

**BLOQUE I. TEMA 9.**

LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA.

LA HIPOTECA. CONCEPTO Y CARACTERES. HIPOTECAS LEGALES E HIPOTECAS VOLUNTARIAS.

LA HIPOTECA MOBILIARIA. LA PRENDA. LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO.

1. LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA.

Nos adelantamos a los temas 12 y 13. Debemos antes de hablar de la garantía traer a colación el funcionamiento de la obligación. La obligación es una relación jurídica entre personas por la que el acreedor puede reclamar al deudor que le dé algo, que haga o que no haga algo.

EL deudor queda obligado al cumplimiento de su obligación con todos sus bienes presentes y futuros (ex. art 1911 del Código Civil).

Pero esto no siempre es suficiente para asegurar al acreedor que verá satisfecho su crédito.

Para dar mayor seguridad se articulan los derechos reales de garantía que permiten afectar bienes reales al cumplimiento de las obligaciones personales. (*Subrayamos bienes reales en relación a derechos reales y obligaciones personales en relación a derechos de crédito*).

Los derechos reales de garantía son aquellos que ponen en relación una cosa con una relación de obligación. Si lo normal es que los derechos reales relacionen cosas con personas, en el caso de los de garantía se ponen en relación la cosa con las personas a través de una relación de obligación a la que sirven accesoriamente. Así, el acreedor podrá utilizar la cosa para dar satisfacción a su crédito ante el eventual incumplimiento del deudor.

FUNDAMENTAL: los derechos reales de garantía son siempre accesorios de una relación de obligación principal.

Las **características comunes** a los derechos reales de garantía son:

- **Carácter Real:** Van ligados a una cosa que responde del cumplimiento de una obligación. El acreedor va a tener derecho sobre la cosa con independencia de quien sea su propietario. Aunque el deudor propietario transmita la propiedad a un tercero, la transmite afectada por la garantía que va “pegada” a la cosa y el acreedor podrá hacer la vales si no cumple el deudor. (Vale que el deudor puede transmitir también la obligación de la deuda al comprador que se subroga en la posición de deudor. (Subrogarse quiere decir ponerse en la posición de.)
- **Accesoriedad:** No puede existir el derecho real de garantía sin la existencia de la obligación que asegura. (No puede existir una hipoteca si no hay un préstamo que asegurar.
- **Prohibición de pacto comisorio:** La cosa sobre la que se constituye la garantía puede ser empleada para cobrar la deuda ejecutándola, es decir, vendiéndola y afectando el precio a cobrarse la deuda. Pero no se permite que el acreedor se quede con la cosa como sustitución del pago de la deuda. (No hay dación en pago normalmente, aunque existe el pacto de responsabilidad limitada al bien gravado, según se ve abajo.) (Se asume que la cosa vale mucho más que la deuda contraída, lo cual no es cierto en la situación coyuntural que estamos viviendo.)
 - El Derecho dispositivo permite que este pacto comisorio se produzca. EL código simplemente lo previene en caso de no pactarse expresamente.
 - Por otra parte aún no existiendo pacto, no se impide que el deudor finalmente se quede con la cosa si en la correspondiente venta o subasta nadie concurre.
- **Independencia de la responsabilidad personal de la real:** La garantía permite que el acreedor ejecute los bienes afectados en garantía. Se prevé que el valor de los mismos sea alto y suficiente para saldar la deuda. Pero si no bastara, la obligación personal es independiente. El art 1911 del Código es claro: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros”. Es decir, que la obligación principal es persistente e independiente si la garantía se ejecuta y no consigue saldar la deuda principal. (Lo que se firma con el banco no es sólo una hipoteca. Es un préstamo garantizado con hipoteca. Si la ejecución de la hipoteca no basta para pagar el préstamo, este sigue obligando al deudor aunque haya perdido la casa. El negocio principal firmado

con el banco es un préstamo que hay que devolver íntegro, salvo condonación. La hipoteca no es más que una garantía real accesoria.)

