**Tema 58 HIPOTECARIO**

**LA HIPOTECA DE SEGURIDAD: CONCEPTO**

**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)

Uno de los principios esenciales de nuestro sistema hipotecario es el de **determinación o especialidad.** Su modalización (mayor o menor determinación) fuerza a distinguir entre **hipotecas “ordinarias**” o “de tráfico” (perfectamente determinada en cuanto a sus sujetos, objeto, causa y elementos accidentales) e hipotecas “de seguridad” en las cuales **la obligación garantizada no está totalmente determinada en su**

**existencia**, como es el caso de las hipotecas de obligaciones futuras o de obligaciones sujetas a condición suspensiva –art. 142 LH-

**cuantía** (hipotecas de máximo, vg 153 y 153 bis LH)

**titularidad** (hipoteca 154 LH y cambiaria).

Señalaba ROCA SASTRE que las hipotecas de seguridad son paradójicamente las que menos seguridad ofrecen ya que la obligación solo se determina en sus líneas generales y su determinación se efectúa por medios extrahipotecarios. Y ésta es una diferencia fundamental respecto a las hipotecas ordinarias, ya que requieren a efectos de su ejecución la formación de un complemento (**título complementario**) ya que ni en el título constitutivo ni en el registro aparece totalmente determinada la obligación.

Para ajustar mínimamente las hipotecas de seguridad al pº de determinación/especialidad la doctrina y la DG entienden que se cumple este principio cuando se señalan las “**líneas fundamentales**” de la obligación/obligaciones garantizadas evitando que la hipoteca pueda recaer sobre un conjunto indeterminado de obligaciones.

**LA HIPOTECA DE MAXIMO**

Hipoteca de seguridad en que existe indeterminación inicial respecto a la cuantía de la obligación garantizada. Para cumplir con el principio de especialidad se acude a la técnica de fijar un “máximo” en el momento de la constitución.

SUPUESTOS

Hipoteca en garantía de cuentas corrientes (153 LH) y flotante del art 153 bis

Pactos de hipoteca relativos a intereses ordinarios (particularmente, los variables), de demora, costas/gastos.

Las admite el **art. 12** LH

**12 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.*

“**máximo**...” Este límite sólo afecta a la cobertura hipotecaria (NO prejuzga la concreta cantidad debida en el plano personal u obligacional)

Si finalmente la cuantía de la obligación supera la cifra máxima de responsabilidad opera TOPE frente a terceros (pero si no hay terceros el acreedor puede percibir también el exceso, 692 LEC)

“**importe**...”

ILÍQUIDO INICIALMENTE. Para su determinación ha de recurrirse a medios extrahipotecarios (572 y 573 LEC)

Siempre que se haya pactado en el título (EP/póliza) que la cantidad exigible en caso de ejecución será la resultante de la liquidación efectuada por el acreedor en la forma convenida por las partes en el propio título ejecutivo.

A la demanda ejecutiva deberán acompañarse, además del título ejecutivo y otros, el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo *(acta notarial de fijación de saldo, REMISIÓN).*

Aunque algunos autores rechazan la posibilidad de VENTA EXTRAJUDICIAL en toda hipoteca de máximo ex **129.2 LH** (*“la venta extrajudicial sólo podrá aplicarse a las hipotecas constituidas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada”*), la RDGRN de 17 de septiembre de 2012 afirma: «venta extrajudicial **no es directamente aplicable** respecto de hipotecas de máximo (ni tampoco respecto hipotecas en garantía c/c del artículo 153 LH)” pero **sí** “**si consta posteriormente** en el RP la determinación de la cuantía a través de la **nota marginal** de los artículos **143 LH** y 238 RH”

**LA HIPOTECA FLOTANTE**

Se discute si es posible o no garantizar **con UNA sola hipoteca** (denominada “flotante”) *VARIAS* OBLIGACIONES PRINCIPALES que existan entre los mismos sujetos.

Ha de tratarse de obligaciones principales ya que si son accesorias (vg intereses/costas) no hay duda de que es posible.

La DG siguió inicialmente una tesis absolutamente restrictiva (RDGRN 23.12.1987): cada obligación una hipoteca (ex principios de especialidad y accesoriedad).

La DG señaló que cuando se pretendía –especialmente por los Bancos- garantizar diversas obligaciones de un mismo cliente con una sola hipoteca era necesario acudir a la vía del art. 153 LH: unificar esas diferentes obligaciones (a través del mecanismo de la cuenta corriente) en una deuda única (saldo final de la c/c), no bastando su mera reunión contable.

Era esencial el “pacto novatorio” de los créditos incorporados a la c/c (con lo que se perdía su antigüedad y garantías anteriores.

La Ley 7 Diciembre 2007, atendiendo a la crítica doctrinal, admite las hipotecas flotantes añadiendo a tal fin el **art. 153 bis** LH

*También podrá constituirse hipoteca de máximo*, SIN NECESIDAD DE PACTO NOVATORIO, *a favor de:*

*las ENTIDADES FINANCIERAS del art 2 Ley 25 de marzo 1981, de regulación del mercado hipotecario, en garantía de* ***una o diversas obligaciones, de cualquier clase, presentes y/o futuras***

*Podrá pactarse en el título que la cantidad exigible en caso de ejecución sea la resultante de la liquidación efectuada por la entidad financiera acreedora en la forma convenida por las partes en la escritura.*

*las ADMINISTRACIONES PÚBLICAS titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social.*

*Será suficiente que* ***se especifiquen*** *en la escritura de constitución de la hipoteca y en la inscripción:*

