

TRATAMIENTO CONCURSAL DE LAS OPERACIONES FINANCIERAS Y SUS GARANTIAS

PASIVO FINANCIERO: distintos conceptos.

- DISPOSICION ADICIONAL 4ª. 1 LC:

“ A los efectos de esta disposición, tendrán la consideración de acreedores de pasivos financieros los titulares de cualquier endeudamiento financiero con independencia de que estén o no sometidos a supervisión financiera. Quedan excluidos de tal concepto los acreedores por créditos laborales, los acreedores por operaciones comerciales y los acreedores de pasivos de derecho público”.

-ART. 94.2.3º Y 4º Ley 9/2015: Los acreedores con privilegio general o especial respectivamente deberán estar incluidos en las siguientes clases: 1º Laborales, 2º Públicos y 3º Financieros.

“Entendiéndose por tales los titulares de cualquier endeudamiento financiero con independencia de que esté o no sometidos a supervisión financiera”.

**PASIVO FINANCIERO: Acuerdos de refinanciación
disposición adicional.**

- **Criterio contable:** Norma 9ª PGC NIC32 y recomendación CE 12.3.14. No debe prevalecer sobre otros criterios.
- **Conclusiones** jueces de lo Mercantil nov. 14, sentencias Abengoa 24/10/2016 y 25/09/2017.
- **Exclusión créditos** contingentes (Abengoa y FCC).

PASIVO FINANCIERO en el concurso.

El concepto de pasivo financiero en el concurso de acreedores queda reducido al reconocido como privilegio especial.

-ART. 94.2.3º Y 4º Ley 9/2015: Los acreedores con privilegio general o especial respectivamente deberán estar incluidos en las siguientes clases: 1º Laborales, 2º Públicos y 3º Financieros.

“Entendiéndose por tales los titulares de cualquier endeudamiento financiero con independencia de que esté o no sometidos a supervisión financiera”.

- Esta ponencia se refiere a operaciones financieras o de concesión de financiación de las entidades financieras definidas como tal en la Ley 10/2014 , de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, empresas financieras que no están bajo la supervisión del Banco de España y, por último, cualquier operación de préstamo o crédito concedido al deudor.

TRATAMIENTO DE LOS CONTRATOS EN EL CONCURSO **(art. 61 LC)**

- La declaración de concurso, por si solo, no afectará a la vigencia de los contratos (art.61.2).
- Se tendrán por no puestas las clausulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso (art. 61.3), excepto cuando haya una ley que lo autorice (art. 63).
- El régimen de contratación civil y mercantil no resultará afectado por la declaración de concurso.

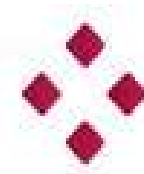
TRATAMIENTO DE LOS CONTRATOS EN EL CONCURSO (art. 61 LC)

- Cuando al momento de la declaración una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviese pendiente el cumplimiento total o parcial de las recíprocas a su cargo el crédito se incluirá en la masa activa o pasiva.
- Rige el principio de mantenimiento de los contratos con las especialidades concursales atendiendo a la naturaleza e incidencia de los mismos en el concurso (arts. 61 a 70).

TRATAMIENTO DE LOS CONTRATOS EN EL CONCURSO (art. 62 LC). RESOLUCION

- Resolución de contratos con obligaciones recíprocas de tracto único cuando el incumplimiento es posterior a la declaración de concurso (STS 15,16, 17 y 25/07, 30/09/13 y 26/03/2015).
- Resolución de contratos con obligaciones de tracto sucesivo tanto por incumplimiento anterior como posterior (SAP de Burgos 24/04/12, STS 7/05/12 24/02/15 y 18/03/16).
- Las prestaciones de resoluciones de contrato posterior a la declaración de concurso son créditos contra la masa (art. 62. 4 y 84.5).

