólo se ocupa de un aspecto de la *eficacia/valor* de la inscripción registral del contrato de cesión —aspecto que es común a crédito garantizado e hipoteca accesorio—; pero a él hay que

añadir (*ex arts. 149, 145 LH y 1.875 del Código Civil*) otro aspecto, que es sólo propio de la hipoteca accesorio, y que, para ésta, se añade y superpone (no siendo incompatible con él) al anterior.

Con la única consideración del artículo 1.526 del Código Civil, por tanto, sólo se resuelve el valor de la inscripción registral *respecto del crédito garantizado cedido* (que se transmite con la hipoteca accesorio). Y porque *no* es elemento constitutivo de su transmisión/cesión, ésta se produce *inter partes* (frente al cedente), en favor del cesionario, por la sola perfección del contrato de cesión; y porque es requisito de oponibilidad/eficacia frente a terceros distintos del deudor cedido, el cesionario no inscrito puede perder el crédito ya adquirido (y no llegar a adquirir la hipoteca accesorio que se le transmitió con él, pero no simultáneamente con él), si el cedente, amparado en la apariencia registral, vuelve a transmitir el mismo crédito hipotecario (el crédito con la hipoteca accesorio) a un tercero —cesionario sucesivo— que reúne los requisitos del artículo 34 LH.

Para determinar, en cambio, el valor de la inscripción registral *respecto de la hipoteca accesorio* (transmitida con el crédito garantizado), no basta la sola consideración del artículo 1.526 del Código Civil, sino que hay que tener en cuenta, *además*, los artículos 149, 145 LH y 1.875 del Código Civil. Y, por eso, el cesionario no inscrito, mientras no inscriba, no es (ni siquiera frente al cedente) titular de la hipoteca accesorio que se transmitió con el crédito cedido (pero no simultáneamente con él: aunque dicho cesionario sí sea ya, frente al cedente, titular del crédito garantizado, por la sola perfección del contrato de cesión no inscrito). Y, por eso, la protección *ex artículo 34 LH*, del cesionario sucesivo que inscribe, frente al primer cesionario, no inscrito, protección que implica adquisición, de manos del doble cedente, por aquél, de *crédito e hipoteca accesorio*, descansa, *en cuanto al crédito*, en la mera inoponibilidad, respecto del segundo cesionario (que inscribió su adquisición), de la cesión no inscrita, aunque eficaz *inter partes* (aunque el primer cesionario, no inscrito, hubiese adquirido ya, frente al cedente, el crédito cedido por el solo contrato de cesión no inscrito, es despojado sucesivamente de esa adquisición, *ex artículo 34 LH*, en favor del segundo cesionario, inscrito); y, *en cuanto a la hipoteca accesorio*, en la *no consumación*, en favor del primer cesionario, no inscrito —no consumación por falta de inscripción registral co-constitutiva; falta de inscripción registral que implica, por supuesto, *además*, falta de **publicidad/oponibilidad** del efecto transmisivo supeditado a esa inscripción registral—, de la transmisión de la garantía hipotecaria accesorio (de la que seguía siendo titular, mientras la inscripción registral no se practicase, el cedente; titularidad efectiva y registral de la hipoteca accesorio, por parte del cedente, que creaba, *además*, la apariencia registral, frente a terceros, de titularidad del crédito garantizado con ella, aunque éste hubiese sido ya, ex-

trarregistralmente e *inter partes* —sólo frente al cedente—, transmitido al primer cesionario, no inscrito).

4. Es cierto que la transmisión de la hipoteca accesorio, *una vez consumada*, conduce aquí, como en toda adquisición derivativa, a que el cesionario adquiera exactamente *la misma garantía hipotecaria* (en cuanto a, por ejemplo, objeto, alcance cuantitativo/cobertura, rango registral/antigüedad) de que era titular anterior el cedente/transmitente. Lo mismo vale, por supuesto, para el derecho de crédito cedido, junto al que la hipoteca accesorio se transmite. Para ambos vale, consiguientemente, lo que en tal sentido dispone el artículo 149-III LH.

Puesto que el cesionario adquiere la *misma hipoteca* de que fue titular anterior su transmitente/cedente, esto significa, en particular, que la adquiere con el mismo *rango registral/antigüedad* que tenía para éste: el resultante (*ex art. 24 LH*) de la inscripción registral en cuya virtud dicha hipoteca, que sucesivamente se transmite, se constituyó/nació —o sea, el resultante de la inscripción registral practicada en favor del transmitente/cedente, si éste es el titular originario (primer adquirente) de la hipoteca por él después transmitida.

Lo que, a su vez, determina que al cesionario nunca le perjudique, *en cuanto a la antigüedad/rango registral de la hipoteca accesorio a él transmitida* (20), el *retraso en la inscripción registral de la cesión* operada en su favor. Puesto que, si bien, mientras él no inscriba su título transmisivo, no podrá decirse (nuevo) titular de la hipoteca transmitida, *una vez practicada esa inscripción registral*, cualquiera que sea su fecha, consumará la adquisición en su favor de la hipoteca transmitida, pero, precisamente, por ser la misma cuya titularidad ostentaba el transmitente/cedente, con la antigüedad/rango registral que deriven de la inscripción registral practicada, en su día, en favor de éste (si fue esa inscripción la que determinó el nacimiento, primera adquisición de la hipoteca en cuestión).

Ni, por la misma razón, perjudican al cesionario *inscrito* —y, como tal, adquirente de la hipoteca accesorio transmitida: de la misma de que fue titular originario el cedente— los gravámenes constituidos (o las enajenaciones realizadas) en favor de terceros, por el titular registral del dominio de la finca hipotecada, que hayan tenido acceso al Registro de la Propiedad con posterioridad a la inscripción registral de la hipoteca en favor del cedente/transmitente (insisto, si éste fue el titular originario, primer adquirente de esa hipoteca accesorio luego transmitida), pero antes de la inscripción registral, por el cesionario, de su propio título adquisitivo de la hipoteca (con el crédito por

(20) Que no le perjudique a ese efecto, no significa que el retraso en la inscripción registral de la cesión no le perjudique, en cambio, a otro diferente: en particular, el riesgo que, *ex artículo 34 LH*, significa la cesión no inscrita respecto de terceros adquirentes del cedente/titular registral.

ella garantizado): el contrato de cesión. Pues, por resultar evidente que el cesionario *inscrito* (aun después de que lo fueran esas enajenaciones/gravámenes en favor de terceros) es *ahora* el titular de la *misma* hipoteca que antes fue del cedente/transmitente, su garantía hipotecaria (por tener el mismo que tenía para su titular anterior) tiene rango registral preferente respecto de todos los actos de gravamen que han accedido al Registro con posterioridad a la inscripción registral en cuya virtud se constituyó/nació esa hipoteca (la inscripción registral en favor del transmitente/cedente, siendo éste el primer adquirente de la hipoteca, su titular originario). Y, por la misma razón, quienes escribieron su adquisición del dominio de la finca hipotecada con posterioridad a esa misma inscripción registral de hipoteca, deberán seguir soportando la hipoteca previamente inscrita, ahora (en virtud de una cesión/transmisión inscrita después de que lo fueran las adquisiciones de esos terceros) con titular distinto: el cesionario que inscribió su propia adquisición de la hipoteca preexistente después de la del dominio de los terceros.

Ahora bien, de estos particulares efectos y otros semejantes que derivan de la aplicación, a la garantía hipotecaria accesorio, del principio general (de las adquisiciones derivativas) contenido en el artículo 149-III LH —efectos que, por la propia distinción de supuestos, son propios de la transmisión/adquisición sucesiva de la hipoteca, y no se dan, en cambio, para su constitución/primer adquisición—, ningún argumento puede extraerse en favor del carácter no constitutivo de la inscripción registral en cuanto a la transmisión de la hipoteca (a diferencia que para su constitución/nacimiento) (21), pues para que el cesionario adquiera la *misma hipoteca* accesorio de su cedente/transmitente (y se beneficie de *todas* —las vistas y las demás— las consecuencias que de ello derivan), como he ido repitiendo en los ejemplos antes puestos, ese efecto adquisitivo de la hipoteca accesorio ha de haberse *consumado según la ley de tráfico aplicable a este derecho real*; y, conforme a ésta, tal consumación sólo se produce con la inscripción registral (co-constitutiva) del título adquisitivo (contrato de cesión) del cesionario/adquirente. Por eso, me he ido repitiendo, para el derecho real de hipoteca (accesorio del crédito cedido, transmitido junto con éste), es sólo el cesionario *inscrito* el único posible beneficiario de todas las consecuencias implicadas en la adquisición del mismo derecho de su transmitente (de la misma hipoteca accesorio de que era antes titular el cedente/transmitente).

Dice ROCA SASTRE (22), desde la perspectiva de la doctrina mayoritaria, que así como la inscripción registral robustece la cesión del crédito hipotecario, al hacerla surtir efectos (hacerla eficaz/oponible) contra terceros (distintos

(21) En sentido contrario, GARCÍA GARCÍA, *Comentario cit.*, sub artículo 1.878, pág. 1913.

(22) *Op. cit.*, IV, 2, pág. 874.

del deudor cedido), la notificación al deudor cedido la refuerza en el sentido de vincular a éste (hacer eficaz/oponible la cesión frente a él).

En mi opinión, por todo lo dicho, esa asimilación funcional, entre inscripción registral y notificación al deudor cedido, no es completamente exacta. Hay un *quid distinctum* que hace de la inscripción registral algo más (sin dejar, tampoco, de serlo) que un simple requisito de oponibilidad/eficacia —frente a terceros distintos del deudor cedido—, y que deriva de su condición de elemento co-constitutivo —junto con el título transmisivo/contrato de cesión— de la ley de tráfico del (solo) *derecho real de hipoteca* que se transmite junto con el crédito cedido. Cosa que, en cambio, no sucede con la notificación al deudor cedido, ni para el *crédito*, ni para la *hipoteca* accesoria que se transmite con él.

Razón por la cual, insisto una vez más, mientras el cesionario no inscriba en el Registro de la Propiedad el contrato de cesión (título transmisivo de la hipoteca accesoria que se transmite con el crédito que garantiza) no puede decirse (nuevo) titular de la hipoteca accesoria transmitida con el crédito cedido, por mucho que lo sea ya de éste —frente al cedente— por la sola conclusión/perfección del contrato de cesión no inscrito (23). La distinta ley de tráfico de uno y otro derecho es lo que posibilita ese resultado —transmisión/adquisición no simultánea de lo que se transmite conjuntamente, y consiguiente separación temporal de sus respectivas titularidades—.

Y si el cesionario no inscrito, *no* es (ni siquiera frente al cedente) titular de la hipoteca accesoria transmitida junto con el crédito cedido, esto significa que, mientras no inscriba, carece por completo de todas las facultades y acciones que se integran en el contenido del derecho de hipoteca. En particular, como no titular de la hipoteca accesoria, no podrá promover su ejecución por ninguno de los procedimientos hábiles: no sólo —esto es evidente— por la vía del procedimiento judicial sumario o extrajudicial sumario, que exigen la inscripción registral, *a favor del acreedor ejecutante*, claro, de la hipoteca que se ejecuta —respectivamente, arts. 131, 3.ª, 2.º y 236-a,a) LH— (24); sino, también, por

(23) En igual sentido, RUBIO GARRIDO, *La propiedad* cit., pág. 227.

(24) Por este dato legal, coincide en el resultado, respecto de dichos procedimientos ejecutivos, incluso un autor que *no* considera la inscripción registral del contrato de cesión como constitutiva en cuanto a la transmisión de la hipoteca accesoria: PEÑA, *op. cit.*, nota 10, pág. 444.

El TS, en Sentencia de 29 de junio de 1989 (RA 4797 y CCJC 21, 1989, pág. 775 y sigs. [pero en este otro lugar la sentencia figura con fecha equivocada], comentada por Ysàs), ha reconocido legitimación (activa) para promover la ejecución de la hipoteca accesoria por el procedimiento judicial sumario del artículo 131 LH, al cesionario *no inscrito* de un crédito hipotecario.

En el caso, la cesión de *qua* era consecuencia de la disolución del Banco cedente que, por ello, transmite en globo todo su activo —y, dentro de él, el crédito hipotecario de autos— y pasivo al Banco cesionario. Esta transmisión se hizo, en escritura pública, por

la vía del juicio ejecutivo ordinario de la LEC. Lo que sí podrá hacer el cesionario no inscrito es recurrir a este último procedimiento, si el contrato de cesión no inscrito consta en *escritura pública*, para ejercitar/cobrar en vía ejecutiva (ex art. 1.429-1 LEC) el *derecho de crédito* cedido, del que sí es ya titular por la sola perfección del contrato de cesión no inscrito.

La necesidad de la inscripción registral (constitutiva) para que se produzca la transmisión, al cesionario, de la hipoteca accesorio, tiene una clara

los representantes del Banco que se disuelve, pero la cesión del crédito hipotecario de *quo*, como digo, no fue objeto de inscripción registral a favor del Banco cesionario (por lo que en el Registro seguía figurando como titular del crédito hipotecario cedido el Banco cedente, ya disuelto).

Los actores en el juicio (declarativo) que motiva la sentencia del TS (el deudor hipotecario sujeto pasivo de la ejecución hipotecaria y, tras la muerte de éste, sus herederos), pedían la nulidad del juicio ejecutivo sumario de la hipoteca accesorio al crédito cedido, juicio ya concluido con remate, y que se había promovido [sin que ello, sorprendentemente, suscitase ningún reparo al Juez ante el cual la ejecución se promovió] por el cesionario no inscrito.

El TS desestima el recurso de casación de los demandantes, confirmando, así, el criterio de las instancias (desestimatorio de la demanda).

