

LECCIÓN 13^a: HIPOTECA INMOBILIARIA

*PROF.^a LAMBEA RUEDA
Grado en Derecho
Derecho Civil III*

2

CONCEPTO

- Derecho Real de garantía.
- Poder directo e inmediato sobre un bien inmueble, sin desposesión del mismo, para asegurar el cumplimiento de una obligación. Faculta al titular a promover la enajenación del bien en caso de incumplimiento de la obligación, y con su precio recibir el pago de la obligación asegurada.
Procedimiento específico, preferencia al cobro

3

MERCADO HIPOTECARIO

- Función económica de la hipoteca: crédito protegido, incremento del crédito, movilidad del capital. Refinanciación mediante el mercado hipotecario –emisión de títulos hipotecarios cuya garantía en último lugar son los bienes hipotecados)
- Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, ha traspuesto la Directiva (UE) 2019/ 2162, del Parlamento y del Consejo de 27 de noviembre de 2019, sobre la emisión y la supervisión pública de bonos garantizados,
- Finalidad: simplificar el régimen del mercado hipotecario, integrando la mayoría del contenido de la Ley 2/1981 (requisitos de préstamos y créditos hipotecarios), que deroga. Se prevén principios comunes para todos los bonos garantizados (títulos hipotecarios, cédulas territoriales y cédulas de internacionalización) y especificidades para los hipotecarios, con especial atención a las cédulas hipotecarias. Persigue armonizar las condiciones para que las entidades puedan emitir estos instrumentos, creando un mercado único de bonos garantizados.

4

CARACTERES

- Derecho Real: Realidad. Poder directo e inmediato sobre una cosa, erga omnes.
- Gravamen sobre inmuebles o derechos reales sobre inmuebles.
- Accesoriedad respecto de la obligación principal –transmisión y extinción del crédito le afecta-
- Carácter especial: Derecho de constitución registral. Sin inscripción: eficacia sólo para iniciar juicio ejecutivo y privilegio de cobro.
- Indivisibilidad: hipoteca afecta íntegramente a todo el bien hipotecado, pese a la reducción de la obligación -salvo pacto en contrario- (122, sin perjuicio del 123 y 124 LH)
- Sin desplazamiento de la posesión.
- En garantía de un crédito: ejecución y preferencia al cobro
- Responsabilidad específica que no afecta a la responsabilidad patrimonial universal ilimitada del deudor- 1911 CC-, 105 LH. Se regula en el art. 140 LH la hipoteca de responsabilidad limitada al bien gravado.

5

CLASES

- **Voluntarias y legales -I38-I4I LH-**: Establecidas por negocio jurídico unilateral –dueño consentida por acreedor- o bilateral –contrato propietario-acredor-. Establecidas por la Ley como las tácitas (¿son hipotecas o preferencias al cobro?) o autorizadas por ella para que ciertas personas exijan su constitución –expresas-.
- **Expresas y tácitas**: en función de que requieran inscripción en Registro, requisito sin el cual no existen, o tácitas en el caso de las legales cuya constitución es automática sin requerir inscripción.
- **Ordinarias/de tráfico y de seguridad**: las primeras garantizan una obligación concretamente determinada –cuantía cierta conocida-; las segundas una obligación cuyos puntos básicos se señalaron, estableciendo que la hipoteca cubrirá la obligación hasta cierta responsabilidad si existe y en esa cuantía probada, sin que conste su existencia efectiva a priori (hipoteca en garantía de cuentas corrientes/ hipoteca en garantía de obligaciones futuras o condicionales/ de títulos al portador/de máximo).

6

SUJETOS I

Sujeto pasivo de la hipoteca: propietario del inmueble hipotecado. Con libre disposición del bien y capacidad –menor: padres o tutores previa autorización judicial; 16 años sin autorización judicial; todos los comuneros.- El sujeto pasivo hipotecante suele ser sujeto pasivo o deudor de la obligación: hipotecante deudor. Puede no serlo y garantizar deuda ajena –fiador real- como hipotecante no deudor.

Acreeedor hipotecario y acreeedor de la relación obligacional. Capacidad para obligarse -crédito como acreeedor único, o bien créditos parciarios, mancomunados o solidarios-

Sujeto pasivo de la obligación garantizada: Si el hipotecante es no deudor la relación es tripartita.

7

SUJETOS II

Tercer adquirente o tercer poseedor de la finca hipotecada: Sujeto al que se transmite, onerosa o gratuitamente, el inmueble. Este tercero es parte del proceso de ejecución (puede defenderse con una tercería de dominio o no oponerse y desamparar los bienes).

