**TEMA 50 HIPOTECARIO**

**ELEMENTOS REALES: COSAS Y DERECHOS QUE PUEDEN SER HIPOTECADOS:**

**104 LH** ***La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida***

La relación jurídica hipotecaria es de carácter complejo, al comprender dos relaciones dependientes: de **crédito** (elemento principal) y de **garantía** (accesoria). OBJETO

1874 Cc (idem **106 LH**) ***Sólo podrán ser objeto del contrato de hipoteca: 1º Los bienes inmuebles***

***2º Los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes, impuestos sobre bienes de aquella clase***

**ROCA** critica este precepto por considerarlo

ATÉCNICO

Como señala LACRUZ, en el RP se inmatriculan fincas, se presentan documentos (título formal), se inscriben actos/contratos (título material) y se publican derechos (titularidades)

Además en nuestro sistema registral inmobiliario es evidente que sólo cabe inscribir hipotecas sobre inmuebles (**1 LH**, sin perjuicio de LHMPSD).

REITERATIVO, porque los derechos reales sobre inmuebles son también, ex 334.10 Cc, inmuebles.

INNECESARIO, pues como la hipoteca es un derecho de realización de valor,sólo puede recaer sobre bienes enajenables.

Intentando superar tal crítica **PEÑA** entiende que el objeto de la hipoteca inmobiliaria es la finca misma y que los derechos reales que se dicen hipotecables ex art. 107 LH no son, en rigor objeto de tal derecho real de garantía sino límite y medida de las facultades del acreedor hipotecario.

 **ESPECIAL REFERENCIA A LA HIPOTECA DE LA VIVIENDA HABITUAL**

GRUPO NORMATIVO, especial protección, particularmente a raiz reformas en el ámbito hipotecario y procesal por Ley de 14 de mayo de 2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

**1.320 CC** ***Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe.***

**91.1 RH** ...*será* ***necesario para la inscripción*** *de actos dispositivos sobre una vivienda* (habitual) *perteneciente a uno sólo de los cónyuges* ***que el disponente manifieste en la escritura que la vivienda no tiene aquel carácter****.*

LH

**21.3 LH** (adicionado este inciso por la Ley 14 mayo 2013) ***EN LAS ESCRITURAS de préstamo hipotecario sobre vivienda DEBERÁ CONSTAR EL CARÁCTER, HABITUAL O NO,*** *que pretenda atribuirse a la* ***vivienda que se hipoteque.***

***Se presumirá****, salvo prueba en contrario, que en el momento de la ejecución judicial el inmueble es vivienda habitual si así se hubiera hecho constar en la escritura de constitución.*

**114.3º** (también adicionado por Ley 14 mayo 2013) ***LOS INTERESES DE DEMORA de préstamos o créditos PARA LA ADQUISICIÓN de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, NO PODRÁN SER SUPERIORES A tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago.***

*Dichos intereses de demora* ***no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo*** *en el supuesto previsto en el artículo* ***579.2.a) LEC.***

ADEMÁS, si el deudor tiene el carácter de consumidor la **STS 3 de junio 2016** estima abusivo todo interés de demora que exceda en más de dos puntos el interés ordinario.

**129.2 b) LH *La estipulación en virtud de la cual los otorgantes pacten la sujeción al procedimiento de VENTA EXTRAJUDICIAL de la hipoteca deberá constar separadamente de las restantes estipulaciones de la escritura y DEBERÁ SEÑALAR EXPRESAMENTE EL CARÁCTER, HABITUAL O NO, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque.***

***Se presumirá****, salvo prueba en contrario, que en el momento de la venta extrajudicial el inmueble es vivienda habitual si así se hubiera hecho constar en la escritura de constitución.*

LEC

**575 LEC** (relativo al despacho de la ejecución) *En todo caso, en el supuesto de ejecución de vivienda habitual* ***las costas exigibles al deudor ejecutado no podrán superar el 5 por cien de la cantidad que se reclame*** *en la demanda ejecutiva.”*

**693 LEC** (modificado en 2015) Permite que el acreedor hipotecario reclame solamente el importe de los plazos no pagados o que reclame la totalidad del crédito (requiere pacto de vencimiento total en caso de impago de al menos tres plazos mensuales -o cantidad equivalente-).