En sustancia, y por lo que concierne al único punto que aquí interesa, la doctrina de esta sentencia puede resumirse así:

1. El acuerdo transmisivo universal/disolutorio hecho en escritura pública, confiere legitimación activa al Banco cesionario, a los efectos del juicio ejecutivo sumario del artículo 131 LH, al colocarle en el mismo lugar del Banco cedente disuelto y titular registral de la hipoteca ejecutada (FD 1.º).

2. El hecho de que el Registrador denegase la inscripción registral (de dominio) en favor del tercero rematante, y también la cancelación de la hipoteca ejecutada y de los asientos registrales posteriores a la inscripción registral de ésta, entre otras razones, y, fundamentalmente, por no figurar la hipoteca ejecutada inscrita a favor del Banco cesionario/ejecutante, no implica, sin embargo, nulidad de las actuaciones en el juicio ejecutivo de *quo*, pues la falta de inscripción registral del Banco cesionario/ejecutante es un defecto subsanable ex artículo 244 RH —aportando al Registro de la Propiedad la escritura pública de transmisión universal comprensiva, también, de la cesión del crédito hipotecario de autos—, y también son defectos subsanables los otros defectos alegados por el Registrador.

A pesar de todo lo cual, parece evidente que, ex artículo 131 LH (3.ª y 4.ª), el Banco cesionario nunca debió ser admitido, como parte actora, en la ejecución hipotecaria de autos, hasta que inscribiese (lo que era muy sencillo, aportando la escritura pública de transmisión universal al Registro) la cesión del crédito hipotecario de *quo*. Sin esa inscripción registral, no puede decirse (nuevo) titular de la garantía hipotecaria accesorio (ni, por tanto, de la facultad de promover su ejecución), y, en todo caso, carece de legitimación para promover un procedimiento ejecutivo que (*legalmente*) descansa, precisamente, en la *titularidad registral* de la hipoteca ejecutada. Vid., también en sentido crítico, sobre la doctrina de esta sentencia, Ysàs, en *CCJC*, 21, pág. 785 y sigs.; GARCÍA GARCÍA, *Comentario cit.*, sub artículo 1.878, pág. 1914, V.

La justificación *práctica* de la doctrina de esta sentencia parece ser de simple oportunidad (en igual sentido, Ysàs, *ib.*, pág. 787): se trata, a toda costa, de evitar tener que repetir un procedimiento —el juicio ejecutivo sumario de la hipoteca de *qua*—, cuyo resultado sería siempre el mismo (repetición de la ejecución, previa subsanación, por la inscripción registral de la cesión inicialmente no inscrita, de la falta de titularidad regis-

excepción legal (arts. 150 LH y 244 RH) cuando se trata de la cesión de *créditos incorporados a títulos a la orden o al portador* garantizados con hipoteca. Entonces (25), la transmisión de la hipoteca accesoria *junto con* el crédito cedido se hace, también, *simultáneamente* con la cesión/transmisión de éste y de forma extrarregistral: por la sola transmisión —con arreglo a su propia ley de tráfico: entrega o endoso— del documento (título-valor) al que el crédito cedido está incorporado, sin que, por tanto, quede ningún reflejo registral de todas las transmisiones (del crédito *con y simultáneamente con* la hipoteca accesoria) que se vayan sucesivamente realizando.

La razón de esta excepción legal debe buscarse en la propia naturaleza de los créditos garantizados con la hipoteca accesoria: su incorporación al título-valor (endosable o al portador) está pensada para facilitar su tráfico; y la ley no ha querido que esta ventaja se pierda cuando existe la garantía hipotecaria accesoria (en forma que ésta —su transmisión con el crédito incorporado al título-valor— suponga una rémora para la ágil circulación de los correspondientes títulos-valores). La forma de conseguirlo bien se ve: sujetando a la hipoteca accesoria a la misma ley de tráfico (ágil y facilitadora de su circulación) del crédito garantizado con ella e incorporado al título-valor.

Debe advertirse que este resultado —agilizador del tráfico, también de la hipoteca accesoria— se ha conseguido *sin* menoscabo de la seguridad del Registro de la Propiedad. El titular, en cada momento, del crédito incorporado al título-valor y de la garantía hipotecaria a él accesoria resulta perfectamente identificado/determinado *ex re* por el propio título —su último poseedor, el último endosatario—, título que, a su vez —en la completa emisión que, en su caso, se hiciera—, está escrupulosamente identificado (art. 154 LH) en el

tral y efectiva, por parte del cesionario/ejecutante, de la hipoteca ejecutada). El TS, para no repetir la ejecución, opta, a ejecución ya realizada por el cesionario no inscrito, en vez de exigir la inscripción registral previa a la ejecución (*que es lo que la LH exige*), con la consiguiente anulación de la ejecución ya consumada, por una subsanación *a posteriori* (posterior a la ejecución de la hipoteca) de la falta de titularidad registral del cesionario ejecutante: que, aun después de esa ejecución ya consumada, se inscriba primero la cesión en su favor, lo que permitirá, a su vez, el sucesivo acceso al Registro de la Propiedad de la titularidad dominical del tercero rematante, titularidad producto de la ejecución hipotecaria ya realizada.

(25) Vid. ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, pág. 879 y sigs.; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, III, 3, pág. 188.

En el Derecho italiano, *ex* artículo 2.831-I del Código Civil italiano, la anotación registral que, como regla (*ex* art. 2.843 del Código Civil italiano), se requiere como requisito constitutivo de la transmisión de la hipoteca, no es necesaria, en cambio, para la transmisión de una hipoteca que garantice una obligación cartular a la orden. En este caso, la hipoteca accesoria se transfiere automáticamente (y, por lo tanto, *simultáneamente*) con el título al que se incorpora el crédito garantizado, según la ley de circulación de ese título (por endoso) y sin necesidad de formalidades ulteriores (vid., PAVARIN, *op. cit.*, *sub* art. 2.843, pág. 1099).

Registro de la Propiedad, al practicar la inscripción registral de constitución/nacimiento de la hipoteca (en el folio registral de la finca hipotecada). De esta forma, la falta de publicidad registral de las sucesivas transmisiones de los títulos (y, con ellos, de crédito garantizado *e hipoteca accesorio*), se suple con la publicidad registral del propio título, sobre cuya base —por posesión o endoso— se determina el titular de crédito e hipoteca. Se trata, pues, de una publicidad registral por remisión al título, en el momento de constituirse la hipoteca, que permite prescindir del reflejo registral de las transmisiones que el título experimente sucesivamente (a dicho momento constitutivo), y que está en consonancia, como digo, con la especial vocación al tráfico de estos títulos-valores.

Esta inscripción registral de la hipoteca accesorio por referencia al título-valor —y la consiguiente legitimación/titularidad registral de crédito e hipoteca accesorio *ob rem*: por el título, según la ley de circulación propia de él— es la que permite decir al artículo 154-II *in fine* LH, en materia de títulos al portador, que en la inscripción registral de la hipoteca se hará constar que ésta queda constituida a favor de los poseedores presentes *y futuros* de los títulos. Lo mismo, desde luego, cabe decir, para los títulos a la orden, respecto de los endosatarios sucesivos (26).

B) En cuanto al *crédito cedido*, doy, desde luego, la razón a nuestra doctrina mayoritaria, en el sentido de que la inscripción registral del contrato de cesión *no* es requisito constitutivo de su ley de tráfico. Conforme a ésta, *inter partes* del contrato de cesión (frente al solo cedente), el cesionario adquiere el crédito cedido por la sola perfección del contrato de cesión, sin necesidad de su inscripción registral —pero la hipoteca accesorio, que se transmite con el crédito cedido, mas no simultáneamente con él, conforme a su propia ley de tráfico, sólo la adquirirá el cesionario con la inscripción registral (constitutiva) de su título transmisivo/contrato de cesión.

También suscribo la opinión de nuestra común doctrina, pero la limito *al solo crédito cedido*, cuando éste se transmita con la hipoteca accesorio, de que, *ex* artículo 1.526 del Código Civil, la inscripción registral, en el Registro de la Propiedad, del contrato de cesión, es un mero requisito de oponibilidad/eficacia frente a terceros distintos del deudor cedido, de la transmisión, al cesionario, del crédito cedido —que, en cambio, frente al cedente, ya se ha producido por la sola perfección del contrato de cesión, sin necesidad de inscripción registral.

Comparto la opinión que los terceros (distintos del deudor cedido) legalmente protegidos por la falta de publicidad registral de la cesión no inscrita —o sea, los terceros que legítimamente pueden desconocerla: frente a los

(26) En igual sentido, ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, pág. 880.

cuales no es (legalmente) eficaz— son los *terceros adquirentes* —de la hipoteca accesoria con el crédito por ella garantizado; o de algún derecho real inmobiliario (subhipoteca) sobre la hipoteca accesoria con el crédito— del cedente/titular registral, que reúnan *todos* los requisitos —no basta, pues, adquirir de un titular registral (el cedente) e inscribir la propia adquisición— del artículo 34 LH (27). La falta de cualquiera de ellos excluye, pues, al tercero de la protección legal.

Como digo, el ámbito objetivo de la protección, *ex* artículo 1.526 del Código Civil, de los terceros adquirentes del cedente/titular registral, es tan amplio cuanto lo es el ámbito aplicativo del artículo 34 LH: abarca, también, por ejemplo (28), la adquisición por un tercero, de un derecho real de subhipoteca recayente sobre el crédito hipotecario cuya cesión (del crédito *con* la hipoteca accesoria) no se ha inscrito en el Registro de la Propiedad, derecho real de subhipoteca constituido en favor del tercero por el cedente/titular registral del crédito hipotecario subhipotecado; o los casos (29) del tercero beneficiario de una posposición de rango registral hecha por el cedente/titular registral (por la no inscripción registral de una cesión previa del crédito hipotecario: del crédito *con* la garantía hipotecaria accesoria), del tercero beneficiario de una liberación parcial de la hipoteca concertada con el cedente/titular registral (en esa misma circunstancia de previa cesión no inscrita), de los terceros rematantes, adjudicatarios del bien hipotecado en la ejecución hipotecaria promovida por quien —cedente— todavía figura en el Registro de la Propiedad, por la falta de inscripción registral de una anterior cesión, como titular de la hipoteca ejecutada.

En particular, como señala nuestra común doctrina, *ex* artículos 1.526 del Código Civil y 34 LH, se resuelve el conflicto de la doble (o múltiple) cesión —transmisión del crédito cedido *con* la garantía hipotecaria accesoria— hecha, respecto de un mismo crédito hipotecario y por un mismo cedente, sucesivamente en favor de distintos cesionarios.

Entonces, por aplicación de dichas normas, si la primera cesión no se inscribió en el Registro de la Propiedad (lo que es suficiente para que el primer cesionario, no inscrito, no haya adquirido, todavía, la garantía hipotecaria accesoria; y no impide, en cambio, que por la sola perfección del contrato de cesión haya adquirido el crédito cedido, pero *sólo* con efecto frente al cedente, no frente a persona distinta de él), y si el cedente, amparándose

(27) En el mismo sentido, por ejemplo, ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, pág. 872; PEÑA, *op. cit.*, págs. 444-445; Díez-PICAZO/GULLÓN, *Sistema*, III, cit., pág. 258; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, III, 3, pág. 186; SANTOS MORÓN, *op. cit.*, págs. 396-397; SANCHO, *Elementos*, III, 2, pág. 377.

(28) Este ejemplo es de ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, pág. 872.

(29) Todos estos otros ejemplos de PEÑA, *op. cit.*, págs. 444-445.

en la apariencia registral (el Registro de la Propiedad lo publica como titular de la hipoteca accesorio —y, efectivamente, lo sigue siendo, a falta de la inscripción registral de la primera cesión—, y la titularidad registral de la hipoteca apareja la apariencia registral de titularidad del crédito garantizado con ella —éste se ha transmitido ya al primer cesionario, no inscrito, pero sólo con efecto frente al cedente, no frente a los terceros que, *ex art.* 34 LH, estén protegidos por la ley—), vuelve a transmitir, a un segundo cesionario, el mismo crédito hipotecario (el mismo crédito inicialmente cedido, *con* su hipoteca accesorio), y este segundo cesionario sí inscribe su *adquisición/contrato* de cesión, reuniendo todos los demás requisitos del artículo 34 LH —en particular, aquí la buena fe del segundo cesionario consistirá en la ignorancia excusable de la primera cesión, no inscrita—; entonces, digo, *ex* artículos 1.526 del Código Civil y 34 LH, será el segundo cesionario (el inscrito), el que prevalezca sobre el primero (el no inscrito): será él quien adquiera el *crédito cedido* —despojando de su previa adquisición al cesionario no inscrito— *con la garantía hipotecaria accesorio* (cuya adquisición ya no llegará a consumar/completar el cesionario no inscrito que tenía título para ello). Todo lo anterior, por supuesto, sin perjuicio de la responsabilidad personal del doble cedente (de evidente mala fe) frente al cesionario (el no inscrito y primero en el tiempo) frustrado en su adquisición.

Los mismos principios ahora expuestos valen, con las pertinentes adaptaciones, para cualquier otro supuesto de protección, *ex* artículos 1.526 del Código Civil y 34 LH, de un tercero adquirente del cedente/titular registral, frente a una cesión anterior no inscrita en el Registro de la Propiedad.

Por lo que acabo de explicar, se llega a la conclusión de que, si bien la inscripción registral del contrato de cesión *no* es requisito constitutivo de la transmisión del crédito cedido, cuando ésta se hace, como es lo normal (*ex* art. 1.528 del Código Civil), *con* la hipoteca accesorio, la no inscripción registral del contrato de cesión entraña —precisamente, por ser la inscripción omitida requisito legal (*ex* art. 1.526 del Código Civil), en este caso, de la oponibilidad/eficacia de la cesión frente a terceros distintos del deudor cedido—, *ex* arts. 1.526 del Código Civil y 34 LH, un grave riesgo para el cesionario no inscrito: no ya sólo el de no poder consumar la adquisición de la garantía hipotecaria accesorio, sino, incluso, el de perder el crédito cedido (contra el deudor), ya adquirido del cedente antes y con independencia de la inscripción registral, una y otra cosa en beneficio de un tercero hipotecario *ex* artículo 34 LH, sucesivo adquirente del mismo cedente/titular registral.