Aplicación del art. 118 LH en la venta: el tercer adquirente puede pactar la subrogación en la deuda; si no hay pacto podrá ejercer un descuento o retención de la parte de la obligación adeudada al pagar el precio al vendedor –deudor hipotecante-.

Aplicación del art. 126 LH en el proceso de ejecución: tercer adquirente es parte en el juicio de ejecución ordinaria e hipotecaria –posibilidad de que pague el crédito -114 LH-; o que desampare los bienes –actitud pasiva ante la ejecución- por lo que los perderá si no se opone, o bien se puede defender con una tercería de dominio.

8

CONSTITUCIÓN DE LA HIPOTECA

Acuerdo o contrato

Acto unilateral del dueño

Forma solemne: Escritura pública.

Legales tácitas –no precisan forma-.

Hipoteca en documento privado: el acreedor puede exigir judicialmente el cumplimiento de la forma en escritura pública e inscripción posterior.

Promesa de constituir hipoteca (precontrato con consentimiento, objeto y causa)-1862-. En caso de incumplimiento genera acción personal para la condena al cumplimiento e indemnización de daños y perjuicios. Si no reúne los requisitos: indemnización de daños y perjuicios.

Inscripción constitutiva en el Registro de la Propiedad.

9

OBLIGACIÓN ASEGURADA I

- **Obligación principal** de cualquier tipo, (puras, condicionales, dar, hacer o no hacer)) 105 LH. Fijación del importe de la obligación asegurada en moneda nacional. Fijación en la inscripción de las obligaciones garantizadas, su duración e importe máximo de responsabilidad -art. 12 LH-.
- **Si el capital principal produce intereses, éstos están incluidos, salvo pacto en contrario:** los intereses se entienden incluidos en la hipoteca, salvo pacto en contrario –fijación de importe en la inscripción- 12 LH. Intereses fijos o variables –base diferencial con referencia al Euribor (generan hipoteca de máximo)- Se entienden incluidos los intereses no prescritos, con el límite máximo previsto en la inscripción registral.
- **En caso de transmisión de la finca a un tercero**, los intereses vencidos y no satisfechos se verán incluidos en la hipoteca según las condiciones del art. 114 LH –protección del tercer adquirente (límite art. 146 LH):
 - 1. Todos los intereses si el inmueble no se enajenó o gravó después a favor de tercero, o se gravó con un derecho real no afectado (servidumbre).
 - 2. En caso contrario, si se enajenó o gravó el inmueble después de hipotecado. Si no hay pacto, el tercero asumirá, por Ley, los intereses de la anualidad corriente y los dos años anteriores. Si hay pacto (inscrito y con indicación de la cuantía) puede aumentarse el aseguramiento por la hipoteca de los intereses, hasta un máximo de 5 años, o suprimirse o disminuirse la garantía por éstos a menos de los que la Ley marca.

10

OBLIGACIÓN ASEGURADA II

- Los intereses vencidos y no satisfechos que excedan de lo visto no resultan asegurados por la hipoteca de la obligación principal, pero el acreedor puede exigir ampliación de la hipoteca, o que se hipoteque otro inmueble para asegurarlos, 115 LH. Esta es una hipoteca legal que el acreedor puede exigir. Si los intereses vencidos y no satisfechos resultan asegurados por la hipoteca, el acreedor puede ejecutar la hipoteca para cobrarlos, aún antes de que venza la obligación principal de pagarle el capital, 146 LH.
- **Límite en cuanto a los intereses de demora –indemnizatorios-:**
- *114. 3. 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. El interés de demora sólo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrá ser capitalizado en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este párrafo no admitirán pacto en contrario. **Párr. 3º modificado por disp. final 1.2 de Ley núm. 5/2019, de 15 de marzo. Documento 53 RCL\2019\438.***
- En caso de ejecución hipotecaria: las **costas y gastos** quedan garantizados con hipoteca si así se ha previsto en la escritura e inscripción con cuantía máxima de responsabilidad –Ley 1(2013 introdujo el límite del 5% para protección de deudores por ejecución de hipoteca sobre vivienda habitual.

