
Clases de hipoteca y negociación del crédito

PID_00265040

Pedro Ávila Navarro
Teresa Sánchez Hernández

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 2 horas





Pedro Ávila Navarro

Registrador de la propiedad. Licenciado en Humanidades por la UOC. Notario

Teresa Sánchez Hernández

Registradora de la propiedad de Sant Feliu de Llobregat 2.

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por la profesora: Marian Gili Saldaña (2019)

Tercera edición: septiembre 2019
© Pedro Ávila Navarro, Teresa Sánchez Hernández
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.

Índice

Introducción	5
Objetivos	6
1. Clases de hipoteca y negociación del crédito	7
1.1. Hipoteca de tráfico y de seguridad	7
2. Hipoteca por cuenta corriente	9
2.1. Régimen legal	9
2.2. Requisitos de la hipoteca en garantía de cuenta corriente	9
2.3. Ejecución de esta hipoteca	9
3. Hipoteca por títulos	11
3.1. La hipoteca por títulos	11
3.2. Constitución	11
3.3. Ejecución	13
3.4. Cancelación	13
4. Hipoteca cambiaria	15
4.1. Elementos personales	15
4.2. Elementos reales; contenido	15
4.3. Cancelación	16
5. Hipoteca por rentas o pensiones	17
5.1. Concepto y constitución de la hipoteca de renta	17
5.2. Requisitos de constitución	17
5.3. Ejecución	18
5.4. Cancelación	18
6. Hipoteca inversa	19
7. Cesión de créditos garantizados con hipoteca	21
7.1. Cesión de créditos nominativos	21
7.2. Cesión de créditos endosables o al portador	22
8. Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios	23
8.1. Subrogación	23
8.2. Modificación	25
Resumen	26

Actividades	29
Ejercicios de autoevaluación	29
Solucionario	30

Introducción

Como la hipoteca puede garantizar toda clase de obligaciones, la diversidad de éstas provoca distintas clases de hipotecas: la hipoteca de tráfico, cuyo nombre quizás no refleja que se trata de una hipoteca en garantía de un crédito perfectamente determinado, y la hipoteca de seguridad, cuyo nombre tampoco refleja que se trate de un crédito indeterminado en su existencia o cuantía. Dentro de estas últimas, se encuentra la hipoteca por cuenta corriente, la hipoteca en garantía de títulos y, especialmente, en garantía de letras de cambio, y la hipoteca por rentas o pensiones.

Se estudia también, en este tema, la cesión de créditos garantizados con hipoteca y la subrogación (un nuevo banco entra en el lugar del que adquirió la hipoteca) y modificación (acreedor, deudor y, si es distinto, hipotecante modifican una hipoteca preexistente) de préstamos hipotecarios.

Objetivos

Los objetivos de este módulo son los siguientes:

1. Enumerar y describir las clases de hipotecas, sus elementos personales, reales y modos de cancelación.
2. Conocer los mecanismos de subrogación y modificación de tales préstamos.

1. Clases de hipoteca y negociación del crédito

1.1. Hipoteca de tráfico y de seguridad

Tradicionalmente, se han distinguido las hipotecas de tráfico y las hipotecas de seguridad, diciendo que las primeras garantizan un **crédito presente y perfectamente determinado**, de manera que el Registro informa de todas sus características, por lo que la fe pública registral se extiende no sólo a la hipoteca, sino también al crédito; mientras que la hipoteca de seguridad garantiza un **crédito incierto en su existencia o indeterminado en su cuantía**, de manera que el Registro sólo informa de él en líneas generales y la fe pública registral no se extiende al crédito; su ejecución requerirá una previa determinación de la existencia y cuantía del crédito por medios extrarregistrales. Estas últimas se referían a obligaciones futuras, que pueden nacer o no, o de cuantía incierta:

- Si la incertidumbre del crédito se refiere a su existencia, el principio de especialidad exige que consten en el Registro las circunstancias necesarias para su **identificación futura**; de manera que, llegado el momento, pueda determinarse sin lugar a dudas que el crédito nacido era precisamente el garantizado con hipoteca; desde luego, en interés e información de los terceros que puedan adquirir un derecho sobre la finca con posterioridad a la hipoteca; pero también en interés del acreedor, que así podrá ejecutar la hipoteca sin que sea necesaria una nueva intervención del deudor para la determinación del crédito garantizado. Como dice la R. 28.04.1999 para la hipoteca en garantía de obligaciones futuras, "es preciso identificar, al tiempo de su constitución, la relación jurídica básica de que derive la obligación que se pretende asegurar, y solamente si se produce su efectivo nacimiento, en su caso, y autónoma exigibilidad, procederá el desenvolvimiento de la garantía hipotecaria".
- Si la indeterminación del crédito se refiere a la cuantía, el principio de especialidad exige que se determine: el crédito, con igual precisión; y, además, un **máximo de responsabilidad**, de manera que el tercero pueda saber el riesgo máximo que asume al entrar en relación con la finca.