C) Como señala el artículo 244 RH, desde el punto de vista de la mecánica registral, la inscripción registral de la cesión (transmisión del crédito cedido *con* la hipoteca accesorio) se hace practicando, respecto de la hipoteca transmitida, una nueva inscripción registral a favor del cesionario —cuya práctica exige, desde luego, la observancia del tracto registral respecto del

último titular registral de la hipoteca transmitida. A este fin, el cesionario puede compeler a su cedente a que inscriba su propia adquisición (30) (éste es un efecto puramente obligatorio del contrato perfecto de cesión que media entre ellos, pero ni uno ni otro adquirirán la hipoteca accesoria hasta la pertinente inscripción registral constitutiva).

5. LA NOTIFICACION AL DEUDOR CEDIDO Y EL CONOCIMIENTO POR ESTE DE LA CESION

5.1. PRINCIPIOS GENERALES

Con arreglo al artículo 1.527 del Código Civil (que lo regula desde la perspectiva del pago hecho por el deudor cedido al cedente) y al artículo 1.198 del Código Civil (que lo regula desde la óptica de la compensación, por el deudor cedido, de los créditos que tenga contra el cedente), para que, en la cesión de créditos, la transmisión del crédito cedido —ya eficaz *inter partes* del contrato de cesión (cedente y cesionario) por la sola perfección de tal contrato— sea eficaz/oponible *frente al deudor cedido* —tercero, extraño al contrato de cesión— es requisito (legal) indispensable que este sujeto tenga *conocimiento* (efectivo) de la cesión producida.

Cuando el crédito cedido está garantizado con hipoteca —cuando se trata, pues, de un crédito hipotecario—, y, como es lo normal {*ex art.* 1.528 del Código Civil), la transmisión del crédito se hace *con* la garantía hipotecaria accesoria, la exigencia legal, en el artículo 149 LH, de la notificación de la cesión (del crédito hipotecario) al deudor cedido, no es sino la aplicación, también en este caso, del principio general expresado en los artículos 1.527 y 1.198 del Código Civil: o sea, tampoco en la cesión del crédito hipotecario, la transmisión del crédito cedido, del cedente al cesionario, será eficaz/oponible frente al deudor cedido, si éste desconoce (efectivamente) la cesión.

Y obsérvese que la *notificación/conocimiento* efectivo de la cesión funciona como *requisito (legal) específico* de oponibilidad/eficacia de la cesión del crédito hipotecario frente al deudor cedido: lo que significa que el deudor cedido no notificado, ni conocedor efectivo, por otra vía, de la cesión —o sea, el deudor no notificado y de *buena fe*— puede (legalmente) desconocer la cesión del crédito hipotecario *aunque ésta figure ya inscrita en el Registro de la Propiedad*.

De la legislación vigente, hipotecaria y «civil» (arts. 149, 151 LH, 1.526, 1.527, 1.198 del Código Civil), resulta, pues, en orden a la *oponibilidad/*

(30) Comp. CAMY, *Garantías patrimoniales. Estudio especial de la hipoteca*, Pamplona, 1993, pág. 591.

eficacia de la transmisión del crédito hipotecario —por lo que se refiere al efecto transmisivo *del crédito*, crédito que se transmite junto con la hipoteca accesoria— un distinto tratamiento para deudor cedido (que ya he dicho que es, *también*, tercero, extraño al contrato de cesión) y para los *demás* terceros, extraños al contrato de cesión: mientras para éstos la transmisión del crédito cedido (cuando se transmite con la hipoteca accesoria) es eficaz/ponible desde el momento de la inscripción registral, en el Registro de la Propiedad, del contrato de cesión (art. 1.526 del Código Civil); en cambio, para el deudor cedido, la transmisión del crédito cedido (que se transmita junto con la hipoteca accesoria) *sólo* (pero, también, *siempre*) es eficaz/ponible desde que, efectivamente, la conozca —lo que significa que dicho efecto transmisivo, en cuanto al solo crédito cedido, es eficaz/ponible frente a él, si conoce la cesión *aunque ésta no esté inscrita en el Registro de la Propiedad*, y viceversa, si la desconoce, no es oponible frente/eficaz para él, *aunque esté inscrita en el Registro de la Propiedad*— (arts. 149, 151 LH, 176 RH, 1.527 y 1.198 del Código Civil).

O sea, en orden a la oponibilidad/eficacia de la cesión del crédito hipotecario, el deudor cedido es un *tercero (legalmente) cualificado, distinguido (legalmente)*, a tal efecto, de los demás terceros, extraños al contrato de cesión (31).

Esta discriminación legal tiene el evidente fundamento (32) de que si, por un lado, el deudor cedido es tercero, extraño al contrato de cesión —por eso, la transmisión del crédito cedido se produce sin necesidad de contar con su consentimiento y aun con su *oposición*—; en cambio, por otro, se trata de un tercero efectivamente cualificado por su condición de sujeto pasivo del crédito cedido y, como tal, *directamente* afectado por los efectos del contrato de cesión —quién sea el titular activo del crédito cedido, no sólo determina a quién hay que pagar, o si se puede o no compensar un determinado *contra-crédito* (u oponer otra excepción que se tenga personalmente contra un determinado sujeto), sino la legitimación para realizar con dicho sujeto titular cualquier otro hecho extintivo o modificativo de la correspondiente relación obligatoria—. No resulta, pues, sensato que el deudor, a la hora de pagar, de compensar, de novar, de beneficiarse de una condonación, etc. (insisto, de cualquier hecho extintivo o modificativo de la obligación de que es sujeto

(31) Vid., en sentido semejante, GAVIDIA, *op. cit.*, págs. 208, 221 y 249 y sigs.; ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, pág. 877; YSAS, en *CCJC*, 21 cit., pág. 784; CHICO, *Estudios*, II, págs. 1587-1589.

(32) Para GAVIDIA (*op. cit.*, pág. 221), en sentido semejante, sería el de que el deudor, siendo parte en la relación obligatoria de la que nace el crédito cedido, no es, en cambio, necesaria su intervención ni su conocimiento para que la cesión se produzca. O sea, digo yo, la *inoponibilidad/ineficacia*, frente al deudor cedido, de la cesión por él desconocida, sería la compensación (legal) de su ajenidad al negocio de cesión.

pasivo) tenga que estar pendiente del Registro de la Propiedad, para ver si éste sigue publicando como titular del crédito hipotecario al originario acreedor (cedente) o si dicho titular, sucesivamente, ha cambiado; mucho más razonable que cedente o cesionario pongan en conocimiento del deudor el cambio de titularidad que la cesión ha producido en el crédito cedido.

Por tanto, frente a las reservas, cuando no abiertas críticas, que suscita este tratamiento legal discriminatorio en favor del deudor cedido —reservas o críticas en el sentido de que para éste, como para los demás terceros, para que la cesión sea eficaz/oponible frente a él, debería bastar con la publicidad registral: la sola inscripción del contrato de cesión en el Registro de la Propiedad (33)—, hay que responder, no sólo que esa discriminación es un dato legal de vigencia incuestionable; no sólo que el efecto de oponibilidad de la publicidad registral es un *efecto legal*, de forma que *la ley* que lo establece puede señalar, para cada caso concreto, el ámbito subjetivo en que opera la oponibilidad/eficacia de los hechos inscritos —*erga omnes* o, excepcionalmente, salvando de ese efecto a determinados terceros, para los que se exija un mecanismo de oponibilidad/eficacia distinto de la publicidad registral: véase otro supuesto legal de esto mismo en el artículo 136-I del Código Civil—; sino que la discriminación legal del deudor cedido respecto de los demás terceros, extraños al contrato de cesión, está (razonablemente) justificada en la peculiar/específica posición del primero como sujeto pasivo del crédito cedido —y, por ende, como el *tercero más interesado* en conocer sus cambios de titularidad activa—.

En consecuencia, tenemos que, legalmente, en la cesión del crédito hipotecario (del crédito *con* la hipoteca), mientras la *transmisión del crédito cedido* es oponible/eficaz frente al deudor cedido que, *con independencia de la inscripción registral del contrato de cesión, efectivamente la conozca*; ese mismo efecto transmisivo es eficaz/oponible frente a los demás terceros por la sola inscripción del contrato de cesión (como efecto legal de la publicidad registral: aunque dichos terceros desconocieran efectivamente la cesión ya inscrita).

A la vista de los datos legales expuestos —cuyo ulterior examen más detallado confirmará, más aún, esta conclusión— la notificación al deudor cedido/conocimiento efectivo de la cesión por éste, en el marco de la cesión del crédito hipotecario (de la transmisión del crédito *con* la hipoteca accesoría), *no* es un requisito constitutivo de la transmisión *del crédito* cedido, del cedente al cesionario, para lo cual, según la ley de tráfico propia de este derecho, basta con la sola perfección del contrato de cesión —efecto transmisivo del crédito que será oponible/eficaz, frente a terceros distintos del deudor

(33) Vid., esas reservas y críticas, por ejemplo, en ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, nota 3, págs. 877-888; CAMY, *op. cit.*, pág. 592; CHICO, *Estudios*, II, pág. 1589.

cedido, desde la inscripción registral del contrato de cesión: art. 1.526 del Código Civil—; *ni tampoco* es requisito constitutivo de la aneja transmisión *de la hipoteca accesorio* (también del cedente al cesionario), para cuyo efecto transmisivo, según ahora la ley de tráfico específica de este otro derecho, basta la inscripción registral en el Registro de la Propiedad del título transmisivo de la hipoteca (el contrato de cesión) —inscripción registral que asegura, simultáneamente, la oponibilidad/eficacia frente a terceros de este efecto transmisivo jurídico-real.

Sino que esa notificación al deudor cedido/conocimiento efectivo por éste es, conforme a la ley vigente y según opinión concorde entre nosotros (34), mero requisito de oponibilidad/eficacia, frente al deudor cedido, de la transmisión del crédito cedido (y que se cede con la hipoteca accesorio). Razón por la cual, como confirman las normas que luego se examinarán, el deudor cedido no notificado y desconocedor de la cesión (deudor cedido no notificado y de buena fe) puede considerar, *en cuanto a él*, al cedente como titular actual del crédito cedido (cedente que, frente al cesionario, ya no es titular del crédito cedido, desde la perfección del contrato de cesión), *aunque* la cesión no notificada/desconocida esté ya inscrita en el Registro de la Propiedad (lo que, simplemente, hace eficaz/oponible la cesión inscrita frente a terceros distintos del deudor cedido, pero no frente a éste), Y, sobre la base de esa inoponibilidad/ineficacia, frente al deudor cedido, de la cesión no notificada/desconocida, aunque inscrita, cualquier hecho extintivo del crédito cedido realizado de buena fe por él con el cedente (aun no siendo ya, éste, titular registral del crédito hipotecario cedido), tendrá eficacia extintiva de dicho crédito (con la consiguiente pérdida de éste por parte del cesionario, que ya lo había adquirido por el solo contrato de cesión) y, por tanto, liberatoria del deudor cedido —sin perjuicio, desde luego, de la responsabilidad personal del cedente (de mala fe evidente) frente al cesionario.

(34) Vid., por ejemplo, ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, págs. 870-871, 874, 877 y 879; PEÑA, *op. cit.*, pág. 443 (nota 8) y pág. 444; RUBIO GARRIDO, *La propiedad cit.*, págs. 224-225; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, III, 3, págs. 187-188; GAVIDIA, *op. cit.*, pág. 185; Díez-PICAZO/GULLÓN, *Sistema*, III, pág. 555; GARCÍA GARCÍA, *Comentario cit.*, sub artículo 1.878, pág. 1915; GUILARTE, *Comentarios cit.*, sub artículo 1.878, págs. 617-618; PANTALEÓN, *op. cit.*, págs. 1063-1064; SANCHO, en *Elementos*, III, 2, pág. 377; BLASCO, en López/Montes, *cit.*, pág. 730; CASTÁN, *op. cit.*, II, 2, pág. 475; CHICO, *Estudios*, II, págs. 1587 y 1589; YSAS, en *CCJC*, págs. 782 y 784.

En la jurisprudencia, Sentencia TS del 23 de octubre de 1984 (RA 4972), Cdo. 3.º, con doctrina general para toda cesión de créditos, válida, también, para la cesión de crédito hipotecario: «cesión de créditos... para la que no [se] exige la prestación de consentimiento por parte del [deudor] cedido... la cesión de créditos puede hacerse válidamente sin conocimiento previo del deudor y aun contra su voluntad, sin que la notificación a éste tenga otro alcance que el obligarle con el nuevo acreedor [cesionario]. En el Repertorio que manejo hay errata, dice "nuevo deudor", no reputándose pago legítimo, desde aquel momento, el hecho en favor del cedente».

El significado, para la cesión del crédito hipotecario —del crédito con la hipoteca accesorio— del requisito legal de la notificación al/conocimiento por el deudor cedido es, pues, exactamente el mismo que para toda cesión de créditos: requisito (legal) de oponibilidad/eficacia, frente al deudor cedido, de la transmisión del crédito cedido.

Ahora bien, tratándose de la transmisión del crédito con la garantía hipotecaria accesorio, la falta de oponibilidad/eficacia de la transmisión del crédito, *pese a la inscripción registral del contrato de cesión*, frente al deudor cedido no notificado y de buena fe, tiene esto de específico: que el riesgo para el cesionario de que el deudor cedido realice un hecho extintivo —por ejemplo, pago— con el cedente, no sólo afecta a la pérdida del derecho de crédito cedido, ya adquirido por el cesionario en virtud del solo contrato de cesión, sino, *también*, a la hipoteca accesorio, ya adquirida, igualmente, por el cesionario e inscrita en el Registro de la Propiedad a su favor (ya adquirida por él, precisamente porque ya está inscrita a su nombre).