11

OBLIGACIÓN ASEGURADA III

- **Claúsulas de estabilización** del principal del préstamo (no de los intereses –no se admite para ellos cláusula de estabilización, ni les alcanza la pactada para el principal): permitidas por el art. 219 RH cuando concurren las siguientes circunstancias:
 - Duración mínima pactada de 3 años.
 - Que se determine la estabilización con referencia a alguno de los módulos legales: IPC, precio del oro.
 - Que se fije una cantidad máxima de responsabilidad hipotecaria, que no podrá exceder del importe del principal más un 50% si el préstamo fuera a más de 10 años o del 25% en otro caso.

12

OBJETO I

- **Inmueble:** inmueble o finca, -susceptible de inscripción (toda o parte)- o derecho inmobiliario -enajenable e inscribible en el Registro de la propiedad (derecho íntegro o parte de sus facultades si constituyen derecho aparte, o la mitad indivisa)-.
- La LH establece **cosas y derechos que no pueden hipotecarse:** art. 108 LH:
 - 1. Las servidumbres sólo pueden hipotecarse conjuntamente con el predio dominante (hipoteca que grava el predio se extiende a la servidumbre). La servidumbre de aguas podrá hipotecarse, pero según Ley de aguas sólo en casos de charca como agua privada en terreno privado para uso exclusivo -insignificante-. Podrían hipotecarse las servidumbres personales.
 - 2. Los usufructos legales no son enajenables ni hipotecables, salvo el del cónyuge viudo (actualmente no hay más).
 - El uso y habitación: personalísimos e intransmisibles -no son enajenables- (según algunos autores, salvo que el título constitutivo señale otra cosa).

13

OBJETO II

- La LH establece **restricciones a cosas y derechos:** art. 107 LH:
 - 1. Derecho de usufructo. Se puede hipotecar, pero se extingue la hipoteca cuando concluya el usufructo por hecho ajeno a la voluntad del usufructuario. Si concluye por su voluntad, subsiste la hipoteca hasta que se cumpla la obligación asegurada, o venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido.
 - 2. Mera o nuda propiedad. Si el usufructo se consolida por el propietario, la hipoteca sobre la propiedad se extiende a éste salvo que se hubiera pactado lo contrario. (Esta regla y la del usufructo se aplica a uso y habitación cuando fuesen hipotecables, y otros derechos de goce como servidumbres prediales o personales)

14

OBJETO III

- 3. Los bienes anteriormente hipotecados, aunque lo estén con el pacto de no volverlos a hipotecar –rangos–.
- 4. El derecho de hipoteca voluntaria (subhipoteca), pero quedando pendiente la que se constituya después de la resolución del derecho de hipoteca.
- 5. Los derechos de superficie, pastos, leñas y otros semejantes de naturaleza real (servidumbres personales) a las que se aplica también el apartado 2 de este artículo.
- 6. Concesiones administrativas destinadas al servicio público (minas, puentes...), o edificios o terrenos de dominio particular agregados a esas obras (queda pendiente la hipoteca de la resolución del derecho del concesionario).

15

OBJETO IV

- 7. Bienes vendidos con pacto de retro o carta de gracia, si el comprador limita la hipoteca a la cantidad que recibiría en caso de resolverse la venta, dándose conocimiento al vendedor para que no devuelva el precio sin conocimiento del acreedor, salvo precepto judicial.
- 8. Derecho de retracto convencional, si bien el acreedor no podrá repetir contra los bienes hipotecados sin retraerlos previamente en nombre del deudor, en el tiempo en que éste tenga derecho y anticipando la cantidad que para ello fuere necesaria. Ejercitado el retracto la hipoteca recaerá sobre los bienes retraídos. Se extingue hipoteca cuando vence el plazo de ejercicio del derecho de retracto.

16

OBJETO V

- 9. Bienes litigiosos, si la demanda origen se anotó previamente, o se hizo constar en la inscripción que el acreedor tenía conocimiento del litigio, pero en cualquier caso la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito.
- 10. Bienes sujetos a condiciones resolutorias expresas, quedando extinguida la hipoteca al resolverse el derecho del hipotecante.
- 11. Los pisos o locales en PH, previa inscripción del edificio y del régimen de PH –piso y cuota del mismo-.
- 12. . El derecho del rematante sobre los inmuebles subastados en un procedimiento judicial. Una vez satisfecho el precio del remate e inscrito el dominio en favor del rematante, la hipoteca subsistirá, recayendo directamente sobre los bienes adjudicados.

