



**Eva del Amo**

Abogada de Corporate  
de Pérez-Llorca

Para determinar si las carteras de créditos impagados o fallidos en manos de la banca son créditos libremente transmisibles, habrá que estar, en primer lugar, a lo que determinen las cláusulas de los propios contratos de financiación

# Dificultades en la transmisión de hipotecas de máximo

En los últimos años se ha generalizado la práctica, por parte de los bancos, de ceder carteras de créditos impagados o fallidos -ya sean garantizados con hipotecas o no- para, entre otros motivos, sacar de su balance estos activos y los riesgos asociados a los mismos.

Para determinar si dichos créditos son libremente transmisibles, habrá que estar, en primer lugar, a lo que determinen las cláusulas de los propios contratos de financiación. Normalmente, estos contratos permiten al banco ceder el crédito a terceros libremente, si bien en algunos supuestos, como suele ocurrir en el caso de los préstamos sindicados, el cesionario tiene que cumplir con unas características específicas para poder devenir acreedor del crédito -el llamado *eligible lender*-. Sin embargo, las limitaciones a la libre transmisión de los créditos no son únicamente contractuales, sino que cabe la posibilidad de que, a pesar de que los contratos no prohíban ni limiten la cesión del crédito a cualquier tercero, dicha cesión no se pueda realizar a cesionarios distintos de entidades financieras, como es el caso de créditos garantizados con determinadas hipotecas de máximo.

Las hipotecas de máximo son aquellas en las que, en el momento de su constitución, no se determina el importe exacto de la obligación garantizada, sino que se establece un máximo al que puede ascender la responsabilidad hipotecaria. Ahora bien, no todas las hipotecas de máximo están sujetas a una limitación

en cuanto a su transmisión. Dentro de estas hipotecas de máximo, deben distinguirse dos tipos.

Por un lado, están las hipotecas de máximo reguladas en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, también llamadas hipotecas en garantía de cuenta corriente de crédito. Aunque estas hipotecas se constituyan en garantía del cumplimiento de una o varias operaciones que generan obligaciones de pago, lo cierto es que garantizan una única obligación principal: la de restituir el saldo negativo de una línea de crédito. Es decir, el objeto de la garantía es el saldo final de dicha cuenta de crédito.

Por otro lado, están también las llamadas hipotecas *flotantes* o *globales*, introducidas en la Ley Hipotecaria en virtud de la Ley 41/2007. Las hipotecas flotantes garantizan varias obligaciones principales, de cualquier clase, presentes y/o futuras, y solo pueden constituirse a favor de las entidades financieras a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1982, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, o a favor de las administraciones públicas titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social. Por tanto, estas hipotecas flotantes no se pueden ceder a terceros que no pertenezcan a dichos colectivos. Estas son las hipotecas reguladas en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria. En estos casos, la obligación garantizada no es únicamente la de restituir el saldo negativo de una cuenta corriente de crédito, sino que lo que se garantiza son distintas obligaciones autónomas. La diferencia entre una hipoteca de

máximo cedible -de las reguladas en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria- y una hipoteca flotante no cedible a entidades distintas de las anteriormente mencionadas -de las reguladas en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria- es conceptualmente clara, aunque no sencilla de determinar en la práctica. Si las obligaciones principales garantizadas bajo la hipoteca de máximo mantienen cada una su individualidad -aunque las mismas se unifiquen contablemente en una sola hipoteca-, estaríamos ante una hipoteca flotante de las reguladas en el artículo 153 bis de la Ley Hipotecaria, no cedible, por ejemplo, a fondos de inversión, ya que seguirían existiendo varias obligaciones independientes.

Por el contrario, si se trata de una sola obligación principal -la de restituir el saldo negativo de una línea de crédito-, estaríamos ante una hipoteca de las reguladas en el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, y sería libremente transmisible. Este sería el supuesto, por ejemplo, de la hipoteca de máximo que se otorga para “cancelar” otras varias obligaciones; las anteriores obligaciones se habrían extinguido, convirtiéndose en una sola obligación principal. En caso de encontramos con una hipoteca flotante, no estaríamos ante una limitación contractual para su cesión, sino ante una limitación legal, ya que solo las entidades financieras -además de las mencionadas- pueden ser beneficiarias de este tipo de hipotecas de máximo. Por tanto, aunque las mismas se puedan ceder contractualmente, el cesionario que no sea entidad financiera no podrá tener la consideración de acreedor hipotecario de este tipo de hipotecas, y su derecho no podrá ser inscrito en el Registro de la Propiedad. En consecuencia, tampoco podrá el cesionario ejecutar la hipoteca ni subrogarse en los procedimientos judiciales en curso en relación con el crédito correspondiente. Una vez determinado si estamos ante un crédito garantizado con una hipoteca flotante, debemos plantearnos qué otras medidas se pueden adoptar para

tratar de lograr un resultado económicamente equivalente a la transmisión de estas hipotecas a entidades no financieras.

Una opción, la más arraigada, sería firmar un contrato de subparticipación en virtud del cual el banco cede al comprador todos los derechos económicos derivados de dicho crédito hipotecario, junto con todos sus riesgos y beneficios. De esta forma, el banco conservaría frente al deudor la titularidad formal de los derechos económicos sobre dicho crédito, y todos sus riesgos y beneficios se entenderían cedidos al comprador, como pacto entre las partes. No obstante, los bancos deben seguir contabilizando en su balance este riesgo, por lo que no para todos los bancos es una opción válida.

Otra opción para sortear la limitación subjetiva de las hipotecas flotantes podría ser a través de la titulación de los derechos de crédito hipotecarios mediante, por ejemplo, emisión de certificados de transmisión de hipotecas (CTHs). Los certificados de transmisión de hipotecas permitirían al banco ceder los derechos económicos de estas hipotecas y lograr que el riesgo asociado a las mismas no se compute dentro de la cifra de capitales en riesgo del banco. Dichos instrumentos son una forma de título-valor que únicamente pueden emitirse para su colocación entre inversores profesionales o para su agrupación en fondos de titulación de activos, además de ser instrumentos regulados cuya emisión y transmisión se sujeta a determinadas reglas y requisitos. Se trata de una opción que exige muchos recursos y que no serviría para cesiones individuales de estas hipotecas.

En definitiva, es recomendable que un banco que se plantee iniciar un proceso de venta lleve a cabo una revisión detallada de las hipotecas incluidas en el perímetro de la operación con el fin de determinar si existen hipotecas no transmisibles y qué tipo de medidas se pueden adoptar para afrontar esa situación.

## Eva del Amo

Abogada de Corporate  
de Pérez-Llorca

Es recomendable que un banco que se plantee iniciar un proceso de venta lleve a cabo una revisión detallada de las hipotecas incluidas en el perímetro de la operación con el fin de determinar si existen hipotecas no transmisibles