

TEMA 5 DERECHOS REALES DE GARANTÍA

LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA. HIPOTECA.LA HIPOTECA INMOBILIARIA.LA HIPOTECA MOBILIARIA.PRENDA.PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO.ANTICRESIS

1. LOS DERECHOS REALES DE GARANTÍA. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN

Los **derechos reales de realización del valor o de garantía** son aquellos que, para asegurar el cumplimiento de una obligación, otorgan a su titular la facultad de instar la enajenación o venta de la cosa para obtener el valor de la misma. Se llaman derechos de garantía porque mediante ellos se asegura o garantiza el cumplimiento de una obligación, de que es acreedor el titular del derecho real. En nuestro ordenamiento jurídico existen tres clases de derechos reales de garantía:

- **Hipoteca**
 - ✓ Inmobiliaria, recogida por el Código Civil y la Ley Hipotecaria
 - ✓ Mobiliaria, regida por la Ley Especial de 1954.
- **Prenda**
 - ✓ Ordinaria, o con desplazamiento, regida por el Código Civil
 - ✓ Sin desplazamiento de posesión de la cosa, regida por la Ley Especial de 1954
- **Anticresis**
 - ✓ Regida por el Código Civil, artículos 1.881 a 1.886.

2. HIPOTECA

2.1. LA HIPOTECA INMOBILIARIA

➤ **Concepto**

Es un derecho real de realización de valor, establecido en función de garantía de una obligación dineraria de carácter accesorio e indivisible, de constitución registral que recae directamente sobre bienes inmuebles, ajenos y enajenables, y que permanecen en la posesión de su dueño.

Otorga, por tanto, la hipoteca al titular del derecho la facultad de instar o promover la venta de la cosa hipotecada, para, con el precio obtenido, cobrar su crédito.

Las **fuentes legales** que rigen en la actualidad este derecho son: la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, con su Reglamento de 14 de febrero de 1947, y el Código Civil, principalmente en sus artículos 1.857 a 1.880.

➤ **Naturaleza y Caracteres**

Es la hipoteca un derecho real que atribuye a su titular una inmediata potestad sobre la cosa hipotecada, ejercitable frente a cualquier poseedor de la misma (erga omnes), y originando una acción que puede ser hecha efectiva contra cualquier tercer adquirente de los bienes hipotecados. Así lo proclama el artículo 1.876 C.c., a cuyo tenor:

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.

Como derecho real de garantía, presenta los siguientes **caracteres**:

1. **Es un derecho inmobiliario**, pues recae sobre inmuebles o sobre derechos reales impuestos sobre los mismos.
2. **Es un derecho de realización de valor**, al perseguir no la cosa en sí, sino su valor en cambio.

3. Es **accesorio**, en tanto en cuanto desaparece la obligación principal, se extingue también el derecho de hipoteca.
4. Es **indivisible**: La hipoteca, mientras no se cancele, subsiste íntegra, afectando a todas y cada una de las partes del inmueble asegurando todo el crédito y cada una de sus partes.
5. Es de **constitución registral**.
6. No puede darse más que sobre **bienes determinados** y por suma o **cantidad también determinada**.
7. Es un **derecho transmisible y, en general, hipotecable**.

➤ **Clases de hipoteca**

1. **Por su origen: pueden ser voluntarias y legales:**

- Las **voluntarias** son las que se establecen por negocio jurídico.
- Las hipotecas **legales** *.El artículo 158 de la Ley Hipotecaria* señala que solo serán hipotecas legales las admitidas expresamente por las leyes con tal carácter.

2. **Por su forma: expresas y tácitas**

- Son **expresas** aquellas que han de ser inscritas en el Registro de la Propiedad para que sean válidas.
- Son **tácitas** las que no exigen para su validez publicación registral.

En nuestro derecho, todas las hipotecas son expresas, con alguna excepción como la que la Ley Hipotecaria establece a favor del Estado, sobre los bienes de los contribuyentes, y la que establece a favor de los aseguradores, sobre los bienes asegurados.