TRATAMIENTO DE LOS CONTRATOS EN EL CONCURSO **(art. 61 y 62 LC) ESPECIALIDADES**



- Créditos contra la masa (art. 84.5 y 6). Las prestaciones pendientes pueden convertirse en créditos contra la masa. (STS 18 de noviembre de 2014)
- Rehabilitación de créditos (art 68); rehabilitación de contratos de adquisición de bienes con precio aplazado (art. 69) y enervación desahucio (art. 70)
- Otros contratos en vigor o resueltos tendrán su reflejo en los créditos concursales (art. 89 a 93).
- Contratos con garantías reales (arts. 56, 57, 94.5 y 155).
- Créditos litigiosos (50, 51, 51 bis, 54 y 87).



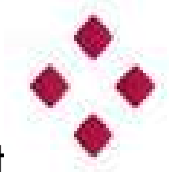
OPERACIONES FINANCIERAS Y SUS GARANTIAS

- Los principales acreedores en los concursos de acreedores son entidades financieras.
- Los contratos bancarios se ven afectados por varios preceptos y normas especiales: art. 58 compensación; 59 suspensión de devengo de intereses; 55 suspensión ejecuciones, 56 y 57 ejecución hipotecaria, 68 rehabilitación del contrato de préstamo y crédito, 94.5 valor razonable de la garantía, art. 71. 6 y disposición adicional 4^a LC; art. 10 de la Ley de Mercado Hipotecario; el RDL 5/2005 sobre garantías financieras.
- La mayoría de las operaciones financieras no son obligaciones recíprocas (1124 C.C) sino unilaterales (art. 1129 CC) según el TS (S 22/12/97) aunque terminará entendiéndose que son recíprocas (STS 21/12/16 Vto. Ant).



CONTRATO DE PRÉSTAMO

- El contrato de préstamo (arts. 1752 a 1757 CC y 311 a 324 C comercio) tiene carácter real, se perfecciona con la entrega de la cosa prestada y es unilateral porque solo surgen obligaciones por el prestatario a partir de la entrega.
- Por ser anterior a la declaración de concurso siempre será un crédito concursal con la clasificación de crédito ordinario (art. 89.3) por el principal y subordinado por intereses (art. 92.3), salvo que tenga garantía real (privilegio especial art 90 LC) o el acreedor sea persona especialmente relacionada (art. 92.5 LC) con los efectos del art. 97.2 (extinción de las garantías).
- Préstamos concedidos por entidad de derecho público con la personalidad jurídica de las previstas en el apartado 1.b) del art. 6 LGP (CDTI) se reconoce el 50% con privilegio general del art. 91.4 (JM 6Madrid 28/05/12); en contra AP Valencia, S 9ª, 06/04/2011 hay que atender a la relación y origen del crédito.



CONTRATO DE PRÉSTAMO

- En el contrato de préstamo participativo es subordinado del art 92.2º LC incluso cuando el acreedor sea SAREB (SAP Madrid, S 28, 24/03/17 y 19/01/18) porque la subordinación resultan del origen (art. 36.4.h. Ley 9/2012). La SAP 28 Madrid 24/03/17 expresa que no toda referencia al RDL 7/1996 permite sin más su subordinación (92.2 LC).

CONTRATO DE CRÉDITO



- En el contrato de crédito el Banco se obliga a poner dinero a disposición del acreditado hasta el límite pactado durante un periodo establecido (SAP Valencia, S 9ª, 24/05/07 y STS de 25/02/09).
- Si el vencimiento es anterior tendrá la consideración de crédito concursal (JM Madrid 5, 17/06/2011). Si el vencimiento es posterior pero no se realiza ninguna disposición el crédito es concursal (SJM Barcelona 2, 21/07/05 y SJM Las Palmas 1, 02/11/2010). La disposición posterior es crédito contra la masa.
- La posición minoritaria crédito contra la masa si se dispone de alguna cantidad (SAP Asturias 345/2009).
- Intereses ¿subordinado u ordinario?. Los vencidos antes de la declaración de concurso se integran en el saldo, los pendientes son subordinado e integran la liquidación.