Ejemplo

En la hipoteca de tráfico que contempla la Ley Hipotecaria, A presta a B una cantidad que B debe devolver dentro de 5 años, pagando mientras tanto un interés del 5% cada año. En el extremo opuesto, un ejemplo de hipoteca por obligación incierta en su existencia sería aquel en que el banco A afianza la deuda de B con un tercero, y B constituye hipoteca para asegurar a A el reembolso del importe si éste se viera obligado a pagar como consecuencia de la fianza (es incierto que llegue a pagar o no); y de hipoteca indeterminada en su cuantía, la que se constituye para garantizar el pago del precio en un contrato de suministro (cuando no se conoce de antemano el importe de los pedidos) o la típica hipoteca en garantía del saldo resultante de una cuenta corriente de crédito. En un punto intermedio se encuentra la hipoteca de amortización periódica, en la que la obligación

aparece determinada en su existencia y cuantía en el momento de la constitución, pero no con posterioridad.

2. Hipoteca por cuenta corriente

2.1. Régimen legal

El artículo 153 LH dice que "podrá constituirse hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, determinándose en la escritura la cantidad máxima de que responda la finca y el plazo de duración, haciendo constar si éste es o no prorrogable, y caso de serlo, la prórroga posible y los plazos de liquidación de la cuenta". En la cuenta corriente de crédito, el acreditado puede ir haciendo disposiciones y reintegros en la forma pactada, y el **saldo final** al cierre de la cuenta, independiente de las distintas partidas del debe y del haber, es lo que garantiza la hipoteca.

2.2. Requisitos de la hipoteca en garantía de cuenta corriente

Ya se han visto los requisitos que contempla el artículo 153 LH: "Cantidad máxima de que responda la finca y el plazo de duración", posibles prórrogas y, en su caso, "los plazos de liquidación de la cuenta".

2.3. Ejecución de esta hipoteca

El problema que plantea la ejecución de estas hipotecas es el de fijación del saldo exigible de la cuenta; porque las disposiciones del acreditado no suelen reflejarse en ninguno de los documentos que llevan aparejada ejecución, de manera que si el saldo no es reconocido por el deudor, sería necesario, teóricamente, entablar un largo juicio declarativo para la fijación previa de la deuda exigible antes de acudir al ejecutivo. Por eso, la mayor preocupación de la ley en la regulación de la hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito es la de buscar un sistema más ágil que permita acudir al procedimiento de ejecución directa. Y así, el artículo 153 LH admite claramente la aplicación del procedimiento directo (antes judicial sumario), pero advierte que, "a la escritura y demás documentos designados en la regla 3.^a del artículo 131 [el acreedor] deberá acompañar el que acredite el importe líquido de la cantidad adeudada". Y establece dos formas posibles:

1) La doble libreta

"Para que pueda determinarse al tiempo de la reclamación la cantidad líquida a que asciende, los interesados llevarán una libreta de ejemplares duplicados: uno en poder del que adquiere la hipoteca y otro en el del que la otorga, en los cuales, al tiempo de todo cobro o entrega se hará constar, con aprobación y firma de ambos interesados, cada uno de los asientos de la cuenta corriente".

2) La certificación bancaria

La seriedad con que las entidades bancarias suelen llevar su contabilidad, y la disciplina y el control al que están sometidas, hacen que la ley confíe también en esa contabilidad como medio de acreditar el saldo de la cuenta corriente, mediante certificación de la misma entidad acreedora. Si bien, como mayor garantía, se impone la notificación del saldo al deudor y la posible oposición de éste, que abriría una reducida cognición dentro del procedimiento ejecutivo, en caso de que alegase error o falsedad.

3. Hipoteca por títulos

3.1. La hipoteca por títulos

El artículo 154 LH, pensando sobre todo en la emisión de obligaciones por la sociedad anónima, admite y regula la hipoteca en garantía de títulos endosables o al portador (dice que "la constitución de hipotecas para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador, deberá hacerse por medio de escritura pública, que se inscribirá en el Registro o Registros de la Propiedad a que correspondan los bienes que se hipotequen, o en el del arranque o cabeza de la obra pública, cuando sea de esta clase la garantía hipotecarla, haciéndose en este caso breve referencia en los demás Registros por cuyo territorio atraviese aquélla, a continuación de las inscripciones de referencia de la de dominio, que deben constar en los mismos". Pero, en realidad, las aclaraciones resultan innecesarias: todas las hipotecas se hacen por escritura pública y se inscriben como dice este artículo, de manera que el párrafo es más bien un prólogo o introducción de lo que sigue detrás). La característica principal que presentan estas hipotecas es que el acreedor es o puede ser desconocido, desde un principio o con posterioridad a la emisión de los títulos, y eso obliga a formalidades especiales en la constitución, ejecución y cancelación.

3.2. Constitución

La ley exige, por una parte, unos requisitos a la escritura en la que se constituya la hipoteca; y por otra parte, unos requisitos a los títulos que van a circular.

