**DERECHO HIPOTECARIO**

**TEMA 20**

**EL CONCEPTO DE TERCER POSEEDOR. LA VENTA DE LA FINCA HIPOTECADA. EXTENSIÓN DE LA HIPOTECA CON RELACIÓN A LA FINCA HIPOTECADA Y A LAS OBLIGACIONES QUE GARANTIZA. CESIÓN Y SUBROGACIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA REGULACIÓN DE LA SUBROGACIÓN Y MODIFICACIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS POR ENTIDADES FINANCIERAS.**

**EL CONCEPTO DE TERCER POSEEDOR.**

Conforme al artículo 105 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, “la hipoteca (…) no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo 1911 del Código Civil de 24 de julio de 1889”, que dispone que “del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”, pero junto a esta responsabilidad personal, derivada del crédito garantizado, la hipoteca general una responsabilidad real, derivada de la garantía, que recae directa e inmediatamente sobre los bienes hipotecados.

Cuando el hipotecante es, a su vez, deudor, ambas responsabilidades, personal y real, aparecen unidas, y se separan en personas distintas en los casos de quien hipoteca una cosa propia en garantía de una deuda ajena y en los del tercer poseedor.

El tercer poseedor es la persona que adquiere una finca o un derecho real sobre la misma después de haberse constituido sobre ella una hipoteca, y que, si bien no ha asumido la obligación garantizada con hipoteca, ha de sufrir la carga que ésta supone, con determinadas especialidades. Sus notas características son las siguientes:

1. No está sujeto personalmente a la obligación garantizada con la hipoteca, de manera que solo responde de la obligación con la finca hipotecada, pero no con el resto de su patrimonio.
2. No precisa inscribir su adquisición para hacer uso de los derechos que como tercer poseedor le atribuyen los artículos 126 y 127 de la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000.
3. En caso de que lo inscriba, la doctrina registral entiende que el acreedor debe requerir de pago al tercer poseedor y dirigir su acción ejecutiva contra el mismo.

**LA VENTA DE LA FINCA HIPOTECADA.**

La hipoteca no impide al dueño de la finca hipotecada disponer de ella, pero el adquirente de la finca la adquiere con la carga hipotecaria, sin que la transmisión de la finca libere al deudor transmitente de su responsabilidad personal por el crédito garantizado, salvo que el adquirente de la finca asuma también la deuda, quedando liberado completamente al deudor transmitente.

El artículo 118 de la Ley Hipotecaria contempla estas dos posibilidades al disponer que “en caso de venta de finca hipotecada, si el vendedor y el comprador hubiesen pactado que el segundo se subrogará no sólo en las responsabilidades derivadas de la hipoteca, sino también en la obligación personal con ella garantizada, quedará el primero desligado de dicha obligación, si el acreedor prestare su consentimiento expreso o tácito.

Si no se hubiere pactado la transmisión de la obligación garantizada, pero el comprador hubiere descontado su importe del precio de la venta, o lo hubiese retenido y al vencimiento de la obligación fuere ésta satisfecha por el deudor que vendió la finca, quedará subrogado éste en el lugar del acreedor hasta tanto que por el comprador se le reintegre el total importe retenido o descontado”.

No obstante, en las hipotecas con pacto de responsabilidad limitada a los bienes hipotecados del artículo 140 de la Ley Hipotecaria, al no existir responsabilidad del hipotecante que exceda el valor de los bienes hipotecados, el tercer poseedor no asume responsabilidad personal alguna.

Así mismo, en la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas, el artículo 157 de la Ley Hipotecaria impone que el tercer poseedor quede obligado personalmente a su pago.

