

La nueva Ley establece la obligatoriedad de poner por escrito los compromisos de las partes.



# MERCADO HIPOTECARIO: NUEVOS RETOS, NUEVAS SOLUCIONES

de mucho la estabilidad normativa de que ha gozado el mercado hipotecario. Aunque se trata de un segmento del sistema financiero con extraordinaria influencia en la estabilidad macroeconómica y financiera, el legislador no ha sucumbido en los últimos años a la tentación de reformarlo. Parecería que la pieza clave de todo ese entramado legal, la hipoteca como reina de las garantías, ya se encontraba cómoda en la horma legal que le diseñaron los legisladores del siglo diecinueve y comienzos del veinte, sin necesidad de otro correctivo que el aplicado por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado”.

“Pero la realidad económica de ese mercado empezaba a sentirse aprisionada –prosiguió Marqueño–, no tanto por el marco legal en sí, como por los pretendidos dogmas que una doctrina centenaria se empeñaba en deducir de él. La fértil imaginación de los agentes económicos, espoléada por la competencia entre las entidades, tuvo el efecto benéfico de engendrar productos cada vez más adaptados a las necesidades de los demandantes de crédito, aunque el fruto de ese esfuerzo no siempre lograba superar trabas formales”.

**Enorme calado.** El presidente del Notariado concluyó su intervención afirmando que “la reforma

llevada a cabo por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre se ha hecho esperar, pero su calado es enorme, incluso diríamos que sorprendente a la vista de los pocos artículos que se han visto directamente afectados. Junto a los cambios en materia de refinanciación, o ciertas medidas abaratadoras, los más relevantes, inciden sobre la esencia misma de la institución. Los principios de accesoriedad de la hipoteca, de especialidad, de publicidad o de calificación ya no pueden entenderse de la misma manera que en el pasado”.

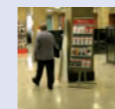
En la ceremonia inaugural, el notario Rafael Bonardell, uno de los directores del seminario, coincidió en señalar la trascendencia de la reforma: “creemos que es una reforma de muchísima enjundia. Ha cambiado el paradigma de la hipoteca, que ha pasado a ser más hipoteca y menos crédito. Aunque muchas de las figuras que alumbra no necesitaban de una reforma sino de una interpretación de los principios hipotecarios porque había una articulación inmovilista de sus principios”.

**Mayor transparencia.** La directora general de los Registros y del Notariado y catedrática de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Extremadura, Pilar Blanco-Morales Limones, pronun-

JOSÉ M. CARRASCOSA

**D**URANTE la inauguración del seminario José Marqueño, presidente del Consejo General del Notariado, señaló la necesidad de la reforma: “Sorpre-

**L**AS reformas introducidas por la Ley 41/2007 fueron analizadas en profundidad en el seminario “Mercado Hipotecario: nuevos retos, nuevas soluciones”, organizado por el Consejo General del Notariado en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Representantes institucionales, catedráticos, notarios, abogados y magistrados pusieron de manifiesto en este foro la flexibilidad y transparencia de la nueva norma.



Los expertos reunidos en este foro coincidieron en el enorme calado y en la trascendencia de la ley de reforma del mercado hipotecario



De izquierda a derecha: Ricardo Cabanas, notario y codirector del seminario; José Marquero, presidente del Consejo General del Notariado; Ángel Pelayo, vicerrector de coordinación de centros de la UIMP; Pilar Blanco-Morales, directora general de los Registros y del Notariado, y Rafael Bonardell, notario y codirector del seminario, en la inauguración.

ció la conferencia inaugural, asegurando que “la reciente entrada en vigor de la Ley 41/2007 del Mercado Hipotecario incrementará las condiciones de transparencia de las hipotecas. Con la nueva Ley se establece la obligatoriedad de poner por escrito los compromisos de las partes, el deber de que la información se suministre con independencia de la cuantía del préstamo y la obligación de carácter precontractual de dar a conocer las características de las hipotecas. El Gobierno es consciente de que se ha de seguir profundizando en la transparencia y garantía del mercado hipotecario; pero no se va a dar un paso atrás en las reformas. Está en juego que las familias españolas puedan hacer frente a sus necesidades de financiación para tener una vivienda o poner en marcha una empresa. Con la nueva ley se puede optar a una financiación en mejores condiciones de transparencia y de gasto”.

