**Tema 56 HIPOTECARIO**

**OBLIGACIONES QUE PUEDEN SER GARANTIZADAS CON HIPOTECA**

**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: bienes hipotecados y obligaciones garantizadas, ambas realidades *dinámicas* sujetas a variaciones (durante su fase de latencia y hasta su ejecución) sin perjuicio de su necesaria determinación en su momento constitutivo ex principio de especialidad (RDGRN 16 febrero 2016)

**12.1 LH** *En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del* ***principal de la deuda*** *y, en su caso, el de los intereses pactados,* ***O, EL IMPORTE MÁXIMO DE LA******responsabilidad hipotecaria****, identificando las* ***obligaciones garantizadas****, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración*.

“**de la deuda**...”

Pecuniaria (lo normal), en euros o moneda extranjera fijando su equivalencia a euros (**219** RH)

No pecuniaria (con equivalencia en euros).

**HIPOTECAS EN GARANTIA DE OBLIGACIONES FUTURAS O SUJETAS A CONDICION**

El principal del deuda (12 LH) puede ser determinado o indeterminado:

**Hipoteca ordinaria o de tráfico =>** La cuantía de la obligación garantizada está determinada y así constará en la inscripción.

**Hipoteca de seguridad =>** La obligación garantizada es de *cuantía indeterminada*, por lo que la inscripción de hipoteca determinará solo el *límite máximo de responsabilidad hipotecaria por razón de principal*.

Ejemplos de hipoteca de seguridad:

en garantía de **obligación futura o** **sujeta a condición**

de máximo (vg la hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito o flotante del 153 bis LH)

**142.1 LH** *La hipoteca* ***constituida*** *para la seguridad de* ***una obligación futura o sujeta a condiciones*** *suspensivas inscritas,* ***surtirá efecto, contra tercero, desde su inscripción****, si la obligación llega a contraerse o la condición a cumplirse.*

*Si la obligación asegurada estuviere* ***sujeta a condición resolutoria*** *inscrita, surtirá la hipoteca su efecto, en cuanto a tercero, hasta que se haga constar en el Registro el cumplimiento de la condición.*

EN GARANTÍA DE OBLIGACIONES FUTURAS

Dado que en nuestro sistema no está admitida ni la hipoteca de propietario (Grundschuld y Eigentümerhypothek) ni las reservas de rango propias del sistema alemán, entre nosotros la hipoteca en garantía de obligación futura requiere que en el momento de su constitución exista una relación jurídica básica que vincule ya al eventual deudor (RDGRN 11 enero 1995, NO se admite en garantía de obligaciones “futuribles”, totalmente indeterminadas).

Esta cuestión está íntimamente ligadas a la problemática de las hipotecas flotantes (REMISIÓN)

Un sector minoritario interpretado que el art 142 es referible SOLO a obligaciones constituidas a término inicial

SUJETAS A CS

PENDENTE CONDITIONE surte efecto contra 3º

EXISTENTE CONDITIONE, la hipoteca de seguridad se transforma en una hipoteca normal

**143 LH** *Cuando se contraiga la obligación futura o se cumpla la condición suspensiva, de que trata el primer párrafo del artículo anterior, PODRÁN los interesados* ***hacerlo constar así por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria***

“**podrán**...” La STS 28 noviembre 1953 señala que la nota marginal no es esencial para la eficacia erga omnes de la hipoteca ni para su ejecución: admite que pueda acreditarse el cumplimiento de la condición por otros medios ajenos al registro (sin necesidad de nota marginal)

**238 RH** Para su práctica, además de copia del documento público que acredite el cumplimiento, permite **escrito privado** (firmada/ratificado ante el Registrador por ambas partes o cuyas firmas estén legitimadas). Excepción a 3 LH

**DEFICIENTE CONDICTIONE** La hipoteca deviene ineficaz y debe ser cancelada.

**Aparte 82.5 LH** (solo aplicable a la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado de compraventas y cancelación de hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, REMISIÓN) y en relación al art **210.8 LH** *(cancelación directa, a instancia de cualquier interesado y sin necesidad de tramitación del expediente, de las inscripciones relativas a derechos de opción, retractos convencionales y cualesquiera otros derechos o facultades de configuración jurídica),* **destacar la** **ADMISIÓN DE LA CADUCIDAD CONVENCIONAL TANTO PARA DERECHOS** (que habrán de ejercitarse dentro de un plazo) **COMO PARA** acortar los plazos de vigencia del **ASIENTO**.