3. **Por el objeto: especiales**

- Son **especiales** las que gravan sólo bienes determinados. En virtud del principio de especialidad, aceptado por la Ley Hipotecaria, han desaparecido de nuestro Derecho las hipotecas **generales** *.El artículo 107 de la Ley Hipotecaria* regula una serie de hipotecas especiales por razón de su objeto.

4. **Por el contenido: ordinarias y de seguridad**

- Son **ordinarias o de tráfico** las que aseguran el cumplimiento de una obligación existente y predeterminada.
- La de **seguridad** es aquella en la que se garantiza una obligación de existencia dudosa y cuya cuantía no está determinada.

También se distinguen, por su **contenido**:

- Hipotecas de **capital**, que garantizan una obligación de cumplimiento unitario
- Hipotecas de **renta**, que aseguran el pago de prestaciones o rentas periódicas.

5. **Por sus efectos: pueden ser comunes o preferentes** (privilegiadas)

- Las **comunes** tienen la prelación o preferencia que corresponde a la antigüedad de su inscripción en el Registro.
- Las **preferentes** tiene una prelación privilegiada por disposición de la ley. En nuestro derecho son preferentes las hipotecas tácitas en favor del Estado y de los aseguradores.

6. **Por su régimen y normas legales** pueden ser:

- **normales** que son las que se adaptan a las condiciones típicas de la Ley Hipotecaria y al Código Civil.
- **excepcionales o extraordinarias** aquellas en las que se modifican esas normas en parte o totalmente. Dentro de estas últimas, se destacan entre otras la hipoteca en garantía de bienes futuros; hipoteca en garantía de obligaciones sujetas a condición suspensiva o resolutoria;

➤ **Constitución**

Las hipotecas pueden constituirse por **convenio entre las partes** o por **disposición unilateral** del dueño en los bienes sobre los que se establezca. En cualquier caso, la inscripción registral tiene naturaleza constitutiva, pues sin inscripción no nace la hipoteca.

Diferenciamos tres tipos de elementos: **personales, reales y formales**

❖ **Elementos personales de la hipoteca**

Son **dos**: **el acreedor hipotecario o titular del derecho de hipoteca y el dueño de la finca hipotecada**, que puede ser el deudor o un tercero, sujeto pasivo de la hipoteca.

Como condiciones generales, y en atención a que la hipoteca es un gravamen que implica enajenación eventual, se exige ser el constituyente propietario de la cosa y tener la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, hallarse legalmente autorizado al efecto. Los bienes pertenecientes a personas que no tienen la libre disposición de ellos solo pueden ser hipotecados en los casos y con las formalidades que prescriben las leyes para su enajenación.

❖ **Elementos reales de la hipoteca**

Como tales, hay que entender otros **dos**: **la obligación que se garantiza con la hipoteca y la cosa que se grava para seguridad de la obligación**.

Respecto de la primera, rige el principio general (común a prenda e hipoteca) del artículo 1.861 C.c., según el cual toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condiciones, suspensivas o resolutorias, pueden ser objeto de esta garantía.

Por su naturaleza, el objeto de la hipoteca inmobiliaria tiene que ser un bien inmueble que, además, reúna la condición de ser enajenable. En este sentido, el artículo 106 LH dispone que: **Podrán ser hipotecados**:

1. Los bienes inmuebles susceptibles de inscripción.
2. Los derechos reales enajenables, con arreglo a las leyes, impuestos sobre los mismos bienes.

Por su parte, el artículo 107 de la Ley Hipotecaria señala aquellos **derechos susceptibles de hipoteca con restricciones**:

1. **El derecho de usufructo**, pero quedando extinguida la hipoteca, cuando concluya el mismo usufructo, por un hecho ajeno a la voluntad del usufructuario. Si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligación asegurada, o hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido a no mediar el hecho que le puso fin.
2. **La nuda propiedad**, en cuyo caso, si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, no solo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá también al mismo usufructo, como no se haya pactado lo contrario.
3. **Los bienes anteriormente hipotecados**, aunque lo estén con el pacto de no volverlos a hipotecar.
4. **El derecho de hipoteca voluntaria**, pero quedando pendiente la que se constituya sobre él, de la resolución del mismo derecho.