O sea, la notificación/conocimiento de *qua*, sin ser requisito constitutivo ni de la transmisión del crédito, ni de la hipoteca accesorio, por ser requisito de oponibilidad/eficacia, frente al deudor, de la transmisión del crédito cedido, y por la accesoriedad a éste de la hipoteca que lo garantiza, entraña, si se omite su cumplimiento, el riesgo para el cesionario, de perder tanto el crédito como la hipoteca accesorio ya adquiridos.

Por donde se llega al fácil resultado, de que la finalidad práctica primordial de la notificación al deudor cedido *ex* artículo 149 LH, es, desde la perspectiva del cesionario, evitar la pérdida, por el cesionario ya inscrito, de crédito cedido e hipoteca accesorio, a causa de hechos extintivos del crédito cedido realizados por el deudor no notificado y de buena fe con el cedente.

Y, siendo ello así, puede convenirse (35) en que, si bien la notificación *ex* artículo 149 LH satisface de forma *directa o inmediata* el interés del propio *deudor cedido* —haciéndole conocer, de modo efectivo, quién es la persona, titular actual del crédito del que él es sujeto pasivo, con la que debe entenderse para cualquier hecho extintivo o modificativo que afecte a la obligación de que es sujeto pasivo—; de forma *indirecta o mediata* satisface, en no menor medida, el interés del *cesionario*: es el (mejor) medio de precaverse contra la pérdida, total o parcial, del crédito cedido —ya adquirido desde el contrato de cesión— y de la hipoteca accesorio —ya adquirida desde la inscripción registral del contrato de cesión— por hechos extintivos/modificativos ocurridos, después del contrato de cesión e incluso después de su inscrip-

(35) Cfr., en forma parcialmente semejante, MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, tomo XII, Madrid, 1973 (6.^a ed., rev. por Gómez, Ysabel), *sub* artículo 1.878, págs. 683-684; ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, pág. 874; CAMY, *op. cit.*, pág. 589; LALAGUNA, *Los créditos hipotecarios*, Madrid, 1977, pág. 72.

ción en el Registro de la Propiedad, entre cedente y deudor cedido no notificado y de buena fe, teniéndose que contentar, entonces, el cesionario con una simple acción personal contra el cedente (de evidente mala fe).

La legislación hipotecaria (arts. 149 LH y 242-243 RH) sólo se ocupa de la *notificación al deudor cedido* como medio de lograr el *conocimiento efectivo*, por su parte, de la cesión del crédito hipotecario, y de asegurar, por tanto, la oponibilidad/eficacia, frente al deudor cedido notificado, de la transmisión de dicho crédito.

En concreto, la forma de realizar esa notificación se señala en el artículo 242 RH, por remisión al artículo 222 RH, y de este otro precepto hipotecario (que señala las formas de requerir el pago al deudor hipotecario o al tercer poseedor de la finca hipotecada, dentro de la ejecución de hipoteca seguida por el juicio ordinario) resulta que la notificación tanto puede hacerse judicial como notarialmente. Es también admisible, como modo de notificación —porque ofrece las mismas garantías en cuanto a *fehaciencia/autenticidad* y porque también aquí hay documento público que posibilita la toma de razón registral de la *notificación*— la comparecencia personal (que quedará reflejada en la escritura pública) del deudor cedido, como *tercero* interesado/afectado, en el acto de otorgamiento de la escritura pública del contrato de cesión (36).

En la inscripción registral del contrato de cesión, se indicará (art. 243 RH), bien que la notificación al deudor cedido se ha realizado —a cuyo efecto se aportará al Registro de la Propiedad el documento público del que resulte la práctica y fecha de la *misma*—, bien que dicha notificación no se ha practicado. Esta segunda indicación advierte al Registrador de que la cesión inscrita no es eficaz frente al deudor cedido y, por tanto, le señala cómo debe proceder —cancelando la inscripción registral en favor del *cesionario*— si el deudor cedido aporta al Registro documento público de cualquier hecho extintivo —por ejemplo, *pago*— realizado con el cedente.

Si, practicada la inscripción registral de la cesión, con indicación de haberse omitido la notificación al deudor cedido, se acreditase, con posterioridad, aportando un documento público al Registro del que así resulte, el haberse cumplido sucesivamente con el requisito de dicha notificación, se extenderá (art. 243 RH), al margen de la inscripción registral del cesionario, nota marginal haciendo constar el cumplimiento sucesivo de tal requisito —nota marginal que, por supuesto, advierte al Registrador, de que la cesión ya es oponible/eficaz frente al deudor cedido desde la fecha fehaciente de la notificación, por lo que, a partir de tal fecha, sólo cabe cancelar la inscripción registral a favor del cesionario por hechos extintivos realizados por el deudor cedido con él—.

(36) Apunta, también, esta posibilidad, CAMY, *op. cit.*, pág. 590.

Los indicados preceptos registrales (arts. 149 LH, 242 y 243 RH) sólo pretenden (y consiguen) resolver el problema de la oponibilidad/eficacia de la cesión del crédito hipotecario, frente al deudor cedido, *desde el punto de vista del funcionamiento del Registro* —de cómo debe actuar el Registrador frente a la aportación al Registro de la Propiedad, en documento público, de un hecho extintivo o modificativo del crédito cedido ocurrido entre deudor cedido y cedente—; pero no impiden:

- a) Ni que al deudor no notificado, pero *conocedor*, por otra vía, de la cesión del crédito hipotecario, ésta le sea oponible —porque así resulta de los arts. 1.527, 1.198, 1.164 del Código Civil y del principio general de la buena fe—. Mas, entonces, será el cesionario quien tendrá que demostrar que el deudor no notificado conocía la cesión (prueba que puede no ser fácil, faltando un medio de prueba fehaciente y preconstituido *ad hoc*, como el legalmente previsto en los arts. 149 LH y 242 RH), y sobre la base de esa (no fácil) prueba, rectificar judicialmente las consecuencias registrales que hayan derivado de la no constancia registral de la práctica de la notificación.
- b) Ni que también la cesión del crédito hipotecario sea oponible al deudor cedido al que ésta se le haya notificado (por cualquier procedimiento: no sólo los legalmente previstos en el art. 242 RH), *a pesar* de que la notificación practicada *no* se haya reflejado en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de que, sobre la base de la prueba (más o menos fácil, según el medio de notificación empleado: muy fácil si media documento público acreditativo) de la notificación practicada pero no inscrita, sea el cesionario quien deba rectificar judicialmente las consecuencias registrales que hayan resultado de la falta de reflejo registral de la notificación hecha.

Del artículo 151 LH se desprende que la notificación al deudor cedido es legalmente una *carga* del cedente, en la medida en que él deberá soportar económicamente (indemnizando al cesionario) las consecuencias negativas (pérdida, total o parcial, del crédito cedido, y pérdida —total o parcial— o no adquisición de la hipoteca accesorio que lo garantiza) que, para el cesionario, deriven, en su caso, de la omisión de esa notificación —pero no se trata, como dicen muchos autores (37), de una *obligación* del cedente: no puede ser exigido de él su cumplimiento coactivo.

Visto el grandísimo interés del cesionario en que la notificación se practique (puesto que es él quien experimenta *directamente* las consecuencias

(37) Vid., por ejemplo, ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, pág. 873, nota 2, GARCÍA GARCÍA, *Comentario cit.*, sub artículo 1.878, pág. 1914, VI); CAMY, *op. cit.*, pág. 591.

negativas, en su caso, de su falta), y visto que dicho sujeto siempre preferirá el crédito contra el deudor cedido *con la garantía hipotecaria accesorio*, que una simple acción personal contra el cedente, no hay que descartar que, con cierta frecuencia, ante la pasividad del cedente, sea el propio cesionario quien notifique al deudor cedido (38), y quien, además, se ocupe del, en su caso sucesivo (*ex art. 243 RH*), acceso al Registro de la Propiedad de esa notificación.

Puesto que en la cesión del crédito hipotecario —del crédito con la hipoteca accesorio—, como en cualquier otra cesión de crédito, la notificación al deudor cedido/conocimiento por éste de la cesión es requisito legal de la oponibilidad/eficacia, frente a él, del efecto transmisivo del crédito cedido, ello significa que desde el momento de esta notificación/conocimiento, y *con independencia de que la cesión se haya o no inscrito en el Registro de la Propiedad*, el deudor cedido, notificado o conocedor de la cesión, sólo puede considerar, *a cualquier efecto*, como titular del crédito cedido al *cesionario/adquirente*.

Por eso, *ex artículo 1.198 del Código Civil*, desde la fecha de esa notificación/conocimiento, el deudor cedido ya no puede oponer en compensación, al cesionario, créditos adquiridos contra el cedente con posterioridad a la misma.

Y, por eso, *ex artículo 1.527 del Código Civil*, *a contrario*, a partir de esa misma fecha, sólo es liberatorio para el deudor cedido el pago que haga *al cesionario* (39).

En cambio, después de ese momento de la notificación/conocimiento de la cesión, el pago hecho por el deudor cedido notificado/conocedor de la cesión, *al cedente*, *no es* (*ex art. 1.527 del Código Civil*) un pago liberatorio: es un pago hecho a quien ya no es, tampoco para el deudor cedido —*siendo* la cesión legalmente eficaz/oponible frente a él—, acreedor: titular del crédito cedido. Y, en consecuencia, el deudor cedido deberá repetir el pago al verdadero acreedor (cesionario), sin perjuicio, claro, de recuperar él (*solvens*), no el cesionario, lo indebidamente cobrado por el cedente/*accipiens*—se trata de una acción de cobro de lo indebido (indébito subjetivo *ex persona creditoris*) de *solvens* contra *accipiens*.

Además, si la cesión del crédito hipotecario notificada al/conocida por el deudor cedido figura ya *inscrita* en el Registro de la Propiedad (lo que significa que el cesionario ha adquirido ya, también, la hipoteca accesorio y que el Registro de la Propiedad lo publica como titular de la misma), y, además,

(38) Vid. ROCA SASTRE y GARCÍA GARCÍA, citados en la nota precedente.

(39) Vid., así, por ejemplo, ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, pág. 877; GUILARTE, *Comentarios cit.*, sub artículo 1.878, pág. 619; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, III, 3, pág. 188; CHICO, *Estudios*, II, págs. 1590-1591.

existe, en la inscripción registral del cesionario o al margen de ella, *indicación registral* de que la cesión se ha notificado al deudor cedido {*ex art. 243 Reglamento Hipotecario*} —*en* fecha auténtica/fehaciente anterior al pago hecho al **cedente**—; entonces, tampoco podrá obtener el deudor **cedido/solvens** la cancelación de la hipoteca accesoria (inscrita ya a favor del cesionario) con la carta de pago otorgada (en documento público *ex art. 179 RH*) por el **cedente/accipiens**—*porque*, repito, el pago del deudor cedido *no* es liberatorio *ex art. 1.527 del Código Civil* y, *además*, ese carácter no liberatorio se lo manifiestan, al Registrador, los propios libros registrales.

Si, en cambio, estando ya la cesión *inscrita* en el Registro de la Propiedad (publicando ya el Registro de la Propiedad al cesionario como titular, también, de la garantía hipotecaria), el deudor cedido conoce la cesión pese a *no* haberle sido notificada, o se le notificó pero no se dio, en cambio, reflejo registral a este hecho, el pago del crédito cedido hecho por el deudor cedido al cedente, *sigue siendo*, *ex artículo 1.527 del Código Civil*, *no* liberatorio, pero, por la falta de indicación registral que revele al Registrador ese carácter del pago, dicho funcionario procederá, *ex artículo 176 RH* (pese a que en el Registro de la Propiedad aparece ya el cesionario como titular de la hipoteca; pese a la falta de tracto registral —la carta de pago presentada no está otorgada por el **último** titular registral de la hipoteca—) a la cancelación de la hipoteca accesoria al crédito cedido, sin perjuicio, claro, de que el cesionario pueda impugnar judicialmente tal cancelación —*con* aconsejable anotación preventiva de la demanda impugnatoria, a efectos de enervar el riesgo de la fe pública registral frente a terceros **adquirentes**—, precisamente sobre la base del carácter no liberatorio {*ex art. 1.527 del Código Civil*) del pago, hecho por el deudor cedido al cedente, que ha determinado la cancelación impugnada: demostrando el conocimiento por el deudor **cedido/solvens** de la cesión o que la misma le fue notificada, pese a no haberse reflejado en el Registro tal hecho.

He dicho antes que, dentro de la cesión de crédito hipotecario (del crédito con la hipoteca accesoria), la oponibilidad/eficacia, frente al deudor cedido, del efecto transmisivo (al cesionario) del crédito cedido, depende (legalmente) *de forma exclusiva* de la notificación al deudor o del conocimiento por éste de la cesión, *con independencia de que la cesión esté, o no, inscrita en el Registro de la Propiedad*.

Lo que, lógicamente, significa que, *ex artículo 1.527 del Código Civil*, el pago hecho por el deudor cedido, notificado o conocedor de la cesión, al cesionario, es *siempre* —tanto si la cesión está como si no inscrita en el Registro de la Propiedad— liberatorio, y, como tal, extintivo del crédito cedido.

Ahora bien, que la cesión esté o no inscrita —y, por tanto, que la hipoteca accesoria figure, o no, ya inscrita a favor del cesionario que cobró el crédito

cedido—, no puede dejar, lógicamente, de afectar al régimen de cancelación de la hipoteca accesoria al crédito cedido y cobrado por el cesionario (hipoteca accesoria extinguida, en todo caso, con el crédito al que garantizaba, por el pago/cobro liberatorio de éste).