SUJETAS A CONDICIÓN RESOLUTORIA

Sus efectos son exactamente los contrarios

**MODIFICACIÓN DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA**

REMISIÓN a tema civil novación

**1203 Cc *Las obligaciones pueden modificarse:***

***Variando su objeto o sus condiciones principales.***

***Sustituyendo la persona del deudor.***

***Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor.***

**144 LH** *Todo hecho o convenio entre las partes, que pueda* ***modificar*** *o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, como el pago, la compensación, la espera, el pacto o promesa de no pedir,* ***la novación*** *del contrato primitivo y la transacción o compromiso,* ***no surtirá efecto contra tercero, como no se haga constar en el Registro*** *por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos.*

**“tercero**...” Considera la doctrina del art 34 LH (también el cesionario del crédito hipotecario)

**“no surtirá efecto”** SOLO en aquello que agrave la situación del deudor (ROCA, vg crédito hipotecario extinguido por pago no revive por la aparición de un tercero protegido -rige 1164 Cc-)

**“se ha constar...” 240 RH** *Cuando el hecho o el convenio entre las partes produzca*

**novación** total/parcial del contrato inscrito, se extenderá una nueva inscripción (con cancelación de la precedente)

**resolución** e ineficacia del mismo contrato, se extenderá una cancelación total o parcial

**llevar a efecto** un contrato inscrito pendiente de condiciones suspensivas, se extenderá una nota marginal.

También podrá hacerse constar por nota al margen de la inscripción hipotecaria el pago de parte de la deuda cuando no proceda la cancelación parcial (concuerda con 58 RH)

**SUBROGACIÓN Y NOVACIÓN DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS**

Para favorecer al deudor que encuentre un nuevo acreedor que le ofrezca condiciones más favorables, excepcionalmente se admite la SUBROGACIÓN POR ACUERDO ENTRE EL DEUDOR Y EL NUEVO ACREEDOR, en los términos del art. 1211:

**1211 Cc *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.***

En desarrollo del art. 1211 se publicó la Ley 30 marzo 1994 sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, que estableció

un procedimiento para llevarlo a efecto

beneficios fiscales y arancelarios (reducción aranceles notario/registro)

ÁMBITO: Préstamo hipotecario concedido por una entidad financiera del art 2 Ley del Mercado Hipotecario

Bancos y (cuando así lo permitan sus respectivos estatutos) entidades oficiales de crédito

Cajas de ahorro y la Confederación Española de Cajas de Ahorros (hoy reestructuradas a entidades bancarias)

cooperativas de crédito

establecimientos financieros de crédito.

La Ley 1994 permite que el deudor **subrogue** a una entidad financiera en los préstamos hipotecarios concedidos por otra sin necesidad de su consentimiento, si bien ésta última podrá enervar la subrogación renegociando con el deudor, lo cual conllevaría una **novación objetiva**.

(4) En la escritura de SUBROGACIÓN sólo se podrá pactar la modificación de las condiciones del *tipo de interés*, tanto ordinario como de demora, la alteración del *plazo* del préstamo, o ambas.

En cambio, las escrituras públicas de MODIFICACIÓN de préstamos hipotecarios podrán referirse a una o varias de las circunstancias siguientes:

condiciones del *tipo de interés*

alteración del *plazo*

ampliación/reducción de capital

método/sistema de amortización y cualesquiera otras condiciones financieras del préstamo

prestación/modificación de garantías personales (vg fianza)

PROCEDIMIENTO Ha de seguirse el que regula la Ley (completado con la Disp Adic 2ª del RD 24 de abril de 2009). TRÁMITES ESENCIALES:

+ Entrega al deudor de una **OFERTA VINCULANTE** por la nueva entidad dispuesta a subrogarse.

Si sobre la finca existe más de *un crédito/*préstamo hipotecario inscrito a favor de la misma entidad acreedora, la nueva entidad debe subrogarse en todos ellos.

+ Si el deudor acepta la oferta vinculante, la entidad oferente **NOTIFICARÁ POR CONDUCTO NOTARIAL** a la entidad acreedora **su disposición a subrogarse**, adjuntado la oferta vinculante aceptada por el deudor, **y le REQUERIRA** para que le entregue, en el plazo máximo de siete días naturales, **certificación** del importe del débito del deudor por el préstamo/préstamos hipotecarios.

