Centro de Estudios de Consumo

PUBLICACIONES JURÍDICAS
www.uclm.es/centro/cesco

IMPAGO DE LA SEGUNDA HIPOTECA: SI EL ACREEDOR EJECUTA Y SE ADJUDICA LA VIVIENDA, EL PRIMER PRÉSTAMO SE EXTINGUE POR CONFUSIÓN*

Alicia Agüero Ortiz
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 17 de marzo de 2016

Se plantea desde la OMIC de la Mancomunidad Cabeza del Torcón una consulta relativa a la posibilidad de constituir dos hipotecas sobre una misma vivienda y los efectos del impago de la segunda de ellas. Los hechos concretos son los siguientes: un consumidor suscribió un préstamo hipotecario sobre una vivienda tasada en 275.000 € (aunque se reputa que en el mercado puede valorarse en 600.000 €) por importe de 150.000€. Posteriormente, suscribió un nuevo préstamo hipotecario sobre la misma finca por valor de 45.000€. Los intereses de este segundo préstamos son más elevados que los del primer préstamo, por lo que se pretende infructuosamente la reducción de los intereses fijados. Posteriormente, el consumidor impaga tres cuotas del segundo préstamo hipotecario (cumplimiento con sus obligaciones respecto al primero) ante lo cual recibe constantes llamadas de la entidad de crédito indicando que el impago afectaría no sólo al préstamo hipotecario impagado, sino también a la otra hipoteca, aunque ésta tenga todos los pagos al corriente.

Así las cosas, se formulan las siguientes cuestiones, a las que trataremos de dar respuesta separadamente por razones de claridad expositiva:.

1. ¿Se pueden tramitar hipotecas distintas para el mismo inmueble?, ¿no se tendría que haber ampliado la primera únicamente?

En efecto, se pueden constituir varias hipotecas sobre un mismo bien inmueble. Dado que la hipoteca no es más que un derecho real de garantía accesorio de una obligación principal[1] (el préstamo en nuestro caso), pueden constituirse tantas hipotecas sobre el

* Trabajo realizado en el marco de la ayuda para la Formación de Profesorado Universitario del Ministerio de Educación Cultura y Deporte (Ref. FPU014/04016).

[1] La hipoteca se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación (art. 1857.1 CC).

bien inmueble como préstamos se concedan (u obligaciones se contraigan). El artículo 107.3 LH es claro al respecto al afirmar que "*[P]ueden también hipotecarse (...) [L]os bienes anteriormente hipotecados, aunque lo estén con el pacto de no volverlos a hipotecar*". De este precepto puede extraerse no sólo la posibilidad de hipotecar bienes ya hipotecados, sino también la nulidad del pacto de no hipotecar (véanse adicionalmente los arts. 26 y 27 LH). Esto es así porque la hipoteca no altera las facultades dispositivas del propietario de la finca gravada, de forma que éste puede enajenarlo o constituir otros derechos reales o cargas sobre dicha finca. A este respecto debemos realizar dos precisiones.

En primer lugar, debemos matizar que, si bien se pueden constituir diversas hipotecas sobre una misma finca, lo cierto es que las segundas o posteriores hipotecas tendrán, en principio, rango inferior a la primera. Este "rango" no es más que la posición "jerárquica" que ocupan las hipotecas respecto a otras que gravan al mismo bien inmueble según el orden cronológico de su constitución. De esta forma, derecho del primer acreedor hipotecario será preferente al segundo y así sucesivamente. Imaginemos que el consumidor se halla en situación de insolvencia y se declara en concurso de acreedores teniendo como único activo un inmueble que está gravado por dos hipotecas: el primer acreedor hipotecario tendrá preferencia de cobro sobre la cantidad asegurada por su hipoteca. De esta forma, ejecutado el inmueble, el precio obtenido por el remate se imputará en primer lugar para satisfacer la deuda contraída con el primer acreedor hipotecario, y sólo en el caso de existir remanente, se destinaría éste al pago del segundo acreedor hipotecario.