CONTRATO DE DESCUENTO

- El descuento es un contrato unilateral que genera la obligación eventual del cliente descontatario de devolver al banco la suma descontada cuando el deudor no satisfaga la deuda al vencimiento (STS 14/04/80, 27/01/92, 03/04/92 y 22/10/92). Garantiza el buen fin del efecto o documento descontado que llegado su vencimiento no paga el deudor.
- Si resulta impagado está obligado a restituir lo que recibió.
- El TS ha dictado tres sentencias (31/10/11, 19/12/11 y 26/05/14) sobre el descuento. La primera confirma la de la AP de Barna, S 15ª, 18/02/08, imponiendo la rehabilitación y la segunda confirma la dictada por la AP de Albacete. La segunda reconoce el derecho a cobrar de los terceros los créditos cedidos y el reconocimiento de crédito contingente por las cantidades pendientes de vencer. La tercera reconoce como contingente el crédito en el concurso y el derecho de la entidad cedida a cobrar el nominal del tercero que interviene en la relación cambiaria.



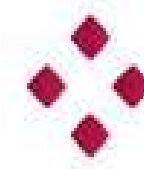
CONTRATO DE DESCUENTO

- El contrato de descuento o anticipo de efectos se clasifica como crédito concursal si la operación se realizó con anterioridad a la declaración de concurso.
- El crédito por efectos vencidos e impagados es crédito ordinario por el principal y subordinado (92.3) por los intereses.
- El crédito por efectos pendientes de vencer será contingente (87.3) hasta que se produzca el vencimiento (SAP Castellón 11/12/12; SAP Barna 18/04/11 y STS 19/12/11). .
- SAP de BARNA, S 15^a, de 04/12/09, considera que en los anticipos de facturas no existe cesión de facturas.

CONTRATO DE PRÉSTAMO, CRÉDITO Y DESCUENTO (art. 68).



- El art. 68 LC establece la posibilidad de rehabilitar por la AC los contratos de préstamo (no tiene ningún sentido excepto en préstamos hipotecarios) y de crédito cuyo vencimiento anticipado se haya producido dentro de los tres meses anteriores a la declaración de concurso. Se debe notificar antes del vencimiento de la comunicación de créditos (un mes desde la publicación del edicto en el BOE).
- El acreedor se puede oponer si antes de la declaración de concurso ha iniciado la reclamación judicial.
- En el préstamo se recupera el beneficio del plazo; en el crédito se convierte, en caso de rehabilitación, todo el saldo en crédito contra la masa (art. 84.2.7).
- La rehabilitación es perjudicial para el concurso.
- No cabe la rehabilitación en fase de liquidación (art. 146).



CONTRATO DE DEPÓSITO Y CUENTA CORRIENTE.

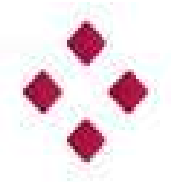
- En el contrato de depósito el saldo es a favor de la concursada que integrará la masa activa. Es excepcional encontrarse depósitos en cuenta que no estén pignorados para garantizar el cumplimiento de la obligación (art. 90.1.1 y 90.1.6). STS de 18/03/2016 y STJUE de 10/11/2016.
- Cuenta corriente: Servicio de caja.
- Las comisiones y gastos de mantenimiento de ambos devengados con posterioridad a la declaración de concurso son créditos contra la masa (SAP de Madrid, S 28^a, 26/10/12).

CONTRATO DE DEPÓSITO, CUENTA CORRIENTE Y COMPENSACIÓN



- Compensación (art. 58): Continuar operando con una cuenta corriente o de crédito después de la declaración de concurso no está prohibido (SAP de Barcelona, S 15^a, 21/05/07) y si hay pacto de compensación (RD 5/2005) se puede hacer (SAP Barcelona 30/09/08) confirmada por el TS S 06/12/12).
- Es posible los barridos de caja cuyo saldo procede de operaciones posteriores a la declaración de concurso (SAP Madrid, 28^a, 03/05/2017 y autos JM de Madrid de las radiales).

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

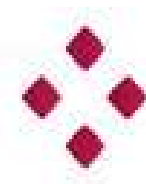


- El arrendamiento financiero (leasing) es un contrato atípico, con notas específicas del contrato de préstamo y arrendamiento, de origen anglosajón, regulado en la disposición adicional de la Ley de disciplina y ordenación bancaria y en el impuesto de sociedades (STS 10/02/10).
- El art. 90.1.4 establece que las cuotas del arrendamiento financiero se clasificarán con privilegio especial.



CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO

- El TS en sentencias de 19/02/13, 11/07/13, 05/09/13; 11/02/14, 24 y 25/03/14; 23/07/14; 12/11/14; 12/09/15, 29/06/16 y 02/11/16, considera que tanto las cuotas anteriores como las posteriores son créditos con privilegio especial.
- El TS en sentencia de 28/07/11 considera que no es necesaria la inscripción.
- La reforma de la Ley 38/2011 modificando el art. 82. 5 (derecho de uso) y art. 61.2 (crédito de restitución contra la masa) no ha modificado el criterio pretendido por las entidades de leasing (SAP de Barcelona de 21 de noviembre de 2012).



TARJETAS DE DÉBITO Y DE CRÉDITO.

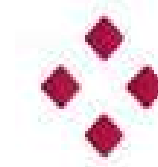
- Son instrumentos o medios de pago. La de débito carga contra el saldo de una cuenta que ha de ser favorable al titular de la tarjeta, mientras que el saldo en la de crédito es a favor del Banco.
- El crédito derivado de los pagos realizados con tarjeta son concursales o contra la masa dependiendo de si la fecha de la operación es anterior o posterior a la declaración de concurso.
- Las comisiones y gastos de estas operaciones serán créditos concursales o contra la masa.



PERMUTAS FINANCIERAS Y SWAPS

- Los créditos derivados de permutas financieras, en sus distintas modalidades son créditos concursales (STS de 8 y 9/01/13, 30/05 y 14/06/13, 20/01/14, 02/09/14, 17/11/15 y 12/04/16). Si la permuta es de tipo de interés puede ser subordinado (art. 92.3 LC).
- El TJUE en sentencia, de 30 de mayo de 2013, considera que en la contratación es necesario que se conteste al test de conveniencia o idoneidad.
- A partir de la reforma operada en 2011 en el RDL 5/2005, la SAP 28 de Madrid S4 y 18/05/15 crédito contra la masa pero el TS 12/04/15 sigue manteniendo concursal.

FACTORING



- Ha dos modalidades: Con recurso y sin recurso (STS 02/02/01, 11/02/03 y 26/10/12).
- Con recurso: El factor presta el servicio de administración y gestión de créditos cedidos y, además, puede ir unido un servicio de financiación. Es un operación financiera igual al descuento (cesión de crédito STS 25/02/14). En el factoring con recurso el crédito se clasificará como el descuento.
- Factoring sin recurso o propio se produce un transmisión plena del crédito cedido a cambio de un precio asumiendo el factor el riesgo de impago.
- El factor en el factoring sin recurso no tiene crédito (STS 15/07/15 y 08/03/17). El factor asume el riesgo de crédito.



COMISIONES, GASTOS E INDEMNIZACIONES

- ¿Qué es una comisión? Es la cantidad que la entidad financiera cobra por la prestación de un servicio, efectivo y real, al usuario como cualquier otro profesional o profesional cobra por el servicio que presta o venta de mercancía.
- ¿Qué es un gasto repercutible? Las entidades financieras pueden repercutir a los usuarios los gastos “reales y justificados o acreditados” que tengan que pagar a terceros por la prestación del servicio. El gasto repercutible debe estar pactado en el contrato y si la entidad los hubiera satisfecho de forma globalizada y resultase imposible su individualización deberán recogerse en tarifas las cuantías repercutibles por este concepto (Circular 5/2012 de 27 de junio sobre comisiones y gastos). En los contratos de préstamo y crédito necesariamente se deben incluir en el contrato los gastos repercutibles (orden de transparencia 28 de octubre de 2011).



COMISIONES, GASTOS E INDEMNIZACIONES

- El crédito en el concurso de comisiones y gastos tendrá la consideración de crédito contra la masa o crédito concursal dependiendo de la fecha de prestación del servicio (STS 26 de marzo de 2012).
- Si es anterior será crédito ordinario (gasto y comisión). Si la misma está fijada en términos % es subordinado.
- Las indemnizaciones pactadas en contrato (renting) tendrán la consideración de crédito subordinado (92.4 LC). SAP de Barcelona, S 15ª, 13/09/06.