Asimismo, la directora general de los Registros y del Notariado señaló que desde la entrada en vigor de la nueva Ley del Mercado Hipotecario se han realizado 18.000 novaciones de hipoteca, ya que se han reducido los costes de esta operación.

Sobre las exigencias de transparencia requeridas a bancos y cajas, Francisco Uría, vicesecretario general jefe de la Asesoría Jurídica de la Asociación Española de Banca, demandó que la aplicación de la ley debería extenderse a “las entidades denominadas reunificadoras de créditos, que deben tener las mismas exigencias que las entidades financieras”.

El representante de la patronal bancaria valoró positivamente la nueva ley, que consideró “muy compleja y oportuna”. En su opinión, abre un marco de seguridad jurídica para nuevos productos hipotecarios, que no tienen por qué ser inmobiliarios”. Sobre la crisis del mercado inmobiliario anglosajón, Uría apuntó que “la hipoteca española no tiene las condiciones de las hipotecas *subprime* estadounidenses porque tenemos una regulación muy técnica y organizaciones como el Notariado que contribuyen a su calidad y seguridad jurídica”.

**Reducir las calificaciones negativas.** Por su parte, el notario José Carlos Sánchez expuso los beneficios que la Ley 41/2007 aportará al evitar las hasta ahora frecuentes calificaciones negativas

## Prenda de créditos

JUAN Cadarso, catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Alcalá y abogado, criticó el tratamiento legislativo dado a la prenda de créditos (los préstamos concedidos sobre bienes muebles), que no parece haber solucionado la nueva Ley 41/2007: “Desde hace poco más de veinte años venimos asistiendo a un inusitado interés por la figura de la prenda de créditos, modalidad de garantía que con anterioridad permanecía más o menos arrumbada en el desván de las curiosidades jurídicas. Ese creciente interés se ha manifestado en fragmentarias aproximaciones legislativas que no ha podido cerrar ciertos interrogantes.”

de los registradores de la propiedad en la inscripción de hipotecas. “El incremento de la financiación mediante garantía hipotecaria se inició en los años ochenta y se acrecentó en tiempos más recientes, llevando consigo que se idearan fórmulas financieras y jurídicas cada vez más complejas con la pretensión de que alcanzaran su reflejo en el Registro de la Propiedad. Para ello, se defendió la configuración unitaria del crédito hipotecario de suerte que surgiera una situación jurídica única de naturaleza real y permitiera la inscripción de todas las cláusulas del préstamo en el Registro. Tal circunstancia dio lugar a la falta de uniformidad de la calificación registral con la consiguiente inseguridad jurídica y obstaculización de la creación de nuevas figuras de financiación hipotecaria”.

“A remediar dicha anomalía se dirige la Ley 41/2007 –prosiguió Sánchez– que tiene por objeto precisar el contenido que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, evitando calificaciones registrales discordantes que impidan la uniformidad en la configuración registral del derecho, especialmente respecto de las entidades financieras que actúan en el mercado hi-



**PILAR BLANCO-MORALES**, directora general de los Registros y del Notariado: “La nueva Ley del Mercado Hipotecario incrementará las condiciones de transparencia de las hipotecas.”



**JOSÉ MARQUEÑO DE LLANO**, presidente del Consejo General del Notariado: “el mercado hipotecario empezaba a sentirse aprisionado no tanto por el marco legal en sí, como por los pretendidos dogmas que una doctrina centenaria se empeñaba en deducir de él.”



**FRANCISCO URÍA**, vicesecretario general jefe de la asesoría jurídica de la Asociación Española de Banca: “La hipoteca española no tiene las condiciones de las *subprime* porque tenemos organizaciones como el Notariado que contribuyen a su calidad y seguridad jurídica.”



**JOSÉ CARLOS SÁNCHEZ**, notario: “La Ley 41/2007 precisa el contenido que haya de tener la inscripción del derecho real de hipoteca, evitando calificaciones registrales discordantes.”



**FRANCISCO ARANGUREN**, notario: “La reforma da carta de naturaleza a productos hipotecarios novedosos en los que el asesoramiento imparcial del notario es especialmente necesario.”

