
QUINTA SESIÓN DEL CURSO 2007/2008: Lunes, 10 de marzo de 2008

D. Francisco Javier GÓMEZ GÁLLIGO
(Registrador de la Propiedad. Letrado de la DGRN)

**“ASPECTOS GENERALES DE LA LEY 41/2007 DE
REFORMA DEL MERCADO HIPOTECARIO”**

La quinta sesión del Seminario de este curso contó con la ponencia de D. Javier Gómez Gállico acerca de la Ley 41/2007 de reforma del mercado hipotecario. Una Ley que está dirigida fundamentalmente al mercado financiero, que afecta a la Ley Hipotecaria, a la Ley del Mercado Hipotecario, la Ley 2/1994 de subrogación y novación de préstamos hipotecarios y otras leyes sectoriales, siendo una de las leyes estructurales más importantes de los últimos años, a juicio del ponente.

Esta Ley 41/2007 incide sobre dos grandes sectores: el mercado hipotecario secundario (relativo a emisión de bonos hipotecarios, cédulas hipotecarias, etc.) y el mercado hipotecario primario. Tras destacar brevemente los principales aspectos de la Ley 41/2007 que inciden en el mercado secundario (advirtiendo de que desde el punto de vista económico ha sido muy importante que se clarificaran determinados aspectos), D. Javier Gómez Gállico centró su disertación en los aspectos de la nueva Ley que inciden en el mercado hipotecario primario.

Así, puso de relieve que lo que se buscaba con esta Ley eran nuevas fórmulas para la financiación. La Ley 2/1994 trajo en su día consigo una gran competitividad entre las entidades financieras; pero se consideró que esta Ley quedó sin aplicación plena pues la refinanciación no se había reconocido con claridad. Y así se consideró conveniente introducir ese mecanismo de la refinanciación; introduciendo además nuevos productos, como la hipoteca recargable (prevista ya en una ordenanza francesa de 2006).

En ese camino de búsqueda de nuevas fórmulas de financiación también resultaba un obstáculo importante el principio de accesoriedad y su aplicación rígida bajo el dogma “un crédito, una hipoteca” así como la diversidad existente de criterios de calificación registral acerca de las cláusulas financieras.

D. Javier Gómez Gállico analizó especialmente las siguientes novedades o cuestiones afectadas por esta nueva Ley 41/2007:

A) *Hipoteca flotante* (nuevo art. 153 bis LH). Esta figura es una clara prueba de superación del principio de accesoriedad. Con la nueva regulación, según el ponente, se da definitivamente cobertura jurídica, hipotecaria y legal a una situación que ya se producía en la práctica. Hasta ahora era necesario acogerse a la hipoteca prevista en el art. 153 LH, lo que obligaba a novar las distintas obligaciones que se cargaban en cuenta de modo que al final se garantizase una única obligación consistente en el saldo final de esa cuenta (así venía exigiéndose por la DGRN). Esta hipoteca flotante dará juego fundamentalmente, como dice el ponente, en el caso de las entidades financieras como acreedoras; y como deudores especialmente con las PYMES (aunque el círculo de posibles deudores no está acotado como sí lo está el de acreedores). Hay una remisión a lo previsto en materia de ejecución en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en los arts. 129 y 153 LH. No se fija un plazo concreto sino sólo la obligación de señalar un plazo. Podrán ejecutarse las distintas obligaciones aisladamente y cederse aisladamente (si bien en este caso, a juicio del ponente, sería necesario que la cesión sea a una entidad financiera). Afirma D. Javier Gómez Gállico que puede ser un buen producto para protegerse de las situaciones concursales.

B) *Hipoteca recargable o reutilizable*. La Ley 41/2007 permite la refinanciación con el cargo de la misma hipoteca, aunque con cierta prudencia pues se señala como límite del (re)cargo el señalado como de cobertura o responsabilidad hipotecaria. Esta fórmula de refinanciación se acoge por la vía de la modificación del art. 4 de la Ley 2/1994. Será necesaria (constitutiva) la inscripción de la novación modificativa. Nada impide que se cancele anticipadamente. Y es asimismo posible que desde un comienzo se constituya como hipoteca ordinaria o “no reutilizable” (puede hacerse tal pacto).

C) *Se fomenta no sólo la novación sino también la subrogación*. La subrogación en la Ley 41/2007 se extiende a todos los créditos y se regula mejor la posibilidad de enervación

(basta con que la entidad financiera primitiva por conducto notarial manifieste su voluntad de igualar las condiciones financieras ofertadas por la segunda entidad bancaria).

D) *Inscripción de las cláusulas del préstamo hipotecario*. Con la Ley 41/2007, afirma el ponente, al reformar el art. 12 LH, se mantiene la calificación registral de las cláusulas de trascendencia real, pero de las cláusulas de vencimiento anticipado y otras financieras (siempre que no sean abusivas ni vayan en contra de una norma prohibitiva o imperativa) sólo habrá una mera transcripción con efectos de “publi-noticia” (a ellas no se extenderían los efectos de la fe pública, la inoponibilidad y el proceso de ejecución), debiendo decidir, en su caso, lo que proceda el Juez en el proceso de ejecución. El proceso de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, de acuerdo con el art. 130 LH sigue teniendo en cuenta sólo lo indicado en el asiento registral.

E) *Hipoteca inversa*. Debe recaer sobre la vivienda habitual y los deudores de la obligación garantizada serían personas mayores. Garantizará una cantidad alzada o, más probablemente, una renta vitalicia. En principio, la ejecución sólo se podría hacer al fallecimiento del titular y el acreedor hipotecario sólo podría dirigirse contra el patrimonio del causante pero no contra el patrimonio de los herederos. No es una hipoteca de máximo pero, señala el ponente, sí sería conveniente que se fijara un máximo de disponibilidad. Se admite el vencimiento anticipado por venta de la finca hipotecada (posibilidad que no se admite en las hipotecas normales).

F) Por último, D. Javier Gómez Gállico hizo un breve comentario de la reforma del régimen de la *hipoteca mobiliaria* prevista en la Disposición Final tercera de la Ley 41/2007.

BEATRIZ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO

Doctora en Derecho
Área de Derecho Civil
Departamento de Derecho
Universidad de La Rioja