En segundo lugar, al hilo de lo anterior, tenemos que aclarar que existe posibilidad de negociación del rango hipotecario (se infiere del art. 241 RH, art. 30 TRLITP y AJD, y art. 1255 CC). Es más, el art. 227 RH sostiene que *"[S]e considerarán preferentes, a los efectos del artículo 131 de la Ley, las cargas o gravámenes simultáneos o del mismo rango que el crédito del actor*". De esta forma, podemos concluir que cabe un pacto en la escritura de constitución de la segunda hipoteca según el cual esta segunda hipoteca tenga el mismo rango que la hipoteca preexistente a favor del mismo acreedor.

En fin, sólo procedería la ampliación de la primera hipoteca si no se hubiera concedido un nuevo préstamo, esto es, si en lugar de haber concedido un nuevo préstamo la entidad hubiera ampliado el capital del primero mediante una novación modificativa. Esta novación modificativa por aumento de capital habría permitido la ampliación de la cifra de responsabilidad hipotecaria (el importe que garantiza la hipoteca) de no existir titulares de derechos inscritos con rango posterior (hipotecas posteriores). En caso contrario, se necesitaría el consentimiento expreso de éstos. Una novación modificativa de este tipo requeriría su constancia en el Registro de la Propiedad mediante nota al

margen de la hipoteca novada (*vid*. art. 4 Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, en relación con el art. 144 LH). Por lo demás, debe subrayarse que no existe obligación alguna del acreedor de proceder a la novación modificativa, que sólo puede producirse de mutuo acuerdo entre prestamista y prestatario (art. 1255 CC), pues puede comportar un aumento de riesgo que el prestamista puede no estar dispuesto a soportar, o al menos no soportarlo al mismo precio.

2. En caso de impago de una de ellas, como es el caso, ¿qué repercusión tendría para el consumidor si la otra hipoteca está al corriente?

El impago de uno de los préstamos puede acarrear la ejecución de la hipoteca que garantiza su pago, pero no las de las otras hipotecas si el préstamo al que están ligadas no ha experimentado incumplimientos. Como derecho de garantía accesorio a la obligación principal (préstamo) la suerte de la hipoteca será la que corra el préstamo anejo. Es decir, si se impaga el préstamo 1 se podrá ejecutar la hipoteca 1; y si se impaga la hipoteca 2 se podrá ejecutar la hipoteca 2. Pero el impago del préstamo 1, no permite la ejecución de la hipoteca 2; de la misma forma que el impago del préstamo 2 no autoriza para ejecutar la hipoteca 1. Cuestión distinta es qué consecuencias puede comportar la ejecución de una y otra hipoteca. Por lo que, *a priori*, y sin perjuicio de lo que diremos en respuesta a la siguiente pregunta respecto a las consecuencias de la ejecución, el impago de uno de los préstamos no tiene repercusión inmediata en el otro. Sólo podría ocurrir de otra manera si en las diversas hipotecas se hubiera incluido una cláusula de "cross-default"; pero una cláusula tal sería nula en contratos con consumidores.

3. ¿Qué acciones podría tomar la entidad si continúa con el impago de una de ellas al ser una cantidad inferior al precio de tasación y de precio de mercado?

La entidad podrá proceder a la ejecución de la finca hipotecada (arts. 681 a 698 LEC), siempre y cuando no haya avalista o fiador, en cuyo caso podrá exigir a éste el importe sin necesidad de ejecutar. Nótese que el acreedor no podrá embargar los salarios de consumidor sino después de la ejecución hipotecaria, por lo que esta opción se descarta. Tampoco se podrá seguir ejecución ordinaria respecto a los bienes hipotecados –salvo por la deuda no saldada con la ejecución-, debiendo seguirse el procedimiento de ejecución hipotecaria (arts. 681 y 579 LEC).

Respecto al valor de tasación en relación con el valor de mercado, el art. 682.2.1º LEC establecía en su redacción original que "*en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta*". Tras la reforma operada por la Ley 1/2013 el precepto reza "[*Q*]*ue en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario*". Por lo tanto, el valor de la tasación determina el tipo de salida en la subasta, con independencia del valor de mercado actual del inmueble.

