**Tema 57 HIPOTECARIO**

**HIPOTECA EN GARANTIA DE RENTAS O PRESTACIONES PERIODICAS**

**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)

Se regula en los **arts. 157 LH** y **248 RH**. Su aplicación práctica es escasa, por su insuficiente/inconcluyente regulación.

SUPUESTOS destacados:

Hipoteca en garantía del legado de rentas/pensiones periódicas (88 a 90 LH).

Hipoteca en garantía de la disposición que imponga al heredero la obligación de invertir ciertas cantidades periódicamente en obras benéficas, como dotes para doncellas pobres, pensiones para estudiantes o en favor de los pobres o de cualquiera establecimiento de beneficencia o de instrucción pública (788 Cc)

Hipoteca en garantía de pensión compensatoria (97 Cc) o de la contribución a las “cargas” del matrimonio (103 Cc)

Contrato de alimentos y de renta vitalicia

1797 ***Cuando los bienes o derechos que se transmitan a cambio de los alimentos sean registrables, podrá garantizarse frente a terceros el derecho del alimentista*** *con el pacto inscrito en el que se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita, además de* ***mediante el derecho de hipoteca regulado en el artículo 157 LH***

1805 ***La falta de pago de las pensiones vencidas ...*** *sólo tendrá derecho a reclamar judicialmente el pago de las rentas atrasadas y el* ***aseguramiento de las futuras.***

**SU NATURALEZA Y CARACTERES**

Su **NATURALEZA JCA** es discutida (discusión similar a supuesto del 140 LH):

Para la mayoría se trata de una **hipoteca normal**

Para ROCA es una **hipoteca especial** porque garantiza una obligación “propter rem” (vinculada a la propia finca) de manera que no es posible ni el hipotecante no deudor ni el tercer poseedor porque el ppietario de la finca asume automáticamente la obligación personal garantizada.

La STS **18 junio 2010** asume la tesis de ROCA: el adquirente asume “ope legis” la obligación de pago, por lo que habiendo adquirido la finca la propia acreedora se produce la consolidación con extinción de la hipoteca.

Esta tesis aproxima 157 a la RENTENSCHULD alemana (**§ 1199 BGB)**, no obstante sus notables diferencias:

La Rentenschuld es una especie del genus GRUNDSCHULD (no de la Hypothek)

La Rentenschuld es redimible por el obligado al pago de la renta (salvo que acreedor y deudor la aseguren mediante una REALLAST)

Para SANZ (**postura intermedia**), la hipoteca especial “propter rem” opera sólo en caso de ejecución (el adquirente voluntario queda sujeto al régimen ordinario, permitiéndose el juego independiente de crédito e hipoteca)

Sus **CARACTERES** dependen en gran medida de la posición doctrinal por la que se opte. GARCÍA GARCIA atiende a la voluntad de las partes y naturaleza de la renta en cada caso: existiendo una clara relación *intuitu personae* opta por ROCA (en otro caso, mayoría)

**CONSTITUCIÓN Y REQUISITOS**

**157.1** LH ***Podrá constituirse hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas.***

***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.***

SUJETOS Discusión sobre si es/no posible un hipotecante no deudor.

OBJETO

COSA Reglas generales

OBLIGACIÓN asegurada. Basta que sean prestaciones de vencimiento regular, de cualquier naturaleza (ex arts 12 LH y 219 RH, fijación equivalencia en dinero)

La renta ha de ser temporal o vitalicia (ex 248 RH),NO PERPETUA salvo 788 Cc (en éste casos la generalidad de la doctrina considera que siempre será redimible)

FORMA Reglas generales del 145 LH

ESCRITURA

Puede constituirse por acto unilateral del dueño de la finca hipotecada, en cuyo caso la aceptación de la persona a cuyo favor se constituya se regirá por **141 LH**

Puede también constituirse en acto de última voluntad, siendo título suficiente para inscribirlas el **testamento**, acompañado de:

los certificados de defunción del testador y del RGAUV y

la aceptación del beneficiario de la prestación (en la escritura particional de la herencia u otra escritura).

INSCRIPCIÓN

Además de las generales, debe hacerse constar la fecha en que deba satisfacerse la última prestación (o en otro caso el término/condición que determine su extinción)

**EFECTOS DE LA TRANSMISIÓN DE FINCAS HIPOTECADA** **157.3 LH**

Según la postura sobre su naturaleza, se admite/no la figura del tercer poseedor (es decir, si se produce o no un automático cambio de deudor al transmitirse la finca gravada)

En caso de ENAJENACIÓN FORZOSA. “*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”*.

Para la mayoría el precepto se limita a señalar la “subsistencia” de la hipoteca y de la obligación (no se produce una asunción de la deuda por el rematante)

Para ROCA se trata de un supuesto de *subrogación ex lege* de la obligación garantizada.

En caso de ENAJENACIÓN VOLUNTARIA. “***Iguales efectos*** *producirá la hipoteca* ***en cuanto a tercero****; pero respecto a* ***las pensiones vencidas y no satisfechas, no perjudicarán*** *a éste* ***sino en los términos*** *señalados en los artículos* ***114 y*** *párrafos* ***1º y 2º del 115*** *LH*”

“**iguales efectos**...” reproduce la discusión.

“**en cuanto a tercero**” (idem remisión a 114/115 LH) Esto sirve de argumento para ambas posiciones

**EJECUCION DE LA HIPOTECA:**

**157.3 LH** E*l acreedor de dichas rentas/prestaciones periódicas* ***PODRÁ ejecutar estas hipotecas utilizando el procedimiento*** *sumario establecido en el art* ***129 y ss***

**PROBLEMAS QUE PLANTEA**

“**sumario...**” Actualmente hay que entender que se refiere al procedimiento de ejecución directa del **681 y ss LEC**.