HIPOTECA SOBRE VARIAS FINCAS

- **Principio de especialidad - 119 LH: determinación de la responsabilidad o gravamen que soporta cada finca, exclusión de la solidaridad –cada finca soporta todo el crédito-**: por acuerdo se determinará la cantidad que soporta cada una; si bien no cabe liberar parcialmente en caso de pago parcial –salvo 124 LH (acreedor admite pago parcial del crédito y división de la hipoteca) o 221 RH-.
- Art. 119 LH y RH. En caso de incumplimiento, el acreedor se dirigirá contra aquélla que cubre la parte de crédito impagada. Si no alcanza con esa finca, en otro caso, por lo que reste contra las demás, sin prelación, 121 LH.
- Si alguna fue adquirida después por otro sujeto, sólo responde del gravamen que le corresponde a ella: (principio de inmunidad de tercero- LH 120)
- Si la finca hipotecada se divide después, la distribución requiere acuerdo de acreedor y deudor, y en su defecto la responsabilidad es solidaria –puede dirigirse contra una por toda la suma- 123 LH

18

EXTENSIÓN OBJETIVA DE LA HIPOTECA -109 A 113 LH-

- Extensión de la hipoteca sobre la cosa hipotecada durante la vida del mismo: legal o natural (109-110), convencional (111) y objetiva si hay tercer adquirente (112 y 113)
- La hipoteca recae:
 - Sobre la finca íntegra y globalmente.
 - Extensión legal: Se admite pacto en contrario. Se extiende a las accesiones, mejoras e indemnizaciones debidas por los bienes hipotecados, 109 LH. El art. 110 LH desarrolla lo que son las accesiones, mejoras, indemnizaciones.
 - Extensión objetiva: Si la finca pasa a otro adquirente, no se extiende la hipoteca a las mejoras que se hayan costeado por el nuevo dueño y consistan en obras que no sean de reparación, seguridad o transformación, 112 LH.

19

EXTENSIÓN OBJETIVA DE LA HIPOTECA -109 A 113 LH-

- Si la finca pasa a un tercer poseedor tampoco se extiende la hipoteca a los muebles permanentes, ni los frutos pendientes y rentas vencidas que sean de la pertenencia del mismo, 112 LH (incluso aunque la hipoteca pactada recayese sobre muebles, frutos y rentas, porque éstos son de un tercero, y no del D).
- Extensión convencional: No se extiende la hipoteca, salvo pacto expreso o disposición legal en contrario a (art. 111): animales -no cabe la extensión a los animales de compañía-, muebles, frutos y rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada (si se extiende a las vencidas después de ejercitarse el crédito hipotecario; incluso aún pagadas al deudor el acreedor puede exigir las como si no se hubieran pagado, 215.2 RH).
- Posibilidad de retirar del inmueble aquello a lo que no se extiende la hipoteca, si pueden hacerse sin menoscabo. Si no es así el propietario tiene derecho a cobrar su importe cuando se enajene la finca para pagar el crédito, aunque no quede bastante para cubrir éste: art. 113 LH

20

CONSTITUCIÓN I

• HIPOTECAS VOLUNTARIAS

- 1. La hipoteca requiere **un acto solemne**: documento público, 1875 CC. Así será otorgamiento de escritura pública (145 LH), y también puede constituirse en documento público, o testamento o resolución judicial.
- 2. La **inscripción en el Registro de la propiedad**, art. 1875 CC y 145.2 LH, es **constitutiva del derecho**.
- **Clases de constitución**: inter vivos: puede ser unilateral o bilateral a través de contrato (no precisa tradición), y mortis causa como hipoteca testamentaria, RH art. 248.
- **Sujetos**: reglas generales de los derechos de garantía, y de los gravámenes sobre inmuebles: 323 y 1857.3 CC y 138, 139 LH: libre disposición de los bienes y capacidad. Por sí o por representante: en caso de poder éste debe ser especial, 1713 CC y en escritura pública, 1280.5.

21

CONSTITUCIÓN II

- La constitución por acto unilateral como el **testamento** es voluntaria, según 141 LH, se inscribe y debe manifestarse en el Registro la aceptación del beneficiario, por nota marginal y con efectos retroactivos a la fecha de constitución de la hipoteca (discusión sobre el momento en que surge: constitución como derecho sin sujeto, o inscripción de aceptación previamente anunciada). La hipoteca unilateral inter vivos constituida por el dueño requiere aceptación del acreedor.
- **Adquisición a non domino:** concede la hipoteca un no dueño que aparece como tal en el Registro (como dueño y con facultad de gravar la cosa), siempre que el favorecido por la hipoteca reúna los requisitos de título oneroso y buena fe del art. 34 LH.
- **Promesa de hipoteca:** sólo concede al favorecido el derecho a exigir su cumplimiento mediante el otorgamiento de aquél y su posterior inscripción, 1862 CC (acción personal).