## Armonización comunitaria

SEGÚN José María Méndez, director general adjunto de la Secretaría General de la Confederación Española de Cajas de Ahorros, la reforma iniciada en España debería completarse con una normativa a nivel comunitario. “Echamos en falta una búsqueda de armonización de la información precontractual en la Unión Europea y que –por ejemplo– la Tasa Anual Equivalente fuera homologable en todos los países, lo que permitiría al ciudadano comparar. Hay que facilitar la oferta de productos transfronterizos y la movilidad del consumidor, ya que en el resto de la Unión Europea no es tan sencillo cambiarse de banco como en España, donde la media de duración de una cuenta corriente es de seis años, mientras que en Europa es de nueve.”

potecario mediante la contratación en masa. La reciente reforma legislativa no limita la función calificadora del registrador sino que, corrigiendo los excesos a que había dado

lugar la consideración de los principios registrales de accesoria y determinación como auténticos dogmas, circunscribe la actuación del registrador al contenido de su

verdadera función: calificación de los actos de contenido real inmobiliario”.

**Hipoteca inversa.** Una de las principales novedades de la reforma es la incorporación de la hipoteca inversa, una modalidad de préstamo dirigido a los colectivos más vulnerables. El catedrático de Derecho Civil Lorenzo Prats puso de manifiesto la relevancia de esta figura. “La nueva Ley 41/2007 del Mercado Hipotecario introduce a través de la hipoteca inversa una herramienta que se añade a las introducidas por la Ley 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad. Mediante ella se fomenta la autoprotección económica de las personas mayores o con discapacidad”.

“Todas estas herramientas, en conjunto, tienen por objeto paliar una realidad, y su proyección futura: en nuestro país, las personas en situación de gran dependencia son casi 200.000, en situación de dependencia severa casi 400.000 y en situación de dependencia moderada otras 560.000, lo que hace un total de más de 1.100.000 personas dependientes. En el año 2015 las personas en situación de gran dependencia serán ya 250.000, con dependencia severa casi 500.000 y con dependencia moderada aproximadamente 700.000, es decir casi 1.400.000 personas”, señaló Prats.

El catedrático de Derecho Civil apuntó que “el esfuerzo que realizará el Estado entre 2007 y 2015 para materializar las medidas que paliarán la dependencia, y que será de 13.000 millones de euros, junto con el de las comunidades autónomas que será en cantidad equivalente, no puede entenderse suficiente. Por ello el legislador también potencia medidas de autoprotección patrimonial de las personas mayores de 65 años, o que padezcan dependencia severa o gran dependencia”. Entre ellas está la hipoteca inversa, que consiste en un préstamo o crédito, cuyo contenido básico se en-

La Ley del Mercado Hipotecario ha incrementado el número de novaciones de hipoteca; desde su entrada en vigor se han realizado 18.000 operaciones de este tipo



La nueva normativa persigue que los ciudadanos y las empresas puedan optar a una financiación en mejores condiciones que la ofrecida por la entidades financieras hasta su entrada en vigor.

## Cédulas y bonos hipotecarios

**E**MILIO Díaz Ruiz, profesor titular de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid y abogado, abundó en otro aspecto que ha mejorado la nueva Ley como es la emisión de mecanismos de refinanciación como cédulas y bonos hipotecarios. “Se sofisticó el régimen de títulos hipotecarios, especialmente cédulas y bonos, ofreciendo más alternativas para estructurar las emisiones; flexibiliza el régimen aplicable a la emisión de títulos hipotecarios en general y modifica significativamente el régimen aplicable de los bonos hipotecarios en particular, además de incrementar la protección del inversor. Por otro lado, se actualiza la tipología de emisores de títulos (bancos, cajas, cooperativas, establecimientos financieros de crédito, etcétera), pero sigue sin citarse a entidades extranjeras.”