**EXTENSIÓN DE LA HIPOTECA CON RELACIÓN A LA FINCA HIPOTECADA Y A LAS OBLIGACIONES QUE GARANTIZA.**

**Extensión de la hipoteca con relación a la finca hipotecada.**

Dispone el artículo 109 de la Ley Hipotecaria que “la hipoteca se extiende a las accesiones naturales, a las mejoras y al importe de las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario por razón de los bienes hipotecados”, añadiendo el artículo 110 que se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario:

1. Las mejoras que consistan en nuevas plantaciones u obras de mejora, de reparación, seguridad, transformación y otras semejantes que no consistan en accesión natural de terrenos o en nueva construcción de edificios.
2. Las indemnizaciones a las que tenga derecho el propietario de los inmuebles hipotecados por razón de éstos, siempre que el siniestro o hecho que las motivare haya tenido lugar después de la constitución de la hipoteca y, asimismo, las procedentes de la expropiación de los inmuebles. Si cualquiera de estas indemnizaciones debiera hacerse efectiva antes del vencimiento de la obligación asegurada y quien haya de satisfacerlas hubiere sido notificado previamente de la existencia de la hipoteca, se depositará su importe en la forma que convengan los interesados o, en defecto de convenio, en la establecida por los artículos 1176 y siguientes del Código Civil.

Además, el artículo 111 de la Ley Hipotecaria dispone que salvo pacto expreso o disposición legal en contrario, la hipoteca, cualquiera que sea la naturaleza y forma de la obligación que garantice, no comprenderá:

1. Los objetos muebles que se hallen colocados permanentemente en la finca hipotecada para su explotación o servicio, a no ser que no puedan separarse sin quebranto de la materia o deterioro del objeto.
2. Los frutos, cualquiera que sea la situación en que se encuentren.
3. Las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada.

El artículo 112 de la Ley Hipotecaria establece que cuando la finca hipotecada pasare a un tercer poseedor no será extensiva la hipoteca a los muebles colocados permanentemente en los edificios, ni a las mejoras que no consistan en obras de reparación, seguridad o transformación, siempre que unos u otras se hayan costeado por el nuevo dueño, ni a los frutos pendientes y rentas vencidas que sean de la pertenencia del mismo.

Finalmente, el artículo 113 de la Ley Hipotecaria prevé que el dueño de las accesiones o mejoras que no se entiendan hipotecadas podrá exigir su importe en todo caso o bien retener los objetos en que consistan, si esto último pudiera hacerse sin menoscabo del valor del resto de la finca.

Si exigiere su importe no podrá detener el cumplimiento de la obligación principal bajo el pretexto de hacer efectivo su derecho, sino que habrá de cobrar lo que corresponda con el precio de la misma finca cuando se enajene para pagar el crédito.

Si las accesiones o mejoras no pudieran separarse sin menoscabo de la finca, el dueño de las mismas cobrará su importe, aunque la cantidad restante no alcance para cubrir el crédito hipotecario; mas si pudieran ser separadas sin dicho menoscabo y aquél hubiere optado, sin embargo, por no llevárselas, se enajenarán con separación del predio, y su precio, tan sólo, quedará a disposición de dicho dueño.

**Extensión de la hipoteca con relación a las obligaciones que garantiza.**

La extensión de la hipoteca con relaciones a las obligaciones que garantiza exige distinguir:

1. Respecto del capital de la obligación garantizada, dispone el primer párrafo del artículo 12 de la Ley Hipotecaria que “en la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración”.
2. Respecto a los intereses de la obligación garantizada, dispone el artículo 114 de la Ley Hipotecaria que salvo pacto en contrario, la hipoteca tan sólo asegurará en perjuicio de tercero los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente, y en ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años.

En el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible, y sólo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrá ser capitalizado en ningún caso, salvo en el supuesto en el supuesto de ejecución de vivienda habitual hipotecada en que el precio de remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Estas reglas relativas al interés de demora no admitirán pacto en contrario.

Añade el artículo 115 de la Ley Hipotecaria que para asegurar los intereses vencidos y no satisfechos que no estuvieren garantizados conforme a lo indicado acreedor podrá exigir del deudor ampliación de la hipoteca sobre los mismos bienes hipotecados, ampliación que no perjudicará en ningún caso los derechos reales inscritos con anterioridad a ella.