Pues bien, caso de vencimiento total, s*i el bien hipotecado fuese la vivienda habitual, el deudor podrá* ***sin consentimiento del acreedor*** (ESTA ES LA ESPECIALIDAD)*, antes de que se cierre la subasta, liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda (incrementada en su caso con los vencimientos del préstamo e intereses de demora a lo largo del procedimiento)*

*Otras:*

***(671 LEC) Valor especial de adjudicación al acreedor tras subasta sin postor*** *Por importe igual al*

*70 % del valor por el que el bien hubiese salido a subasta*

*Mínimo 60% de dicho valor (si la cantidad que se le deba por todos los conceptos es inferior a ese porcentaje)*

*579.2 LEC*

*Si* ***tras la ejecución hipotecaria de una vivienda habitual aún quedara deuda por pagar****, posibilidad de que el deudor cubriendo solo parcialmente la deuda restante se vea íntegramente exonerado de su obligación de pago (en las condiciones y plazos previstas en este art)*

***Participación del deudor en la eventual revalorización futura de la vivienda*** *ejecutada.*

**BIENES QUE NO PUEDEN SER OBJETO DE HIPOTECA**

**108 LH** *No se podrán hipotecar:*

***Las servidumbres****, a menos que se hipotequen juntamente con el predio dominante, y exceptuándose, en todo caso, la de aguas, la cual podrá ser hipotecada.*

***Los usufructos legales****, excepto el concedido al cónyuge viudo por el Código Civil.*

***El uso y la habitación***

“**servidumbres** (prediales)**”,** pues ***son inseparables de la finca a la que activa o pasivamente pertenecen*** (534 Cc)

En cambio las servidumbres personales son transmisibles (e hipotecables) si así se pacta: de ahí que se permita la hipoteca de los derechos de pastos y leñas (107.5 LH)

“**aguas**” (luego)

“**usufructos legales**, excepto...”. En cuanto a los usufructos forales:

HIPOTECABLES (los susceptibles de valoración patrimonial). Ejemplos:

Usufructo viudal (o del conviviente en pareja estable) abintestato CATALÁN (442 CCCat)

Usufructo viudal legitimario de MALLORCA Y MENORCA (53)

En Ibiza y Formentera (84) el viudo NO es legitimario y sí solo sucesor abintestato (la sucesión intestada aquí se rige por las normas del Cc, pero al igual que en Mallorca y Menorca, el usufructo del cónyuge viudo será de la ½ de la herencia si concurre con descendientes y de 2/3 partes si concurre con ascendientes). También hipotecable.

PAIS VASCO. El viudo o superviviente de la pareja de hecho tiene dº a su legítima, que es el usufructo de la mitad de todos los bienes del causante (si concurre con descendientes) ó el usufructo de 2/3 partes (en defecto de descendientes).

Con carácter voluntario:

El causante podrá disponer a favor de su cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho del **usufructo universal** de sus bienes (57)

Y los que ostenten la vecindad civil local ayalesa pueden constituir a título gratuito inter vivos o mortis causa un **usufructo poderoso** (91). Este dº es personalísimo y por tanto NO hipotecable

NO HIPOTECABLES (derechos, sean o no técnicamente de usufructo, que tienen carácter familiar y personalísimo y por tanto no enajenable)

CATALUÑA. Año de Viudedad (231-30 y 31CCat) y Cuarta Vidual (452).

Sin embargo, a favor de su hipotecabilidad, CHICO.

ARAGÓN. El cónyuge viudo NO es LEGITIMARIO, pero se le reconoce un amplio dº de usufructo (de *viudedad*), regulado el Título V CDF

NAVARRA. Ley 253 y ss regula el llamado usufructo legal de fidelidad, un usufructo universal atribuido al viudo cuando el cónyuge premuerto tuviera la condición foral de navarro al tiempo de su fallecimiento. Es inalienable.

Usufructo “voluntario” de viudedad GALLEGO, que es inalienable (arts 228 y ss)

“**uso y habitación”** REMISIÓN interpretación 525 Cc. El art. 562-24 CCCat lo considera indisponible pero admite que el usuario y el habitacionista presten su consentimiento a la constitución de hipoteca; en este caso, su ejecución comportará la extinción del derecho.