COMISIONES POR AVALES PRESTADOS POR ENTIDAD DE CREDITO



- Si la entidad avaló a la concursada su crédito será concursal contingente con vocación de crédito ordinario porque su derecho nace con el pago al garantizado, subrogándose en la posición del acreedor a quien ha satisfecho su crédito.
- Las comisiones por el aval prestado son créditos concursales los anteriores a la declaración del concurso con cuantía propia y las posteriores contingentes –**NUNCA SERAN CREDITOS CONTRA LA MASA**-. STS 26/03/12, SAP de Madrid, S 28^a, 11/11/15; JM Madrid 6 S 30/09/10; JM Madrid 2 S 19/11/14.

GARANTIAS PERSONALES (FIANZA).

- STS 8/07/14 crédito contingente si está al corriente.
- STS 18/02/15 crédito vencido concursal con cuantía propia. ¿los intereses subordinados o la obligación deriva de la fianza y son ordinarios?
- La adhesión a un convenio NO extingue la fianza (135.2 LC STS 08/03/14) porque no perjudica la acción de regreso ni subrogatoria.
- Reintegración de las garantías contextuales si han sido otorgadas por personas especialmente relacionadas o por sociedades de grupo.
- El Fiador que paga se subroga en la posición del acreedor (STS 25/05/12). ¿En qué importe? ¿en el reconocido o en el total? ¿En el total con qué clasificación?.
- Seguro de caución las obligaciones surgidas con posterioridad a la declaración de concurso son créditos concursales (SAP 28 Madrid 17/05/13).

GARANTIAS PERSONALES (FIANZA).



- Acción de subrogación y de reembolso o regreso (1838 CC): el fiador puede, antes del pago, comunicar su crédito de reembolso, que es un crédito contingente, y conservará su garantía real (salvo el supuesto de personas especialmente relacionadas).



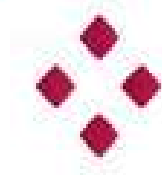
CLASES Y VALOR DE LAS GARANTIAS SOBRE BIENES Y DERECHOS

- Garantías financieras (RD 5/2005) y garantías patrimoniales (bienes y derechos no incluidos en el art. 7 del RD 5/2005).
- RDL 11/2014 introduce el apartado 5º del art. 94 (valor razonable de la garantía) equivalente al 90% del valor de tasación (inventario) sin modificar el art. 155 LC para garantizar la pars conditio creditorum.
- Ley 9/2015 de 25 de mayo modifica el 155.5 LC “ *en los supuestos de realización de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial previstos en este artículo, el acreedor privilegiado hará suyo el montante resultante de la realización en cantidad que no exceda de la deuda originaria, correspondiendo el resto, si lo hubiere, a la masa activa del concurso*”.
- **Interpretaciones:** Auto JM de Sevilla 2, 16/10/17 aplicable a todos los supuestos (dentro y fuera del concurso, en fase común o liquidación), y AP de Oviedo de 23/12/16. Solo en ejecución separada JM 3 de Barna 3/11/2015; JM 2 de Málaga 02/06/16; JM de Córdoba 30/09/16 y 20/04/17.



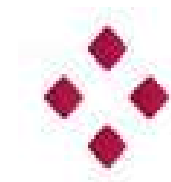
GARANTIAS FINANCIERAS .

- RDL 5/2005 DE 11 de MARZO y directiva 2002/47/CE. Delimitación subjetiva (entidades públicas, de crédito, fondos de titulización, aseguradoras, etc. art. 4) y objetiva (efectivo, valores negociables, y derechos de crédito art. 7).
- NO EXISTE FORMA NI DOCUMENTO PRECISO DE DOCUMENTO PUBLICO PARA SU RECONOCIMIENTO (art. 8.1 RDL).
- STJUE de 10 de noviembre de 2016 “ *Reconoce el derecho a ejecutar dicha garantía con independencia de que se haya o no incoado un procedimiento de insolvencia del garante si, por una parte, los fondos a los se refiere la garantía fueron abonados en la cuenta en cuestión antes de incoarse dicho procedimiento o bien en la misma fecha de la apertura, en cuyo caso el banco debe haber demostrado que desconocía que se había incoado este procedimiento o que no podía razón razonablemente saberlo*”.
- STJUE 08/06/17 sobre reintegración y acto impugnabile.
- Es necesaria la desposesión de la cosa dada en garantía y que esté a disposición del acreedor (STJUE 08/06/17).