*Su denominación y, siendo preciso, la descripción general de los actos jurídicos básicos de los que deriven o puedan derivar en el futuro las obligaciones garantizadas*

*La cantidad máxima de que responde la finca*

*El plazo de duración de la hipoteca*

*La forma de cálculo del saldo final líquido garantizado.*

*Al vencimiento pactado por los otorgantes, o de cualquiera de sus prórrogas, la* ***acción hipotecaria*** *podrá ser ejercitada de conformidad con lo previsto en los artículos 129 y 153 LH y concordantes LEC*

**HIPOTECA EN GARANTIA DE CUENTAS CORRIENTES DE CREDITO**

**153.1 LH *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 en caso de serlo, la prórroga posible y los plazos de liquidación de la cuenta.***

“**c/c...”** Lo garantizado es el SALDO (**no basta la mera reunión contable, conservando cada deuda su independencia, diferencia esencial con 153 bis**) que arroje una cuenta corriente derivada de un *contrato de*

*apertura de crédito en c/c* (concesión unilateral de crédito), que es lo habitual

c/c mercantil (concesión recíproca de crédito), REMISION

**“cantidad máxima...”** Como en toda hipoteca de máximo (de cuantía indeterminada).

Se ha discutido si deben incluirse en el saldo garantizado los intereses. Aunque se admiten ambas posibilidades (RDGRN 13 julio 1999, nada impide que los intereses se configuren como créditos no asentables en la cuenta y exigibles con independencia del saldo de la misma) lo normal resulta

incluir los intereses ordinarios dentro del saldo de la cuenta (pues los intereses devengados se volcarán en la cuenta) y

excluir los intereses de demora al menos del saldo (estos necesariamente deben garantizarse separadamente).

**“plazos de liquidación de cuenta...”** Según pactado, liquidaciones periódicas (reduciendo la cantidad debida) o un solo cierre final.

**153.2 LH** Si **al vencimiento** del término o de la prórroga el acreedor no se hubiere reintegrado de saldo de la cuenta, **podrá utilizar la acción hipotecaria** para su cobro (en la parte que no exceda de cantidad asegurada con la hipoteca) **por el procedimiento 681 y ss LEC**

**FORMA DE ACREDITAR EL SALDO DE LA CUENTA A SU VENCIMIENTO**

Para que pueda determinarse al tiempo de la reclamación la cantidad líquida a que asciende, dos posibilidades:

**DOBLE LIBRETA** *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.*

**El notario** autorizante de la escritura de hipoteca ha de **sella**r y rubricar **todos las hojas** de ambos ejemplares, expresando en la primera el número de páginas que contenga (246 RH)

**CERTIFICACIÓN EXPEDIDA UNILATERALMENTE POR LA ENTIDAD ACREEDORA** *No obstante,* ***en las cuentas corrientes abiertas por los Bancos, Cajas de ahorro, y Sociedades de Crédito*** *debidamente autorizadas podrá convenirse que, a los efectos de proceder ejecutivamente, el saldo puede acreditarse mediante una certificación de la Entidad acreedora. En este caso, para proceder a la ejecución* ***se notificará, judicial o notarialmente, al deudor un extracto de la cuenta****, pudiendo éste alegar en la misma forma, dentro de los 8 días siguientes, error o falsedad.*

**OPOSICIÓN DEL DEUDOR AL SALDO**

En el SISTEMA DE DOBLE LIBRETA, si la libreta que presenta el deudor arroja saldo distinto a la del acreedor, podrá suspenderse el procedimiento hasta que el Juez resuelva sobre esta causa de **oposición a la ejecución** (695 LEC)

En el SISTEMA DE CERTIFICACIÓN UNILATERAL, una vez hecha la notificación en forma judicial/notarial del extracto de la cuenta al deudor, éste puede:

Manifestar su conformidad o, simplemente, permanecer inactivo dentro de los 8 días, en cuyo caso procederá la ejecución.

Dentro de los 8 días siguientes alegar falsedad/error en el extracto de la cuenta.

Si opone error, resuelve el Juez en idénticos términos (695 LEC).

Si opone falsedad y se incoa causa penal, el asunto no se trata como causa de oposición sino de prejudicialidad penal (697 LEC)

**LA HIPOTECA Y LAS CLAUSULAS DE ESTABILIZACION**

Las hipotecas garantizan normalmente, obligaciones a largo plazo, lo que las hace especialmente sensibles al problema de la **desvalorización** dineraria. Un posible remedio es la aplicación de cláusulas de estabilización

219.3 RH. Sólo las admite para

los contratos de préstamo de dinero (SIN APLICABILIDAD a la hipoteca en garantía de cuenta corriente)

y respecto al “principal” del mismo (NO para sus intereses, que necesariamente se satisfarán por el capital nominal)

En cambio sí se admite la posibilidad de pactar intereses variables, REMISIÓN.

Además la RDGRN 12 Sept 1972 declaró que no es posible una cláusula de estabilización del principal si se pactan intereses variables.

REQUISITOS para que puedan inscribirse éstas *cláusulas de estabilización*:

Que la **duración mínima** pactada sea de 3 años.

Que se tome alguno de los **módulos** que señala (vigentes en la fecha del otorgamiento de la escritura y en la del vencimiento del crédito):

Valor trigo (hoy inexistente)

Índice de precios al consumo por el Instituto Nacional de Estadística

Precio oficial del oro señalado por el Ministerio de Hacienda.

Fijación de un **máximo de responsabilidad hipotecaria**, con TOPE legal prefijado en función del importe del principal