GA_P
Gómez-Acebo & Pombo

ANÁLISIS



Bancario y Financiero

Sobre si el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (tercero registral protegido) purga la hipoteca incursa en la prohibición de asistencia financiera

(STS 1469/2026, de 22 de septiembre)

El Tribunal Supremo lo afirma en esta sentencia, contundentemente. Pero la respuesta correcta es la contraria.

ÁNGEL CARRASCO PERERA
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Noviembre 2026

No es objeto de decisión (ni está claro) en casación si el crédito hipotecario que se cedió a Newgate estaba originariamente incurso en la prohibición de asistencia financiera de los artículos 143 II y 150 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) en que hubiera incurrido el cedente Mitre. El Tribunal Supremo, en su Sentencia 1469/2026, lo da por supuesto (siquiera argumentalmente) sólo a los efectos de sostener que, pese a ello, el crédito adquirido por cesión, que es el recurrido, estaba protegido por la fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (LH).

A nuestros efectos, aceptamos argumentativamente que la contravención de las normas citadas puede provocar la nulidad civil del negocio de asistencia u otra forma de ineficacia equivalente, sin discutir este extremo. El recurrente (sociedad quebrada en liquidación) alega dos razones de peso para contrarrestar esta tesis, a saber, que el cesionario de un crédito no es tercero sino parte, quedando fuera del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y que el contrato de cesión era nulo por el artículo 33 de la misma ley, y la fe pública no convalida contratos nulos.

Con razón, el Tribunal Supremo rechaza ambos argumentos. Primero, el que adquiere un crédito es causahabiente particular de la parte, pero no es parte en el negocio fuente porque él no se obliga por el negocio fuente, sino por el posterior contrato de cesión. Segundo, aunque el crédito hipotecario de origen fuera nulo por incurrir en asistencia financiera, el negocio de cesión no incurre en ella; y éste es el contrato que importa a los efectos del artículo 33 de la Ley Hipotecaria. El título de adquirir el crédito hipotecario en origen puede ser nulo, pero Newgate no lo adquiere por medio de un negocio de asistencia financiera, sino por cesión, que no es nula *ceteris paribus* (podría serlo por simulación, por fraude de acreedores, etc., pero no está probado tal extremo). La Sala rechaza (pero no explica en qué difiere del caso presente) que sea un precedente contra su doctrina el caso visto por la Sentencia del Tribunal Supremo 1127/2008, de 20 de noviembre, en el que la cesión por el prestamista de un préstamo hipotecario a un tercero no convierte el préstamo —previamente declarado nulo por usurario— en válido, al amparo de la protección otorgada por la Ley Hipotecaria al tercero de buena fe, puesto que la jurisprudencia entiende que la nulidad de los contratos por usurarios no permite convalidación sanatoria por ser radicalmente nulos.

Sin embargo, estimo que la sentencia del Tribunal Supremo es equivocada, y es improcedente recurrir a los artículos 1258 del Código Civil (CC) y 149 de la Ley Hipotecaria, que no fortalecen la posición de Newgate, sino que la destruyen más bien. Paso a argumentar este extremo:

1) En la Ley Hipotecaria se dispone que acceden al Registro derechos reales típicos o atípicos, entre ellos la hipoteca (art. 2, Segundo). Es un derecho real en cosa ajena que circula como el resto de los derechos reales y cuya esencia es «sujetar directa e inmediatamente los bienes» hipotecados (art. 104 LH), pero no los créditos asegurados, que no constituyen objeto de la hipoteca. Esto es lo que el artículo 34 de esta ley llama *derecho*, o, mejor, según los artículos 32 y 38, *derecho real inscrito.* Una «inexactitud» del Registro es una discrepancia que «en orden a los derechos inscribibles» exista entre el Registro y la realidad extrarregistral (art. 39).

2) Pero para el Derecho español, también es «derecho» el «crédito hipotecario» (art. 1878 CC, art. 149 LH). En el «crédito

hipotecario», la hipoteca es un «accesorio» del crédito. Por eso, la cesión del crédito hipotecario comporta la cesión de la hipoteca como accesorio (art. 1258 CC). Mas el crédito como tal no es «derecho registrable», sino «contrato». El contrato no circula conforme al Registro, sino por las reglas ordinarias de la cesión de crédito; sólo el derecho real accesorio del contrato («contrato de opción de compra» [art. 14], es decir, el derecho real de opción de compra constituido por contrato) circula conforme al Registro. Los créditos y deudas circulan sin sujeción a reglas de privilegios registrales. Si un crédito con hipoteca es cedido, el deudor cedido podrá oponer al cesionario las mismas excepciones que podría oponer al cedente, sin importar en ello que el cesionario pudiera ser acaso un «tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria». No se adquieren créditos *a non domino* ni tampoco créditos hipotecarios que no existen extrarregistralmente. De ahí que el artículo 149 de la Ley Hipotecaria se exprese muy correctamente cuando declara que «el deudor [cedido] no quedará obligado por dicho contrato a más que lo estuviere por el suyo».

La cesión del crédito hipotecario comporta la cesión de la hipoteca como derecho accesorio

3) El crédito hipotecario que es nulo o ineficaz o inoponible no deja de serlo por el hecho de que el cesionario haya adquirido una hipoteca que *prima facie* podría estar sujeta a la protección reforzada del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Y, como la hipoteca es un accesorio del crédito, y no puede subsistir sin un crédito válido, dicho artículo 34 no puede consagrar una adquisición hipotecaria *a non domino* en garantía de un crédito ineficaz. Es obvio. Si el crédito hipotecario originario estaba incurso en nulidad por contravención de la prohibición de asistencia financiera, seguirá estándolo cuando un tercero lo adquiera por cesión. Si el crédito hipotecario estuviere extinguido por pago que no figurase en el Registro, el tercer cesionario de buena fe no adquirirá ni el crédito ni la hipoteca frente al deudor originario, que, además, no ha sido parte en la circulación del crédito.