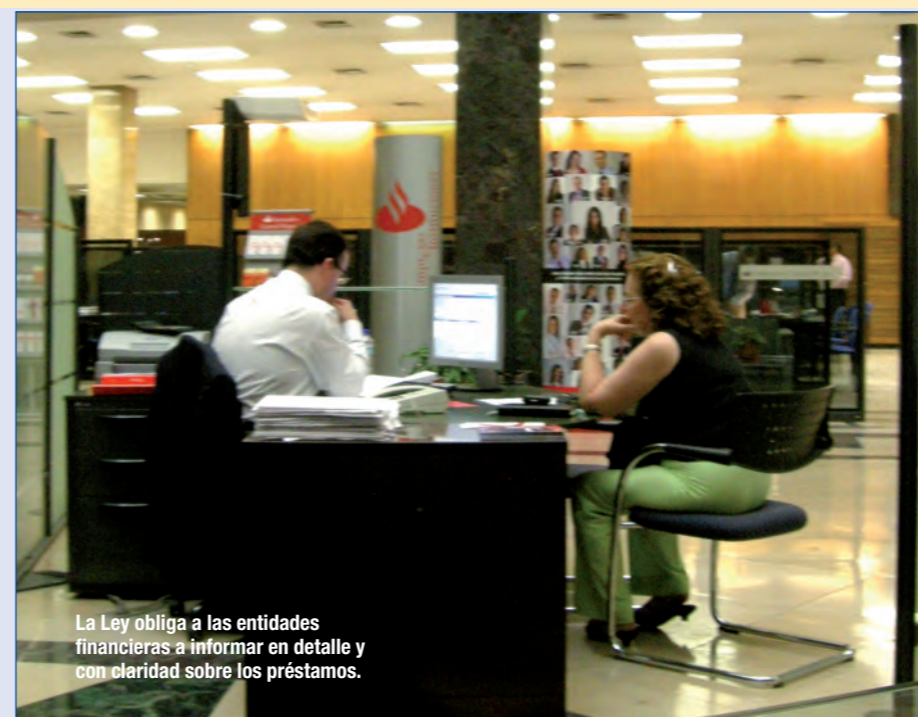
Por otro lado, José María Méndez, director general adjunto de la secretaría general de la Confederación Española de Cajas de Ahorros, destacó que en junio de 2008 las cajas emitieron cédulas hipotecarias por valor de 180.000 millones de euros, mientras que en 2004 esta cantidad fue de 40.000 millones de euros; asimismo, señaló que el 80 por ciento de los títulos hipotecarios emitidos por bancos y cajas españolas están en manos de no residentes. Una tendencia que se puede incrementar con las mejoras de los mecanismos de refinanciación puesta en marcha por la Ley 41/2007, entre las que destacó que “para la constitución de bonos hipotecarios, no se precisará, como ocurría hasta ahora, constancia en el Registro de la Propiedad ni será obligatorio constituir un sindicato de tenedores”.

cuenta regulado por la Ley, mediante el que se pretende que los ahorros inmovilizados en la vivienda habitual del prestamista puedan volver a obtener liquidez a través del préstamo. A lo anterior ha de añadirse que la Ley determina que las cantidades obtenidas a préstamo no deberán devolverse hasta el fallecimiento del prestatario y que su pago estará garantizado con hipoteca sobre su vivienda habitual del prestatario. Por tanto, serán los herederos quienes se encargarán del pago, pues de lo contrario la entidad de crédito incoará la ejecución de la hipoteca.

De este modo se pretende que los mayores o dependientes puedan incrementar su renta disponible y, por tanto, su nivel de vida y bienestar, sin que pierdan la propiedad de su vivienda. Además, la Ley obliga a las entidades de crédito a que asesoren a los solicitantes de estos préstamos o créditos, teniendo en cuenta su situación financiera y los riesgos económicos asociados a esta operación.

**Subrogaciones y oferta vinculante.** En otra intervención de este seminario, el notario Rafael Martínez Díe resaltó la solvencia y seguridad que aporta la figura jurídica de la subrogación activa de los préstamos hipotecarios. “Son muy escasas las resoluciones judiciales o de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre esta materia; incluso son irrelevantes, al menos cuantitativamente, las reclamaciones o las consultas formuladas ante el Banco de España con relación a los procedimientos de subrogación activa”.

Como recomendación para las personas que deseen realizar una subrogación, Martínez Díe destacó la importancia de estudiar las ofertas vinculantes ofrecidas por las entidades financieras. “Después que el deudor adopta la decisión de subrogar activamente su débito, sustituyendo a una entidad por otra, y de haber obtenido información sobre



La Ley obliga a las entidades financieras a informar en detalle y con claridad sobre los préstamos.

las propuestas que se publicitan por las diferentes entidades, obtiene una propuesta que se acomoda a su interés, y suscribe la oferta vinculante que se le presenta y que debe acomodarse a los requisitos de transparencia aplicable a las operaciones bancarias, con independencia de su cuantía y de la naturaleza del inmueble hipotecado.”

