**Tema 59 HIPOTECARIO**

**HIPOTECA EN GARANTIA DE TITULOS TRANSMISIBLES POR ENDOSO Y AL PORTADOR**

Uno de los principios esenciales de nuestro sistema hipotecario es el de especialidad/determinación (**12 LH**). Su modulación (mayor o menor determinación) lleva a distinguir entre hipotecas “ordinarias” (“de tráfico”) e hipotecas “DE SEGURIDAD” en las cuales la obligación garantizada no está totalmente determinada en su existencia, cuantía ó **titularidad** (hipoteca 154 LH y cambiaria)

**150 LH** ***Cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador, el derecho hipotecario se entenderá transferido, con la obligación o con el título*** *sin necesidad de dar de ello conocimiento al deudor ni de hacerse constar la transferencia en el Registro.*

Es una hipoteca sujeta a un *régimen jurídico mixto*

Mercantil, regulado por disposiciones muy diversas (Cco, LSC, LMV, RRM)

Hipotecarios (arts. **154-156 LH,** **247 RH)**, de regulación no actualizada (vg posibilidad de hipoteca no solo de títulos sino de *anotaciones en cuenta)*

**CONSTITUCIÓN Y REQUISITOS DE LA ESCRITURA Y DE LOS TITULOS**

SUJETOS

Existe ***una pluralidad de acreedores*** (endosatarios, tenedores) **de IGUAL rango**. De ahí que

*En el caso de existir* ***otros títulos con igual derecho que los que sean base de la ejecución****, habrá de verificarse la subasta y la venta de las fincas objeto del procedimiento, dejando* ***subsistentes******las hipotecas correspondientes*** *al valor total de dichos títulos, y* ***entendiéndose que el rematante las acepta y se subroga en ellas, sin destinarse a su pago o extinción el precio del remate****, en armonía con lo dispuesto en* el art 227 RH (se considerarán preferentes las cargas o gravámenes simultáneos o del mismo rango que el crédito del actor)

Como no se conoce quién será el acreedor, la hipoteca **se constituye unilateralmente** **y de forma genérica** por el hipotecante (SIN aplicación 141 LH) **a favor de**:

los tenedores presentes y futuros de los títulos (al portador)

el tenedor actual y los sucesivos endosatarios legítimos de los títulos (a la orden)

No obstante cuando se trate de *la emisión de obligaciones por una SA/SL* el art. **403 LSC** exige que al otorgamiento del ‘contrato de emisión’ concurra en nombre de los futuros obligacionistas la persona designada por la SA emisora como “**Comisario**”; lo que hace surgir la duda acerca de si en estos casos la hipoteca es de constitución bilateral. Entiende ROCA que la intervención del Comisario no altera la nota de unilateralidad.

OBLIGACIÓN

El art. 154 LH parece presuponer que lo garantizado ha de ser un empréstito ofrecido al público (pues exige emisión de **títulos “en serie”**)

Por eso no resulta admisible la puesta en circulación de una sola obligación/título valor (RDGRN 17 Sept 1996; distinta es la hipoteca en garantía de letra de cambio)

Los títulos habrán de ser **“talonarios”**

**247 RH** *Tendrán doble matriz, una de las cuales se depositará en el RM de la provincia, quedando la otra en poder de la entidad emisora.*

S*i la emisión fuere efectuada por particulares o entidades no inscritas en el RM el depósito se efectuará en el de la RP.*

FORMA

(EP e inscripción en el RP, con algunas normas específicas)

*En la* ***ESCRITURA*** *habrán de consignarse, además de las circunstancias propias de las de constitución de hipoteca, las relativas a::*

*(OBLIGACIONES)*

***Número y valor;******Series****;* ***Fecha****/s* ***de emisión****;* ***Plazo y forma*** *de amortización*

*La* ***AUTORIZACION*** *obtenida para emitirlas (caso de ser necesaria)*

Por regla general la emisión de valores no requiere administración administrativa previa (33 LMV) pero sí haber cumplido los requisitos previos a la emisión (comunicación a la CNMV, folleto informativo... REMISION)

*(OTROS DATOS) cualesquiera que sirvan para determinar las condiciones de los títulos.*

*Debe hacerse constar expresamente, cuando sean al portador, que QUEDA CONSTITUIDA LA HIPOTECA A FAVOR DE LOS TENEDORES PRESENTES O FUTUROS de las obligaciones.*

(CIRCUNSTANCIAS exigidas por **ART. 407 LSC**)

En los **TÍTULOS** deberá hacerse constar:

La fecha y Notario autorizante de la ESCRITURA

Datos de inscripción en el RP y RMercantil (cuando así proceda)

**INSCRIPCIÓN** en el Registro o Registros de la Propiedad a que correspondan los bienes que se hipotequen o en el del arranque o cabeza de la obra pública (cuando sea de esta clase la garantía hipotecaria, haciéndose en este caso breve referencia en los demás)

La *inscripción en el RP es* previa a la **inscripción de la emisión en el Registro Mercantil** (310.5 RRM exige indicar el registro “público” donde consta inscrita la garantía)

La inscripción de la **emisión de obligaciones** en el RM es condición previa para la puesta en circulación de los títulos (407 LSC).

**PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS ESTAS HIPOTECAS**

**155.1** **LH** El procedimiento para hacer efectiva la acción hipotecaria nacida de los títulos, tanto nominativos como al portador, será el establecido en el 681 y ss LEC

El artículo hace referencia al procedimiento judicial sumario, al que sustituyó la LEC por el 681 y ss

A veces se ha discutido si en ésta hipoteca puede acudirse o no al procedimiento extrajudicial. No parece haya obstáculo ya que la obligación no es de cuantía inicialmente indeterminada (la incertidumbre sólo se refiere a la persona del acreedor, 129 LH)

El art. 155.2 permite la **ejecución parcial** o de títulos aislados sobre la base de considerar subsistentes los restantes no ejecutados del mismo rango (227 RH), ya referido

*Este artículo* ***no es aplicable a las obligaciones emitidas por las Compañías*** *de Ferrocarriles y demás Obras Públicas y por las* ***de crédito*** *territorial*

NADA QUE VER 154 y ss con la emisión de cédulas, bonos y participaciones hipotecarias del art. 11 LMH (REMISIÓN)

**CANCELACIÓN DE LAS MISMAS** **156 LH**

Como el crédito garantizado está incorporado a un título, deberá inutilizarse/presentarse inutilizado/probar su inutilización. También el hecho de que su titular no esté personalmente determinado impone ciertas cautelas.

**CANCELACIÓN TOTAL**

(Hipotecas en garantía de títulos transmisibles por endoso)

Presentando la **escritura otorgada por los que hayan cobrado los créditos**, en la cual conste haberse inutilizado en el acto del otorgamiento los títulos.

Por **solicitud firmada por dichos interesados y por el deudor**, a la que se acompañen los títulos inutilizados.

**Solicitud del deudor, previo** ofrecimiento y **consignación** del importe de los títulos hecha (1176 y ss Cc)

(Hipotecas en garantía de títulos al portador)

**ACTA NOTARIAL DE ESTAR RECOGIDA Y EN PODER DEL DEUDOR TODA LA EMISIÓN DE LOS TÍTULOS DEBIDAMENTE INUTILIZADOS**

Si se presentan, por lo menos, las **3/4 partes de los títulos emitidos y se asegura el pago de los restantes, mediante sentencia**, previos dos llamamientos por edictos publicados en el BOE.

(Ambas)

Si **la Entidad emisora declara que no han sido puestos en circulación, justificándolo, y lo publica** en el Boletín Oficial de la provincia y en un diario de la localidad en que radiquen las fincas.

En caso de sindicatos de obligacionistas, el acuerdo debe ser aprobado por los tenedores que representen las tres cuartas partes de los títulos en circulación.

**CANCELACIÓN PARCIAL** (ambas)

Acta notarial de estar recogidas e inutilizadas en poder del deudor obligaciones que asciendan, por lo menos, a la **1/10 del total** de la emisión.

Acta notarial que acredite estar recogidas e inutilizadas, en poder del deudor, obligaciones equivalentes al **total importe de la responsabilidad a que está afecta una finca determinada, aunque no lleguen a la décima parte** del total de la emisión. En este caso sólo podrá cancelarse la hipoteca que grave la finca que se trate de liberar.

**LA SINDICACIÓN DE OBLIGACIONISTAS**

La multitud de obligacionistas que puedan existir frente a una sociedad, la complejidad de sus relaciones y mejor defensa de sus intereses explican que pueda llegar a imponerse un **órgano de deliberación y defensa de los obligacionistas (Sindicato)** y de otro **de representación y relación con la sociedad (Comisario).**

**A raíz de la Ley 5/2015, ya no se impone su existencia en todo caso** sino SOLO EN LOS SUPUESTOS QUE PREVEA LA LEGISLACIÓN ESPECIAL APLICABLE a las emisiones de obligaciones u otros valores que reconozcan o creen deuda (art 403 LSC).