1) Requisitos de la escritura

La escritura reviste especialidades en cuanto a tres puntos:

- **Datos relativos a los títulos.** En la escritura, habrán de consignarse las circunstancias "relativas al número y valor de las obligaciones que se emitan y que garantice la hipoteca; la serie o series a que correspondan; la fecha o fechas de emisión; el plazo y forma en que han de ser amortizadas [...] y cualesquiera otras que sirvan para determinar las condiciones de dichos títulos"; se persigue en definitiva la perfecta identificación de los títulos.
- **Autorización de la emisión.** También deberá recoger la escritura la autorización obtenida para emitir los títulos en caso de ser ésta necesaria. Eso dice el artículo 154 LH; pero según el artículo 33 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, "las emisiones de valores no requerirán autorización administrativa previa y para su colocación podrá recurrirse a

cualquier técnica adecuada a elección del emisor". Por su parte, el artículo 36 de dicho Real Decreto Legislativo 4/2015 señala que "la admisión a negociación de valores en un mercado secundario oficial no requerirá autorización administrativa previa. No obstante, estará sujeta al cumplimiento previo de los requisitos siguientes:

a) La aportación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de los documentos que acrediten la sujeción del emisor y de los valores al régimen jurídico que les sea aplicable.

b) La aportación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de los estados financieros del emisor preparados y auditados de acuerdo con la legislación aplicable a dicho emisor. Reglamentariamente se determinará el número de ejercicios que deben comprender los estados financieros.

c) La aportación, aprobación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de un folleto informativo, así como su publicación".

Todo esto, sin perjuicio de que el Ministerio de Economía y Hacienda, en uso de la autorización concedida en los párrafos siguientes del mismo artículo, prohíba o sujete a autorización previa determinadas emisiones; en desarrollo de aquel precepto, la O. 14.11.1989 prohibió las emisiones cuyo principal o intereses sean revisables en función de la evolución de algún índice general de precios o del precio de algún bien o servicio (salvo tipos de interés de referencia); y sometió a autorización previa de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera algunas clases de emisión (en moneda extranjera; de no residentes; o de plazo superior a dieciocho meses si carecen de rendimiento explícito, o lo tienen inferior al interés legal, o su periodicidad de devengo es superior a un año).

- **Acreeador hipotecario.** La hipoteca por títulos al portador es necesariamente una hipoteca de constitución unilateral, en el sentido de que no hay un acreedor que comparezca en la escritura para aceptar; y por eso dice la ley que se constituirá "a favor de los tenedores presentes o futuros de las obligaciones"; en definitiva, se constituye en favor del que la ejecute. Si los títulos son endosables, como el primer tenedor está identificado, la hipoteca suele constituirse con su aceptación, pero, aunque no lo diga la ley, en su favor y en el de los tenedores futuros; su comparecencia y aceptación es puramente formal, porque después de la constitución su legitimación para modificar la hipoteca, para ejecutarla o para cancelarla vendrá dada por la tenencia del título garantizado.

2) Requisitos de los títulos

De la regulación del artículo 154 LH se deduce que los títulos han de ser talonarios y, en ellos, "deberá hacerse asimismo constar la fecha y notario autorizante de la escritura, y el número, folio, libro y fecha de su inscripción en los respectivos Registros de la Propiedad y en el Registro Mercantil, cuando así proceda".

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en el ámbito de las emisiones con garantía hipotecaria, trató siempre de deslindar entre la verdadera emisión de obligaciones destinada a la suscripción pública y la emisión de títulos individuales; principalmente, para someter a la primera a la disciplina de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley del Mercado de Valores, y para exigir en la segunda la concurrencia de un acreedor, que evitara las hipotecas de propietario (o, en el caso de valores no garantizados, las deudas fingidas). El Tribunal Supremo ha negado también la eficacia de esas falsas obligaciones. Tal vez toda esta doctrina jurisprudencial condujo a la prohibición de la disp. adic. 1.ª del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital: “Las personas físicas y las sociedades civiles, colectivas y comanditarias simples, no podrán emitir ni garantizar la emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones”.

Ved también

Pueden verse las R. 05.11.1990, R. 17.08.1993, R. 17.09.1996, R. 24.01.1997, R. 14.01.1999, R. 27.02.1999 y S. 14.11.1991.

En definitiva:

- En el ámbito hipotecario, no es inscribible la hipoteca en garantía de obligaciones si no se trata de una verdadera emisión de obligaciones en serie y se cumplen los requisitos que después se verán y, especialmente, el de intervención de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
- Podrá inscribirse, sólo en el Registro de la Propiedad, la hipoteca en garantía de títulos aislados (cheques, letras de cambio, pagarés), conforme a los artículos 154 a 156 LH y 247 RH, sin que sea aplicable la normativa del mercado de valores. Pero sí será indispensable que haya un primer tomador de los títulos, como requisito para que pueda nacer la hipoteca como derecho en cosa ajena.

