



# Derecho civil V: Derechos reales

## Lección 13: La hipoteca

Ideas  
generales en  
torno a la  
hipoteca  
inmobiliaria

Constitución

Estructura  
del derecho  
real de  
hipoteca

Contenido de  
la hipoteca

Extinción

## Lección 13: Garantías inmobiliarias: La hipoteca

Profesor: Joaquín Ataz López

Universidad de Murcia — Facultad de Derecho

Curso 2022-2023

UNIVERSIDAD DE  
MURCIA





# El derecho real de hipoteca inmobiliaria

## Lección 13: La hipoteca

### Ideas generales en torno a la hipoteca inmobiliaria

#### Concepto de hipoteca

#### Caracteres

#### Clases de hipoteca

### Constitución

### Estructura del derecho real de hipoteca

### Contenido de la hipoteca

### Extinción

## ► Panorámica general del derecho real de hipoteca inmobiliaria (HI):

- ✓ **Precisiones terminológicas** previas: Hipoteca, préstamo (o crédito) hipotecario, y contrato de hipoteca.
  - La **hipoteca inmobiliaria** es el derecho real,
  - que normalmente surge de un **contrato de hipoteca**
  - dirigido a garantizar un crédito (**crédito hipotecario**)
  - que en muchas ocasiones ha nacido de un contrato de préstamo (**préstamo hipotecario**).
- ✓ **Concepto de HI:** Derecho real que faculta a su titular a proceder a la enajenación forzosa del inmueble sobre el que recae y destinar el valor así obtenido a la satisfacción de una deuda en cuya garantía se estableció, con preferencia a cualquier otro acreedor, y sea quien sea el poseedor o propietario del inmueble en el momento del vencimiento del crédito.
  - Noción legal de HI: Arts. 104 LH y 1876 CC.
  - Fuentes legales:
    - a. Sobre el derecho real propiamente dicho: CC, LH y LEC.
    - b. Sobre el contrato del que este derecho real nace, también la LCCL (Ley 5/2019).
  - Discusiones en torno a su naturaleza jurídica.
  - La **acción hipotecaria**.
- ✓ Función económica e importancia de la HI. La reciente evolución en su regulación jurídica.



# Caracteres de la hipoteca inmobiliaria

## Lección 13: La hipoteca

### Ideas generales en torno a la hipoteca inmobiliaria

Concepto de  
hipoteca

Caracteres  
Clases de hipoteca

### Constitución

### Estructura del derecho real de hipoteca

### Contenido de la hipoteca

### Extinción

## ► Caracteres de la hipoteca inmobiliaria:

La hipoteca es un derecho real de garantía caracterizado por recaer sólo sobre inmuebles y ser accesorio, indivisible y de constitución registral.

### 1. Recae exclusivamente sobre inmuebles:

- La llamada **hipoteca mobiliaria** que recae sobre bienes muebles (lección 12) aunque se llama también «*hipoteca*», es un derecho real distinto.
- No obstante, históricamente sí se consideró auténtica hipoteca inmobiliaria a la hipoteca sobre buques (**hipoteca naval**) en la que se parte de la ficción de que el buque es un inmueble.
  - ▷ Esta modalidad de hipoteca estuvo regulada durante más de 100 años por la Ley de 21 de agosto de 1893, de hipoteca naval, cuyo art. 1-I expresaba la mencionada ficción de que el buque es un inmueble.
  - ▷ La ley de 1893 fue derogada, en 2014, por la Ley 14/2014, de navegación marítima, que regula esta figura en sus arts. 126 y ss., sin recurrir a la ficción de que se trata de un inmueble.

### 2. Accesoriedad:

- La hipoteca garantiza siempre un crédito, que puede ser de cualquier tipo (art. 105 LH), admitiéndose incluso los créditos futuros o potenciales (arts. 142 y 143 LH).
- Pero...
  - ▷ La «vida registral» de la hipoteca le da un alto grado de autonomía.
  - ▷ Se admiten algunas modalidades de hipoteca en las que la accesoriedad queda algo desdibujada. Por ej. la llamada **Hipoteca flotante** (art. 153 bis LH).