- **Posible pacto de responsabilidad limitada al bien gravado.** EL art. 140 de la Ley Hipotecaria lo afirma. Es posible pactar que a la deuda principal sólo pueda responderse con los bienes gravados por la hipoteca. Es decir que se derogue expresamente por este pacto el art 1911 que hace responder al deudor con todos sus bienes presentes y futuros. Es decir, que la Ley Hipotecaria ya contempla la dación en pago. Eso sí, debe ser pactada expresamente al contratarse.
- **Indivisibilidad:** No cabe pedir que la garantía se cancele parcialmente por que la deuda principal haya quedado saldada en parte. El inmueble completo queda sujeto a garantía en su totalidad por la deuda que se garantiza. Con la ejecución del bien (venta) se pagará lo que reste de la deuda, pudiendo cobrar el acreedor sólo lo que reste, debiendo entregar el restante.
- **De realización de valor:** La garantía es de este tipo. Ya que autorizan a que el acreedor defraudado las ejecute para resarcirse con el valor realizado en la ejecución.

Obligaciones asegurables: todas, sean o no pecuniarias. Ahora bien, la garantía habrá de asegurar el equivalente económico. Además la garantía se extiende no sólo a la deuda principal sino también a los intereses que devengue.

Los principales derechos de garantía son la prenda y la hipoteca. A ellos se refiere en común el Código Civil como contratos. No habla de derechos reales sino de contratos. Recordemos que el contrato es un negocio jurídico por el que se hacen nacer obligaciones. Por estos contratos el deudor, de forma accesoria hace nacer derecho real sobre la cosa en favor del acreedor. Regulando los contratos, el código regula el derecho real. En sus disposiciones comunes a prenda e hipoteca, arts. 1857-1862 dispone lo que arriba hemos mencionado como características comunes a los derechos reales de garantía.

2. LA HIPOTECA. CONCEPTO Y CARACTERES.

EL art. 1876 del Código Civil coincide literalmente con el art. 104 de la Ley Hipotecaria en la definición de hipoteca: *“La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.”*

Características:

Las características de la hipoteca son las mismas que se señalan en el epígrafe anterior, en general para los derechos reales de garantía. (No los repetimos aquí). Además:

- La hipoteca sólo puede recaer sobre: (En general inmuebles)
 - Inmuebles.
 - Derechos reales enajenables sobre inmuebles. (Ej un usufructo)

(Existe la hipoteca mobiliaria sobre muebles que veremos después. Recordemos que los derechos reales son infinitos para parte de la doctrina, pues la autonomía de la voluntad y el carácter dispositivo del derecho civil permiten que las partes pacten lo que quieren siempre que se respete la moral y el orden público.)

- La hipoteca, a diferencia de la prenda no supone pérdida de la posesión sobre la cosa.. EL uso y disfrute se mantiene para el propietario que sólo pierde la facultad de garantía sobre el crédito asegurado.
- **Nacimiento:** Es requisito indispensable de validez que se escriba en documento público y se inscriba en el Registro de la Propiedad. Es de inscripción obligatoria y esencial. Sin inscripción la hipoteca no existe. (Es una excepción a la regla general de validez de los contratos que solo exige consentimiento, objeto y causa. Se añade forma. Forma de escritura pública e inscrita en Registro.)
 - La hipoteca no inscrita sólo será un contrato entre deudor y acreedor. Pero no puede hacer valer frente a cualquiera, por lo que el tercero que adquiera lo haría sin que la hipoteca tuviera carácter real. Y por tanto adquiriría libre de cargas.)

- **Extinción:**



- La hipoteca, al ser accesoria, se extingue con el cumplimiento de la obligación principal. Pero esta extinción no es automática. Lo que ocurre es que si la deuda está saldada, de poco vale la garantía real que supone la hipoteca ya que no hay valor que realizar en su ejecución.

(Nota de actualidad: Ya hemos visto que la hipoteca es una garantía real accesoria de la obligación principal. Lo habitual es que la hipoteca sea la garantía de cumplimiento de un préstamo. Generalmente es un préstamo hecho por un banco. El préstamo es un derecho de crédito, obliga a prestatario y prestamista. La hipoteca es un derecho real, el prestamista tiene una facultad directa sobre el inmueble. Y el prestamista quiere que ese derecho se inscriba en el Registro de la Propiedad. El préstamo puede haberse saldado y sido extinguida la relación prestamista-prestatari. Pero queda vigente la inscripción en el Registro y el inmueble se mantiene gravado por una hipoteca. No hay constancia frente a terceros de que la deuda principal esté saldada. Y el propietario del inmueble no es el titular de la hipoteca. Lo es el prestamista. ¿A quien incumbe inscribir y cancelar la inscripción de esa hipoteca? Puesto que se trata de Derecho civil, todo puede pactarse y lo habitual es pactar que los gastos corran a cuenta del prestatario. Recientemente ha habido sentencias sobre este asunto pero fundadas en otra problemática diferente., Los bancos recurrían a una cláusula genérica en la que se especificaba que “todos” los gastos serían de cuenta del prestatario. Esa indeterminación de “todos” sin especificar se ha entendido abusiva desde el punto de vista de la Ley de protección del consumidor. Se ha tenido el mercado de préstamos hipotecarios como un mercado de consumo. Y al declararse nula la cláusula surge la cuestión ambigua de quién debió pagar los gastos de tales inscripciones.)