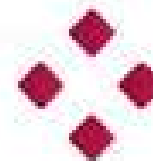
GARANTIAS FINANCIERAS .

- STS DE 12/06/12 (BS pignoración y ejecución separada) y 20/06/2012 (Caixa Penedes compensación).
- STS 10/10/2011 Subordina a la CAM y aunque sea garantía financiera se extingue la garantía (art. 97.2 LC)



GARANTIAS PATRIMONIALES.

- Se reconoce como crédito con privilegio especial hasta el 90% del valor de la garantía (hipoteca, prenda, anticresis, reserva de dominio, condición resolutoria, arrendamiento financiero).
- STS 07/11/2017 y RDGRN 02/11/11 es válida la hipoteca firmada antes de la declaración de concurso e inscrita con posterioridad ¿cómo se clasifica?
- STS 26/03/2015 art. 10 de la LMH solo rescindible en el supuesto de fraude si la operación está dentro del marco de la LMH y si cumple sus parámetros.



HIPOTECANTE NO DEUDOR EN GARANTIA DE OBLIGACIONES DEL CONCURSADO

- Regla general en el concurso: el acreedor será reconocido conforme a las reglas generales, sin ningún tipo de privilegio pues el bien hipotecado no forma parte de la masa activa.
- Pago del hipotecante al acreedor: se subroga (1210.3º CC) en la posición del acreedor, pues tenía interés en el cumplimiento, y se extingue la hipoteca.
- Si el acreedor subrogado y el concursado son personas especialmente relacionadas (92.5º LC): el art. 97.4 LC (reformado por la Ley 38/2011) implica la clasificación del crédito en la opción menos gravosa para el concurso, por lo que será un crédito subordinado.
- ¿Devengo de intereses y suspensión 59 LC?
- Competencia para ejecutar finca no concursado (AAP Madrid 28 26/01/15)



HIPOTECANTE NO DEUDOR CONCURSADO

- El bien hipotecado se integra en la masa activa y en el inventario se fija su valor disminuido en el importe de la garantía (SAP Pontevedra 26-11-2011, JM Granada 25/02/2014; SAP Madrid, S 28^a, 20/01/17; 24/04/17; 23/06/17 y 01/12/17 –radiales-). El acreedor garantizado no es acreedor en el concurso.
- El acreedor garantizado no es acreedor en el concurso (SAP de Zaragoza 0/04/10; SAP Barna, 15^a, 18/03/09; SAP Pontevedra 26/09/11; SAP Madrid, S 28^a, 19/07/13; Juzgado Mercantil nº 1 Bilbao 09/06/09; Juzgado Mercantil nº 8 Madrid de 16/03/11 y las anteriores de .
- La constitución de hipoteca en garantía de deuda ajena es un acto gratuito (STS 13/12/10) excepto garantías contextuales de la matriz de grupo (STS 27/06/17).





HIPOTECANTE NO DEUDOR CONCURSADO.

- Fianza de concursado y deudor principal con hipoteca (SAP Madrid 28ª, 19 de julio 2013).
- Reintegración de operaciones garantizadas con hipoteca en procesos de refinanciación.
- Ejecución de garantía real: Iniciados con anterioridad a la declaración de concurso, suspensión, afección, periodo enfriamiento (art. 56 y 57 LC).
- STS de 21/07/14 es reintegrable la hipoteca constituida de filial a filial.



CONCURSADO TERCER POSEEDOR

Se entiende toda persona que no esta personalmente obligada al pago de la deu y que ostenta actualmente la titularidad del dominio del inmueble.