### 3. Indivisibilidad: Arts. 122 a 124 LH.

### 4. Constitución registral:

- La Hipoteca está sometida a inscripción constitutiva: Art. 1875-I CC.
- En ella la publicidad registral sustituye a la publicidad posesoria.



# Clases de hipoteca

## Lección 13: La hipoteca

### Ideas generales en torno a la hipoteca inmobiliaria

Concepto de  
hipoteca

Caracteres

Clases de hipoteca

### Constitución

### Estructura del derecho real de hipoteca

### Contenido de la hipoteca

### Extinción

## ► Clases de hipoteca:

### 1. **Hipotecas voluntarias** e **hipotecas legales** (art 137 LH):

a. Las **hipotecas voluntarias**: Art. 138 LH.

b. Las llamadas **hipotecas legales**:

- ✓ Antes de la LH existían numerosas hipotecas legales (o judiciales) que eran también *hipotecas tácitas*.
- ✓ La LH intentó acabar con todas estas situaciones que generaban inseguridad.
- ✓ Por ello, las pocas hipotecas legales que admite, las configura, más bien, como **hipotecas forzosas**: Arts 158 y 159 LH.
  - Las concretas situaciones para las que la LH prevé la posibilidad de constituir hipoteca legal se recogen en los arts. 169 y ss.
  - ... y se refieren a situaciones muy pasadas de moda.
- ✓ No obstante, y aunque la LH intentó eliminar a las hipotecas tácitas
  - Siguen existiendo, no obstante, algunas afecciones reales de bienes similares a las viejas hipotecas tácitas. Por ej. la establecida en el art. 9.1.e LPH.
  - Y alguna norma, a estas afecciones las llama «*hipoteca legal*» (arts. 1875-II CC y 271 RH), o, incluso *hipoteca tácita* (art. 78 LGT).

### 2. **Hipotecas ordinarias** e **hipotecas de seguridad**:

a. Concepto de hipoteca ordinaria o *de tráfico*.

b. Las llamadas hipotecas de seguridad

c. En particular: Las llamadas **hipotecas de máximo**.

### 3. Otras hipotecas con régimen especial:

a. Hipoteca con **pacto anticrético**.

b. Las llamadas **hipoteca inversa** e **hipoteca flotante**.



# Constitución del derecho de hipoteca (I)

## Requisitos comunes a todo tipo de constitución

### Lección 13: La hipoteca

Ideas  
generales en  
torno a la  
hipoteca  
inmobiliaria

Constitución

Estructura  
del derecho  
real de  
hipoteca

Contenido de  
la hipoteca

Extinción

### ► Constitución del derecho real de hipoteca:

- ✓ El derecho real de hipoteca **puede constituirse por distintas vías** (arts. 138 y 160 LH) que veremos en la próxima diapositiva.
- ✓ En todas ellas se exigen los siguientes **requisitos comunes**:
  1. **Capacidad y legitimación del constituyente**: Arts. 1857 CC y 138 LH.
    - Ha de ser propietario y tener libre disposición de la cosa.
    - No obstante, si no fuera propietario pero constara como tal en el Registro de la propiedad, la hipoteca constituida con un tercero de buena fe e inscrita en el Registro valdría si el tercero es tercero hipotecario.
    - En el caso de ser varios los propietarios del inmueble:
      - ▷ Cada copropietario puede hipotecar su propia cuota,
      - ▷ o, si están todos de acuerdo, puede hipotecarse la propiedad entera con el consentimiento de todos (art. 217 RH).
  2. **Escritura pública e inscripción en el Registro de la propiedad**: Art. 145 LH.
    - El verdadero requisito es la **inscripción en el Registro de la propiedad** (art. 1875 CC).
      - ▷ Se trata de una inscripción constitutiva exigida por el CC (art. 1875) y por la LH (arts. 145 y 159).
    - La **escritura pública** se exige porque sin ella no es posible, como regla, inscribir nada en el Registro de la propiedad (art. 3 LH).
      - ▷ Tratándose de hipotecas legales, la escritura pública puede ser voluntariamente otorgada por el deudor, o, en su defecto, por el Juez (art. 708 LEC).
      - ▷ El **principio de especialidad registral** exige que en la escritura de constitución del derecho, consten absolutamente todos los datos necesarios; incluidos los mencionados en el art. 12 LH.