- También puede extinguirse por ejecución, aun cuando pudiera subsistir la obligación principal. Se extinguirían al tiempo todas las hipotecas sobre el mismo inmueble.
 - Es posible que un mismo inmueble sea hipotecado más de una vez. (Infinitas mientras el acreedor acepte la garantía.) Como la hipoteca se inscribe en el Registro, queda también registrado el orden de prelación de las diferentes y sucesivas hipotecas.
 - También por cambio de deudor. El cambio de deudor siempre ha de ser autorizado por el acreedor (art 1207 C.C.) y trae consigo, por defecto, la extinción de las garantías reales que el deudor original contrajo.

Hipotecas especiales: (no se insiste mucho sobre este particular. Sólo nos parecen relevantes las hipotecas inversa y mobiliaria que es objeto de otro epígrafe.)

- Hipoteca en garantía de obligaciones condicionales o futuras.
- En garantía de cuentas corrientes de crédito.
- Flotante. Se fija una cifra máxima por la que el inmueble responde y el plazo de duración. Durante estos límites se responde indistintamente de tantas deudas como se desee.
- En garantía de títulos endosables o al portador.
- En garantía de rentas o prestaciones periódicas.
- De responsabilidad limitada. (Ya la hemos mencionado en las características como posibilidad de pacto.)
- Inversa: Caben infinitas posibilidades de hipoteca inversa. Pero es normal la que se describe aquí por gozar de beneficios e incentivos fiscales:
 - Consiste en que el deudor no está obligado a pagar la deuda hasta su fallecimiento o el de el último de los beneficiarios.
 - EL préstamo de la deuda se recibe de un pago o como pagos periódicos o rentas periódicas por el deudor o los beneficiarios que se designen.
 - EL beneficiario y los deudores han de ser mayores de 65 años o afectados por dependencia severa o gran dependencia.
 - EL bien en garantía hipotecaria ha de ser la vivienda habitual.
 - Debe ser tasada y asegurada contra daños.
 - El acreedor debe ser una entidad crediticia o aseguradora.

- EL acreedor puede declarar vencido anticipadamente el crédito si la vivienda se transmite, excepto que se ofrezca nueva garantía equivalente.
- A la muerte de los beneficiarios los herederos pueden elegir entre:
 - Reembolsar la deuda en el plazo estipulado.
 - Permitir la ejecución sobre la herencia del deudor original por parte del acreedor.
- Hipoteca mobiliaria: ver epígrafe de abajo.

3. HIPOTECAS LEGALES E HIPOTECAS VOLUNTARIAS.

La norma general son las hipotecas voluntarias que se ofrecen al acreedor en el tráfico privado jurídico. El acreedor puede exigir las como requisito para aceptar la obligación principal pero el deudor puede rehusar prestar tal garantía. Nadie puede obligar al deudor a aceptar la garantía si este no lo desea. No obstante, lo habitual es que se pacte conjuntamente la deuda principal y la hipoteca como garantía.