5. **Los derechos de superficie, pastos, aguas, leñas y otros** semejantes de naturaleza real.
6. **Las concesiones administrativas de minas, ferrocarriles, canales, puentes y otras obras** destinadas al servicio público y los edificios o terrenos que, no estando directa y exclusivamente destinados al referido servicio, pertenezcan al dominio particular, si bien se hallen agregados a aquellas obras, quedando pendiente la hipoteca, en el primer caso, de la resolución del derecho del concesionario.
7. **Los bienes vendidos con pacto de retro o a carta de gracia**, si el comprador o su causahabiente limita la hipoteca a la cantidad que deba recibir en caso de resolverse la venta, dándose conocimiento del contrato al vendedor, a fin de que, si se retrajeran los bienes antes de cancelarse la hipoteca, no devuelva el precio sin conocimiento del acreedor, a no mediar para ello precepto judicial.
8. **El derecho de retracto convencional**, si bien el acreedor no podrá repetir contra los bienes hipotecados sin retraerlos previamente en nombre del deudor, en el tiempo en que este tenga derecho y anticipando la cantidad que para ello fuere necesaria. Si el vendedor ejercita el derecho de retracto no solo subsistirá la hipoteca, sino que esta recaerá directamente sobre los bienes retraídos.
9. **Los bienes litigiosos**, si la demanda origen del pleito se ha anotado preventivamente, o si se hace constar en la inscripción que el actor tenía conocimiento del litigio, pero en cualquiera de los dos casos la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito.
10. **Los bienes sujetos a condiciones resolutorias expresas**, quedando extinguida la hipoteca al resolverse el derecho del hipotecante.
11. **Los pisos o locales de un edificio en régimen de propiedad horizontal** inscritos conforme a lo que determina el artículo 8.
12. **El derecho del rematante sobre los inmuebles subastados en un procedimiento judicial**. Una vez satisfecho el precio del remate e inscrito el dominio en favor del rematante, la hipoteca subsistirá, recayendo directamente sobre los bienes adjudicados.

Por el contrario, **no pueden hipotecarse** (art. 108 de la LH):

1. Las servidumbres, a menos que se hipotequen juntamente con el predio dominante y excepto la de aguas, que sí podrá ser hipotecada.
2. Los usufructos legales, excepto el concedido al cónyuge viudo por el Código Civil. Hoy días es el único usufructo legal existente.
3. El uso y la habitación.

La hipoteca asegura no sólo la obligación contraída, sino también los intereses que ésta genera, en los términos del art. 114 de la Ley Hipotecaria:

Salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente. En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años.

❖ **Elementos o requisitos formales de la hipoteca**

Los requisitos de forma son diversos, según la clase de hipoteca que se requiera establecer y el acto o título por el cual se constituye.

Es **requisito general e indispensable** la inscripción en el Registro de la Propiedad, sin más excepción que la relativa a las hipotecas tácitas en favor del Estado y los aseguradores, pues estas adquieren existencia directamente por imperativo de la ley.

No tiene, en cambio, carácter general el otorgamiento de escritura pública, que sí se exige para las voluntarias, pero cuando se trate de hipotecas legales la Ley Hipotecaria permite que se puedan constituir algunas sin tal requisito.

➤ **Contenido**

❖ **Derechos del propietario del inmueble hipotecado**

El derecho de hipoteca no priva de la propiedad al dueño del inmueble hipotecado, que sigue teniendo sus derechos normales, o sea:

1. El de poseer la finca y usar de ella y disfrutarla
2. El de disponer de la misma a título gratuito u oneroso, siempre con el gravamen de la hipoteca.
3. El de gravarla con otra hipoteca.
4. Una vez que el deudor principal haya satisfecho su deuda, el propietario del inmueble tendrá derecho a pedir la cancelación de la hipoteca.