3.3. Ejecución

La ejecución de la hipoteca por títulos presenta algunas especialidades, derivadas sobre todo de la necesidad de presentar los títulos a la ejecución y de la posibilidad de ejecutar sólo una parte de los títulos y dejar la hipoteca subsistente por el resto.

Consulta recomendada

Pueden verse, a este respecto, los artículos 155 LH, 211.2 y 227 RH.

3.4. Cancelación

Fácilmente, se comprende la dificultad de cancelar esta hipoteca por los medios ordinarios, que exigirían la presencia de todos los obligacionistas para consentir la cancelación. El artículo 156 LH establece varios sistemas más expeditos de cancelación de estas hipotecas:

1) Por inutilización de títulos

Si la sociedad tiene en su poder los títulos emitidos, es prueba evidente de que los ha pagado o no los ha puesto en circulación; y si los inutiliza, es garantía suficiente de que no los volverá a poner en circulación. De ahí que la ley permita cancelar con esos requisitos, con algunas variantes según los casos:

La ley recoge varios sistemas de inutilización de títulos, aparentemente distintos: la escritura otorgada por los que han cobrado los créditos, solicitud de los interesados y del

deudor, y el acta de estar recogida en poder del deudor toda la emisión de títulos; con inutilización, simultánea en un caso y previa en el otro, de los títulos correspondientes.

Pero ante las orientaciones de la jurisprudencia registral, de cancelación de los asientos cuando se acredita fehacientemente la extinción del derecho inscrito (ved, por ejemplo, R. 30.10.1989), pueden reducirse los dos dichos supuestos a uno sólo, y sin distinción entre títulos endosables y al portador: el acta, no escritura, de exhibición e inutilización de los títulos; acta de presencia en la que no importa demasiado quién es el compareciente (el acreedor, el deudor o incluso el olvidado tercer poseedor de la finca) ni la detallada justificación de su representación. Los títulos han de quedar perfectamente identificados, especialmente mediante la nota o notas previstas en el artículo 154.3 LH, pero carecen de importancia las demás condiciones de la emisión, que no han de recogerse de forma detallada.

2) Consignación del importe

El segundo sistema legal de cancelación de estas hipotecas, en previsión de que el tenedor de los títulos no pueda ser hallado, es el "previo ofrecimiento y consignación del importe de los títulos, hecha en los casos y con los requisitos prevenidos en los artículos 1176 y siguientes del Código civil".

4. Hipoteca cambiaria

La hipoteca cambiaria carece de regulación en derecho español; sin embargo, se constituye algunas veces y funciona aplicando analógicamente, en la medida de lo posible, las normas de la hipoteca en garantía de títulos endosables del artículo 154 y ss. LH; bien entendido que hay que marcar diferencias, porque la regulación legal está pensada para la emisión de títulos en serie, mientras que la hipoteca cambiaria garantiza el pago de una letra de cambio, de un pagaré, o, en general, de títulos que se emiten individualmente. Las matizaciones pertinentes han sido afinadas por la jurisprudencia que antes se reseñó, sobre requisitos de los títulos que se pueden garantizar con hipoteca.

4.1. Elementos personales

Como se ha visto, no cabe garantizar una letra sin la intervención del librado (del primero o de otro posterior); y, como no es posible la hipoteca de propietario, no cabe constituir hipoteca en garantía de una letra girada, como permite el artículo 4 L. 19/16.07.1985, Cambiaria y del Cheque, "a la orden del propio librador"; a menos que se constituya cuando ya haya sido endosada a otra persona, que comparezca para aceptar la hipoteca. Pero como no se sabe quién será el tenedor en el momento del vencimiento, la hipoteca cambiaria se constituye en realidad "en favor y de los tenedores presentes o futuros de la letra".

4.2. Elementos reales; contenido

Ninguna especialidad reviste el elemento real finca que puede garantizar la obligación; pero sí ésta, su vencimiento y sus accesorias.

La hipoteca cambiaria garantiza el pago de una letra de cambio en favor de quien sea el último tenedor, es decir, en favor de quien la ejecute; también puede garantizar otros documentos cambiarios, como el cheque o el pagaré (aunque en tal caso debe cuidarse la perfecta identificación del documento garantizado, como se verá al tratar los elementos formales).

Una hipoteca puede garantizar el pago de una letra de cambio u otro título a quien sea su tenedor en el momento de la ejecución; o puede garantizar, a favor de un acreedor determinado, una obligación ordinaria que, sin embargo, esté representada por una letra de cambio; esta última no sería una hipoteca cambiaria. Por definición, la hipoteca cambiaria no se constituye en favor de un acreedor determinado, sino en favor del que en cada momento sea tenedor

del documento y, especialmente, del último, del que la ejecute; mientras que la hipoteca en garantía de una obligación determinada se constituye en principio en favor de un acreedor también determinado.