En cualquier caso, el precio de salida de la subasta será el resultante de restar al importe fijado en la escritura en tal concepto, las cargadas y derechos anteriores al gravamen por el que se despacha la ejecución cuya preferencia resulte de la certificación registral de dominio y cargas (art. 666 LEC en relación con el 681.1 LEC). Es decir, que el precio de salida será 275.000€ (importe de salida fijado en la escritura), menos 150.000€ (importe de la carga anterior, préstamo 1, suponiendo que no hubiera amortizado nada), esto es, 125.000€. Esta reducción del tipo de salida se produce, precisamente, porque el adjudicatario quedará subrogado en las cargas preferentes que graven al inmueble (art. 670.5 LEC), por lo que se le descuenta del precio a pagar al ejecutante lo que se debe a acreedores reales preferentes[2]. Esto no significa que el adjudicatario se ahorre esta diferencia, puesto que queda subrogado en las cargas previas, en nuestro ejemplo, en préstamo 1 con la hipoteca 1. Si el deudor o tercero poseedor pagare esta deuda preferente quedará subrogado en la posición del acreedor pudiendo exigir su importe, o en última instancia ejecutar la hipoteca, al adjudicatario (art. 231 RH).

Con todo, lo realmente importante en este caso son las consecuencias que pueden derivarse de dicha ejecución.

[2] En este sentido, la EM de la LEC expresa que *"[E]n relación con la subsistencia y cancelación de cargas se ha optado por mantener el sistema de subsistencia de las cargas anteriores al gravamen que se ejecuta y cancelación de las cargas posteriores, sistema que se complementa deduciendo del avalúo el importe de las cargas subsistentes para determinar el valor por el que los inmuebles han de salir a subasta. Esta solución presenta la ventaja de que asegura que las cantidades que se ofrezcan en la subasta, por pequeñas que sean, van a redundar siempre en beneficio de la ejecución pendiente, lo que no se conseguiría siempre con la tradicional liquidación de cargas".*

3.1. Consecuencias de la ejecución si las hipotecas tienen el mismo rango y se la adjudica un postor

Resumiendo, el precio de salida de la subasta será 125.000€ (salvo que en la segunda hipoteca se establezca un importe de responsabilidad inferior), y se podrá adjudicar a la mejor postura siempre que fuera igual o superior al 70% de ese importe (87.500€). En caso contrario, se podrá adjudicar a posturas inferiores al 70% pero superiores al 50% (62.500€), o inferiores al 50% siempre que cubran la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, incluyendo intereses y costas (es decir, 45.000€ si no se hubiera amortizado nada, más intereses y costas) –vid. art. 670 LEC. El postor puede ser un tercero o cualquier persona conocida del consumidor ejecutado. El precio del remate se destinará a saldar la deuda con el ejecutante (art. 672 en relación con el 654 LEC) y, en caso de haber remanente, se entregará al ejecutado.

En este caso, la primera hipoteca mantiene su vigencia con rango preferente, y queda el adjudicatario en la posición del deudor, es decir, el adjudicatario deberá abonar el precio de remate y además quedará subrogado en el préstamo hipotecario 1.

La conclusión para nuestro consumidor será la siguiente: perderá la vivienda, quedará liberado de ambos préstamos (el segundo por pago mediante el remate, y el primero por subrogación del adjudicatario) y recibirá el remanente en caso de haberlo (siempre que no haya acreedores reales posteriores, lo que no consta en el caso). Respecto al remanente, imaginemos que el postor se la adjudica por el 50%, en ese caso el consumidor recibirá 17.500€[3]. Ahora bien, debe notarse que los postores se la pueden adjudicar "por lo que se deba por todos los conceptos" incluyendo costas e intereses, por lo que es harto probable que no haya remanente y que un postor ofrezca tan sólo esta cantidad, adquiriendo el inmueble por unos 45.000€ más la subrogación en el préstamo hipotecario 1. En este caso, parece que no se produce perjuicio para el acreedor, que verá pagado con el remate su crédito, y obtendrá un "nuevo deudor" que quedará subrogado el préstamo 1, manteniendo la garantía hipotecaria sobre el inmueble.