22

CONSTITUCIÓN III

- **HIPOTECAS LEGALES EXPRESAS:**

- La Ley permite que se soliciten, por el sujeto afectado, -158 y ss LH- inscribiéndose en el Registro -159 LH-, o bien por mandato judicial -166 LH-

- **HIPOTECAS LEGALES TÁCITAS:**

- Existen por Ley desde que se da el hecho, sin título ni inscripción en el Registro. Son preferencias al cobro excepcionales en relación con inmuebles. 1923.1 y 2 CC.

23

CONTENIDO DEL DERECHO DE HIPOTECA

- **Facultades del titular del derecho de hipoteca: acreedor hipotecario.**
 - Promover enajenación en caso de incumplimiento, con preferencia al cobro sobre el precio, 1923.3 CC: procedimiento de ejecución hipotecaria.
 - Facultades para evitar menoscabo del bien, 117 LH y 219 RH: ejercicio de la acción de deterioro y devastación para perjuicios materiales o jurídicos.
 - Vencimiento anticipado de la obligación por disminución de la garantía por dolo o culpa del deudor -1129.3° C y Ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario –reglas de incumplimiento en hipotecas sobre vivienda de personas físicas-
- **Derecho del dueño de la finca o hipotecante:** conserva la propiedad, con facultades de posesión salvo que correspondan a otra persona, y todas las demás derivadas del derecho, con el límite de no deteriorar la finca.

24

MODIFICACIONES I

- **Transmisión del crédito y la hipoteca, con cambio de titular –sujeto activo, acreedor hipotecario-**: art. 149 LH. El derecho de hipoteca se transmite sólo con el crédito y siempre con él -149.3-. Se trata de una transmisión posible por cualquier causa, a título oneroso y gratuito. Si es contractual requiere escritura pública e inscripción en Registro. Debe ponerse en conocimiento del deudor -149.1-, y si se omite este conocimiento, ello no influye en la validez de la transmisión, sino en la responsabilidad del cedente de los perjuicios que pueda sufrir el cesionario por esta falta, 151 LH.
- Puede cederse el crédito sin hipoteca: si bien hipoteca se extingue 1528 CC.
- Las **hipotecas legales** no son transmisibles, sino cuando hubiese llegado el caso de exigir el importe de los créditos, 152 LH.

25

MODIFICACIONES I

- **Subrogación del crédito garantizado con hipoteca instada por el deudor (aún sin consentimiento del acreedor inicial).** art. 1211 CC y Ley 2/1994 de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios sucesivamente modificada.
- Iniciativa del deudor -búsqueda de otro acreedor con mejores condiciones-. Los requisitos son:
- Una oferta vinculante.
- Sin consentimiento del acreedor (puede enervar igualando o mejorando la oferta) en plazo de 15 días
- Con certificación del débito por el deudor
- Efectos: el acreedor subrogado paga al acreedor inicial, y se sitúa en su lugar frente al deudor.

26

MODIFICACIONES II

- **Desde el lado pasivo la transmisión de la deuda y de la cosa hipotecada pueden ir separadas. Así, puede transmitirse la hipoteca para asegurar otra deuda.**
 - La transmisión de la cosa hipotecada no afecta al derecho de hipoteca, ya que el gravamen sobre la finca es independiente de quien sea el propietario.
 - La transmisión de la deuda tampoco afecta al derecho de hipoteca, ya que éste sigue garantizando el cobro al acreedor independientemente de quien deba.
 - El art. 118 de la LH regula la transmisión por venta de la finca hipotecada y el camino que sigue la deuda. Se prevén dos hipótesis:
 - 1^a. En caso de venta de finca hipotecada, si el vendedor y el comprador hubieren 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 vendedor desligado de dicha obligación, si el acreedor consiente expresa o tácitamente, 118.1: cambio de deudor, con consentimiento del acreedor –sin cambio del crédito ni del derecho de hipoteca-.