4.3. Cancelación

La hipoteca cambiaria puede cancelarse, por analogía, con la hipoteca en garantía de obligaciones, mediante acta notarial en la que conste la exhibición al notario y la **inutilización de los títulos** garantizados.

Esa inutilización, que retira el título del tráfico jurídico, es esencial, de manera que la hipoteca no puede cancelarse por carta de pago otorgada por un supuesto acreedor que manifiesta haber cobrado el crédito o por justificación de que la letra ha sido pagada en una determinada entidad de crédito; porque, después de ese "pago" (que, más que pago, sería compra de la letra), la letra ha podido volver a circular y llegar a un tercero que confía en su garantía hipotecaria.

Y es esencial que conste la inutilización de los títulos garantizados, precisamente esos y no otros, perfectamente identificados, según lo antes dicho.

5. Hipoteca por rentas o pensiones

5.1. Concepto y constitución de la hipoteca de renta

El artículo 157 LH dice que "podrá constituirse hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas". La característica más llamativa de esta hipoteca es que no se extingue por su ejecución (salvo por la última renta), sino que subsiste: el acreedor puede ejecutar la hipoteca en cada impago de pensión, y el rematante adquiere la finca gravada con la hipoteca por las pensiones futuras y por las pasadas no satisfechas; el artículo 157 LH dice que "el que remate los bienes gravados con tal hipoteca los adquirirá con subsistencia de la misma".

Estas hipotecas se han previsto por la ley, principalmente, para garantizar rentas o pensiones legadas por testamento, pero modernamente resulta manifiesta su utilidad para otros casos más frecuentes:

- **Garantía del pago de una renta vitalicia**, sobre los mismos bienes transmitidos, o sobre algunos bienes de la herencia para garantía de un legado de pensión¹.
- **Garantía de la pensión** o de alimentos debidos en casos de separación matrimonial o divorcio; sea por hipoteca convenida entre las partes interesadas o acordado por el juez.
- **Rentas** que se estipulan en el negocio que ahora se formaliza (por ejemplo, arrendamiento financiero de bienes de equipo).

⁽¹⁾Art. 248 RH

5.2. Requisitos de constitución

Según el artículo 157 LH: "En la inscripción se hará constar el acto o contrato por el cual se hubieran constituido las rentas o prestaciones y el plazo, modo y forma con que deban ser satisfechas; a lo que añade el artículo 248 RH que en la inscripción se hará constar necesariamente la fecha en que deba satisfacerse la última pensión o prestación, o, en otro caso, el evento o condición que determine su extinción".

Como puede observarse, dos extremos importantes para el tercero que adquiera la finca; éste necesita saber en virtud de qué título surgió la obligación que en el fondo asume, y cuándo se extinguirá la obligación de pago.

5.3. Ejecución

El artículo 157 LH dice que "el acreedor de dichas rentas o prestaciones periódicas podrá ejecutar estas hipotecas utilizando el procedimiento sumario establecido en los artículos 129 y siguientes de esta ley"; que hoy será el procedimiento de ejecución directa sobre los bienes hipotecados regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil; de todas formas, es una aclaración innecesaria, y tal vez sólo se haga como introducción para hablar de los efectos de esa ejecución.

En efecto, la ejecución, como ya se ha anticipado, se hace con subsistencia de la hipoteca: "El que remate los bienes gravados con tal hipoteca los adquirirá con subsistencia de la misma y de la obligación de pago de la pensión o prestación hasta su vencimiento" (ya se ha hablado de las distintas interpretaciones sobre responsabilidad hipotecaria y responsabilidad personal).

5.4. Cancelación

Las hipotecas en garantía de rentas o prestaciones periódicas se cancelan por las mismas causas y en la misma forma que todas las demás; pero el artículo 157.4 LH contempla un supuesto especial: "Salvo pacto en contrario, transcurridos seis meses desde la fecha en que, a tenor de lo consignado en el Registro, debiera haberse satisfecho la última pensión o prestación, el titular del inmueble podrá solicitar la cancelación de la hipoteca, siempre que no conste asiento alguno que indique haberse modificado el contrato o formulado reclamación contra el deudor sobre el pago de dichas pensiones o prestaciones"; y, según el artículo 248 RH, "el pacto en contrario que utiliza el artículo 157 de la ley no podrá exceder, en ningún caso, de cinco años".

6. Hipoteca inversa

La disp. adic. 1 L. 41/07.12.2007, que modificó varias normas relativas a hipotecas, reguló la llamada *hipoteca inversa*. Puede decirse que es la hipoteca que garantiza un préstamo o crédito concedido a persona mayor o en situación de dependencia y que sólo tiene que devolverse a su muerte, de manera que los herederos tendrán que devolver el préstamo o dejar que se ejecute la hipoteca. Siguiendo la disposición, podrían distinguirse:

1) Elementos personales

Serán, por una parte, las entidades de crédito, los establecimientos financieros de crédito y las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España, sin perjuicio de los límites, requisitos o condiciones que a las entidades aseguradoras imponga su normativa sectorial, las únicas autorizadas para conceder estas hipotecas; por otra, el prestatario o acreditado, personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia o personas a las que se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.