❖ **Derechos del acreedor hipotecario**

1. El de **instar la enajenación del inmueble para hacer efectivo su crédito**, aunque dicho inmueble haya pasado a poder de un tercero.
2. **La cesión de créditos hipotecarios (transmisión):** Según el artículo 1878 C.c.: El crédito hipotecario puede ser enajenado o cedido a otro en todo o parte, con las formalidades exigidas por la ley; tales formalidades son las siguientes:
 - Que la cesión se haga en escritura pública
 - Que se notifique al deudor.
 - Que se inscriba en el Registro

El efecto de la cesión es la subrogación o sustitución del cesionario en todos los derechos del cedente o transmitente.

3. En la **relación de los acreedores entre sí**, el acreedor hipotecario tiene el derecho de que sea respetada la preferencia que le corresponde con respecto a los demás acreedores y la que pueda corresponderle con respecto a otros acreedores hipotecarios. Para determinar la prelación entre acreedores hipotecarios se atiende a la antigüedad, determinada por la fecha de inscripción de la hipoteca.
4. **Facultad de conservación del valor de los bienes hipotecados:** Se concede al acreedor hipotecario cuando la finca hipotecada se deteriore, disminuyendo su valor, por dolo, culpa o voluntad del dueño, la facultad de solicitar al juez que mande a éste a hacer o no hacer lo que proceda para remediar el daño.
5. El artículo 1.911 del Código Civil establece que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros. Así pues, al lado de la **responsabilidad real**, nacida de la hipoteca, existe la **responsabilidad personal** nacida de la deuda.

Ambas responsabilidades son perfectamente compatibles.

➤ **Transmisión**

Según el artículo 1878 C.c.: (ya mencionado anteriormente).

➤ **Extinción**

La hipoteca se extingue por **dos grupos de causas**:

- El **primero** comprende todas las causas de extinción de la obligación garantizada, que determinan también la extinción de la hipoteca por el carácter accesorio de esta.
- El **segundo** comprende aquellas causas que son independientes de la deuda garantizada, y son las siguientes:
 1. La renuncia del derecho de hipoteca
 2. El acuerdo extintivo entre acreedor y deudor
 3. La pérdida de la finca hipotecada.
 4. La consumación o agotamiento, o sea, cuando por el ejercicio de la acción hipotecaria ha sido apurado el procedimiento ejecutivo correspondiente
 5. Purga o liberación derivada de la ejecución operada en virtud de una hipoteca anterior o preferente.
 6. La confusión, o reunión en una sola mano del derecho de hipoteca y de la propiedad de la finca.
 7. La expiración del término o cumplimiento de la condición resolutoria, cuando la hipoteca fuese temporal o condicional.
 8. La denuncia del hipotecante
 9. La prescripción, la caducidad de la inscripción y la cancelación del asiento.

2.2. LA HIPOTECA MOBILIARIA

➤ **Concepto, naturaleza y caracteres**

Es un derecho real, constituido en garantía de una obligación, sobre bienes muebles ajenos que permanecen en la posesión de su dueño, para satisfacer con el importe de la venta de estos, aquella obligación cuando sea vencida y no pagada. La naturaleza de la hipoteca no varía por la circunstancia de que el objeto del gravamen sea un bien mueble.

Su **regulación** se encuentra en los arts.12 y ss de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión, de 16 de diciembre de 1954 (L.H.MYP.S.D.P)

Presenta los siguientes **caracteres**:

1. **Es un derecho real mobiliario**
2. **Es un derecho real accesorio o de garantía**
3. Concede a su titular el **derecho de reipersecutoriedad**: La hipoteca mobiliaria sujeta, directa e inmediatamente, los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida (art. 16 LHM y PSD).
4. **Publicidad registral**: Su eficacia está subordinada a la inscripción en el Registro especial de la escritura pública en que se constituya.
5. **Determinación o especialidad**: Sólo puede darse sobre bienes especialmente indicados y por suma o cantidad también indicada.
6. **Indivisibilidad**. Mientras no se cancele, subsiste íntegra, afectando a todas y cada una de las partes de la cosa, y asegurando todo el crédito y cada una de sus partes.

