

■ OPINIÓN

Condenada condición

ABRAHAM NÁJERA PASCUAL. Asociado Principal CMS Albiñana & Suárez de Lezo (Derecho Bancario y Financiero)



Se acabaron los concursos veraniegos y las rebajas de agosto. Ahora toca retomar otro tipo de concursos, con más dinero en juego, y otras bajas y rebajas, subidas y resubidas.

La vuelta al cole. La vuelta de las vacaciones. Y yo aquí sigo, a vueltas con la hipoteca condicionada.

Esperándome sobre la mesa he encontrado, como los fascículos y las colecciones que aguardan impacientes el cercano otoño para poblar los quioscos, la sentencia de 17 de junio de 2008 de la Audiencia Provincial de Barcelona, nieta, penúltima descendiente seguramente, de aquellas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que en septiembre de 2005 nos abrieron las puertas al mundo de las hipotecas condicionadas.

Antes del verano tuve ocasión de leer un par de artículos sobre ella y, a juzgar por el primero, nada halagüeño, creía que tendría

que despedirme para siempre de la hipoteca condicionada, horrible artimaña para defraudar a Hacienda. Pero nada más lejos de la realidad.

Podría decirse que la hipoteca condicionada descansa sobre tres bases: en primer lugar, la admisibilidad de la propia figura; en segundo, la validez de las concretas condiciones a las que se sujeta en cada caso; y en tercero, la existencia de una fiscalidad más benigna que la de una hipoteca "normal".

Por lo que se refiere a esto último, y aunque todavía queda camino por andar, parece que se va siguiendo la senda correcta, con sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de noviembre de 2007, ya comentada, que de manera más o menos clara dio el visto bueno a lo que debe ser la tributación lógica de esta forma de garantía en el impuesto sobre actos jurídicos documentados: al constituirse, sobre la cantidad inicialmente asegurada, en su caso, y al cum-

plimiento de la condición suspensiva, y sólo en ese momento, sobre la cuantía que quedase adicionalmente garantizada.

En cuanto a lo primero, la posibilidad de que la hipoteca se someta a condición en nuestro ordenamiento, ya se admitió en su momento por la Dirección General de los Registros y del Notariado y, lo que es más importante, no lo ha discutido ahora esta sentencia. Es lo segundo, una de entre todas las condiciones suspensivas pactadas en el caso particular, lo que ha merecido la desaprobación de la Audiencia Provincial de Barcelona. En concreto, el hecho de que llegue una determinada fecha, dos meses antes de la prevista para el vencimiento final del crédito hipotecario, sin que éste se haya cancelado totalmente. Por tanto, respiremos tranquilos, la hipoteca condicionada no corre por ahora ningún riesgo, al menos mientras no cambien los criterios jurisprudenciales o de la Dirección

General de los Registros y del Notariado.

En cualquier caso, tampoco debe rechazarse tan rápidamente una condición como la expuesta. Conviene recordar aquí que no estamos hablando de hipotecas totalmente condicionadas sino que, como suele hacerse en este tipo de operaciones, las enjuiciadas por la Audiencia Provincial nacieron garantizando una cantidad sensiblemente inferior a la total de la financiación a la que prestaban cobertura, siendo precisamente la responsabilidad hipotecaria lo que podía verse incrementado de ocurrir determinadas circunstancias. Así que, considerando las múltiples causas de vencimiento anticipado que pueden concurrir, o simplemente los propios incumplimientos de las obligaciones garantizadas que pueden propiciar la ejecución de la hipoteca con anterioridad a que llegue el término acordado y por el importe cubierto en origen, parece difícil argumentar que exista ningún tipo

de fraude o que dicha ejecución no pueda producirse sino indefectiblemente una vez que la hipoteca goce de toda su extensión.

Aunque dudo que lleguemos a ver hipotecas condicionadas en la publicidad de las entidades bancarias, su utilidad es evidente en muchos supuestos y merecen algo más de atención. No teniendo al principio el banco más que una aproximación estadística y general a la solvencia del cliente, permitirían por ejemplo ajustar la necesidad real de contar con una garantía suficiente en función de los niveles de riesgo que la propia vida de la operación va descubriendo. En tiempos de cierta innovación hipotecaria como estos, y de evidente necesidad de ahorro, explorar vías como la hipoteca condicionada, solucionando los problemas que obviamente presenta y sin tener que estar al albur de cambiantes pareceres, podría ser una verdadera medida de impulso económico. □