[3] Aproximadamente, (62.500-45.000=17.500), pues habrá que detraer los intereses y costas ocasionados, que no podemos tener aquí determinar.

3.2. Consecuencias de la ejecución si la segunda hipoteca es de segundo rango y se la adjudica un postor

Si la hipoteca ejecutada fuera la primera las hipotecas posteriores se extinguen. Sin perjuicio de que el remanente del remate, caso de haberlo, se reservaría para estos acreedores hipotecarios posteriores (aunque sea el mismo que el ejecutante). Este no es el caso propuesto, ya que en nuestro caso el impago se produce en la segunda hipoteca.

Si la hipoteca ejecutada es la de segundo rango, como en el caso de que ambas tuvieran el mismo rango, la hipoteca preferente continúa vigente y se producen los efectos antes expuestos.

3.3. Consecuencias de la ejecución si las hipotecas tienen el mismo rango y se ejecuta una de ellas o distinto rango y se ejecuta la posterior, en caso de que se la adjudique el acreedor común: extinción por confusión del préstamo y de la hipoteca anterior

El acreedor puede adjudicarse la finca concurriendo en la subasta si realizara la mejor postura siempre y cuando fuera superior al 70% del tipo de salida (si ofreciera más de 87.500€ y fuera la mejor postura, es decir, que nadie ofreciera más por la finca), o si no se realizaran posturas mejores, podrá solicitar la adjudicación (transcurridos unos plazos, ver. art. 670 LEC) por el 70 % (87.500€); o por el importe que se le deba por todos los conceptos siempre que éste sea superior al 60% del tipo de salida y a la mejor postura ofrecida (este último caso no aplicaría ya que lo que se le debe por todos los conceptos como máximo son 45.000€ y este importe no supera el 60% del tipo de salida, a saber, 75.000€).

Si no hubieran concurrido postores, podrá solicitar la adjudicación por el 50% del valor por el que el bien hubiera salido a subasta (62.500€) o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos (45.000€ como máximo). Ahora bien, si se tratare de la vivienda habitual del deudor, la adjudicación se hará por importe igual al 70% del valor por el que el bien hubiese salido a subasta (87.500€) o si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje, por el 60%[4]

[4] Antes de la modificación del art. 671 LEC por la Ley 1/2013 el acreedor no podía adjudicarse la vivienda por la cantidad que se le debiera por todos los conceptos sino que como mínimo se la podía adjudicar por el 60 %. Con la Ley 1/2013 se vuelve al régimen originario permitiendo la adjudicación por el 50 % o por la cantidad debida por todos los conceptos, aunque ahora sólo para el caso de que no constituya la vivienda habitual del deudor. Desde el año 2001 se preveía esta posibilidad (aunque con carácter general), que fue eliminada por el art. 2.3 del RD-L 8/2011 imponiendo que esta adjudicación fuera por el 60 % como mínimo.

(este sería nuestro caso, de forma que se la podría adjudicar por 75.000€) -art. 671 LEC-.

Respecto al destino del remate, establece el art. 654 LEC que se entregará al ejecutante la cantidad por la que hubiere despachado la ejecución (45.000€) y, respecto al remanente, en lectura conjunta con el art. 672 LEC debe entenderse que entregará a los acreedores reales posteriores, es decir, a aquellos acreedores que tuvieran garantizado su crédito mediante hipoteca posterior. Dado que en este caso la hipoteca que se ejecuta es precisamente la posterior, no hay necesidad de entrega del remanente al acreedor común, sino que se entregará al ejecutado. Las consecuencias serán diferentes según sea o no la vivienda habitual del ejecutado:

a) Si la finca ejecutada no es la vivienda habitual del deudor: lo más probable es que el acreedor se la adjudique por la cantidad que se le deba por todos los conceptos (45.000€) y, por tanto, no habrá remanente para el ejecutado. Es decir, habrá perdido el inmueble, no recibirá ninguna cantidad por él, pero no quedará obligado por el primer préstamo, en el que quedará subrogado el acreedor adjudicatario.

b) Si la finca ejecutada es la vivienda habitual del deudor: el acreedor se la podría adjudicar por el 60 %, esto es, 75.000€ de forma que si la cantidad que se le debía era 45.000€, tendrá éste que entregar el remanente (30.000€) al ejecutado. Es decir, habrá perdido el inmueble, se habrá liberado de ambos préstamos hipotecarios, y recibirá unos 30.000€ correspondientes al remanente.