La enumeración del art. 108 LH NO ES COMPLETA. Vg tampoco son hipotecables: las meras facultades dominicales, los elementos comunes de una propiedad horizontal, la posesión o las hipotecas legales, mientras no sean exigibles los créditos que garantizan (152 LH).

Son de **dudosa** hipotecabilidad:

El arrendamiento (salvo el leasing, que sí es hipotecable RDGRN 26 de octubre 1998)

Dº Opción (14 RH)

Dº retorno (15 RH, a diferencia de la opción se estima no hipotecable por ser objeto de constatación registral solo mediante una simple NM)

Dº hereditario *in abstracto* (46 RH admite su transmisión y gravamen, y el Art 166 RH su embargo) Se discute si lo hipotecado es su contenido económico (la cualidad de heredero es personalísima, ROCA) o el derecho en sí (CHICO).

**HIPOTECA DEL USUFRUCTO**

**107.1 LH** ***El derecho de usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca, cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario. Si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que*** *se cumpla la obligación asegurada, o hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido a no mediar el hecho que le puso fin.*

Aunque el **480 Cc** admite la enajenación del usufructo **ROCA** estima que lo que se hipoteca es el derecho a percibir los frutos, pues el **art. 498 CC** establece la persistencia de la responsabilidad del usufructuario no obstante la enajenación efectuada.

**DE LA NUDA PROPIEDAD**

**107.2 LH *La mera propiedad, en cuyo caso, si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, no sólo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá también al mismo usufructo, como no se haya pactado lo contrario.***

**“pactado lo contrario... ”** Pero respetando límite máximo 515/781 Cc

Pueden hipotecarse conjuntamente nuda propiedad y usufructo por los respectivos titulares, sin distribución de responsabilidad hipotecaria, conforme al **217 RH**.

**DE LOS BIENES ANTERIORMENTE HIPOTECADOS.**

**107.3 LH** ***Los bienes anteriormente hipotecados, aunque lo estén con el pacto de no volverlos a hipotecar***

“**anteriormente**...” Segundas hipotecas con sujeción al principio prior tempore...

“**pacto de no**...” ineficaz registralmente (27 LH)

**DEL DERECHO DE HIPOTECA VOLUNTARIA**

**107.4 LH *El derecho de hipoteca voluntaria, pero quedando pendiente la que se constituya sobre él, de la resolución del mismo derecho***

SUBHIPOTECA (no segunda hipoteca). Sistemas:

Romano: la admite viendo en ella una especie de subrogación del acreedor subhipotecario en el ejercicio de la hipoteca del deudor subhipotecante.

Moderno (Francia, Italia, Alemania, Suiza): no la admite (la hipoteca es accesoria e inseparable del crédito y no es susceptible de negociación aislada).

España: Según GULLÓN BALLESTEROS es la hipoteca de una hipoteca, concebida esta como accesoria de un crédito (la ejecución de la subhipoteca acarrea la enajenación forzosa de ese crédito).

DIEZ PASTOR matiza que se trata de una cesión del crédito hipotecario en garantía. Destaca la importancia de la notificación de la subhipoteca al deudor: no existiendo, si el deudor paga al acreedor subhipotecante el pago se reputa bien hecho y la hipoteca se extingue, pudiendo quedar el acreedor subhipotecario sin cobrar su crédito.

**Y DE LOS DERECHOS DE SUPERFICIE, PASTOS Y OTROS SEMEJANTES**

**107.5 LH** ***Los derechos de superficie, pastos, aguas, leñas y otros semejantes de naturaleza real***

**“superficie...”** 53 TRLS. Si por causa distinta del transcurso del plazo se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.

“**aguas...”** dada su condición de transportables (separables). En la actualidad la regla general es que las aguas son de dominio público, de ahí que únicamente puedan ser hipotecadas:

Concesiones de aprovechamientos

Las aguas privadas en los escasos supuestos en que existen

**“pastos, leñas...”** Comunidad o servidumbre personal (REMISION), son hipotecables.