7. Transmisibilidad: El crédito garantizado con hipoteca mobiliaria podrá enajenarse o cederse, en todo o en parte, por escritura, con los requisitos y efectos de los arts. 149 y 151 de la Ley Hipotecaria. En cambio, **no es hipotecable el derecho real de hipoteca mobiliaria**.

➤ **Constitución**

❖ **Elementos personales:**

Son elementos personales en la relación jurídica de hipoteca mobiliaria, de un lado, **el acreedor hipotecario o titular del derecho**, y de otro, **el sujeto pasivo de la hipoteca**, es decir, **el dueño de los bienes hipotecados**, que también puede ser el deudor de la obligación principal o un tercero.

No contiene la Ley Especial ninguna norma sobre la capacidad necesaria para hacer una hipoteca mobiliaria; será, pues, aplicable la doctrina establecida en la legislación hipotecaria y en el Código Civil y, de acuerdo con ella, se requerirá el ser dueño de la cosa que se quiere hipotecar y tener la libre disposición de los bienes, o hallarse legalmente apoderado al efecto

Cuando el propietario de las cosas hipotecadas no garantiza una deuda propia sino ajena se le denomina **fiador real**.

❖ **Elementos reales:**

Son **dos**: la obligación que debe garantizarse y la cosa que puede gravarse para garantía o seguridad de aquella obligación.

Respecto de la obligación, la ley (LHM) dice que ha de ser dineraria, con determinación de su importe en moneda nacional, rigiéndose en lo demás por las normas comunes de la legislación hipotecaria.

Respecto de las cosas que pueden ser objeto de hipoteca mobiliaria, la ley sienta un principio general y enumera después los bienes que pueden hipotecarse.

El principio general es el siguiente: solo pueden ser objeto de hipoteca mobiliaria los bienes específicamente señalados por la ley, que, siendo enajenables, pertenezcan al hipotecante en propiedad plena y libre. Si tales bienes estuvieren en proindivisión o pertenecieren en usufructo y en nuda propiedad a distintos titulares, sólo podrán hipotecarse o pignorararse en su totalidad y mediante el consentimiento de todos los partícipes.

En segundo término, la enumeración de los **bienes que podrán ser hipotecados** es la siguiente (art. 12 LHM):

1. Los establecimientos mercantiles. El artículo 19 de la LHM determina que para que puedan ser hipotecados los establecimientos mercantiles, deberán estar instalados en local de negocio del que el titular sea dueño o arrendatario, con facultad de traspasar.

Según el artículo 21 LHM: También comprenderá la hipoteca, si no se estableciese otra cosa, los siguientes bienes, que se describirán en la escritura pública correspondiente:

a) El nombre comercial, rótulo del establecimiento, marcas distintivas y demás derechos de propiedad industrial e intelectual

b) Las máquinas, mobiliario, utensilios y demás instrumentos de producción y trabajo

2. Los automóviles y otros vehículos de motor, así como los tranvías y vagones de ferrocarril, **de propiedad particular**. La constitución de la hipoteca se hace constar por el notario autorizante de la escritura, en el momento de su otorgamiento, en el permiso de circulación del vehículo, lo que impedirá que pueda salir del territorio nacional sin el consentimiento del acreedor.

3. Las aeronaves. Dispone el artículo 38 LHM que podrán ser hipotecadas las aeronaves de nacionalidad **española** siempre que se hallaren inscritas en la sección correspondiente del

Registro Mercantil de la provincia donde estén matriculadas. En cuanto a las aeronaves **extranjeras**, se estará a los convenios internacionales y al principio de reciprocidad. La aeronave **en construcción** podrá hipotecarse cuando se hubiere invertido un tercio de la cantidad total presupuestada. La inscripción provisional en el Registro Mercantil deberá convertirse en definitiva una vez terminada la construcción.