Si la finca hipotecada no perteneciera al deudor no podrá el acreedor exigir que se constituya sobre ella la referida ampliación, pero podrá ejercitar igual derecho respecto a cualesquiera otros bienes inmuebles del deudor que puedan ser hipotecados.

1. Respecto de las costas y gastos que se generan cuando el acreedor ejecuta la hipoteca por impago, la responsabilidad hipotecaria las comprende si así se pacta expresamente, debiendo fijarse la cantidad máxima en que la hipoteca puede perjudicar a tercero por el indicado concepto, y sin que esté permitido englobar en una misma cantidad intereses y costas.

**CESIÓN Y SUBROGACIÓN DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA REGULACIÓN DE LA SUBROGACIÓN Y MODIFICACIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS POR ENTIDADES FINANCIERAS.**

**Cesión de créditos hipotecarios.**

La regulación de la cesión de créditos hipotecarios se realiza en función del tipo de crédito cedido, de forma que:

1. Tratándose de créditos hipotecarios nominativos, el artículo 149 de la Ley Hipotecaria dispone que “el crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1526 del Código Civil. La cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad. El deudor no quedará obligado por dicho contrato a más que lo estuviere por el suyo. El cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente”.

Conforme a los artículos 242 y 244 del Reglamento Hipotecario, para que esta cesión surta efectos contra terceros es preciso que se inscriba en el Registro, pero para que produzca efectos frente al deudor es preciso que le dé conocimiento de la misma.

1. Tratándose de créditos no nominativos, somo no figura en el Registro el acreedor, el artículo 150 de la Ley Hipotecaria dispone que “cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador, el derecho hipotecario se entenderá transferido con la obligación o con el título, sin necesidad de dar de ello conocimiento al deudor ni de hacerse constar la transferencia en el Registro”.
2. Tratándose de créditos o derechos asegurados con hipoteca legal, el artículo 152 de la Ley Hipotecaria dispone que los mismos “no podrán cederse sino cuando haya llegado el caso de exigir su importe”.

**Subrogación de créditos hipotecarios, con especial referencia a la regulación de la subrogación y modificación de préstamos hipotecarios por entidades financieras.**

Conforme al artículo 1211 del Código Civil, el deudor puede subrogar a un nuevo acreedor en la posición del acreedor primitivo sin el consentimiento de éste, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, y expresando en la carta de pago la procedencia de la cantidad pagada.

No obstante, para evitar a los consumidores incurrir en los costes financieros y tributarios que esta operación conlleva se promulgó la Ley de Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios de 30 de marzo de 1994, aplicable exclusivamente a los préstamos hipotecarios otorgados por bancos, cajas de ahorro, entidades oficiales de crédito, cooperativas de crédito y establecimientos financieros de crédito.

De esta forma, el deudor podrá subrogar a otra entidad financiera de las mencionadas sin el consentimiento de la entidad acreedora, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero de aquélla por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, conforme a lo dispuesto en el artículo 1211 del Código Civil. La entidad que esté dispuesta a subrogarse presentará al deudor una oferta vinculante en la que constarán las condiciones financieras del nuevo préstamo hipotecario. Cuando sobre la finca exista más de un crédito o préstamo hipotecario inscrito a favor de la misma entidad acreedora, la nueva entidad deberá subrogarse respecto de todos ellos.

La aceptación de la oferta por el deudor implicará su autorización para que la oferente notifique, por conducto notarial, a la entidad acreedora, su disposición a subrogarse, y le requiera para que le entregue, en el plazo máximo de siete días naturales, certificación del importe del débito del deudor por el préstamo o préstamos hipotecarios en que se haya de subrogar. Si no entrega la certificación, se podrá también operar la subrogación si la entidad subrogada paga a la entidad primitiva y se acredita ese hecho en la escritura.

La subrogación deberá constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro, y en la escritura de subrogación solo se podrá pactar la modificación de las condiciones del tipo de interés, tanto ordinario como de demora, inicialmente pactado o vigente, así como la alteración del plazo del préstamo.

José Marí Olano

25 de mayo de 2022