Entre las funciones del Comisario está la ejecución de garantías (SI LA SOCIEDAD HUBIERA DEMORADO EL PAGO DE INTERESES POR MÁS DE SEIS MESES), previo acuerdo de la asamblea general de obligacionistas, para hacer pago del principal con los intereses vencidos.

**LA HIPOTECA CAMBIARIA**

Su posibilidad (en garantía de letras de cambio) está expresamente reconocida en el art **7 LHMPSD**, que remite a los requisitos del art 154 LH por lo que, a pesar de no estar regulada expresamente ni en la LH ni en el RH, es indudable su admisibilidad.

Se trata de una *hipoteca de seguridad* ya que ab initio no está determinada la persona que será acreedor definitivo (endosatario de la letra). Sus especialidades

REQUISITOS

ELEMENTOS PERSONALES

Normalmente es constituida (deudor) por el librado-aceptante (aunque teóricamente es posible un hipotecante no deudor -cambiario-)

**Acreedor en cambio ha de ser** inicialmente **alguno de sujetos que intervienen en la letra** (librador, endosante, tenedor, etc) y FINALMENTE su tenedor legítimo.

Por ello debe constituirse “*a favor del tenedor legítimo de la letra* en el momento de la constitución (designándolo nominativamente) ***y*** asimismo a favor *de sus sucesivos* endosatarios o *tenedores legítimos*” (designación genérica, RGDRN 20 sept 1983).

Esa misma RDGRN exige **que** el tenedor actual **acepte la hipoteca** (si ésta está constituida unilateralmente por el hipotecante) y así se haga constar por nota al margen de la inscripción hipotecaria (141 LH)

Parece así NO admitirse la hipoteca de propietario (vg en garantía de una letra girada a la propia orden o al propio cargo). GONZÁLEZ LAGUNA entiende que tales hipotecas no pueden inscribirse hasta que la letra haya sido endosada a un tercero

ELEMENTOS REALES Se garantiza la **obligación cambiaria** (no la obligación causal)

Pueden garantizarse no solo la obligación cambiaria sino también los posibles **intereses** (remuneratorios de la letra y de demora, en su caso a los del art 58 LC)**, costas y gastos**.

La generalidad de la doctrina admite la extensión de la hipoteca a la **renovación** de la letra, siempre que se hubiese pactado en la escritura de constitución (la RDGRN 23 octubre 1981 considera la renovación como una prórroga de su vencimiento, que deberá constar en EP)

Caso de que garanticen **varias letras** de cambio la doctrina ha discutido si es preciso distribuir la responsabilidad entre las mismas. La DG entiende que hay tantas hipotecas como letras por lo que es precisa esa distribución ya que es posible la ejecución aislada de cada letra. También ha señalado que si también se hipotecan a la vez **varias fincas** debe distribuirse la responsabilidad de las fincas.

ELEMENTOS FORMALES

En la **escritura** deben identificarse detalladamente la/s letra/s (la DG 22 Marzo 1988 rechaza la inscripción cuando la letra tenía en blanco el tomador y las fechas de libramiento y vencimiento)

**En las propias letras** ha de hacerse constar por el notario la formalización de la escritura de constitución de la hipoteca

**EJECUCION**

Se produce una **superposición de garantías** (el acreedor puede utilizar no solo la acción hipotecaria sino también *la acción cambiaria*)

Cabe la ejecución aislada de cada letra, subsistiendo la hipoteca de las letras no ejecutadas (227 RH)

Se ha discutido si es válido el **pacto de vencimiento anticipado** de todas cambiales por impago de algunas de ellas. La DG lo admite pero solo si se aportan todas las cambiales posteriores en el momento de la ejecución (RDGRN 31 oct 1978)

En cuanto a la **CANCELACION** la fórmula habitual es el **acta notarial acreditativa** de que tales letras se hallan en poder del deudor (librado-aceptante), con simultánea inutilización. Se admiten asimismo:

Cancelación sobre la base de certificado bancario del 45 LCambiaria emitido *por la entidad tomadora* (NO simplemente por la entidad pagadora) acreditativo del pago (RDGRN 12 Febrero 2010).

Por aplicación analógica 156 LH, es posible la cancelación parcial por la sola voluntad del deudor si éste acredita tener en su poder, debidamente inutilizadas, letras equivalentes al total importe de la responsabilidad a que esté afecta una finca determinada (RDGRN 15 de enero 1991)