# Constitución del derecho de hipoteca (II)

## Las concretas formas de constitución

### Lección 13: La hipoteca

Ideas  
generales en  
torno a la  
hipoteca  
inmobiliaria

Constitución

Estructura  
del derecho  
real de  
hipoteca

Contenido de  
la hipoteca

Extinción

### ► Las concretas formas de constitución de las hipotecas:

#### 1. Constitución mediante **contrato**:

- ✓ Es la forma habitual de constitución.
- ✓ Normalmente la constitución se hace por *translatio*, pero puede hacerse por *deductio*.
- ✓ Cuando el hipotecante es un consumidor y la hipoteca se constituye sobre una vivienda, la LCCI impone una serie de deberes precontractuales dirigidos a garantizar la transparencia.

#### 2. Constitución mediante **testamento** (art. 248-II RH).

#### 3. Constitución mediante **acto unilateral del propietario**:

- Esta modalidad de constitución la autoriza el art. 138 LH, y es desarrollada por el art. 141 LH.
- Aun tratándose de un acto unilateral del constituyente, la hipoteca no produce plenos efectos hasta que el acreedor la acepta (art. 141 LH).
  - ▷ Esto es porque la hipoteca nunca deja de ser accesorio y requiere de la existencia de un crédito. En Derecho español no se admiten las llamadas **hipotecas de propietario**.

#### 4. Constitución de la hipoteca en el caso de las **hipotecas legales**.



# Estructura de la hipoteca (I)

## Elementos subjetivos (del contrato y del derecho real)

### Lección 13: La hipoteca

#### Ideas generales en torno a la hipoteca inmobiliaria

#### Constitución

#### Estructura del derecho real de hipoteca

#### Elementos subjetivos

Elementos  
objetivos: Los  
bienes hipotecados

Elementos  
objetivos: El  
crédito garantizado

#### Contenido de la hipoteca

#### Extinción

- ▶ **Sujetos de la hipoteca, y otras personas que intervienen en la relación hipotecaria:**
  - ✓ En sentido estricto, **del derecho real de hipoteca**, sólo hay un sujeto, que es el acreedor hipotecario.
    - En caso de que el crédito tuviera pluralidad de acreedores al constituir la hipoteca hay que aclarar si los acreedores actúan en régimen de solidaridad o de mancomunidad.
  - ✓ Pero, desde el punto de vista de la relación jurídica hipotecaria, intervienen más personas:
    1. El **deudor**;
    2. el **tercero hipotecante no deudor**;
      - Aunque no haya un auténtico contrato de fianza, al hipotecante no deudor se le considera fiador (fiador real) y se le aplican algunos de los beneficios propios del fiador. En particular el art. 1852 CC.
    3. el **tercer poseedor de los bienes hipotecados**.
      - Persona que ha adquirido los bienes hipotecados, sin subrogarse en la posición del deudor.
        - ▷ No se considera «tercer poseedor» a quien ha adquirido la finca hipotecada por sucesión hereditaria del deudor.
        - ▷ Tampoco lo es, el tercero hipotecante no deudor.
      - La LH (arts. 112 a 115) y la LEC (arts. 662, 689 y 698) le conceden ciertos beneficios y facultades en relación con la extensión de la hipoteca (LH) o en la fase de ejecución de la misma (LEC).