27

MODIFICACIONES III

- 2^a. Si no se hubiese pactado la transmisión de la obligación garantizada, pero el comprador hubiere descontado su importe del precio de venta o lo hubiere retenido, y al vencimiento de la obligación fuere ésta satisfecha por el deudor que vendió la finca, quedará subrogado este en el lugar del acreedor hasta tanto que el comprador le reintegre el total importe retenido o descontado, l 18.2. En este caso hay dos opciones: descuento y retención de la cantidad asegurada. Hay una transmisión de la hipoteca que pasa a ser adquirida por el deudor en la primitiva deuda y a asegurar la nueva deuda del comprador a favor del antiguo deudor.
- Otras modificaciones: ampliación (más intereses), división de la finca y de la hipoteca entre las fincas resultantes, cambio o sustitución de la cosa por otra.

28

MODIFICACIONES IV

- **Privilegio y preferencia del crédito hipotecario:** prioridad para el cobro sobre lo obtenido en la ejecución frente al resto de acreedores del deudor.
- El crédito hipotecario es especialmente privilegiado: orden y prelación según arts. 1923 y 1927 CC (excepto en el caso de 1. hipotecas legales tácitas; 2. créditos con anotaciones preventivas de embargo anteriores a la inscripción de hipoteca; 3. créditos refaccionarios garantizados con anotación en Registro.)
- **Prioridad registral:** en caso de concurrencia de hipotecas, se otorga preferencia al primero en el tiempo según fecha de inscripción, lo que determina el rango hipotecario.
- **Rango:** orden y puesto de la hipoteca en el folio del inmueble. El rango tiene relevancia jurídica y económica, ya que la hipoteca ejecutada cancela las cargas posteriores no preferentes y subsisten las cargas anteriores.

29

MODIFICACIONES V

- **Cambio de rango:** no es modificación del derecho de hipoteca como gravamen sobre una cosa, aunque tiene alcance sobre su vida práctica.
- Puede ser cambio automático o voluntario.
- **CAMBIO AUTOMÁTICO:** Hay dos posibilidades o sistemas:
 - 1. No hay cambio. Si cada hipoteca tiene un puesto fijo sobre parte de la obligación, el pago y extinción de una de ellas no altera la posición de las demás, que permanecen en su puesto. Así, el propietario adquiere la “hipoteca” de propietario, que realmente es una reserva del puesto.
 - 2. Cambio. Si cada hipoteca alcanza a la cosa globalmente, y hay un orden de preferencia entre ellas, cuando una se extingue por pago de la obligación principal, las posteriores suben de rango. Este es el sistema admitido en nuestro ordenamiento jurídico. Requiere el consentimiento de los acreedores hipotecarios y titulares de derechos reales intermedios

30

MODIFICACIONES VI

- **CAMBIO VOLUNTARIO:** llamado permuta o posposición de hipoteca. Admitida por TS y DGRN previamente, y posteriormente por el art. 241 del RH: requiere consentimiento de los titulares de las hipotecas, no del dueño del inmueble (tampoco es preciso su consentimiento para cesión del crédito hipotecario) ni de los titulares de las hipotecas intermedias no afectadas (si les afecta si precisa su consentimiento)
- El art. 241 RH regula el supuesto de de posposición de una hipoteca a otra futura y requiere: 1. que el acreedor que haya de posponer consienta expresamente, 2. que se determine la responsabilidad máxima y duración de la hipoteca futura y 3. Que la hipoteca que haya de anteponerse se inscriba dentro del plazo convenido al efecto (nota marginal en la inscripción de hipoteca pospuesta cuando se inscribe la futura). También es posible la posposición de hipoteca no futura si se cumple el primer requisito de consentimiento del acreedor.

HIPOTECAS LEGALES I

- Establecidas por Ley. Hay dos clases: legales expresas y legales tácitas. Sección 3^a, art. 158 ss LH.
- Legales expresas: la constitución puede exigirse por ciertas personas gravando los bienes de otra en los casos. Se otorga título y se inscribe en Registro. Establecidos por Ley, art. 158.2 LH. Se establecen en LH, art. 168 principalmente, en otros artículos y en el RH.
 - Tienen derecho a ella, art. 168: las mujeres casadas, reservatarios, hijos sujetos a patria potestad, menores o incapaces, Estado, provincias y pueblos respecto de sus contratantes y de los contribuyentes, aseguradores.
 - Surte efectos desde su inscripción, 194 y 197, que son los mismos de la hipoteca voluntaria, art. 161.
 - La constitución es por acuerdo voluntario o a través de procedimiento judicial, art. 165.
 - El objeto puede ser cualquier bien del obligado, art. 160.