“Con la suscripción de la oferta vinculante –señaló el notario– lo que se hace es documentar las negociaciones preliminares entre la entidad proponente y el deudor, ya que el momento en que se perfecciona la subrogación es el del otorgamiento de la escritura.” Conviene subrayar que la suscripción de la oferta sujeta irrevocablemente a la entidad proponente, por lo que lo mejor es sujetar su vigencia a un determinado plazo de caducidad. También parece recomendable, aún más después de la Ley 44/2006 de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que en la oferta se especifiquen los gastos que deberá soportar el deudor incluso en caso de que desista del procedimiento de subrogación.

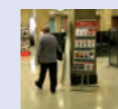
**Asesoramiento notarial.** La última ponencia tuvo lugar a cargo de Francisco Aranguren, quien destacó la función asesora del notario para los adquirentes de vivienda. “La nueva ley 41/2007 de Regulación del Mercado Hipotecario da carta de naturaleza en nuestro Derecho a productos hipotecarios novedosos, como la hipoteca ‘inversa’ o la ‘flotante’, en los que el asesoramiento imparcial del notario es especialmente necesario para el consumidor”.

Según este notario, “respecto de la hipoteca ‘inversa’, por los riesgos que comporta, dicho asesoramiento imparcial debe proporcionarlo la entidad, con carácter obligatorio. Sin perjuicio de ello, habría de considerarse la función notarial en este punto, como garantía de imparcialidad y sin coste añadido para el ciudadano. La efectividad del sistema aconseja situar el momento de la intervención notarial como el eje de los mecanismos legales de protección del prestatario por ser el acto de otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario el que determina la vinculación del prestatario con carácter irrevocable”.

## Hipoteca global

**E**N una ponencia conjunta, los notarios y directores del curso Rafael Bonardell y Ricardo Cabanas, examinaron la figura de la hipoteca “global, ómnibus o flotante” recogida en la nueva ley. “La conocida como hipoteca global es un producto muy adecuado para la financiación de las pymes y recomendable para el momento actual. Esta nueva modalidad de préstamo significa una flexibilización de los rancieros modelos hipotecarios. Es una hipoteca con garantías de varias obligaciones tanto presentes como futuras. Es decir, el banco constituye una hipoteca con independencia de las deudas sobre uno o varios inmuebles y en garantía de distintos tipos de operaciones financieras (créditos, préstamos financieros...)”.

Durante su intervención, Aranguren destacó la necesidad de dotar de la máxima transparencia a la contratación de préstamos y créditos hipotecarios. “La normativa vigente diferencia dos momentos en la protección del prestatario: el previo a la decisión de contratar y el posterior, una vez aceptada la oferta de la entidad y hasta la firma de la escritura. En la fase previa de elección del producto financiero más adecuado no tiene encaje la función notarial. Para esta fase, la normativa sobre transparencia, articulada en torno al folleto informativo se ha mostrado ineficaz, probablemente por no haberse hecho obligatoria su entrega sino a solicitud del cliente y –sobre todo– por el carácter meramente orientativo de las condiciones incluidas en el folleto. Ha sido en la fase de firma del contrato donde la normativa sobre transparencia ha sido más eficaz, contando en tal fase con la intervención del notario, tanto en la vertiente asesora –que remite a su condición de profesional del Derecho– como en el control de la legalidad –correspondiente a su condición de funcionario público–.” ■



Una de las principales novedades de la reforma es la incorporación de la hipoteca inversa, un préstamo dirigido a los colectivos más vulnerables

JUAN CADARSO PALAU

## Una ley ‘mejorable’



La heterogeneidad de las modificaciones y novedades introducidas por la Ley 41/2007 dificulta la formulación de un juicio global y unívoco, por lo que me referiré a unos cuantos extremos en los cuales la mejora legal merece la consideración de “mejorable”.

En la imprecisa formulación de los enunciados normativos (no siempre ajena a una insuficiente resolución o definición del criterio regulador) radica una importante fuente de ineficiencia jurídica y, por ende, económica. La observación parece apropiada, para empezar, a propósito del dudoso y discutible alcance de la reforma del art. 12 LH, en lo relativo a la constancia registral de las “cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras” en la inscripción de hipoteca. Había un comprensible deseo de salvaguardar la uniformidad frente a un casuismo de las calificaciones registrales incompatible con las necesidades de estandarización de los productos financieros. La inscripción deberá recoger ahora esas cláusulas, sin pasar por la contingencia de una calificación registral que sólo se limitará (parece) a las cláusulas de propia trascendencia real. Pero la exigencia no ha podido ser satisfecha sin pagar un precio: la introducción de un híbrido sistema de inscripción/transcripción, y la siembra de dudas inevitables acerca del alcance de la constatación registral de ese contenido “no real” de la hipoteca.