# Estructura de la hipoteca (II)

## Bienes y derechos sobre los que recae la hipoteca (1)

### Lección 13: La hipoteca

Ideas  
generales en  
torno a la  
hipoteca  
inmobiliaria

Constitución

Estructura  
del derecho  
real de  
hipoteca

Elementos  
subjetivos

Elementos  
objetivos: Los  
bienes hipotecados

Elementos  
objetivos: El  
crédito garantizado

Contenido de  
la hipoteca

Extinción

### ► Bienes y derechos hipotecables:

- ✓ Ya sabemos que la hipoteca recae necesariamente sobre un bien inmueble (art. 1874 CC).
- ✓ La LH se refiere a los bienes hipotecables en los arts. 106 a 108:
  - El art. 106 contiene la declaración general, el 107 intenta evitar dudas respecto de ciertos casos, y el 108 aclara los bienes no hipotecables.
  - Son pues hipotecables:
    - 1º El derecho de propiedad sobre un inmueble; lo que incluye:
      - a. La nuda propiedad (art. 107.2 LH).
      - b. Bienes ya hipotecados (art. 107.3 LH).
      - c. Las concesiones administrativas (art. 107.6 LH).
    - 2º Incluso aunque la propiedad sea insegura o sólo probable, como ocurre en el caso de que:
      - ▷ Bienes vendidos con pacto de retro (art. 107.7 LH).
      - ▷ El derecho de retracto convencional (art. 107.8 LH).
      - ▷ Bienes litigiosos (art. 107.9 LH).
      - ▷ Bienes sometidos a condiciones resolutorias expresas (art. 107.10 LH).
      - ▷ El derecho del rematante sobre los inmuebles subastados (art. 107.12 LH).
    - 3º Derechos reales enajenables sobre un inmueble, distintos a la propiedad:
      - a. El derecho de usufructo (art. 107.1 LH).
      - b. Los derechos de superficie, pastos, leñas... (art. 107.5 LH).
      - c. El propio derecho de hipoteca (art. 107.4 LH) → La **subhipoteca** y el mercado hipotecario.
- ✓ No son hipotecables los inmuebles mencionados en el art. 108 LH.



# Estructura de la hipoteca (III)

## Bienes y derechos sobre los que recae la hipoteca (2)

### Lección 13: La hipoteca

Ideas  
generales en  
torno a la  
hipoteca  
inmobiliaria

Constitución

Estructura  
del derecho  
real de  
hipoteca

Elementos  
subjetivos

Elementos  
objetivos: Los  
bienes hipotecados

Elementos  
objetivos: El  
crédito garantizado

Contenido de  
la hipoteca

Extinción

### ► Otras cuestiones relacionadas con los bienes objeto de la hipoteca:

- Hipoteca simultánea de varios inmuebles** para la seguridad de un mismo crédito:
  - ✓ Como regla, la LH no permite las **hipotecas solidarias** de varios inmuebles: Arts. 119 y 120 LH.
  - ✓ No obstante se puede llegar a esa situación de forma indirecta, por aplicación del **principio de indivisibilidad de la hipoteca** (art. 123 LH).
- Extensión de la hipoteca respecto de los inmuebles hipotecados:**
  - ✓ Durante la vida de la hipoteca (que suele ser muy larga) es posible que el inmueble hipotecado sufra alteraciones. Lo que se intenta resolver es cómo afectan las mismas a la hipoteca.
  - ✓ Para resolverlo la LH distingue entre:
    - Extensión natural de la hipoteca:** Arts. 109 y 110 LH.
    - Ampliación de la extensión natural por pacto:** Art. 111 LH.
    - Límites a la extensión (natural o ampliada) en beneficio del tercer poseedor** de la finca hipotecada (arts. 112 y 113 LH).



# Estructura de la hipoteca (IV)

El crédito garantizado: Qué parte de él queda cubierta por la garantía hipotecaria

Lección 13:  
La hipoteca

Ideas  
generales en  
torno a la  
hipoteca  
inmobiliaria

Constitución

Estructura  
del derecho  
real de  
hipoteca

Elementos  
subjetivos  
Elementos  
objetivos: Los  
bienes hipotecados  
Elementos  
objetivos: El  
crédito garantizado