Hipotecas legales:

- **Expresas:** La ley autoriza a que el acreedor pueda exigir hipoteca y el deudor está obligado a aceptar o ofrecer la garantía real hipotecaria impuesta por Ley. En caso de rehusar, el acreedor puede obligar a cumplir forzosamente en vía judicial. La hipoteca debe formalizarse en documento público y registrarse al igual que en las voluntarias para surtir efectos. (A diferencia de las tácitas de abajo.)
 - Mujer casada sobre los bienes de su marido:
 - Por las dotes que les han sido entregadas bajo fe notarial.
 - Por los bienes parafernales entregados notarialmente a su marido (Que aporta la mujer al matrimonio como propios y fuera de la dote).
 - Por las donaciones prometidas por los maridos dentro de la Ley.
 - Por otros bienes aportados por la mujer al matrimonio igualmente bajo fe notarial.
 - Sobre los bienes recibidos en herencia que el Código obliga a reservar a favor de futuros legitimarios sobre los mismos bienes (reservas de los arts 811, 968 y 980 del CC. Ej: Bienes del matrimonio heredados por el viudo y que serán para los hijos del matrimonio y cuando el viudo contrae nuevas nupcias.)
 - Por los bienes administrados por los padres en ejercicio de la patria potestad y propiedad de los hijos, cuando contraigan segundo matrimonio.
 - Sobre los bienes de los tutores de menores o incapacitados por el cumplimiento de sus obligaciones de tutela o curatela.
 - El Estado sobre los bienes de los que contratan con ellos o administran sus intereses por el cumplimiento de sus obligaciones.
 - El Estado sobre los bienes de los contribuyentes por la suma de tributos no pagados que graven los inmuebles de que se trate que excedan las últimas dos anualidades. (Que están gravadas por hipoteca legal tácita.(ver abajo)).
- **Tácitas:** Nace directamente de la Ley que las establece. El gravamen sobre los inmuebles existe sin que deba mediar acto expreso inscrito en el registro. Hay quien pone en duda que sean verdaderas hipotecas o más bien preferencias de cobro que establece la Ley con afección real. La Ley Hipotecaria menciona las siguientes:
 - **Art. 78 Ley General Tributaria** y 194 de la Ley Hipotecaria: *“En los tributos que graven periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un registro público o sus productos directos, ciertos o presuntos, el Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor o adquirente, aunque éstos hayan inscrito sus derechos, para el cobro de las deudas devengadas y no satisfechas correspondientes al año natural en que se exija el pago y al inmediato anterior.”*
 - **Tributos que graven el propio inmueble periódicamente.**
 - Por **deudas del año en curso y el anterior.** *(La hipoteca es garantía de estas deudas. Recordar la accesoriidad)*
 - Deudas exigidas en el año anterior, independientemente del periodo de devengo del tributo
 - **Art. 79 LGT: Afección de bienes:** Los adquirentes de bienes afectos por ley al pago de la deuda tributaria **responderán subsidiariamente con ellos (los bienes adquiridos)**, por derivación de la acción tributaria, si la



deuda no se paga. Salvo caso de tercero hipotecario que adquiere de buena fe y con justo título un bien inscrito libre de cargas. *(Por eso los notarios dejan en la mención de que la finca transmitida está libre de cargas como se comprueba en el Registro, la posibilidad de que existan afecciones al pago de impuestos por esta hipoteca tácita que no está inscrita en el Registro.)*

- **A favor de aseguradoras de inmuebles por las primas de seguro de los dos últimos años** (o los dos últimos dividendos pasivos en caso de mutualidad.) (ex. Art. 196 de la Ley Hipotecaria.)

4. LA HIPOTECA MOBILIARIA. LA PRENDA. LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO.

A. PRENDA:

Es un derecho real de garantía que tiene el acreedor de una obligación principal, por el cual el deudor entrega la posesión de una cosa mueble para garantizar el cumplimiento de la obligación principal. EL acreedor puede poseer la cosa y realizar su valor en caso de incumplimiento.

(Vale todo lo dicho de las obligaciones reales de garantía en general.)

Derechos y obligaciones del acreedor pignoraticio:

Es la prenda típica con desplazamiento, en el que la cosa pignorada (pignorar es dar en prenda) se da en posesión y custodia al acreedor. Decimos “custodia” que significa que la posee pero no la puede usar y está obligado a su conservación.

- No puede usar la cosa (excepto que se autorice expresamente).
 - Si la usa o abusa de la autorización, el deudor puede pedir que se le devuelva la cosa en depósito. La tendría sin poder usarla en el lugar del acreedor.
- No tiene derecho a frutos. Si produce rentas, estas se imputarán al pago de la deuda principal.
- Debe cuidar la cosa con la diligencia de “un buen padre de familia” (La conocida fórmula del código para decir que con diligencia)
 - Responde de los daños por negligencia o dolo.
- Tiene derecho a pedir reembolso de los gastos necesarios para la conservación.
- Debe devolver la cosa al extinguirse la deuda principal.
- Se crea sobre cosas muebles, susceptibles de dar en posesión al acreedor. (La hipoteca normalmente son inmuebles y no se cede la posesión, por más que existen las figuras de la prenda sin desplazamiento y la hipoteca mobiliaria como excepciones a la regla.)
- Hay libertad de forma. No se requiere escritura pública ni inscripción.