   Además, **en caso de que el acreedor común se adjudique la vivienda se produce la extinción por confusión del préstamo hipotecario anterior,** por lo que, en caso de que el adjudicatario sea el propio acreedor sí sufrirá éste un perjuicio a diferencia de lo que sucedía cuando la adjudicación se practicaba a un postor.

   En estos casos, tengan igual o distinto rango, al concurrir en la misma persona la condición de acreedor y deudor, el préstamo hipotecario se extingue por confusión. Esto es así porque el adjudicatario del bien inmueble se subroga en las cargas y gravámenes anteriores que pesaran sobre el bien, y siendo el adjudicatario el propio acreedor resulta que deviene deudor de sí mismo, es decir, se debe a sí mismo el importe del préstamo 1.

En concreto, respecto a la subrogación del adjudicatario en las cargas y gravámenes anteriores, establece el art. 670.5 LEC que "*[Q]uien resulte adjudicatario del bien inmueble conforme a lo previsto en los apartados anteriores habrá de aceptar la subsistencia de las cargas o gravámenes anteriores, si los hubiere y subrogarse en la responsabilidad derivada de ellos*". En este mismo sentido se pronunciaba el art. 131.10º de la LH respecto a la adjudicación por el propio acreedor (derogado con la aprobación de la LEC) que afirmaba "[*S*]*i no hubiere postura admisible en la primera subasta el acreedor podrá pedir, dentro del término de cinco días, la adjudicación de la finca o fincas en pago de su crédito, por el tipo de aquéllas, aceptando la subsistencia de las cargas anteriores y las preferentes, si las hubiere, y subrogándose en la obligación de satisfacerlas*".

Idénticamente se expresa el art. 668.2.II LEC respecto al contenido del anuncio de la subasta: "*En el edicto y en el Portal de Subastas se hará constar igualmente que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titulación existente en el procedimiento de ejecución o asume su inexistencia, así como las consecuencias de que sus pujas no superen los porcentajes del tipo de la subasta establecidos en el artículo 670. Además se señalará que las cargas, gravámenes y asientos anteriores al crédito del actor continuarán subsistentes y que, por el solo hecho de participar en la subasta, el licitador los admite y acepta quedar subrogado en la responsabilidad derivada de aquéllos si el remate se adjudicare a su favor*". Y su predecesor, art. 131.8ª LH "*En los anuncios se expresará en forma concisa la identificación de la finca, el tipo que servirá de base a la subasta y las circunstancias siguientes: Que los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta están de manifiesto en la Secretaría; que se entenderá que todo lidiador acepta como bastante la titulación; y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes -si los hubiere- al crédito del actor continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate".* También el art. 669.2 LEC manifiesta que "[*P*]*or el mero hecho de participar en la subasta se entenderá que los postores aceptan como suficiente la titulación que consta en autos o que no exista titulación y que aceptan, asimismo, subrogarse en las cargas anteriores al crédito por el que se ejecuta, en caso de que el remate se adjudique a su favor*". De hecho, el art. 231 RH establece que si el deudor satisficiera estas cargas o gravámenes en las que se subrogó el

adjudicatario[5] sin haberse cancelado la hipoteca en el Registro de la Propiedad, se subrogará el deudor en la posición del acreedor pudiendo exigir su importe al adjudicatario. Es decir, que una interpretación lógica de este precepto, a la luz de los anteriormente citados, sólo puede llevar a la conclusión de que el adjudicatario se subroga tanto en la garantía hipotecaria como en la obligación principal (préstamo), de otra forma no tiene sentido que pagadas por el deudor estas cargas anteriores pueda después reclamárselas al adjudicatario.