2) Elementos reales

Serán el bien hipotecado, que ha de ser precisamente la **vivienda** habitual del solicitante, que ha de ser tasada y asegurada contra daños. Y el préstamo o crédito, del que el solicitante puede disponer mediante disposiciones periódicas o únicas.

La **deuda** sólo será exigible y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios; o antes, si el hipotecante enajena la vivienda.

Por tanto, "al fallecimiento del deudor hipotecario sus herederos o, si así se estipula en el contrato, al fallecimiento del último de los beneficiarios, podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación.". Lo que suelen ofrecer las entidades bancarias es la posibilidad de transformar la hipoteca inversa en una hipoteca ordinaria que constituyan los herederos, para ir pagando en plazos regulares la deuda que contrajo el causante; los herederos pueden también decidir no rembolsar el crédito, en cuyo caso el acreedor sólo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia; aunque teóricamente al menos debería bastar con la ejecución de la hipoteca si la vivienda se tasó correctamente.

3) Elementos formales

Esta hipoteca inversa se constituye, como cualquier otra, mediante escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad; la escritura está exenta de la modalidad de actos jurídicos documentados del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, y tiene un trato preferente en el arancel notarial y registral. Si el inmueble hipotecado no es la vivienda habitual, no se aplican esos beneficios.

7. Cesión de créditos garantizados con hipoteca

7.1. Cesión de créditos nominativos

El artículo 149 LH, en su redacción actual, dice que: “El crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.526 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”.

Por lo que respecta a los requisitos y efectos de la cesión del crédito hipotecario, hemos de distinguir 2 etapas:

a) Antes de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, el artículo 149 LH disponía que el crédito hipotecario podía ser enajenado o cederse en todo o en parte, siempre que se cumpliesen tres requisitos: (1) que se hiciese en escritura pública, (2) que se diese “conocimiento” de la cesión al deudor; y (3) que se inscribiese la cesión en el Registro de la Propiedad. Y añadía que el deudor no quedaría obligado por dicho contrato a más de lo que lo estuviere por el suyo y que el cesionario se subrogaría en todos los derechos del cedente.

b) Tras la citada Ley, la nueva redacción del artículo 149.1 LH 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 Cc y que la cesión de la titularidad de la hipoteca que garantiza un crédito o un préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Obsérvese que la nueva redacción del artículo 149 distingue entre la cesión del “crédito” y la cesión de “la titularidad de la hipoteca”. La cesión del “crédito” está sujeta a las reglas del artículo 1526 Cc, mientras que para la cesión de “la titularidad de la hipoteca” se exige escritura pública e inscripción en el Registro. Asimismo, la nueva redacción del artículo 149 ya no hace referencia a que se dé conocimiento de la cesión al deudor.

Ante esta nueva redacción, existen 2 grupos de opinión. Mientras que, para algunos autores, en nada ha cambiado la situación, para otros autores (entre ellos, García García) la nueva redacción del artículo 149 LH ha suprimido el

requisito de la notificación al deudor y, por lo tanto, se ha puesto fin a la distinción entre los efectos de la cesión frente al deudor y frente a los terceros: la cesión surtirá efectos frente al deudor y frente a los terceros desde la inscripción en el Registro. Así lo ha confirmado la Circular 7/2007 del Colegio de Registradores, que ha afirmado que quedan inoperantes los artículos 242 y 243 RH relativos, respectivamente, a la forma de la notificación y a la inscripción de la notificación.

7.2. Cesión de créditos endosables o al portador

Según el artículo 150 LH, "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".

Cada tenedor del título se convierte, automáticamente, en acreedor hipotecario; y el último tenedor es el que podrá ejecutar la hipoteca.

8. Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios

En los años noventa, bajaron notablemente los tipos de interés en España; hasta el punto de que muchos prestatarios cancelaban sus créditos hipotecarios y contrataban otros nuevos con otras entidades, lo cual suponía unos notables gastos: notaría, registro, gestión, impuesto y comisiones que la anterior prestamista cobraba por amortización anticipada. Para abaratar esos costos y permitir que aquella bajada beneficiara a "los ciudadanos que concertaron sus préstamos con anterioridad a la bajada de los tipos" –según la exposición de motivos–, se dictó la L. 2/30.03.1994, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

8.1. Subrogación

En realidad, la posibilidad de que el deudor realice por sí mismo la subrogación de un nuevo acreedor 'en lugar del primitivo' es bastante antigua; el artículo 1211 Cc la trata como una de las clases de novación de las obligaciones y dice que "el deudor podrá hacer la subrogación sin consentimiento del acreedor, 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"; pero este artículo era difícil de aplicar, no sólo por los gastos aludidos, sino también por dificultades técnicas, especialmente en cuanto a la colaboración de la entidad "expropiada".