Si la cesión está inscrita en el Registro de la Propiedad —y éste publica, ya, como titular registral de la hipoteca accesoria al cesionario— la cancelación de la hipoteca accesoria al crédito cedido y cobrado por el cesionario, se obtendrá, sin más, sobre la base de la carta de pago en escritura pública (*ex art. 179 RH*), otorgada por éste como titular registral de la hipoteca.

Si, en cambio, la cesión no está inscrita en el Registro de la Propiedad —y, por tanto, éste publica, todavía, al cedente como titular de la hipoteca accesoria (y aparente titular del crédito con ella garantizado), mientras que el cesionario no inscrito no ha llegado, todavía, por la falta de inscripción registral, a adquirirla (aun cuando sí haya adquirido ya, desde la perfección del contrato de cesión, el crédito garantizado con ella)— el tracto registral exige —por mucho que el pago al cesionario no inscrito haya sido, *ex art. 1.527 del Código Civil*, un pago extintivo del crédito cedido y, como tal, también extintivo de la hipoteca accesoria—, para cancelar la hipoteca accesoria al crédito cedido ya cobrado, con carta de pago otorgada por el cesionario no inscrito que cobró el crédito cedido, la previa inscripción registral del contrato de cesión —y, por tanto, de la hipoteca accesoria, cuya cancelación se pretende, en favor del cesionario otorgante de la carta de pago—.

Cuando la cesión de crédito hipotecario (del crédito con la hipoteca accesoria), *aun habiéndose inscrito en el Registro de la Propiedad*, *ni* se ha notificado al deudor cedido, *ni* es, de otro modo, conocida por éste, el efecto transmisivo del crédito cedido (al cesionario) *no* es oponible/eficaz frente al deudor cedido (por faltar el requisito legal específicamente exigido para esa oponibilidad/eficacia: arts. 1.527, 1.198 del Código Civil, 149 y 151 LH).

Por ello, *ex artículo 1.198 del Código Civil*, el deudor cedido, no notificado y desconocedor de la cesión, puede oponer en compensación, al cesionario, los créditos que haya adquirido contra el cedente después de la perfección del contrato de cesión y hasta el momento de la notificación/conocimiento.

Y, por ello, *ex artículo 1.527 del Código Civil y 151 LH*, si el deudor cedido, no notificado y desconocedor de la cesión, paga al cedente, aunque éste, por haberse ya inscrito en el Registro de la Propiedad el contrato de cesión, no sea ya el titular registral del crédito hipotecario cedido (del crédito y de la garantía hipotecaria accesoria) —sino que lo es (de ambos derechos) el cesionario ya inscrito—, dicho pago será liberatorio, y, como tal, extintivo del crédito cedido y, con él, de la hipoteca accesoria. Por tanto, la inscripción de ésta, ya a favor del cesionario, no es obstáculo para obtener su cancelación (*art. 176 RH*) sobre la doble base formal de la carta de pago (en escritura

pública) del *cedente/accipiens*, y de la indicación registral que la cesión del crédito hipotecario no ha sido notificada al deudor cedido —lo que manifiesta al Registrador que la cesión inscrita no es oponible/eficaz para el deudor cedido y, que, por tanto, el pago hecho por éste al cedente que no es titular registral del crédito hipotecario, no deja, pese a ello, de ser legalmente liberatorio y, por ende, extintivo de la hipoteca accesoria ya inscrita a favor del cesionario—. El cesionario inscrito —y, sucesivamente, sujeto pasivo de la cancelación registral *ex art.* 176 RH— pierde, así, por consecuencia del pago liberatorio del deudor cedido al cedente, *crédito cedido e hipoteca accesoria*, teniéndose que contentar con una acción personal (*art.* 151 LH) contra el *cedente/accipiens* (de evidente mala fe) (40).

(40) Sobre todo lo cual, vid.: ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, págs. 871, 877, 878, 879; PEÑA, *op. cit.*, pág. 444; RUBIO GARRIDO, *La propiedad* cit., págs. 224-225 y 227; GAVI-DIA, *op. cit.*, pág. 268 y sigs.; GUILARTE, *Comentarios* cit., *sub artículo* 1.878, pág. 619; GARCÍA GARCÍA, cit., *sub artículo* 1.878, pág. 1915; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, III, 3, pág. 188; CAMY, *op. cit.*, págs. 591-592; CASTÁN, *op. cit.*, II, 2, pág. 475; DE APALATEGUI, *op. cit.*, *sub artículo* 1.878, págs. 542-543; CHICO, *Estudios*, II, pág. 1590.

Por la RDGRN de 24 de abril de 1991 (RA 3167) se resolvió el siguiente caso:

Un crédito hipotecario figura inscrito en el Registro de la Propiedad en favor de determinado titular. Un acreedor de éste lo embarga y anota en ese mismo Registro el embargo (4 de junio de 1986).

La ejecución subsiguiente al embargo concluye con adjudicación judicial del crédito hipotecario embargado al acreedor embargante. Adjudicación judicial que también se inscribe en el Registro de la Propiedad (7 de noviembre de 1988). No consta, sin embargo, en el Registro que esa «cesión forzosa» del crédito hipotecario haya sido notificada al deudor cedido, ni tampoco que le fuese notificado el embargo antecedente.

Con fecha (23 de diciembre de 1987) posterior al embargo y a su anotación en el Registro, pero anterior a la adjudicación judicial/cesión forzosa, el titular originario del crédito hipotecario embargado había otorgado escritura pública de carta de pago al deudor hipotecario, dándose por pagado en cuanto al crédito y consintiendo la cancelación de la hipoteca accesoria. Esta escritura pública no se presenta, sin embargo, inmediatamente al Registro de la Propiedad.

Iniciado, por el nuevo titular del crédito hipotecario, el juicio sumario *ex artículo* 131 LH de ejecución de la hipoteca accesoria, se presenta (9 de enero de 1990) al Registro de la Propiedad la escritura pública de carta de pago otorgada por el titular anterior del crédito hipotecario, a efectos de cancelar la hipoteca cuya ejecución ya ha comenzado.

El Registrador se opone a la cancelación solicitada, alegando, fundamentalmente: 1) falta de tracto registral: quien otorga la carta de pago, sobre cuya base se pretende la cancelación solicitada, no es el titular registral actual del crédito hipotecario —de la hipoteca cuya cancelación se pretende—; y 2) la pendencia del juicio ejecutivo sumario del artículo 131 LH.

La DGRN revoca, parcialmente, la nota del Registrador, que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia correspondiente había confirmado.

El Centro Directivo (en los FD 2.º y 3.º) confirma la necesidad de notificar al deudor cedido, tanto el embargo del crédito hipotecario (con apoyo en los arts. 1.165 y 1.196-5 del Código Civil), como la cesión forzosa de éste (cesión al sujeto embargante) (*art.* 149 LH); y, por tanto, declara igualmente aplicable al caso (de una cesión forzosa/judicial de crédito hipotecario) el régimen especial, en cuanto al deudor cedido, de oponibilidad/eficacia de la cesión de crédito hipotecario: el pago hecho por el deudor cedido no

Desde el punto de vista sustantivo y de la mecánica registral, merece la pena distinguir, respecto de este pago liberatorio hecho al cedente por el deudor cedido no notificado/desconocedor de la cesión del crédito hipotecario, según que la cesión esté o no inscrita en el Registro de la Propiedad (41).

Si la cesión *no está inscrita en el Registro de la Propiedad*, el deudor cedido no notificado y desconocedor de la cesión, pagando al cedente, paga al titular registral del crédito hipotecario —a quien sigue siendo titular del mismo no sólo para el deudor cedido no notificado y desconocedor de la cesión, sino frente a todos los demás terceros de buena fe, extraños al contrato de cesión no inscrito—, y la cancelación de la hipoteca accesoria extinguida por el pago liberatorio hecho al cedente, cancelación operada sobre la base formal de la carta de pago del *cedente/accipiens* y titular registral de la hipoteca accesoria (el cesionario no inscrito no llegó nunca a adquirirla, por la falta de inscripción registral), se hace conforme a la legitimación que deriva del Registro de la Propiedad: sin derogación del principio de tracto registral.

Si, en cambio, la cesión del crédito hipotecario está *ya inscrita en el Registro de la Propiedad* —y, por tanto, el cesionario inscrito ya ha adquirido, también, la hipoteca accesoria, y está publicado en el Registro como su titular registral actual—, la extinción y subsiguiente cancelación registral de la hipoteca accesoria [previamente inscrita a favor del cesionario y, por ello, previamente adquirida por él] en virtud del pago liberatorio, *ex artículo 1.527 del Código Civil*, hecho por el deudor cedido no notificado/desconocedor de la cesión, al cedente, cancelación subsiguiente obtenida con apoyo formal en una carta de pago otorgada por dicho *cedente/accipiens*—que ya no es titular registral, ni efectivo, de la hipoteca accesoria que se pretende *cancelar*—; todo ello implica tanto que el cesionario inscrito pierde una garantía (la hipoteca accesoria) que había previamente adquirido, como que la cancelación registral de la hipoteca extinguida se produce en derogación de los principios de legitimación registral/tracto sucesivo.

notificado y de buena fe, al titular originario del crédito, es liberatorio (*ex arts. 1.527, 1.164 del Código Civil, 151 LH*): extintivo tanto del crédito cedido como de la hipoteca accesoria; y, por ello, no constando en el Registro de la Propiedad que se haya notificado la cesión al deudor cedido, que la hipoteca accesoria figure ya inscrita a nombre del cesionario, no es obstáculo para que pueda obtenerse la cancelación registral de la misma, sobre la base formal de la carta de pago otorgada por su titular originario (ya no titular registral), sin perjuicio de la responsabilidad de éste frente al cesionario (*arts. 176 RH y 151 RH*).

Y obtenida así la cancelación de la hipoteca accesoria y en trámite de ejecución, queda expedita la paralización, *ex artículo 132-3.º LH*, del juicio ejecutivo sumario en curso.

(41) *Comp.* (sin agotar todas las consecuencias que derivan de esa contraposición) GAVIDIA, *op. cit.*, págs. 268-269.

O sea, en el primer caso (cesión no inscrita) el cesionario no inscrito no llega a adquirir la hipoteca accesoria, y la cancelación de ésta, por carta de pago del cedente/titular registral, se produce a favor del principio de legitimación/tracto registral. Mientras que en el segundo caso (cesión inscrita) el cesionario inscrito pierde la hipoteca accesoria que ya había previamente adquirido, y la cancelación de ésta, por carta de pago del cedente/no-titular registral, se produce en derogación del principio de legitimación/tracto registral.

Ahora bien, esta derogación del principio registral de legitimación/tracto sucesivo queda muy atenuada, y compensada, por la *indicación registral* (art. 243 RH) de que la cesión de crédito hipotecario inscrita no ha sido notificada al deudor cedido. Con lo cual, como he dicho antes, los propios libros registrales revelan que la cesión, aún inscrita, no es oponible/eficaz contra el deudor cedido, por lo que queda *registralmente* legitimado el acceso documental al Registro de la Propiedad de hechos extintivos/modificativos del crédito hipotecario cedido realizados entre deudor cedido no notificado y cedente (ex titular registral del crédito hipotecario cedido).

De cualquier forma, la cancelación registral de la hipoteca accesoria extinguida por el pago liberatorio hecho al cedente por parte del deudor cedido no notificado/desconocedor de la cesión, exige el otorgamiento, en escritura pública, de carta de pago por el cedente/*accipiens* —tanto si él es titular registral de la hipoteca accesoria extinguida, como si no; tanto si ésta figura, como no, ya inscrita a nombre del cesionario: arts. 179 y 176 RH—. Si el cedente se niega a su otorgamiento voluntario, se puede recurrir, demandando al cedente/*accipiens* renuente, a un juicio declarativo ordinario, y será la sentencia judicial firme que declare hecho el pago liberatorio, el documento público (judicial) (art. 3 LH) sobre cuya base {ex art. 82-III LH) pueda obtenerse la cancelación (42).

El pago liberatorio, ex artículo 1.527 del Código Civil, hecho al cedente por el deudor cedido no notificado y desconocedor de la cesión, implica, según he dicho, tanto extinción del crédito cedido, como, con él, de la hipoteca accesoria. O sea, significa la pérdida por el cesionario de toda acción contra el deudor cedido *solvens*, liberado éste por tal pago de toda responsabilidad.

Al cesionario le queda (art. 151 LH), sin embargo, una *acción personal* contra el cedente/*accipiens*. Acción personal que tiene un doble fundamento.

Por un lado, el *enriquecimiento injusto*. Puesto que *inter partes* del contrato de cesión, el efecto transmisivo (de cedente a cesionario) del crédito cedido se produce por la sola perfección de dicho contrato, el cobro por el cedente, a partir de ese momento del contrato de cesión, del crédito cedido —cuando, frente al cesionario, ya no es titular del crédito cobrado—, entraña

(42) Así, también, CAMY, *op. cit.*, pág. 592.

enriquecimiento injustificado de quien, *cedente/accipiens* carece, frente al cesionario, de legitimación para cobrar, a costa de quien (cesionario), frente al *cedente*, es el verdadero y nuevo titular del crédito cedido y cobrado; enriquecimiento injustificado que viene aquí determinado *por el hecho de un tercero* (el pago del deudor *cedido/solvens*). No se trata, en cambio, de una acción de cobro de lo indebido, en la que, por definición, siempre acciona el *solvens* contra el *accipiens*.

Sobre la base de este primer fundamento (el enriquecimiento injustificado), el cesionario, *ex* artículo 151 LH, reclamará del *cedente/accipiens* el importe íntegro del crédito cedido y cobrado.