4) Carece de importancia que la razón de nulidad sea una circunstancia que no conste en el Registro. Se trata de una contingencia de invalidez intrínseca que no está sujeta a las reglas de la publicidad registral. Igualmente, el crédito usurario hipotecario es nulo, aunque circule conforme al Registro y el cesionario fuera de buena fe. Una vez más, contingencias intrínsecas, no de publicidad o falta de publicidad registral.

5) Esto no significa que nunca se pueda adquirir conforme al Registro un derecho de hipoteca *a non domino*. Imaginemos casos fáciles:

   El crédito existe, pero la hipoteca no fue constituida por persona legitimada (dueño), y un tercero adquiere la hipoteca sin que figure en el Registro noción de aquella contingencia. El crédito es bueno, la hipoteca no, pero puede ampararse en el

artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Imaginemos que se constituye la hipoteca para garantizar un crédito preexistente, lo que permitirá su rescisión concursal si se dan el resto de los requisitos, y, si tal es el caso, el crédito se extingue y el cesionario de este crédito no puede conservar la hipoteca por el mencionado artículo 34. Había una hipoteca preferente que se canceló indebidamente: el cesionario de la hipoteca inscrita adquiere, por dicho artículo 34, la hipoteca como de primer rango. El crédito hipotecario no estaba distribuido en la forma exigida por el artículo 119 de la Ley Hipotecaria; el cesionario de ese crédito hipotecario no adquiere hipoteca válida por el artículo 34, pues el crédito mismo es vicioso. En el asiento de constitución de hipoteca se pactaba que se extendía el derecho real a las mejoras realizadas por tercero y se pactaba contra la preferencia que el artículo 113 de la misma ley otorga al tercer poseedor; el tercer cesionario de buena fe no mejora su condición (ineficacia frente a tercer poseedor), aunque titule un derecho protegido por el artículo 34.

Si la hipoteca es nula por asistencia financiera, es nula también en poder de un tercer cesionario de buena fe

6) Vamos a modificar un tanto el supuesto de hecho:

El tercer garante hipotecario, no deudor, se limitó a constituir una hipoteca sobre su finca en garantía de un crédito de tercero incurso en prohibición de asistencia financiera, y el beneficiario de la hipoteca la cede a tercero sin que ello comporte cesión del crédito subyacente. Es un supuesto muy común en la praxis de la asistencia financiera prestada por la propia sociedad cuyas participaciones se adquieren. Ahora, el título constitutivo de la hipoteca es independiente del crédito o deuda subyacente, que el hipotecante y el cesionario no adquieren. En consecuencia, no se aplica el artículo 149 de la Ley Hipotecaria, porque aquí no circula el crédito hipotecario, sino el derecho real, que se cede a un tercero de buena fe. En tal caso, la hipoteca circula como puro derecho real y la nulidad del artículo 143, II, de la Ley de Sociedades de Capital no afecta al crédito que está garantizado. Y nos preguntamos ahora si en este caso la hipoteca puede circular en los términos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y el «cesionario» de la hipoteca puede ganar condición de tercero hipotecario protegido.

7) No puede. El negocio constitutivo de hipoteca por deuda ajena está infectado por la contravención del artículo 143, II, de la Ley de Sociedades de Capital. Es, ahora, un vicio intrínseco a la hipoteca (no al crédito), y este vicio tampoco se purga por las reglas de circulación registral privilegiada. Es un vicio intrínseco a la hipoteca, no un vicio relativo a la falta de titularidad real del hipotecante, que es lo que limpiaría el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. El vicio intrínseco no puede depurarse por medio de la circulación registral; va siempre detrás del derecho, al margen de la publicidad registral; es una mácula sustantiva, como si, por ejemplo,

se constituyera hipoteca sobre zona marítimo-terrestre y después circulara conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Si la hipoteca es nula por asistencia financiera, es nula también en poder de un tercer cesionario de buena fe, aunque, ciertamente, su negocio adquisitivo no esté incurso en asistencia financiera o en otra causa de nulidad. El título de adquisición derivativa es «válido» en el sentido del artículo 33 de la Ley Hipotecaria, pero la hipoteca no llega a adquirirse por fe pública registral. Ocurre lo mismo que si la hipoteca se hubiera dado por deuda ajena incursa en nulidad por blanqueo o por usura.

8) Obsérvese, empero, que hay una diferencia entre hipoteca (por deuda ajena) incursa en la prohibición de asistencia financiera e hipoteca (por deuda ajena) de un crédito incurso en usura. En el segundo caso, la hipoteca no es *usuraria*, lo es el crédito, y, aunque se trate de tercer hipotecante, la nulidad del crédito arrastra la de la hipoteca por accesoriedad, principio que es más potente que el de fe pública registral. En el primer caso, el crédito subyacente está limpio de la tacha de invalidez, pero la hipoteca no. La nulidad de su título constitutivo contamina la hipoteca para lo venidero, aunque no fuera nulo el contrato por el que la hipoteca nula se cede: la hipoteca no podrá dejar de estar incursa en la contravención de la prohibición de asistencia financiera, aunque circule en los términos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Advertencia legal: El contenido de este documento no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente *e-mail* de contacto: info@ga-p.com.