No obstante resulta cuestionable hasta qué punto puede contraerse el alcance de la constatación de tales cláusulas a la “mera noticia” pues según el nuevo texto del art. 130 LH

“En la imprecisa formulación de los enunciados normativos radica una importante fuente de ineficiencia jurídica”

(que en patente continuidad con el art. 12 II emplea una fórmula comprensiva de todo tipo de cláusulas, constitutivas o no), los extremos contenidos en el título “que se hayan recogido en el asiento” (por tanto, también los meramente transcritos) trascienden a la ejecución de la hipoteca, lo que como se sabe tiene lugar contra los bienes hipotecados “cualquiera que sea su poseedor”, y abunda en la trascendencia real que el mismo Preámbulo de la Ley presupone cuando se refiere a las cláusulas (financieras) “garantizadas por hipoteca”. Es cuestionable, por otro lado, la restricción del sistema al ámbito de las hipotecas bancarias, aspecto en el que se consolida una especie de “doble ruta” del sistema hipotecario

según la condición subjetiva del acreedor. Ciertamente que los demás acreedores vienen a constituir una realidad marginal, pero lo que está en entredicho es la “ratio” de la diferencia de trato.

Tampoco el nuevo régimen de la cesión que se establece en el art. 149 LH, disociando la transmisión del crédito de la de “la titularidad de la hipoteca” se sustrae a toda reserva. Una cedibilidad independiente de la garantía tal vez puede entenderse –conforme a alguna opinión– en el caso de la hipoteca global, pero el texto positivo se refiere a la “hipoteca que garantice un crédito o préstamo”. En otro aspecto, la disociación es plausible en cuanto aligera de formalismos la cesión del crédito, pero suscita la razonable duda de si no los ha exacerbado –por contraste– en cuanto a la transmisión de la garantía, en el sentido de atribuir alcance constitutivo (de la cesión) a la escritura y la inscripción, con la consiguiente reducción (no explicitada) del alcance del art. 1.528 CC.

En cuanto a la hipoteca flotante o global, el nuevo art. 153 bis LH incluye alguna previsión que puede sembrar de dificultades la aplicación práctica del tipo, singularmente por la exigencia de consignar la “denominación” (las primeras exégesis la refieren a las obligaciones garantizadas: ¿quid de aquéllas que carezcan de nombre propio en derecho?), así como por la supeditación de la exigencia de descripción de los actos jurídicos básicos a un presupuesto (“si fuera preciso”) que recibe un enunciado ciertamente impreciso. La restricción subjetiva del círculo de acreedores que podrán valerse de esta garantía (bancos y administraciones públicas) representa desde luego un signo de prudencia, pero por lo mismo recorta el alcance de la propugnada flexibilización. Se echa de menos, por otro lado, mención expresa sobre la posibilidad de cedibilidad independiente de la hipoteca así como sobre la viabilidad o no de ejecuciones parciales, extremos sobre los que serán inevitables las vacilaciones en la práctica.

En materia de subrogación ex Ley 2/1994, es posible detectar algún signo de retroceso en el que asoman los intereses –nada espurios, desde luego– de los acreedores expuestos al desplazamiento: la exigencia de que la subrogación comprenda todos los créditos hipotecarios que puedan estar concertados con una misma entidad acreedora, y la enervación de la subroga-

ción por la mera declaración del acreedor originario de su disposición a igualar las condiciones del oferente, sin ningún resorte que asegure la efectividad de esa contraoferta.

Concluiré señalando que la regulación de la hipoteca denominada recargable aparece indebidamente incrustada en la Ley 2/1994, siendo así que su posibilidad no se circunscribe a los casos de subrogación. Merece asimismo observarse que su enunciado en el art. 4.3 resulta ciertamente confuso en cuanto a las condiciones bajo las cuales la ampliación del plazo del préstamo determina o no una pérdida de rango.

Juan Cadarso Palau es catedrático de Derecho Civil y abogado.

LORENZO PRATS

## Mayores cotas de eficiencia



La búsqueda de la eficiencia de nuestro mercado financiero constituye el *leitmotiv* de la Ley 41/2007. Por eso su objeto es múltiple: afecta a aquellas regulaciones que introducen rigideces e ineficiencias en ese mercado.