1) Elementos personales

El deudor puede hacer la subrogación de que trata el artículo 1211 Cc, pero por el procedimiento de la L. 2/1994, sólo entre **entidades financieras** "a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Mercado Hipotecario" (entidades oficiales de crédito, bancos privados, cajas de ahorro, establecimientos financieros de crédito, cooperativas de crédito), ya que el procedimiento de subrogación y las responsabilidades que se derivan de él sólo se pueden poner en manos de entidades que tengan solvencia y actúen bajo control.

Las entidades de crédito han colaborado en general con una actuación como esta, que iba en contra de sus intereses; pero no han dejado de señalar cómo la ley facilita también la competencia de entidades de crédito extranjeras contra las españolas, especialmente en el ámbito de la Unión Europea, sin que en Europa exista una reciprocidad para la actuación inversa.

2) Elementos reales

El artículo 1 L. 2/1994 se refiere a que la subrogación en los préstamos hipotecarios concedidos por entidades de crédito no es aplicable a otras hipotecas (como las que se constituyan en garantía del precio aplazado en una compra-venta).

3) Procedimiento de la subrogación

Se trata en el artículo 2 L. 2/1994: la segunda acreedora (o que aspira a serlo) presenta una **oferta vinculante** con las condiciones que ofrece; si el acreedor las acepta, se notifica al primer acreedor, para que emita certificación con el saldo de su crédito; después de emitida, tiene derecho a igualar aquellas condiciones si lo desea; si no, se otorga escritura de subrogación en la que se justificará el pago al primer acreedor o se consignará su importe en poder del notario.

Antes de la Ley de reforma del mercado hipotecario, la Ley 2/1994 solamente consideraba novación “modificativa” dos supuestos: (1) la modificación del tipo de interés, ya sea el ordinario o el de demora, y (2) la alteración del plazo de devolución del capital prestado. Tras la Ley de reforma del mercado hipotecario, el artículo 4.2 de la Ley 2/1994 también considera novaciones “modificativas” (1) la ampliación o reducción del capital prestado; (2) la alteración del plazo de devolución del capital prestado; (3) la modificación del tipo de interés; (4) la modificación del sistema de amortización y cualesquiera otras cláusulas financieras, y (5) la constitución o modificación de garantías personales.

4) Elementos formales; la escritura

La subrogación debe hacerse en escritura pública; la escritura deberá recoger el negocio jurídico de subrogación.

5) Elementos formales; el Registro

El artículo 5 L. 2/1994 se refiere a la inscripción de la subrogación, en términos prácticamente innecesarios, porque no hacen sino reproducir reglas generales del derecho civil y del hipotecario, que se aplicarían aunque esta ley no las recogiera.

6) Beneficios económicos

De la ley resultan tres tipos de beneficios económicos para facilitar la operación de subrogación: fiscales², arancelarios³ y de comisión bancaria⁴.

⁽²⁾Art. 7 L. 2/1994

⁽³⁾Art. 8 L. 2/1994 y RD. 2616/20.12.1996

⁽⁴⁾Art. 3 L. 2/1994

8.2. Modificación

El acreedor y el deudor pueden convenir la reducción del tipo de interés de un préstamo vigente, sin necesidad de que el segundo acuda a la subrogación de una tercera entidad. El acreedor suele consentir, ante un nuevo tipo que sigue siendo atractivo y ante la amenaza de la subrogación de otro acreedor; de hecho, son muchos más los casos de novación que los de subrogación.

El artículo 9 L. 2/1994 extiende también a estos casos los beneficios fiscales y arancelarios.

Recientemente, ha habido muchos casos en que los deudores se han visto en dificultades para el pago del préstamo hipotecario y han querido reducir la cuota mensual de amortización mediante el sistema de alargar el plazo total. Esa modificación consistente únicamente en la alteración del plazo, en virtud de acuerdo entre el Ministerio de Hacienda, notarios y registradores, resulta gratuita.

Resumen

En este módulo, hemos estudiado las **clases de hipotecas**, siguiendo el siguiente esquema:

1) Hipoteca de tráfico

Garantiza un crédito presente y perfectamente determinado. La fe pública registral se extiende no sólo a la hipoteca, sino también al crédito.

2) Hipoteca de seguridad

Garantiza un crédito incierto en su existencia o indeterminado en su cuantía. La fe pública registral no se extiende al crédito.

3) Hipoteca por cuenta corriente

Asegura el saldo definitivo de una cuenta corriente de crédito. Se han estudiado sus requisitos (cantidad máxima de que responda la finca y el plazo de duración, posibles prórrogas y, en su caso, los plazos de liquidación de la cuenta), así como los problemas que plantea su ejecución (fijación del saldo).