4. **La maquinaria industrial.** Según el artículo 42 LHM, podrán ser hipotecadas las máquinas, instrumentos o utensilios instalados y destinados por su propietario a la explotación de una industria y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma. Dicha industria deberá **figurar anotada en el censo industrial o minero** a nombre del hipotecante.
5. **La propiedad intelectual y la industrial.** Conforme al artículo 46 LHM:
 - Podrá imponerse hipoteca mobiliaria tanto sobre los derechos de explotación de la obra como sobre todos aquellos derechos y modalidades de la propiedad intelectual de contenido patrimonial que sean susceptibles de transmisión inter vivos conforme a su Ley reguladora. También podrán sujetarse a hipoteca mobiliaria los derechos de explotación de una obra cinematográfica en los términos previstos en la Ley.
 - Podrá constituirse la garantía tanto por el propietario como por el cesionario, en exclusiva o como cesionario parcial, siempre que aquel tuviere facultad de enajenar su derecho a tercero.
 - A menos que otra cosa se pacte en el contrato, la garantía sobre la obra original no se extiende a las traducciones y adaptaciones; las revisiones, actualizaciones o anotaciones; los compendios, resúmenes o extractos; los arreglos musicales o cuales quiera transformaciones de la obra. Dichas transformaciones podrán ser objeto de otras tantas garantías separadas.
 - Inmediatamente después de haber practicado los asientos respectivos en el Registro de Bienes Muebles, el Registrador remitirá de oficio certificación de su contenido al Registro público competente donde figurase inscrita la modalidad de Propiedad Industrial objeto de la garantía para su constancia registral y la coordinación entre sendos servicios de publicidad. La hipoteca mobiliaria se reputa constituida a los efectos previstos en esta Ley desde que quedare inscrita en el Registro de Bienes Muebles.

En tercer lugar, no podrán ser hipotecados:

1. Los bienes no enajenables.
2. Los que estuvieran en pro indiviso o pertenecieran en usufructo y nuda propiedad a distintos titulares, salvo que medie el consentimiento de todos los partícipes.
3. Los bienes enumerados en la ley como susceptibles de prenda sin desplazamiento.
4. No son susceptibles de hipoteca mobiliaria los derechos de propiedad intelectual registrables pero no registrados así como los derechos personalísimos tales como el llamado derecho moral de autor, los no enajenables y en general los que no sean susceptibles de apropiación individual.

❖ **Elementos formales:**

La constitución de la hipoteca mobiliaria exige siempre **el otorgamiento de escritura pública y la inscripción** de esta en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión. La falta de inscripción privará al acreedor hipotecario de los derechos que le concede la ley.

La escritura de hipoteca mobiliaria **deberá contener:**

- Las circunstancias exigidas por la legislación notarial
- Las circunstancias generales señaladas en el artículo 13 de la LHM

- Las circunstancias especiales exigidas para la hipoteca de establecimiento mercantil, de automóviles, etc., de aeronaves, de maquinaria industrial y de propiedad intelectual e industrial.

➤ **Contenido**

❖ **Derechos del hipotecante o dueño de la cosa:**

El hipotecante, conserva la propiedad y posesión de los bienes gravados y puede usarlos, disfrutarlos, etc., pero está sujeto a dos importantes **limitaciones generales**:

- a) Está obligado a **conservar dichos bienes** con la diligencia de un buen padre de familia, haciendo en ellos las reparaciones y reposiciones necesarias. La depreciación de los bienes hipotecados, excepto cuando provenga de caso fortuito, concederá al acreedor el derecho a pedir que se intervenga judicialmente la administración a tales bienes.
- b) **No podrá enajenar los bienes hipotecados sin el consentimiento** del acreedor. Esta característica la diferencia de la hipoteca inmobiliaria.