La peculiaridad de la ejecución consiste en que **subsiste la hipoteca** que se ejecuta (continúa garantizando las rentas o pensiones futuras): el titular puede ejecutarla tantas veces como deje de pagarse una renta, pensión o prestación periódica vencida.

“**podrá**” Se discute si cabe la venta extrajudicial ante Notario

Según CAMY, NO

El art 157 sólo alude al procedimiento de ejecución directa

No se cumple el requisito de que la obligación esté inicialmente determinada, como exige el art. 129.2 LH

Otros la admiten

El art. 157 utiliza una expresión potestativa (“el acreedor podrá”), sin impedir otros procedimientos.

El art 129.2 LH in fine tolera cierta indeterminación (vg intereses variables)

**SUBSISTENCIA DE LA HIPOTECA**  EJECUCIÓN DE HIPOTECA/EMBARGO PREFERENTE

Produce su purga (en cuanto carga posterior) En estos casos el art 672 LEC ordena la retención del sobrante para el pago de los que tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante. Ello exige la **valoración** de esta hipoteca.

Se estará a lo pactado en la Escritura de constitución.

En su defecto

Algunos autores dejan esta materia al arbitrio judicial.

Otros entienden aplicables las reglas fiscales de valoración

Capitalización del importe anual de la pensión al interés básico del Banco de España, tomando del capital resultante aquella parte que, según las reglas establecidas para valorar los usufructos, corresponda a la edad del pensionista (si la pensión es vitalicia) o a la duración de la pensión (si es temporal).

**Destino de la cantidad depositada** Según ROCA, el que los interesados hayan previsto o acuerden. En su defecto, el pensionista puede exigir que el deudor lo invierta en bienes/valores seguros (y rentables) o “*imponer el capital a interés con primera y suficiente hipoteca*” (788 Cc)

**CANCELACION**

Reglas generales. Destacar la cancelación por confusión STS **18 junio 2010 (**habiendo adquirido la finca la propia acreedora en ejecución)

La LH establece una **cancelación especial** (de la hipoteca, NO DE LA PENSIÓN) **por transcurso de plazo**

**157.4 LH** ***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 pago de dichas pensiones o prestaciones.*

El pacto en contrario no podrá exceder de 5 años (248 RH)

**LA HIPOTECA INVERSA**

Es una **hipoteca especial de máximo** regulada en la Disposición Adicional 1ª de la Ley 7 Diciembre 2007.

Se entiende por hipoteca inversa el préstamo/crédito concedido

**por** una entidad de crédito/aseguradora autorizada para operar en España

**a** un solicitante (y los beneficiarios que éste pueda designar) que sea persona de edad igual o superior a 65 años o afectada de dependencia o persona con un grado reconocido de discapacidad igual o superior al 33 %

**garantizado con hipoteca** sobre la vivienda habitual del solicitante, que haya sido tasada y asegurada contra daños de acuerdo con los artículos 7 y 8 Ley 25 de marzo 1981, de Regulación del Mercado Hipotecario.

Pueden asimismo instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera OTROS INMUEBLES DISTINTOS DE LA VIVIENDA habitual del solicitante. Pero a éstas hipotecas NO les serán de aplicación la regulación de esta DAdic

que cumpla los siguientes REQUISITOS:

Que el deudor disponga del importe del préstamo/crédito mediante disposiciones periódicas o únicas

Que la deuda SÓLO sea exigible y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario (o si así se estipula el último de los beneficiarios)

CARACTERÍSTICAS

La “vivienda habitual del solicitante” ha de ser de su propiedad pues

es causa de **vencimiento anticipado su transmisión voluntaria** por el deudor (salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente)

el legislador presupone que ha de pasar a su herencia

**Al fallecimiento** del deudor hipotecario (o si así se estipula al fallecimiento del último de los beneficiarios) sus herederos podrán

cancelar el préstamo en el plazo estipulado (abonando los débitos vencidos con sus intereses)

Cabe la posibilidad de que la vivienda hipotecada sea objeto de *legado* en cuyo caso la deuda corresponde pagarla al heredero (ex 867 Cc) salvo que el testador imponga expresamente al legatario su pago.

no reembolsar los débitos vencidos (con sus intereses). En este caso el acreedor

sólo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia

SIN aplicación del límite 114 LH (**NO rige para éstas hipotecas el límite del intereses del art 114** LH)

La DA establece **beneficios fiscales y arancelarios** para éstas hipotecas (no aplicables a las hipotecas inversas “atípicas”, sobre vivienda NO habitual del deudor)

Ex Orden 28 de octubre de 2011, el Notario, caso de hipoteca inversa, debe:

Verificar la existencia de **asesoramiento independiente** (exigido por la DAdic 1ª).

Si la hipoteca inversa se realiza en contra de la recomendación realizada por el asesoramiento independiente, advertir de este extremo al cliente.

Hipoteca inversa e hipoteca 157 LH poseen grandes diferencias (OTERO):

La hipoteca garantiza al pagador de la renta en HI; y a su cobrador en el otro.

Ni los sujetos ni su objeto (necesariamente vivienda habitual en HI) coinciden

En la hipoteca 157 es esencial que la renta o pensión se perciba periódicamente; en la hipoteca inversa, se puede disponer del crédito/préstamo mediante disposición única.

Solo en la hipoteca inversa, los herederos del pensionista pueden rescatar el bien hipotecado