El otro fundamento de la acción personal del artículo 151 LH es la *mala fe* del *cedente/accipiens*. Este conoce, en todo caso, la cesión de la que fue parte contractual (transmitente) —cuyo efecto transmisivo del crédito cedido se produce *inter partes* por la sola conclusión/perfección del contrato transmisivo— y, por tanto, su propia falta de legitimación para cobrar.

Sobre esta otra base, el cesionario podrá reclamar del *cedente/accipiens* —*además*, del importe íntegro del crédito cedido y cobrado— la indemnización de cualquier daño que demuestre haber padecido como consecuencia de la extinción (y consiguiente pérdida por su parte) del crédito cedido y —según que se hubiera o no inscrito el contrato de cesión en el Registro de la Propiedad: según que la hipoteca accesoria extinguida y cancelada figurase ya, o no, inscrita a nombre del cesionario— de la no adquisición o de la pérdida de la hipoteca accesoria extinguida con el crédito.

El mismo régimen que, *ex* artículo 1.527 del Código Civil y 176 RH, hemos visto para el *pago* del crédito cedido, es generalizable para *cualquier otro hecho extintivo o modificativo* del crédito cedido que, después de perfeccionado el contrato de cesión del crédito hipotecario, y con independencia de que este contrato se haya inscrito o no en el Registro de la Propiedad, ocurra entre el deudor cedido no notificado y desconocedor de la cesión (frente al que, por tanto, la transmisión del crédito cedido no es legalmente eficaz/oponible) y el *cedente*. Entonces, si la cesión no se ha inscrito sobre la base formal de la escritura pública, otorgada por el *cedente* o por *cedente* y deudor cedido, de la que resulte el hecho extintivo o modificativo del crédito cedido, y de la titularidad registral en favor del *cedente*, del crédito hipotecario cedido, se procederá a la cancelación, total o parcial, de la hipoteca accesoria. Y si la cesión se ha inscrito ya en el Registro de la Propiedad, procederá esa misma cancelación, total o parcial, de la hipoteca accesoria, a pesar de estar ya inscrita a favor del cesionario (y, por tanto, también adquirida por él), sobre la doble base formal del documento público —otorgado por el *cedente*, o por éste y el deudor *cedido*— del que resulte el hecho extintivo o modificativo del crédito cedido, y de la indicación registral de que la cesión inscrita no ha sido notificada al deudor cedido.

El artículo 1.198 del Código Civil —que aplica a la compensación los mismos principios que el art. 1.527 del Código Civil en materia de pago— y los propios términos generales en que se expresa el artículo 151 LH (que de ningún modo se refiere solamente al pago) confirman ese carácter generalizable del régimen ya analizado para el pago (43).

Por supuesto, en todo caso, la extinción, total o parcial, de crédito cedido e hipoteca accesoria por un hecho extintivo o modificativo ocurrido entre deudor cedido no notificado/desconocedor de la cesión y cedente, deja en pie la responsabilidad (*ex art. 151 LH*) de éste frente al cesionario perjudicado.

Por todo lo dicho, y como ya he anticipado en otros lugares, si bien la notificación al deudor cedido/conocimiento por éste de la cesión del crédito hipotecario, no es requisito constitutivo ni de la transmisión del crédito cedido —éste, según su propia ley de tráfico, se transmite al cesionario, frente al cedente, por la sola perfección del contrato de cesión—, ni de la transmisión de la hipoteca accesoria —ésta, según su específica ley de circulación, se adquiere por el cesionario desde que se inscribe en el Registro de la Propiedad el título transmisivo/contrato de cesión—; el hecho de que, en cambio, sí sea requisito de oponibilidad/eficacia, frente al deudor cedido, de la transmisión del crédito cedido, implica que su omisión, no sólo entraña, para el cesionario, el riesgo de perder el *crédito cedido*, ya adquirido desde la perfección del contrato de cesión, por un hecho extintivo (por ejemplo, pago) realizado por el deudor cedido, no notificado y desconocedor de la cesión, con el cedente; sino, también, el riesgo de perder la *hipoteca accesoria*, ya adquirida desde la inscripción registral del contrato de cesión, a causa de ese mismo hecho extintivo, por el indicado carácter accesorio de la garantía hipotecaria respecto del crédito cedido así extinguido.

5.2. EN PARTICULAR, DEUDOR CEDIDO NO NOTIFICADO PERO DE MALA FE Y DEUDOR NOTIFICADO PERO DE NOTIFICACIÓN NO REFLEJADA EN EL REGISTRO

He venido repitiendo que, legalmente, para la inoponibilidad/ineficacia, frente al deudor cedido, de la cesión del crédito hipotecario, no basta la mera no-notificación de ésta, sino que, *además*, se exige que dicho deudor no notificado desconozca (efectivamente) la cesión no notificada. Lo que implica que el efecto extintivo del crédito cedido y, consiguientemente, de la hipoteca accesoria, de todo hecho extintivo —por ejemplo, el pago— realizado, después de la perfección del contrato de cesión, entre cedente y deudor cedido no notificado, se supedita (legalmente) a la buena fe del deudor cedido no

(43) También favorables a esta generalización: PEÑA, *op. cit.*, pág. 445, nota 11; GAVIDIA, *op. cit.*, pág. 253; RUBIO GARRIDO, *La propiedad cit.*, pág. 228, nota 399.

notificado, en el momento en que realiza el hecho extintivo en cuestión (buena fe, aquí, igual a la ignorancia excusable, en el indicado momento del hecho extintivo, de que la persona con quien se trata —el cedente— no es ya, por haberlo transmitido al cesionario, titular del crédito cuya extinción se pretende y del que se es objeto pasivo) (44).

Esta exigencia de la buena fe en el deudor cedido no notificado —y, por tanto, que la ineficacia/inoponibilidad, frente al deudor cedido, de la transmisión del crédito cedido (que se cede con la hipoteca accesorio) se apoya en el desconocimiento efectivo, por su parte, de la cesión, aunque ésta figure ya inscrita en el Registro de la Propiedad; mientras que para que dicha transmisión sea oponible/eficaz frente a él, basta el conocimiento efectivo de ella por su parte (por cualquier vía, no sólo la notificación de la cesión), aunque no esté inscrita en el Registro— tiene, como digo (sólido) fundamento legal.

Así, en concreto, ello viene impuesto por los siguientes datos legales:

1. El artículo 1.527 del Código Civil, a propósito del pago hecho, después del contrato de cesión, por el deudor cedido al cedente, supedita la eficacia liberatoria/extintiva de dicho pago, al desconocimiento efectivo, por parte del deudor cedido/*solvens*, de la cesión previamente realizada. Por tanto, ex artículo 1.527 del Código Civil, el pago hecho al cedente por un deudor no notificado, pero conocedor (por cualquier otra vía distinta de la notificación) de la antecedente cesión, no tiene eficacia liberatoria/extintiva del crédito cedido.

2. La misma conclusión se refuerza desde el artículo 1.164 del Código Civil —la norma general de la que el art. 1.527 del Código Civil hace aplicación a un caso concreto: para una hipótesis singular de acreedor aparente—:

(44) También a favor de la exigencia de la buena fe en el deudor cedido no notificado: ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, pág. 878 y nota 3; RUBIO GARRIDO, *La propiedad cit.*, págs. 224, 227-228; MANRESA, *op. cit.*, sub artículo 1.878, pág. 684; GUILARTE, *Comentarios cit.*, sub artículo 1.878, pág. 619; DE APALATEGUI, *op. cit.*, sub artículo 1.878, pág. 543; CHICO, *Estudios*, II, pág. 1589.

En la jurisprudencia, la Sentencia del TS de 5 de mayo de 1885 (Col. *RGLJ*, tomo LVII, núm. 199), frente al cuarto motivo del recurso, en que la parte recurrente —deudor hipotecario cedido— alegaba infracción del artículo 153 LH (en la redacción entonces vigente, que exigía, igual que el actual art. 149 LH, la notificación al deudor cedido como requisito de la cesión del crédito hipotecario), y sostenía, con ese apoyo legal, que la cesión del crédito hipotecario de autos, inscrita en el Registro de la Propiedad pero no notificada al deudor cedido, era ineficaz frente a éste; frente a ello, la sentencia, como digo, declara (Cdo. 4.º): «no puede fundarse derecho en la falta de notificación de un acto, desde el momento en que se manifiesta enterada de él la parte a quien debió hacerse y, por lo tanto... carece de fundamento la infracción que se alega del artículo 153 LH, por no haberse dado conocimiento al demandado [deudor hipotecario cedido] de la escritura de 17 de noviembre de 1880 [del contrato de cesión]». Por tanto, como se ve, el TS equipara, en su eficacia, la notificación de la cesión al deudor cedido, al conocimiento, por otra vía, que el deudor cedido no notificado tenga de ella.

la eficacia *liberatoria/extintiva* del pago hecho a un acreedor aparente —que no lo es realmente (el cedente ya no es titular del crédito cedido desde la perfección del contrato de cesión) pero que puede parecerlo (el cedente puede parecer acreedor frente al deudor cedido, si éste ignora la cesión ya operada)— se supedita, *en todo caso*, a la *buena fe* del *solvens* —la ignorancia de estar pagando a quien (ya) no tiene legitimación para cobrar—. Por tanto, *ex* artículo 1.164 del Código Civil, el conocimiento, por cualquier vía, de la falta de legitimación para el cobro del *accipiens* (o sea, la *mala fe* del *solvens*) excluye la eficacia *liberatoria/extintiva* —frente al verdadero acreedor (en nuestro caso, el cesionario)— del pago hecho por el *solvens* (en nuestro caso, el deudor cedido no notificado).

3. Remacha ese mismo resultado, el artículo 1.198, II y III del Código Civil, del que expresamente resulta, en materia de compensación oponible por el deudor cedido que, en orden a producir la eficacia, frente a éste, de una cesión anterior (al uso de la excepción de compensación), están legalmente equiparados la *notificación* al deudor cedido de la cesión y el *conocimiento* de la misma, por su parte, obtenido por cualquier otra vía.

Y, como es natural, lo que vale para el pago y la compensación no puede dejar de valer para todos los demás hechos extintivos (o modificativos) del crédito cedido ocurridos después de la cesión, entre cedente y deudor cedido no notificado —a estos otros hechos aplicaremos los mismos principios generales que se inducen de los artículos 1.527, 1.164 y 1.198 del Código Civil, lo que conduce a exigir, también para ellos, la *buena fe* del deudor cedido no notificado. Esta misma conclusión viene impuesta desde la consideración del principio general de la buena fe: art. 7 del Código Civil.

Ahora bien, resulta preciso compaginar lo que, por un lado, según se ve, resulta de los artículos 1.527, 1.164 y 1.198 del Código Civil, con el funcionamiento del Registro de la Propiedad, por otro.

El problema registral es éste: si el deudor hipotecario cedido no ha sido, por hipótesis, notificado, tampoco, claro, se habrá hecho indicación en el Registro de la Propiedad de esa (inexistente) notificación, y, por mucho que el deudor conozca por vía distinta de la notificación la cesión ya realizada, el Registro no ofrecerá el menor indicio registral de ello.

Imaginemos el siguiente supuesto: cesión de crédito hipotecario (del crédito con la hipoteca accesoria) de cedente a cesionario. Cesión que *no* se notifica al deudor cedido, pero que éste ha conocido de otro modo. En tal situación, el deudor no notificado, pero de mala fe, paga al cedente el crédito cedido (y lo que digo sucesivamente para el pago, puede generalizarse, con las pertinentes adaptaciones, a cualquier otro hecho extintivo del crédito cedido realizado, después de la cesión, entre cedente y deudor cedido no-notificado pero de mala fe).

Para mayor claridad en la exposición, distingamos dos supuestos:

A) *La cesión de crédito hipotecario no figura inscrita en el Registro de la Propiedad*. Entonces, es claro que sobre la base de la titularidad registral del cedente, y de la carta de pago otorgada por éste, el Registrador (*ex art. 179 RH*) cancelará la hipoteca accesoria inscrita, todavía, a favor de él.

Pero ello no impide que el pago del deudor cedido, no notificado pero de mala fe, *ex artículos 1.527 y 1.164 del Código Civil*, no haya sido liberatorio —no extintivo del crédito cedido y, por tanto, tampoco de la garantía hipotecaria accesoria—. Razón por la cual, *ex artículo 181 RH*, el cesionario no inscrito podrá pedir judicialmente la rectificación de la cancelación registral así producida. Para lo cual tendrá que demostrar, en el pertinente juicio declarativo ordinario —carga de la prueba a él adosada (45), tanto porque es hecho constitutivo de su demanda impugnatoria, cuanto porque la buena fe legalmente se presume: arts. 434, 1.951 del Código Civil, 34-II LH—, que, pese a la falta de notificación de la cesión, el deudor cedido no notificado ya conocía, por otra vía, la anterior cesión cuando pagó sucesivamente al cedente, y, por tanto, siendo ya eficaz/oponible frente a él la cesión conocida no notificada, el pago hecho, con ese conocimiento, al cedente, carece de virtualidad extintiva del crédito cedido y, consecuentemente, de la hipoteca accesoria, siendo, por consiguiente, improcedente la cancelación registral de ésta practicada con apoyo causal en ese mismo pago.

Si la demanda impugnatoria del cesionario no inscrito prospera, la correspondiente sentencia judicial firme será el título hábil para rectificar registralmente la cancelación impugnada, rectificación registral que abre, ya, la posibilidad para que el cesionario no inscrito, en escrupulosa observancia del tracto sucesivo registral —trayendo causa del cedente, último titular registral del crédito hipotecario, tras la rectificación registral de la cancelación impugnada que había eliminado del Registro de la Propiedad la inscripción registral en favor del cedente (transmitente del cesionario)—, pueda inscribir el contrato de cesión y, con esta inscripción registral, adquirir, también, la hipoteca accesoria —la misma de que era titular anterior el cedente, no extinguida por el pago (judicialmente declarado no liberatorio) hecho a éste por el deudor cedido no notificado y de mala fe—. En cambio, el crédito cedido garantizado por esa hipoteca ya lo había adquirido el cesionario, antes de esa inscripción registral, desde la perfección del contrato de cesión, y la sentencia estimatoria de su demanda, al declarar no liberatorio el pago, el cedente, del deudor cedido no notificado pero de mala fe, declara subsistente —no extinguido por aquel pago— el crédito ya desde entonces adquirido.