Contenido de  
la hipoteca

Extinción

## ► El alcance de la garantía hipotecaria en relación con el importe del crédito

- ✓ El crédito garantizado es, junto con el bien hipotecado, un elemento objetivo de la hipoteca.
- ✓ La mecánica de la hipoteca exige que, **en la constitución de la hipoteca se haga constar la cuantía dineraria que la hipoteca garantiza**, o, si no se sabe exactamente cuál es la cuantía, **la cuantía máxima garantizada** (art. 12 LH):
  - ✓ Por ello la ley asume que la hipoteca garantiza obligaciones pecuniarias.
    - La garantía cubre, como regla, el capital y los intereses, pero no las costas y gastos de la ejecución
    - Las **costas y gastos de la ejecución** requieren pacto expreso e indicación en él de la cuantía máxima por la que responde la finca en este concepto.
    - **Respecto a los intereses:**
      - ▷ En principio la hipoteca los garantiza completamente, mientras no se sobrepase el máximo garantizado, y el bien siga perteneciendo al constituyente.
      - ▷ No obstante la LH **limita la cuantía y las condiciones** de los intereses en los siguientes dos supuestos:
        - a. Si el bien hipotecado es una **vivienda** y el deudor es **persona física** (art. 114-III LH).
        - b. Si en el momento de la ejecución de la hipoteca **el bien pertenece a un tercero no deudor** (arts. 114-I y 114-II LH).
          - En este caso, el acreedor tiene la facultad que le concede el art. 115 LH.



# Contenido y efectos de la hipoteca

## Lección 13: La hipoteca

Ideas  
generales en  
torno a la  
hipoteca  
inmobiliaria

Constitución

Estructura  
del derecho  
real de  
hipoteca

Contenido de  
la hipoteca

Extinción

## ► Contenido y efectos de la hipoteca:

### 1. Fase de seguridad de la hipoteca:

- a. Facultades del acreedor durante esta fase → La llamada **acción de devastación** (art. 117 LH).
- b. Posibles vicisitudes de la hipoteca durante esta fase:
  - **Cambios relativos al crédito hipotecario**: Cambio de acreedor y cambio de deudor: El art. 144 LH.
  - Cambios en la hipoteca propiamente dicha: Los **negocios sobre el rango registral**:
    - ▷ La posposición de hipoteca (art. 241 RH).
    - ▷ Reserva de rango y permuta de rango.
    - ▷ El pacto de igualdad de rango (art. 227 RH).
  - Véase la próxima diapositiva.

### 2. Fase de ejecución de la hipoteca: Ejercicio de la acción hipotecaria:

- ✓ **Procedimientos para la ejecución**: Art 129 LH.
- ✓ Efectos generales y registrales de la ejecución. La **purga o liquidación de cargas** (arts. 674.2 LEC y 134 LH).



# Ejemplos gráficos de los negocios sobre el rango

## Lección 13: La hipoteca

Ideas  
generales en  
torno a la  
hipoteca  
inmobiliaria

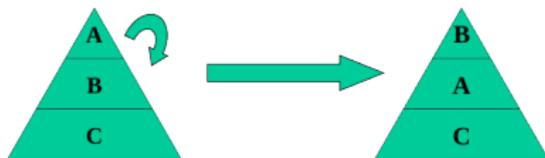
Constitución

Estructura  
del derecho  
real de  
hipoteca

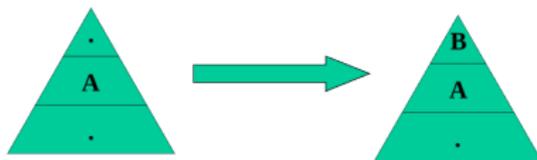
Contenido de  
la hipoteca

Extinción

### Posposición



### Reserva



### Permuta





# Extinción del derecho de hipoteca

## Lección 13: La hipoteca

Ideas  
generales en  
torno a la  
hipoteca  
inmobiliaria

Constitución

Estructura  
del derecho  
real de  
hipoteca

Contenido de  
la hipoteca

Extinción

### ► La extinción de la hipoteca:

1. Como derecho accesorio que es, la hipoteca se extingue si se extingue el crédito garantizado.
    - ✓ En el caso de que el crédito se extinga por prescripción extintiva, el hecho de que la acción hipotecaria tenga un plazo de prescripción independiente del crédito (art. 128 LH), plantea algunas dudas.
  2. También puede extinguirse, quedando vivo el crédito, **por razones registrales**.
- Cuando la extinción se produce por razones extrarregistrales la inscripción de la hipoteca se mantiene hasta que sea expresamente cancelada: Arts. 82-I LH y 179 RH.
- ▷ Aunque el propietario del bien hipotecado puede instar la cancelación a los 20 años de la fecha de vencimiento del crédito (art. 82-V LH).