Prendas especiales:

- Prenda de cosa fungible.
- Prenda irregular (de dinero, no de cosas). Al tratarse de dinero no tiene sentido hablar de realización de valor o ejecución. Sino simplemente que el acreedor puede cobrarse del dinero pignorado lo que se le deba.
- Prenda de derechos.
- Prenda sin desplazamiento: Ver epígrafe siguiente.

B. LA HIPOTECA MOBILIARIA.

Las figuras tradicionales de prenda e hipoteca resultaban rígidas e inapropiadas en determinados y frecuentes casos:

- Tratándose de bienes muebles, sólo era posible la prenda que suponía un desplazamiento de la posesión.. Frecuentemente el objeto mueble para constituir garantía era una maquinaria o herramienta necesaria para la profesión y trabajo o actividad lucrativa, con lo que no se podía dar en prenda. Pensemos en la situación de un modesto industrial que desea adquirir un camión que le permita ejercer actividad lucrativa y con el mismo ofrecer garantía real mientras lo usa para pagar el crédito.

Nace así la Ley de Hipoteca Mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión de 16 de diciembre de 1954. Se instituyen dos derechos de garantía real sobre muebles sin necesidad de desplazar la posesión.

La Ley sólo permite tal hipoteca sobre los bienes siguientes:

- Establecimientos mercantiles (no el local donde se instala que es un inmueble) sobre local del que es titular el dueño o arrendatario con facultad de traspasar.

- Automóviles y otros vehículos de motor.
- Aeronaves.
- Maquinaria industrial.
- La propiedad intelectual e industrial. (Ej películas cinematográficas, etc)

La hipoteca es de los bienes en plena propiedad. Si concurren derechos limitados de usufructo con nuda propiedad o se trata de una copropiedad o comunidad pro-indiviso, los bienes deben hipotecarse en su conjunto y con el consentimiento de todas las personas participantes.

No admite segunda hipoteca (a diferencia de los inmuebles).

Requiere escritura pública e inscripción en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento.

C. PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO:

Son objeto de prenda sin desplazamiento:

- Los frutos pendientes, los animales y la maquinaria agrícola, así como las cosechas esperadas; dentro del año agrícola en curso en el que se celebre el contrato principal.
- Máquinas y bienes muebles identificables por marca, número o identificación inequívoca.
- Mercaderías y materias primas almacenadas.
- Colecciones u objetos de valor artístico o histórico.
- Los derechos de crédito siempre que no estén representados por valores. (Los valores sí tendrían un desplazamiento.)

Requiere escritura pública o, ante determinadas operaciones mercantiles, póliza autorizada por fedatario público e inscripción en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento.

FUENTES

Manuales Derecho Civil. Han sido consultados:

Manuel Albaladejo III Derecho de Bienes. (Edisofer S.L.)

Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho, La Cruz Berdejo, (Dykinson.)

Código Civil

Ley General Tributaria 58/2003, art 78.

Ley Hipotecaria

Reglamento Hipotecario

Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión de 16 de diciembre de 1954.

NOTA: Este material de apoyo al temario no constituye ni pretende ser la única contestación oficial o posible a los temas. Ha sido elaborado por los preparadores y colaboradores de la Escuela de Opositores como ayuda al opositor para la preparación individualizada de cada uno de los temas. Ha sido elaborado en base a las fuentes referidas y la experiencia profesional y docente del preparador. La fecha de actualización es la del momento en que se facilita al opositor. El trabajo de actualización por modificaciones que se puedan producir durante la duración de la preparación ser hará por el propio alumno, con las indicaciones recibidas por su preparador. Ni el iA ni los preparadores de la Escuela de Opositores pueden garantizar que el criterio utilizado para la elección de los contenidos que responden a cada epígrafe sea rigurosamente coincidente con el de cada uno de los miembros que se designen como Tribunal en la próxima convocatoria.