- Es el tercer adquirente de finca hipotecada que queda afectado por la carga hipotecaria no personalmente, sino *ob rem*, como sujeto pasivo de la hipoteca.
- Es ajeno a la constitución de la hipoteca, haya inscrito o no su adquisición.
- La hipoteca no se extiende a los elementos que no se consideran objetivamente sujetos (mejoras, frutos, rentas y muebles. 112-113 LH.
- El bien hipotecado se integra en la masa activa y en el inventario se fija su valor disminuido en el importe de la garantía. En la masa pasiva no se hace constar ninguna deuda.
- Asunción cumulativa o de refuerzo STS 05/11/15.





HIPOTECA A FAVOR DE FIADOR / AVALISTA

El deudor principal garantiza con hipoteca el pago del eventual crédito de regreso del fiador o el avalista que paga.

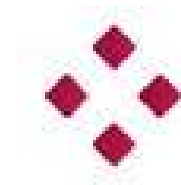
El fiador o avalista que paga tiene dos acciones distintas:

- Acción de subrogación.
- Acción de reembolso o regreso (1838 CC): el fiador puede, antes del pago, comunicar su crédito de reembolso, que es un crédito contingente, y conservará su garantía real (salvo el supuesto de personas especialmente relacionadas).

STS 8 de julio de 2014

Carácter contingente del crédito contra el fiador declarado en concurso de acreedores, mientras no conste la existencia de cuotas vencidas e impagadas por el deudor principal. El impago por el deudor principal opera como una suerte de condición suspensiva respecto del nacimiento de la obligación de la concursada y resulta por ello lo dispuesto en el art. 87.3 LC.





HIPOTECA SOBRE PROINDIVISO

- El privilegio especial de la hipoteca existe en la misma proporción en que el bien se incluya en la masa activa.
- Si el concursado es el único deudor de la obligación, o todos los deudores son solidarios, la parte del crédito no coincidente con la parte de propiedad del bien se ha de reconocer en la lista de acreedores, pero sin el privilegio especial (SJM-1 Pontevedra 2-6-2010).





HIPOTECA SUJETA A CONDICIÓN

No regulada expresamente, aunque sí lo están las hipotecas en garantía de obligaciones sujetas a condición.

- Resoluciones DGRN de 2 y 3 de septiembre de 2005 la admiten. (Revocada en parte por AP BCN 17-06-2008)
- La clase de condiciones que son válidas para modular el derecho de hipoteca son:
 - Las que se refieren a circunstancias reveladoras de un deterioro de la situación patrimonial del deudor y sus garantías.
 - Las relativas a la disminución del valor de la finca hipotecada.
 - Son condiciones que responden a la existencia de una razón justificativa suficiente.





HIPOTECA SUJETA A CONDICIÓN

Si la condición suspensiva no se ha cumplido al tiempo de la declaración del concurso. Dos criterios posibles:

- a) Es un crédito ordinario: porque la hipoteca no es plenamente eficaz (1.114 CC).

El acreedor es solo titular de una expectativa de derecho.

- b) Es un crédito contingente, y el cumplimiento de la condición otorga a su titular todos los derechos concursales que correspondan (en este caso, privilegio especial). Mismo tratamiento que la LC da a las obligaciones sujetas a condición (87.3).

El reconocimiento opera de manera retroactiva.

La expectativa digna de protección no es el propio crédito (que ya existe), sino su condición de privilegiado.

Además, la hipoteca accede al Registro desde el primer momento, con publicidad frente a terceros.

Condición consistente en la solicitud de concurso o la declaración de concurso

DGRN prohíbe las condiciones consistentes en el propio impago, pero el concurso no presupone necesariamente el impago. Téngase en cuenta que cabe asegurar con hipoteca una obligación asumida tanto por una entidad solvente como insolvente.





HIPOTECA UNILATERAL 141 LH y 237 RH

- Acto unilateral del dueño de la finca cuya aceptación se hace por nota marginal.
- Los efectos de la aceptación se retrotraen a la fecha de constitución del la hipoteca.
- Si no consta la aceptación después de dos meses desde el requerimiento podrá cancelarse la hipoteca sin necesidad del consentimiento del beneficiario.
- Para la aceptación no hay plazo legal alguno.
- La hipoteca está perfectamente constituida desde su inscripción, pues la aceptación no es un requisito constitutivo (STS 1-6-1992). ¿Es valida – STS 07/11/2017-) pero como se califica el crédito?