Ahora bien, efectivamente podemos apreciar una diferencia en la dicción del 670.5 LEC (que también existía en el art. 131.8ª) y el antiguo 131.10ª LH, pues el primero habla de quedar subrogado en "*la responsabilidad de los mismos*" y el segundo, específicamente, de subrogarse en "*la obligación de satisfacerlas*". Pero la equivalencia quedó ya matizada por la STS núm. 47/1998 de 30 enero (RJ 1999\522): "*Es cierto que hay un matiz diferencial: aquí no se alude a la subrogación en la obligación sino en la responsabilidad, que parece diferente. Sin embargo, la doctrina más autorizada hace tabla rasa de la aparente distinción y considera que también en este caso se produce una subrogación en el débito personal preferencial. (...) Se produce, pues, una subrogación en la persona del adjudicatario o comprador, no solamente en cuanto a las responsabilidades derivadas de la hipoteca, sino también en la obligación personal con ella garantizada, quedando el ejecutado liberado o desligado de esta obligación sin necesidad de que lo consienta el acreedor hipotecario. Esta es la opinión dominante según la cual que el mecanismo de la subrogación del licitador o adjudicatario, a quien aluden las reglas del artículo 131 de la Ley, equivale a un cambio forzoso del sujeto pasivo o deudor en la obligación garantizada por la hipoteca, y que otra solución no se compadecería con el repetido empleo del verbo «subrogar» que implica sucesión total, ni con el texto literal de aquellas reglas, ni con el olvido de la distinción entre deuda real y deuda personal, característico de los artículos 131 y siguientes. Hay también una razón de equidad, por entender que sería injusto que se exigiera, andando el tiempo, al primitivo deudor, el pago de todo o parte de la obligación, por no haber satisfecho el postor tal*

[5] Caso de que no sea adjudicatario el propio acreedor, pues como decimos, en este caso se extingue la deuda por confusión. Lo contrario nos llevaría a hacer la siguiente interpretación absurda del art. 231 RH, si cuando el acreedor se adjudicó la vivienda no se produjo a la cancelación del hipoteca en el RP y, debiéndose a sí mismo las cargas anteriores, se las pagara el deudor ejecutado, el deudor ocupará la posición del acreedor que se adjudicó la vivienda pudiendo reclamarle las cantidades pagadas que aquél se debía a sí mismo.

deuda. (…) La tesis dominante es la de que la subrogación es total, o sea, en el débito y en la hipoteca. Todos estos razonamientos tienen bastante consistencia para poder afirmar que el criterio del artículo 131 de la Ley Hipotecaria es que, con la subsistencia de las hipotecas anteriores o preferentes que pesan sobre la finca objeto de la ejecución regulada en este precepto, el rematante o adjudicatario se subroga también en el débito personal correspondiente a las mismas".

Aclarado por el TS que la subrogación se produce tanto en el derecho real de garantía (hipoteca) como en la obligación principal (préstamo), concluye lo inevitable en virtud del art. 1192 CC, esto es, que el préstamo se extingue por confusión cuando el adjudicatario es el acreedor. En las propias palabras de la STS citada: "*Pero ARESBANK (titular de la hipoteca anterior, es decir la de la inscripción tercera, por su condición de acreedor garantizado) pasa a convertirse (por la adjudicación propiciada por la regla 10ª) en deudor de ese mismo crédito garantizado. Por tanto, ARESBANK concentra así las cualidades de acreedor y deudor en un mismo crédito garantizado. Y conforme al artículo 1156 CC debe producirse (por confusión de derechos) la extinción de la obligación (de esa deuda de 1.100 millones de pesetas)*". Lo que produce la consecuente extinción de la hipoteca en tanto que contrato accesorio de la obligación principal: "*Si el crédito de 1.100 millones de ptas. y la obligación de satisfacerlo se han extinguido por confusión de derechos, también se extingue (por su condición de derecho accesorio) la hipoteca que lo garantiza; la extinción de la obligación arrastra la de la hipoteca, que debe ser cancelada. La hipoteca o las hipotecas que, con carácter solidario, garantizasen esa obligación única*".