La Ley incide, especialmente, en la ordenación del mercado hipotecario, tanto en la regulación del crédito (aspecto financiero) como en el de la garantía (aspecto hipotecario). En el primero de los aspectos introduce mayor transparencia en el proceso de formalización de los créditos para superar una de las imperfecciones que dificultan la competencia y el funcionamiento del mercado (formalidad y contenido mínimo imperativo pre y contractual); aclara qué entidades pueden conceder préstamos hipotecarios y emitir los títulos necesarios para su financiación; determina la cuantía máxima de los préstamos sujetos a la L. 2/81 en función del bien hipotecado, como norma de freno al riesgo que asume la entidad; ordena de modo más eficiente la refinanciación de las entidades prestamistas, con la nueva regulación de los bonos y cédulas hipotecarias; perfecciona los mecanismos de tasación de los inmuebles que garantizan los préstamos, cuyo valor se convierte en límite de concesión de los préstamos y en respaldo de

“Esta Ley afecta a aquellas regulaciones que introducen rigideces e ineficiencias en ese mercado”

las emisiones de cédulas y bonos hipotecarios y su calificación; refuerza la independencia de las sociedades de tasación, y regula equilibradamente el derecho de los deudores a cumplir anticipadamente su deuda y el de las entidades acreedoras a percibir (o no) una compensación por el ejercicio de tal derecho por el deudor que, en caso alguno, puede ser disuasoria del cumplimiento anticipado, o por compensación por riesgo de tipo de interés.

En segundo lugar, incide en la regulación de la hipoteca pues desde ella se estaba interfiriendo al mercado principal, que es el financiero. En concreto, porque desde la regulación de la garantía, accesoria del

crédito, se estaba (y, ahora, de nuevo, se está) haciendo inflexible y rígido el tráfico de lo principal: el crédito. Y es que la paradoja acecha: la seguridad (excesiva) provoca inseguridad... y estrangulamiento del mercado financiero. Así, se persigue “mejorar y flexibilizar” el mercado hipotecario, incidiendo en primer término en la Ley hipotecaria. Como bien se sabe la Ley de circulación del crédito (solo consenso) es más veloz que la de la garantía (escritura pública más inscripción registral del derecho real), y no puede admitirse que el ritmo más lento de circulación de ésta afecte al de la principal.

Los debates parlamentarios y extraparlamentarios introdujeron una variable más: que desde el registro de la propiedad se pueda comunicar un mayor número de pactos obligacionales, entre ellos los de vencimiento anticipado, a quien tuviera interés legítimo en conocerlos, sin que se alterase su función, ni se embebiera en el ámbito de la calificación registral, ni se dificultara la circulación del crédito. El art. 12 LH es resultado de la conjunción de ambos vectores. Su aplicación, combinada con la del art. 130 LH, pondrá de manifiesto si esta nueva función para-registral del registro de la propiedad aporta mejoras al mercado financiero.

En segundo lugar, se establece la posibilidad de que pueda constituirse hipoteca de máximo tanto a favor de las entidades financieras, en garantía de una o varias obligaciones de cualquier clase “presentes y/o futuras”, sin necesidad de pacto novatorio de las mismas. Lo que tiene eficacia práctica en el momento actual e introduce evidente flexibilidad en el aspecto crediticio de la relación, pues con ella podrán quedar cubiertas deudas que en momento futuro puedan contraerse, con claro ahorro de costes. Asimismo, tiene

virtualidad en el momento actual la introducción de la que se ha denominado “hipoteca recargable”, que permite al prestatario que amortizó parte de su deuda, volver a obtener la disponibilidad del dinero pagado durante la vigencia de la relación de préstamo, y con ella la de la hipoteca. En tercer lugar, se modifi-

can los arts. 2 y 4 de la L. 2/94, a fin mejorar la competencia entre entidades y reducir los costes de transacción regulando, más clara y formalmente, el procedimiento de subrogación, el derecho de la entidad acreedora para enervarla, y el pago a la acreedora originaria del capital adeudado, intereses y comisiones devengadas y no satisfechas. Además, se regula que en las escrituras públicas de subrogación sólo se podrá pactar la modificación de las condiciones del tipo de interés, tanto ordinario como de demora, vigente, así como “alterar” el plazo del préstamo o ambas cosas.

Lorenzo Prats es catedrático de Derecho Civil.