Según cual sea la actitud de la acreedora requerida, el procedimiento varía:

(Dentro del plazo de los 7 días ENTREGA LA CERTIFICACIÓN) Entregada la certificación, la entidad requerida tiene la **facultad de enervar la subrogación** en el plazo de los 15 días naturales siguientes a la notificación. Para ello deberá comparecer dentro de dicho plazo ante el mismo notario y comprometerse a formalizar con el deudor una novación que iguale/mejore la de la oferta vinculante, lo que se ha de hacer constar en la misma acta.

(Dentro de los 7 días NO ENTREGA LA CERTIFICACIÓN o, entregándola, transcurren 15 días siguientes sin que conste su enervación) Puede **otorgarse escritura de subrogación** entre el deudor y el nuevo acreedor:

**Si se entregó la certificación**: bastará que la entidad subrogada pague a la acreedora la cantidad acreditada por ésta, debiendo justificarse al notario que no se ha producido la enervación (mediante copia del acta de notificación en la que no conste respuesta con efecto de enervar) y el pago (mediante documento bancario que debe incorporar a la escritura).

**Si no se entregó certificación o el acreedor por cualquier motivo se negase a recibir el pago**.

La entidad subrogada calculará el importe del débito bajo su responsabilidad y depositará dicha suma en el notario autorizante de la escritura de subrogación, a disposición de la entidad acreedora.

El notario lo notificará de oficio a la entidad acreedora *mediante copia autorizada* de la escritura de subrogación, pudiendo aquélla alegar error en la misma forma *dentro de los ocho días* siguientes.

En este caso, y sin perjuicio de que **la subrogación surta todos sus efectos,** la cuestión se deberá resolver judicialmente conforme a lo que señala el último párrafo del art 2

**EFECTOS SOBRE EL RANGO**

**1212 Cc** ***La subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas****.*

La Ley 1994 modula dicha eficacia

**Art 4.3**

La subrogación/novación **NO SUPONEN ALTERACIÓN**/pérdida **DE RANGO** de la hipoteca inscrita **EXCEPTO cuando impliquen incremento de la cifra de responsabilidad hipotecaria o ampliación del plazo** del préstamo (operando entonces la pérdida de rango SOLO *EN CUANTO al incremento de la cifra/ampliación* del plazo, RDGRN 4 febrero 2013)

En estos casos (de excepción) necesitará la aceptación por los titulares de derechos inscritos con rango posterior para mantener el rango

Se harán constar en el Registro mediante nota al margen de la hipoteca. En ningún caso será posible hacerlo cuando conste registralmente petición de información sobre la cantidad pendiente en ejecución de cargas posteriores.

**Art 5**

**LA SUBROGACIÓN NO SURTIRÁ EFECTO CONTRA TERCERO, SI NO SE HACE CONSTAR EN EL REGISTRO POR MEDIO DE UNA NOTA MARGINAL**

conteniendo las circunstancias que allí refiere,

aunque no se haya realizado aún la notificación al primitivo acreedor

No serán objeto de nueva calificación las cláusulas inscritas del préstamo hipotecario que no se modifiquen

**HIPOTECAS QUE ASEGUREN UNA OBLIGACION DE DAR, HACER O NO HACER ALGUNA COSA QUE NO SEA DINERO**

**1861 Cc** (idem **105 LH**) *Los contratos de prenda e hipoteca pueden asegurar* ***toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria***

**1088 Cc** *Toda obligación consiste en* ***dar, hacer o no hacer alguna cosa.***

Ex 12LH y 219 RH, **LA OBLIGACIÓN NO TIENE QUE SER NECESARIAMENTE DINERARIA, PERO LA GARANTÍA SÍ TIENE QUE SERLO**.

Asumen así estas hipotecas la naturaleza de hipotecas de seguridad (al incumplirse la prestación, habrá que liquidar y concretar la cantidad a que ascienda la indemnización, respondiendo la finca hasta el **importe máximo** fijado al tiempo de constituirse)

La práctica totalidad de las hipotecas se constituye directamente sobre obligaciones pecuniarias (no con fijación de equivalente). En las NO DINERARIAS

ALBALADEJO (indemnizaciones) la hipoteca no asegura en puridad la deuda sino las consecuencias de su incumplimiento.

DIEZ PICAZO prefiere hablar de “deuda de valor”, por sustitución de la prestación incumplida.

Cuando se concrete en su caso la deuda dineraria, se consignará esta circunstancia mediante la oportuna nota marginal, en virtud de documento público acordado o en su defecto resolución judicial.