Con aplicación específica de la LEC se desprenden las mismas conclusiones, como puede observarse en la SAP de Zaragoza (Sección 4ª) núm. 367/2012 de 12 septiembre (JUR 2012\319655): "*Conforme a dicha interpretación jurisprudencial de los citados preceptos de la vigente LEC de 2.000 (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892), (…) en el supuesto, como el contemplado en los presentes autos, de que el acreedor con garantía hipotecaria se adjudique en el procedimiento por él promovido de ejecución de la citada garantía sobre bien inmueble de su deudor la citada finca en pago de su crédito, queda automáticamente subrogado en la responsabilidad derivada de una hipoteca anterior que grava la misma finca en garantía de un crédito a su favor, subrogación que lo es tanto en la carga real misma como también en el débito personal, lo que determina no*

sólo la extinción de dicha hipoteca como derecho real por la confusión o consolidación de las posiciones de titular del derecho de hipoteca y titular del dominio del bien gravado por la misma dado que en nuestro ordenamiento jurídico no se admite la hipoteca de propietario o hipoteca de cosa propia, sino también la extinción misma de la obligación garantizada al concurrir en la misma persona las condiciones de acreedor y deudor respecto del mismo derecho de crédito, y ello de conformidad con lo normado en los artículos 1.156 y 1.192 del Código Civil (LEG 1889, 27)".

En idéntico sentido se pronuncia CORDERO LOBATO al afirmar que "*si el adjudicatario es titular de alguna de las cargas y gravámenes anteriores, las mismas se extinguen por confusión, pero sólo las que recaigan sobre el inmueble que se adjudicó*"[6].

En conclusión, en el caso específico planteado al CESCO, si el consumidor persiste en el impago de su segundo préstamo hipotecario, la consecuencia que puede derivarse para él será que la entidad decida ejecutar esta segunda hipoteca, perdiendo la propiedad del inmueble, pero quedando liberado de ambos préstamos y pudiendo, en su caso, recibir el remanente que pueda existir.

En este caso, el acreedor se enfrenta a un grave riesgo para sus intereses[7]: que no concurran postores. De no concurrir postores el acreedor se enfrentará a la siguiente decisión: a) adjudicarse la vivienda por la cantidad que se le deba por todos los conceptos de no ser vivienda habitual, o de ejecutar por el 60% si es vivienda habitual, perdiendo el primer crédito[8], es decir, perdiendo 150.000€ a cambio de recuperar 45.000€; o, b) no adjudicarse la vivienda alzándose el embargo (art. 671.II LEC), volviendo a la situación inicial. En fin, comprendo que la "persecución" telefónica a la que se está viendo sometido el deudor se debe a la encrucijada en la que se halla la entidad de crédito, a saber, ¿ejecutar -cruzando los dedos para que concurran postores- arriesgándose a serias dificultades para recuperar los 150.000 del primer préstamo; o asumir el incumplimiento y dejar que el

[6] CARRASCO PERERA, A; CORDERO LOBATO, E. MARÍN LÓPEZ, M.J. "La transmisión de bienes hipotecados". Tratado de los Derechos de Garantía (Tomo I). Editorial Aranzadi, SA, 2015.
[7] Siempre que no existan avalistas o fiadores.
[8] Si bien, en el mejor de los casos, podrá vender posteriormente el bien inmueble al menos por dicha cantidad y así resarcirse. Aunque ésta no es una opción *a priori* deseable por los prestamistas, que no son inmobiliarias, y deberán asumir gastos por la promoción y gestión de la venta del inmueble, además de los gastos propios de propietario (cuotas de la comunidad, suministros de mantenerlos, IBI, tasa de basuras, etc).

préstamo siga generando intereses moratorios hasta que se deba una cantidad más elevada que haga más interesante la opción de ejecutar[9] conformándose con recibir las cuotas del primer préstamo? En fin, comprendo que el acreedor tiene pocos incentivos para iniciar la ejecución hipotecaria, pero está facultado para hacerlo.

[9] De cara al remanente en caso de que sea vivienda habitual.