4) Hipoteca por títulos

Se caracteriza, entre otros aspectos, por que el acreedor es o puede ser desconocido, desde un principio o con posterioridad a la emisión de los títulos. Se ha visto su constitución (requisitos de la escritura pública y de los títulos), su ejecución (necesidad de presentar los títulos a la ejecución y posibilidad de ejecutar sólo una parte de los títulos y dejar la hipoteca subsistente por el resto), así como los diferentes sistemas para su cancelación (inutilización de títulos y consignación del importe).

5) Hipoteca cambiaria

Garantiza el pago de una letra de cambio, de un pagaré, o, en general, de títulos que se emiten individualmente. Carece de regulación legal, aplicándose analógicamente, en la medida de lo posible, las normas de la hipoteca en garantía de títulos endosables de los artículos 154 y ss. LH. Se han estudiado además sus elementos personales, reales, y la cancelación mediante la inutilización de los títulos.

6) Hipoteca por rentas o pensiones

Se caracteriza, entre otros detalles, por no extinguirse con su ejecución (salvo por la última renta). Se han estudiado los requisitos de constitución, su ejecución (con subsistencia de la hipoteca) y su cancelación, que tendrá lugar por las mismas causas y en la misma forma que todas las demás, salvo la especialidad contemplada en el artículo 157.4 LH (cancelación por transcurso de seis meses desde la fecha en que, a tenor de lo consignado en el Registro, debiera haberse satisfecho la última pensión o prestación). Este sistema de cancelación podrá aplicarse salvo pacto en contrario y siempre que no conste asiento alguno que indique haberse modificado el contrato o formulado reclamación contra el deudor sobre el pago de dichas pensiones o prestaciones.

7) Hipoteca inversa

En la que personas de edad o en situación de dependencia pueden disponer de un capital que sólo tendría que devolverse a su muerte; de manera que los herederos tendrán que devolver el préstamo o dejar que se ejecute la hipoteca.

En cuanto a la **cesión de créditos garantizados con hipoteca**, se ha distinguido según se trate de:

- Cesión de créditos nominativos: se ha visto el requisito de la notificación al deudor, sus reservas y excepciones.
- Cesión de créditos endosables o al portador: no es necesario comunicar al deudor la transferencia del derecho ni que conste ésta en el Registro; el crédito hipotecario se transmite con el título.

Sobre **subrogación de préstamos hipotecarios**, siguiendo el artículo 1211 Cc y la L. 2/1994, se ha visto:

- Elementos personales: la subrogación la hace el deudor, pero sólo entre entidades oficiales de crédito, bancos privados, cajas de ahorro, establecimientos financieros de crédito y cooperativas de crédito.
- Elementos reales: préstamos y créditos hipotecarios.
- Procedimiento: oferta vinculante, notificación al primer acreedor, emisión de certificación con el saldo de su crédito, derecho a igualar condiciones, escritura de subrogación, en su caso, en la que se justificará el pago al primer acreedor o se consignará su importe en poder del notario.
- Elementos formales: escritura pública, que debe recoger el negocio jurídico de subrogación; e inscripción en el Registro.
- Beneficios económicos: fiscales, arancelarios y de comisión bancaria.

Sobre **modificación de préstamos hipotecarios**, siguiendo la misma L. 2/1994, se ha visto cómo el acreedor y el deudor pueden convenir la reducción del tipo de interés de un préstamo vigente, alargar la duración de la amortización, o modificar otros extremos, sin necesidad de que el deudor acuda a la subrogación de una tercera entidad. Se han tratado también los beneficios fiscales y arancelarios, que en algunos casos llegan a la gratuidad.

Actividades

1. Haced un cuadro-esquema con las distintas clases de hipotecas, señalando, según los casos, sus principales características, requisitos, procedimiento para su ejecución y sistemas o causas de cancelación.

2. Leed la R. 14.01.1999 (BOE 11.02.1999), sobre hipoteca por títulos.

Ejercicios de autoevaluación

1. ¿Cuál es la característica de la hipoteca de seguridad frente a la hipoteca de tráfico?
2. ¿En favor de quién se constituye la hipoteca por títulos?
3. ¿Qué requisito especial exige la cancelación de la hipoteca cambiaria?
4. ¿Cuáles son los requisitos ordinarios de la cesión de un crédito hipotecario nominativo?
5. ¿Cómo se transmite la hipoteca por títulos endosables o al portador?
6. ¿Qué es la subrogación del préstamo hipotecario?
7. ¿Para qué se usa la técnica de modificación de préstamos hipotecarios?

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. Garantiza créditos inciertos en su existencia o cuantía; en el segundo caso, se exige la fijación de un máximo posible de responsabilidad hipotecaria.
2. De los tenedores presentes o futuros de los títulos.
3. La inutilización de la letra.
4. Escritura pública, notificación al deudor e inscripción en el Registro.
5. Con la transmisión del título.
6. Es la operación por la que el deudor sustituye en la hipoteca al acreedor hipotecario primitivo, al que se le paga su crédito, por otro que ofrece mejores condiciones.
7. Generalmente, para mejorar las condiciones de interés o de plazo.