HIPOTECAS LEGALES II

- La hipoteca puede ampliarse por ser insuficiente, art. 163.
- La hipoteca subsiste hasta la extinción de la obligación asegurada, art. 164.
- Legales tácitas: gravamen hipotecario sobre inmuebles que no requiere acto de los interesados, su constitución es automática cuando se produce el hecho que la motiva.
 - Discusión: hipoteca – preferencias de cobro de ciertos créditos sobre determinados bienes-. Excepcionales
 - Se establecen en la LH: 1. A favor del Estado, provincias y pueblos sobre bienes de los contribuyentes en garantía de anualidad de contribuciones e impuestos sobre dichos bienes, art. 194; 2. A favor de los aseguradores de bienes inmuebles, sobre éstos, por las primas del seguro de los dos últimos años, o si fuere seguro mutuo los dos últimos dividendos pasivos, art. 196.

33

FIGURAS SINGULARES DE HIPOTECA –DE SEGURIDAD–

- **En el Registro constan las líneas básicas del crédito, algunas todavía sin concreción.**
- **Hipoteca en garantía de obligaciones condicionales o futuras,** art 142 LH: Se inscribe la hipoteca. Si la obligación está sujeta a condición resolutoria inscrita, la hipoteca surte efectos, para terceros, hasta el cumplimiento de la condición. Si la obligación es futura o sujeta a condición suspensiva la hipoteca surte efectos, contra terceros, desde la inscripción si la obligación llega a cumplirse.
- **Hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito.** Garantiza el saldo deudor de una cuenta corriente de crédito, dentro del tope máximo fijada.
- **Hipoteca de máximo:** fija una cantidad máxima de responsabilidad y su constitución requiere básicamente tal fijación y el plazo de duración, art. 153 bis LH. Hipotecas flotantes: generan problemas con el principio de especialidad y accesoriedad.

34

FIGURAS SINGULARES DE HIPOTECA -DE SEGURIDAD-

- **Hipoteca en garantía de títulos endosables o al portador.** La LH, art. 155, establece reglas especiales sobre constitución, acción hipotecaria y cancelación de inscripción. Hipoteca con titular indeterminado: el tenedor del título, pudiendo transferirse el derecho hipotecario sin ponerlo en conocimiento del deudor, art. 150.
- **Hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas.** Asegura el pago, en cada vencimiento, de la renta o prestación fijada, art. 157 LH. El obligado al pago es el propietario de la finca en cada momento, que la adquiere con la carga de pago de la renta (carga real). Los vencimientos anteriores son responsabilidad (acción personal contra él) del dueño de la finca en ese momento, y pueden hacerse efectivos los de la anualidad corriente y últimos dos años aunque la finca esté en poder de otra persona. Se extingue por la extinción de la obligación de pagar la renta.

35

FIGURAS SINGULARES DE HIPOTECA -OTRAS

- **Hipoteca de responsabilidad limitada.** La responsabilidad se hará efectiva mediante la enajenación del inmueble gravado en su caso, y no afecta a los otros bienes del deudor (1911 del CC), art. 140 LH.
- **Hipotecas inversas:** disposición adicional 2^a Ley 41/2007. Requisitos: vivienda habitual, deudor 65 años o más, préstamo en prestación única o prestaciones periódicas, deuda exigible al fallecimiento, tasación y seguro vivienda, acreedor entidad de crédito o aseguradora. Se realiza al fallecimiento del deudor si los herederos o cancelan la hipoteca y abonan la deuda. Solo es posible el vencimiento anticipado del crédito si se transmite voluntariamente la vivienda.

36

FIGURAS SINGULARES DE HIPOTECA -OTRAS-

- **Hipoteca recargable:** art. 4 de la Ley 2/1994 modificado por Ley 41/2007. No se altera o pierde el rango de la hipoteca inscrita, salvo cuando impliquen un incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o la ampliación del plazo del préstamo por este incremento o ampliación. Eso es, sin incrementar la responsabilidad, se amplía el capital. Se da en los supuestos de modificación por:
 - *i) La ampliación o reducción de capital;*
 - *ii) la alteración del plazo;*
 - *iii) las condiciones del tipo de interés inicialmente pactado o vigente;*
 - *iv) el método o sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo;*
 - *v) la prestación o modificación de las garantías personales.*

REALIZACIÓN DE LA HIPOTECA I

- **Varios procedimientos:** Acción real hipotecaria sobre el bien y acción personal del derecho de crédito para reclamar cumplimiento y daños y perjuicios (procedimiento declarativo o ejecutivo).
- Se puede interponer una u otra, o ambas, acumulándolas -RDL 6/2012 y Ley 1/2013 sobre deudores en “umbral de exclusión”.
- **Acción hipotecaria:** Procedimiento de ejecución directa. Facultad del titular del derecho de hipoteca que le permite instar la venta del inmueble para obtener el pago en caso de incumplimiento de la obligación principal –hipoteca inscrita-. Acción hipotecaria=acción real.