(45) Conformes en esta atribución de la carga probatoria de la mala fe del deudor cedido/*solvens* al cesionario, GAVIDIA, *op. cit.*, págs. 251, 268 y 271; ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, nota 3, pág. 878.

Por tanto, rectificada judicialmente la cancelación impugnada e inscrito, sucesivamente, el contrato de cesión inicialmente no inscrito, la situación es de que el cesionario es titular tanto del crédito cedido (contra el deudor cedido) como de la hipoteca accesorio; y, como verdadero acreedor, a él debe pagarle el deudor cedido. Sin perjuicio, claro, de recuperar del *cedente/accipiens* lo indebidamente pagado a éste: en virtud de una acción de pago de lo indebido (de *solvens* contra *accipiens*) —*indébito* subjetivo *ex persona creditoris*—.

No hay que decir que es muy aconsejable la anotación preventiva de la demanda impugnatoria de la cancelación {*ex arts. 182 RH, 42-1 LH y 139 RH*}: para evitar el riesgo, frente a terceros adquirentes, de la fe pública registral {*ex arts. 34 y 40 in fine LH*} durante toda la pendencia del proceso judicial impugnatorio.

En cambio, si la demanda impugnatoria no prospera, el cesionario no inscrito perderá el crédito cedido (ya adquirido por él desde la perfección del contrato de cesión, pero extinguido sobrevenidamente por el pago, al cedente, del deudor cedido no notificado), y no llegará a adquirir la hipoteca accesorio (extinguida, también, con ese mismo pago que extinguió el crédito por ella garantizado), quedándole definitivamente cerrado el Registro —por la cancelación de la inscripción registral del cedente, que rompe el tracto registral para su *causahabiente*— al contrato de cesión que es su título transmisivo. Tendrá, pues, que conformarse con la acción de enriquecimiento y responsabilidad, *ex artículo 151 LH*, contra el cedente de mala fe/*accipiens*.

B) Si la cesión del crédito hipotecario ya está inscrita en el Registro de la Propiedad, como, por hipótesis, la cesión no ha sido notificada al deudor cedido, en la inscripción registral del cesionario, figurará, *ex artículo 243 RH*, la indicación registral de que dicha notificación no se ha realizado.

Si en esa situación registral, el deudor cedido no notificado, pero conocedor de la previa cesión no notificada, paga el crédito cedido al cedente, y después de ello se presenta al Registro de la Propiedad carta de pago, otorgada por el *cedente/accipiens*, solicitando la cancelación de la hipoteca accesorio; entonces, está claro que el Registrador, por mucho que esa hipoteca figure ya inscrita a nombre del cesionario, procederá, *ex artículo 176 RH*, a su cancelación (46). Pues el Registrador sólo puede atenerse a lo que resulta de los libros registrales y del documento público presentado (carta de pago), y el Registro le dice que, no habiéndose notificado la cesión al deudor cedido *solvens*, no es oponible/eficaz dicha cesión, aun inscrita en el Registro de la Propiedad, frente al deudor cedido no notificado —del Registro, ni tampoco

(46) Coincide en este resultado, GUILARTE, *Comentarios cit.*, sub artículo 1.878, pág. 619.

de la carta de pago del cedente, no resulta la mala fe del deudor cedido no notificado/*solvens*, y la discusión sobre la buena o mala fe de éste excede de las competencias del Registrador y es, en cambio, competencia propia y exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia. Discusión judicial que la cancelación practicada por el Registrador deja, desde luego, imprejuizada: art. 181 RH.

Pero, por supuesto, también aquí, el pago hecho al cedente por el deudor cedido no notificado pero de mala fe, es (*ex arts. 1.527 y 1.164 del Código Civil*) no liberatorio —no extintivo ni del crédito cedido, ni, por tanto, de la hipoteca accesorio—, y, consecuentemente, el cesionario inscrito, víctima de la cancelación registral así producida, podrá pedir, *ex artículo 181 RH*, en juicio declarativo ordinario, la rectificación registral de esa cancelación, sobre la base de la demostración (carga de la prueba a él adosada) de que, pese a la falta de notificación de la cesión inscrita, el deudor cedido no notificado, en el momento en que pagó al cedente, conocía efectivamente, de algún modo —no bastando, a ese fin, por sí sola, la simple publicidad registral de la cesión inscrita: ya sabemos que esta publicidad registral no tiene *efecto legal* para el deudor cedido de buena fe (que efectivamente desconozca la cesión)—, la cesión inscrita y no notificada.

Demostración ésa que lo es, también, de la oponibilidad/eficacia, frente al deudor cedido no notificado, y ya en el momento de su pago al cedente, de la cesión inscrita no notificada, y, por tanto, de la virtualidad no extintiva (del crédito cedido y de la hipoteca accesorio) de ese pago, así como, consiguientemente, del carácter improcedente de la cancelación de la inscripción registral del cesionario practicada con apoyo causal en ese mismo pago.

Si el juicio impugnatorio concluye con sentencia firme favorable a la demanda del cesionario, dicha sentencia será el título hábil para reinscribir, en el Registro de la Propiedad, al cesionario víctima de la cancelación improcedente. Reinscripción en los mismos términos en que figuraba inscrito en la inscripción registral indebidamente cancelada: él es —y ahora el Registro, judicialmente rectificado, vuelve a declararlo así—, tanto titular del crédito cedido, desde la perfección del contrato de cesión —crédito que la sentencia firme declara no extinguido por el sucesivo pago, al cedente, del deudor no notificado pero de mala fe—, como titular de la hipoteca accesorio (la misma de que fue titular anterior el cedente, pero que el cesionario sólo adquirió con la inscripción registral de su título adquisitivo/contrato de cesión, inscripción registral del cesionario que se reconstruye tras la impugnación exitosa de su cancelación indebida), hipoteca accesorio que la sentencia firme declara, igualmente, no extinguida (por no estarlo tampoco el crédito cedido por ella garantizado) por el pago, al cedente, del deudor cedido no notificado pero de mala fe.

Y puesto que, tras la sentencia estimatoria, el cesionario reinscrito es el titular del crédito cedido, a él debe pagarle el deudor cedido, sin perjuicio de

que este mismo *deudor/solvens* recupere del *cedente/accipiens* lo indebidamente cobrado por éste (acción de cobro de lo indebido, indébito subjetivo *ex persona creditoris*).

Es, para este caso, asimismo, prácticamente muy importante, que el cesionario que insta la rectificación judicial de la cancelación que le perjudica, anote preventivamente su demanda (arts. 182 RH, 42-1 LH, 139 RH), para evitar el riesgo de la fe pública registral (*ex arts. 34 y 40 in fine LH*), en favor de terceros adquirentes, durante toda la pendencia del juicio impugnatorio.

En cambio, si la demanda del cesionario se desestima, éste perderá el crédito cedido (ya adquirido desde la perfección del contrato de cesión), extinguido por el pago hecho, al cedente, por el deudor cedido no notificado, y perderá, también, como efecto de ese mismo pago, y por la accesoriedad de la garantía hipotecaria al crédito cedido extinguido, la hipoteca accesoría (que había ya adquirido por la inscripción registral de la cesión, inscripción sucesivamente cancelada sobre la base causal del pago hecho al cedente por el deudor cedido no notificado). Entonces, el cesionario inscrito y víctima después de la cancelación no rectificada judicialmente, tendrá que contentarse con la acción personal, *ex artículo 151 LH*, contra el *cedente/accipiens* (de evidente mala fe).

Puede darse el caso de que, producida la cesión del crédito hipotecario, ésta se haya notificado al deudor cedido, pero, en cambio, en el Registro de la Propiedad no exista indicación de que tal notificación ha sido practicada. ¿*Quid iuris* si el deudor cedido notificado paga al cedente antes de que el Registro de la Propiedad refleje que ya ha sido notificado? (y lo que digo sucesivamente para el pago, vuelve a valer, con las pertinentes adaptaciones, para cualquier hecho extintivo del crédito cedido realizado, después de la cesión, entre deudor cedido notificado —pero de notificación no inscrita en el Registro— y cedente).

Para la aplicación a este caso de los mismos principios generales ya conocidos, volveré a distinguir entre cesión no inscrita y cesión inscrita en el Registro de la Propiedad.

A) Si la cesión de crédito hipotecario *no figura inscrita en el Registro de la Propiedad* —razón por la cual, tampoco el Registro puede indicar, en la (inexistente) inscripción registral del cesionario o al margen de ésta que la cesión no inscrita ha sido notificada al deudor cedido—, es claro que el Registrador, sobre la base de la titularidad registral del cedente, y de la carta de pago otorgada por éste, procederá (*ex art. 179 RH*) a la cancelación registral de la hipoteca accesoría (47).

Pero es claro, asimismo, que, por la notificación registralmente no reflejada, el deudor cedido *solvens* conocía la cesión anterior no inscrita, y, por

(47) Conforme en este resultado, GAVIDIA, *op. cit.*, pág. 269.

tanto, ésta era ya eficaz/oponible frente a él. Por tanto, el pago hecho al cedente por el deudor cedido, después de esa notificación que el Registro no refleja (pago hecho, pues, de mala fe), no tiene eficacia liberatoria *ex* artículos 1.527 y 1.164 del Código Civil (48). Y, consecuentemente, ni extingue el crédito cedido ni, por ello, tampoco la hipoteca accesorio.

Consecuentemente, *ex* artículo 181 RH, el cesionario no inscrito podrá instar, en juicio declarativo ordinario, la rectificación registral de la cancelación así producida. Para lo cual, tendrá que demostrar (carga de la prueba a él adosada) que el deudor cedido *solvens* estaba ya notificado (de la cesión anterior) en el momento de su pago (al cedente) —prueba que será más o menos fácil según el medio de notificación que se haya, en su día, utilizado—; aclarado lo cual, se demuestra, como he dicho, el carácter no liberatorio de tal pago, y, por tanto, también el carácter improcedente de la cancelación registral practicada con apoyo causal en ese mismo pago.

Los efectos de la sentencia firme con que se concluye el juicio impugnatorio, favorable o desfavorable a la demanda del cesionario, son (para cesionario, deudor cedido/ *solvens* y cedente/*accipiens*) exactamente los mismos ya analizados *retro* para el caso del pago al cedente por deudor cedido de mala fe —el deudor cedido notificado de nuestra hipótesis también lo es—, estando la previa *cesión no inscrita* [sub A)].

Vale también, por supuesto, lo allí dicho sobre la conveniencia práctica de anotar preventivamente la demanda impugnatoria.

B) Si, en cambio, *la cesión de crédito hipotecario ya está inscrita en el Registro de la Propiedad*, pero ni en la inscripción registral del cesionario, ni, sucesivamente, al margen de ella, se ha hecho indicación registral de que el deudor cedido, como así es, está efectivamente notificado de la cesión; entonces, lo mejor que puede hacer el cesionario inscrito es, prevaleciéndose de la facultad concedida por el artículo 243 RH, llevar al Registro de la Propiedad (por documento público, del que resulte el hecho y la fecha de la notificación), sucesivamente a la propia inscripción registral de la cesión, el hecho de que el deudor cedido está ya notificado —hecho del que, *ex* art. 243 RH, se hará indicación registral por nota extendida al margen de la inscripción registral del cesionario—. Y, de esta forma, el cesionario inscrito queda *absolutamente* protegido contra una cancelación de su propia inscripción registral que se pretenda obtener con apoyo causal en un pago (u otro hecho extintivo del crédito cedido ocurrido entre ambos sujetos) realizado, al cedente, por el deudor cedido notificado, *después* de la fecha auténtica/fehaciente (arts. 1.218, 1.227 del Código Civil) de la notificación registralmente reflejada.

Si antes de que la indicación registral de la notificación al deudor cedido se haga, se presenta al Registro de la Propiedad solicitud de cancelación de

(48) Así también, GAVIDIA, *op. cit.*, pág. 269.

la hipoteca accesoria, apoyada causalmente en un pago del crédito cedido hecho, al cedente, por el deudor cedido notificado, y apoyada formalmente, por tanto, en carta de pago otorgada por el cedente/*accipiens*; entonces, por mucho que esa hipoteca figure ya inscrita a nombre del cesionario, el Registrador, *ex artículo 176 RH*, procederá a la cancelación solicitada (49). Pues este funcionario sigue obligado a atenerse exclusivamente a lo que resulta del título presentado y de los libros registrales —según los cuales, la cesión, aun inscrita, *no* es oponible al deudor cedido cuya notificación *no* accedió al Registro de la Propiedad, razón por la cual la inscripción registral del cesionario, carente de toda mención de haberse practicado esa notificación, le dice al Registrador (*ex art. 243 RH*), como verdad oficial/registral, que dicha notificación *no* se ha practicado (aunque extrarregistralmente se haya producido); ello sin perjuicio de que en otra sede (judicial) se pueda discutir lo que ante el Registrador es improcedente discutir (*art. 181 RH*).

Por tanto, como el pago hecho al cedente, después de la notificación registralmente no reflejada por el deudor cedido notificado, *no* es liberatorio (*ex arts. 1.527 del Código Civil y 1.164 del Código Civil*): ni extintivo del crédito cedido, ni, consecuentemente, de la hipoteca accesoria —porque el deudor cedido/*solvens* notificado conocía, al hacerlo, la cesión anterior e inscrita ésta, ya en el momento del pago, era eficaz/oponible frente a él—; el cesionario inscrito y víctima de la cancelación operada con tal fundamento causal, podrá, *ex artículo 181 RH*, impugnar, en juicio declarativo ordinario, dicha cancelación registral (50).