REALIZACIÓN DE LA HIPOTECA II

• Características de la acción hipotecaria:

- Solo se ejercita por el montante debido, no por el total del crédito. Su ejercicio es posible desde que puede exigirse el crédito garantizado con hipoteca.
- Objeto: acción real sobre los bienes hipotecados, art. 129 LH. Se ejercita contra el titular de éstos, sea o no el deudor. Es preciso el incumplimiento de la obligación asegurada. Si hay cláusulas abusivas en el título ejecutivo se ejecutará sin ellas, o se suspende la ejecución.
- Eficacia de la realización: cancelación de la hipoteca (y cargas posteriores) y nueva titularidad sobre el bien.
- Duración de la acción hipotecaria: prescribe por transcurso de 20 años, susceptibles de interrupción, tras la cual comienza de nuevo el plazo, 128 LH y 1964 CC. La prescripción no es automática, y no se cancela la inscripción por transcurso del plazo. El ejercicio es posible desde que pueda exigirse el crédito garantizado con hipoteca.
- Problemas: diferencia de plazos. 20 años para prescripción de acción hipotecaria y 5 años para prescripción de la acción personal del crédito.

REALIZACIÓN DE LA HIPOTECA II

- **.Procedimientos:** LEC (acción real hipotecaria), o venta extrajudicial ante notario pactada en la escritura de constitución de hipoteca –129 LH-
- En la acción real hipotecaria, la realización del valor en la ejecución se puede realizar según la LEC por una de las siguientes formas: pública subasta, convenio judicial, realización por persona o entidad especializada aprobada judicialmente
- **Purga de cargas posteriores:** el que adquiere los bienes enajenados mediante acción hipotecaria los recibe libres de esta hipoteca y de otras cargas posteriores, 175 RH, no así las anteriores que subsisten. Los titulares de hipotecas posteriores quedan protegidos sólo en parte, ya que si hay enajenación por incumplimiento de una hipoteca anterior, sólo con lo que reste de pagar el crédito asegurado cobrarán los titulares de las hipotecas posteriores.
- **Purga de derechos no reales posteriores:** También son purgados los derechos personales (arrendamiento posterior a hipoteca) posteriores a la hipoteca.

REALIZACIÓN DE LA HIPOTECA IV

Reglas de arrendamiento en LAU y LAR. En art. 13 LAU:

*“ Si durante los cinco primeros años de duración del contrato, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, el derecho del arrendador quedara resuelto por... la enajenación forzosa derivada de una **ejecución hipotecaria** o de sentencia judicial o el ejercicio de un derecho de opción de compra, **el arrendatario tendrá derecho, en todo caso, a CONTINUAR en el arrendamiento hasta que se cumplan cinco años o siete años respectivamente**, sin perjuicio de la facultad de no renovación prevista en el artículo 9.1.*

*En contratos de duración pactada superior a cinco años, o siete años si el arrendador fuese persona jurídica, si, transcurridos los cinco primeros años del mismo, o los primeros siete años si el arrendador fuese persona jurídica, el derecho del arrendador quedara resuelto por cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, quedará **EXTINGUIDO** el arrendamiento. Se exceptúa el supuesto en que el contrato de arrendamiento haya accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del derecho del arrendador. En este caso, continuará el arrendamiento por la duración pactada.”*

EXTINCIÓN

- **Causas de extinción de los Derechos Reales de garantía:** extinción de la obligación principal (art. 1156 CC), extinción del derecho de hipoteca: renuncia, consolidación, pérdida o destrucción de la cosa, extinción del derecho, ejecución o agotamiento, *purga* por ejecución de hipoteca anterior, expropiación forzosa, condonación o remisión, ineficacia o invalidez...
- **Extinción de la hipoteca por extinción de su inscripción,** debido al carácter constitutivo de la inscripción. Si no hay cancelación del asiento registral, la extinción es inter partes, no frente a terceros, 76 y 144 LH, salvo en los casos de extinción absoluta como es la destrucción fortuita e íntegra de la cosa.