Para lo cual deberá demostrar (carga de la prueba a él adosada) que el deudor cedido estaba ya notificado de la anterior cesión cuando pagó al cedente (prueba que, naturalmente, será más o menos difícil, según el medio de notificación en su día empleado). Demostrado lo cual, resulta, como he dicho, tanto el carácter no liberatorio del pago realizado al cedente por el deudor cedido notificado como, consecuentemente, el carácter improcedente de la cancelación registral operada con apoyo causal en ese pago.

Los efectos de la sentencia firme con que concluye el juicio impugnatorio, favorable o desfavorable a la demanda del cesionario, son —para cesionario, deudor cedido/*solvens* y cedente/*accipiens*— exactamente los mismos ya analizados *retro* para el caso del pago al cedente por deudor cedido de mala fe —lo es, también, evidentemente, el deudor cedido notificado del que ahora me ocupo—, estando la antecedente *cesión inscrita [sub B]*.

Sigue valiendo, igualmente aquí, lo allí dicho sobre la conveniencia práctica de anotar preventivamente la demanda impugnatoria del cesionario.

(49) Conformes en este resultado, GAVIDIA, *op. cit.*, págs. 269-270; GUILARTE, *Comentarios cit.*, *sub artículo 1.878*, pág. 619.

(50) Así también, GAVIDIA, *op. cit.*, pág. 271.

5.3. RECAPITULACIÓN

Como se habrá observado, la notificación al deudor cedido *no* es requisito legal de la *inscripción registral*, en el Registro de la Propiedad, *del contrato de cesión*: la inscripción registral del cesionario puede practicarse, perfectamente, sin necesidad de acreditar esa notificación. Así resulta expresamente del artículo 243 RH, y presuponen, asimismo, la posibilidad de la inscripción registral del contrato de cesión sin que éste se haya notificado al deudor cedido, los artículos 151 LH y 176 RH (51).

Ello es plenamente congruente con el hecho de que esa notificación no es, legalmente, requisito constitutivo *ni* de la transmisión (al cesionario) del *crédito cedido* —que se produce por la sola perfección del contrato de cesión, siendo la aludida notificación únicamente medio para asegurar la oponibilidad de este efecto transmisivo del crédito, al cesionario, frente al deudor cedido—, *ni* de la transmisión (también al cesionario) de la *hipoteca accesorio* —para lo que basta la inscripción registral del título transmisivo/contrato de cesión.

Sin embargo, como ya he dicho, el papel que la ley asigna a la notificación al deudor cedido —como medio, insisto, de hacer oponible/eficaz, frente al deudor cedido, la transmisión del crédito cedido al cesionario— es suficiente para que, de su omisión, y también de la falta de su reflejo registral —porque crea la apariencia registral de que la cesión, aun inscrita, no es oponible/eficaz frente al deudor cedido, aun notificado pero sin que esa notificación se haya reflejado registralmente—, deriven *graves riesgos* para el cesionario: no sólo en cuanto a la pérdida del *crédito cedido*, sino por el carácter accesorio a él de ésta, en cuanto a la pérdida o no adquisición de la hipoteca accesorio. Lo que confiere, pues, de todas formas, gran importancia práctica tanto a la realización de la notificación al deudor cedido, como a su adecuado reflejo registral.

5.4. LOS CASOS EN QUE ESTÁ DISPENSADA LA NOTIFICACIÓN AL DEUDOR CEDIDO

Finalmente, hay que examinar los dos casos de cesión de crédito hipotecario en que legalmente se exceptiona la necesidad de notificar al deudor cedido.

1. El primero de ellos (art. 242 RH) es cuando el propio deudor hubiera anticipadamente renunciado, en escritura pública, a ser notificado.

(51) Vid., en tal sentido, ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, págs. 874 y 879; RUBIO, *La propiedad cit.*, nota 395, pág. 225; GAVIDIA, *op. cit.*, pág. 269; CHICO, *Estudios*, II, cit., pág. 1589; Díez-PICAZO/GULLÓN, *Sistema*, III, pág. 555.

Esta renuncia anticipada a la notificación, expresamente consentida por la ley, tampoco suscita dudas, en cuanto a su validez, por parte de la doctrina (52).

Aunque no se diga expresamente —sí implícitamente: la formalización en escritura pública de la renuncia se exige (sólo) para posibilitar su acceso al Registro de la Propiedad—, la operatividad *registral* de esta renuncia exige su reflejo en el Registro de la Propiedad, bien inicialmente en la inscripción registral del cesionario, bien sucesivamente en nota al margen de la misma (arg. art. 243 RH).

En cuanto al efecto de esta renuncia, según la mejor interpretación (53), consiste en que el deudor renunciante se autopriva de la protección específica, como tercero cualificado, que resulta de los artículos 1.527, 1.198 del Código Civil, 151 LH y 176 RH, y queda, por tanto, asimilado en cuanto a la oponibilidad/eficacia de la cesión del crédito hipotecario, a la posición de *todos los demás terceros*, extraños al contrato de cesión. O sea, la oponibilidad/eficacia de la cesión depende, también para él, de la *inscripción registral* de la misma en el Registro de la Propiedad (art. 1.526 del Código Civil).

De esta suerte, el deudor cedido renunciante no está, respecto de la oponibilidad/eficacia de la cesión inscrita, en *mejor* posición que otro tercero distinto, *pero tampoco* en posición *peor*.

En concreto, inscrita ya la cesión en el Registro de la Propiedad, el deudor cedido renunciante y no notificado de la cesión, ya sólo puede pagar el crédito cedido para liberarse al *cesionario inscrito* —porque la cesión inscrita, desde su inscripción registral, ya es eficaz/oponible frente a ese *deudor*—, y, por tanto, la cancelación de la hipoteca accesorio, desde la inscripción registral del cesionario, sólo puede obtenerse en virtud de carta de pago otorgada por el propio cesionario/titular registral. La renuncia previa del deudor a la notificación hace, pues, inaplicables los artículos 1.527 del Código Civil y 176 RH: no cabe obtener la cancelación de la hipoteca accesorio, ya inscrita en favor del cesionario, en virtud de un pago del crédito cedido hecho, al cedente, por el deudor cedido no notificado (y no, porque la renuncia anticipada del deudor cedido ha privado de eficacia liberatoria y extintiva —del crédito cedido y, por tanto, de la hipoteca accesorio— a dicho pago).

[Ahora bien, para que el Registrador pueda actuar en consecuencia, conforme a lo arriba expuesto, es necesario que la renuncia a la notificación *conste en el Registro*; de otro modo, se procederá a la cancelación *ex* artículos 176, 243 RH y 1.527 del Código Civil, y será el cesionario víctima de la cancelación quien tenga que impugnarla, *ex* artículo 181 RH, en juicio declarativo ordinario, probando la renuncia anticipada del deudor cedido/*solvens* que el Registro no refleja].

(52) Vid. GARCÍA GARCÍA, *Comentario cit.*, sub artículo 1.878, pág. 1916, VII

(53) La de GAVIDIA, *op. cit.*, págs. 274-275.

En cambio, si el deudor cedido renunciante paga de *buena fe*, al *cesionario inscrito* en el Registro de la Propiedad, el crédito hipotecario cedido, siendo así que dicho crédito hipotecario cedido ha sido objeto de una nueva cesión en favor de un tercero, cesión sucesiva *ni* notificada al deudor cedido —que, insisto, debe ser de buena fe: equivalente, aquí, a desconocimiento de la cesión sucesiva—, *ni* tampoco inscrita en el Registro de la Propiedad; entonces, el pago hecho por el deudor cedido renunciante al *cesionario inscrito* es (*ex art.* 1.164 del Código Civil) liberatorio y extintivo del crédito cedido y, por tanto, de la hipoteca accesorio. Y lo es, porque la *cesión sucesiva no inscrita* no es oponible/eficaz frente al deudor cedido renunciante y *solvens* de buena fe, que está, repito, respecto de la cesión no inscrita en la misma posición que cualquier otro tercero de buena fe *ex artículo* 1.526 del Código Civil.

En consecuencia, la hipoteca accesorio se cancelará (*ex art.* 179 RH) con apoyo causal en ese pago liberatorio/extintivo, y con apoyo formal en la carta de pago otorgada por el cesionario inscrito/titular registral. Sin perjuicio, claro, de la acción personal, de enriquecimiento y de responsabilidad del cesionario sucesivo, no inscrito, contra su transmitente/cedente: el cesionario anterior, inscrito y *accipiens*, de evidente mala fe.

2. Tampoco se exige, en la cesión de crédito hipotecario, la notificación al deudor cedido cuando (*arts.* 150 LH y 242 RH) el crédito cedido, garantizado con hipoteca, está incorporado a un título-valor a la orden o al portador.

La razón de ser de esta dispensa legal está en la propia naturaleza del crédito cedido. Su incorporación al título-valor pretende facilitar su transmisión por la simple entrega de ese título, o por ésta unida al endoso. El legislador, al dispensar en estos casos de la notificación al deudor cedido, ha pretendido mantener la agilidad transmisiva que esa incorporación persigue (agilidad transmisiva del crédito, pero también de la hipoteca accesorio, para cuya transmisión con el crédito no se exige, tampoco, la inscripción registral: *art.* 150 LH). La exigencia, también en este caso —para la oponibilidad/eficacia, frente al deudor cedido, de la transmisión del crédito incorporado al título-valor endosable o al portador—, de la notificación al deudor cedido pugnaría, en cambio, con la naturaleza del crédito incorporado al título-valor, y, por tanto, con esa finalidad agilizadora que la incorporación persigue.

Más en concreto, la justificación de esta dispensa legal, desde la naturaleza del crédito incorporado al título-valor endosable o al portador, se hace (54): *a)* porque el deudor, en el momento de la emisión del título-valor,

(54) Vid., así, ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, pág. 881; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, III, 3, págs. 188-189; GUILARTE, *Comentarios cit.*, sub artículo 1.878, págs. 620-621; DE APALATEGUI, *op. cit.*, sub artículo 1.878, pág. 546.

ha renunciado, de forma tácita pero inequívoca, a la notificación de las sucesivas transmisiones del crédito incorporado. Y lo ha hecho así porque se ha comprometido a pagar al *último* tenedor del título al portador o al último endosatario del título a la orden; y *b)* porque en estos casos la falta de notificación de las sucesivas transmisiones no puede reportar ningún perjuicio al deudor cedido —el peligro de tener que pagar, dos o más veces, a personas distintas: cesionarios sucesivos—, debido a que en estos títulos la legitimación para cobrar es inseparable del propio título-valor (que hay que poseer, o poseer y, además, ser el último endosatario), y la transmisión de éste (y, con él, del crédito incorporado y de la hipoteca accesoría) se hace, precisamente, sobre la base material del título mismo —su entrega o su entrega unida al endoso.

6. CESIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS GARANTIZADOS CON HIPOTECA LEGAL

Para los créditos garantizados con *hipoteca legal (expresa)*, la cesión del crédito hipotecario (del crédito con la hipoteca accesoría) está afectada por la prohibición dispositiva *temporal* resultante del artículo 152 LH (55). O sea, entonces y según el indicado precepto, la cesión del crédito hipotecario exige, tanto que el crédito cedido (garantizado con hipoteca *ex lege*) haya ya nacido (y esto porque la hipoteca legal ha podido constituirse anticipadamente en previsión del nacimiento futuro del crédito por ella garantizado) —lo que afecta al *an* del crédito cedido y garantizado con hipoteca legal—, como que su exacta cuantía esté ya determinada —lo que afecta al *quantum* del crédito cedido y garantizado con hipoteca legal.

Así, por ejemplo (56), si se trata de hipoteca legal constituida para garantizar la eventual responsabilidad de un tutor (art. 168-4 LH), la cesión del crédito (del pupilo) por el importe de la responsabilidad de su tutor, transmisión del crédito con la hipoteca accesoría constituida, con fundamento legal para su garantía, exige: 1) la extinción de la tutela; 2) que de la liquidación de la administración del tutor y de su rendición de cuentas resulte un crédito favorable al pupilo; 3) la concreción —en su caso, *judicialmente*— del exacto importe cuantitativo de la responsabilidad del tutor frente a su pupilo.

Como señala ROCA SASTRE (57), el fundamento de esta prohibición legal transmisiva temporal —que durante su vigencia no se admita ni siquiera el

(55) Sobre lo cual, vid., por ejemplo, ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, pág. 882 y sigs.; GUILARTE, *Comentarios cit.*, sub artículo 1.878, pág. 621; PUIG BRUTAU, *op. cit.*, III, 3, pág. 190; CHICO, *Estudios*, II, pág. 1592.

(56) De ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, págs. 882-883.

(57) *Ib.*, pág. 884.

tráfico de un derecho eventual, y/o de cuantía incierta, con el consiguiente riesgo aceptado por el adquirente— es (a la vista de *buena parte* de los casos de hipoteca legal expresa reconocidos por nuestra ley) evitar la intromisión de personas extrañas (el cesionario adquirente) en la relación, casi siempre personalísima, que existe ante acreedor y deudor, antes de que esa relación se haya concretado en la escueta exigencia de una determinada cantidad de dinero (lo que se ve, muy bien, en el ejemplo puesto de la tutela).

Ahora bien, cesada la temporal indisponibilidad del crédito hipotecario —o sea, existente el crédito y determinada su cuantía—, el régimen de su cesión remite al mismo régimen general, ya conocido (arts. 149 y 161 LH) (58).

FRANCISCO JORDANO FRAGA
Catedrático de Derecho civil

(58) Así, ROCA SASTRE, *op. cit.*, IV, 2, pág. 85; GUILARTE, *Comentarios cit.*, sub artículo 1.878, pág. 621; CHICO, *Estudios*, II, cit., pág. 1592.