❖ **Derechos del acreedor hipotecario:**

1. Su **derecho esencial** reside en la facultad de promover la venta de los bienes gravados, en el caso de incumplimiento de la obligación garantizada o por alguna de las causas que la Ley señala. Tal facultad se manifiesta en los derechos de **persecución y preferencia**.
2. El **derecho de persecución** aparece consagrado en el artículo 16 de LHM: La hipoteca mobiliaria sujeta, directa e inmediatamente, los bienes sobre los que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida.
3. El **derecho de preferencia** sobre los demás acreedores se contiene en el artículo 10 LHM, conforme al cual, el acreedor hipotecario gozará para el cobro de su crédito de la preferencia y prelación establecidas en los artículos 1.922 y 1.926 del Código Civil, dejando a salvo siempre la prelación por créditos laborales.
4. Para la efectividad de su derecho, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor dispone de la **acción hipotecaria**, que prescribe a los 3 años, contados desde que pueda ser legalmente ejercitada.

➤ **Extinción**

La ley no contiene reglas generales acerca de la extinción del derecho de hipoteca mobiliaria. Por ello, **serán aplicables** las normas comunes de la legislación civil e hipotecaria, **en cuanto no estén afectadas** por las particularidades de las distintas clases de hipotecas mobiliarias.

La hipoteca se extingue, al ser derecho accesorio, por la **extinción del crédito garantizado**. Pero aparte, se extingue tanto por las **causas generales** de extinción de todos los derechos como por otras **causas derivadas del carácter registral** de la hipoteca.

Entre las **causas generales de extinción de los derechos** debe citarse especialmente la **prescripción**, que tiene lugar, para la acción de hipoteca mobiliaria, a los 3 años, contados desde que pueda ser legalmente ejercitada.

Entre las **causas de extinción derivadas del carácter registral** de la hipoteca ha de señalarse la **caducidad** de su inscripción registral, que tiene lugar una vez transcurridos 6 años, contados a partir de la fecha de vencimiento de la obligación garantizada, cancelándose la inscripción de oficio o a instancia de parte.

3. PRENDA

3.1 CONCEPTO

Un derecho real, constituido en garantía de una obligación sobre cosas muebles por cuya virtud se entregan estas al acreedor o a un tercero designado de común acuerdo, con el fin de que queden en su posesión hasta el pago completo del crédito y de que pueda procederse, en caso de incumplimiento, a instar la venta de la cosa empeñada, y satisfacer entonces con su importe las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantizada.

3.2 NATURALEZA

Son caracteres del derecho real de prenda los siguientes:

- a) Es un **derecho real** de realización de valor, que recae sobre una cosa específica y determinada, llevando consigo la facultad de instar su venta, y que produce una acción real, ejercitable frente a todos (erga omnes).
- b) Es un **derecho accesorio**.
- c) Es **mobiliario**, pues recae exclusivamente sobre cosas muebles.
- d) Es **indivisible**. La garantía prendataria o pignoratícia mientras no se cancela subsiste íntegra, afectando a todas las cosas ofrecidas en garantía y asegurando todo el crédito y cada una de sus partes.

3.3 CONSTITUCIÓN

El modo más corriente de constitución de la prenda y que el Código toma en consideración es el **contrato**.

➤ Elementos personales

Son elementos personales del derecho de prenda, de un lado, **el titular del derecho o acreedor pignoratício**, y de otro, **el dueño de la cosa dada en prenda** (que puede ser el deudor o un tercero), esto es, el constituyente de la prenda.

Son **requisitos de capacidad** en el contrato de prenda:

1. Que la cosa pignorada pertenezca en propiedad al que la empeña
2. Que las personas que constituyan la prenda tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizados al efecto.
 - En ocasiones puede aparecer un **tercer elemento personal**. Se trata del **depositario**, que será la persona que, ajena a la obligación garantizada y al objeto dado en prenda, se obliga a custodiar la misma.

➤ Elementos reales

Son la **obligación garantizada** y la **cosa pignorada**:

- **Obligación garantizada**. Por medio de la prenda pueden asegurarse toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria (art. 1861 C.c.).
- **Cosa pignorada**: Puede darse en prenda todas las cosas muebles que estén en el comercio, con tal que sean susceptibles de posesión (art. 1864 C.c.).

No hay obstáculo en que sean objeto de prenda el dinero y las cosas fungibles. También son susceptibles de prenda los derechos, ya reales, ya de crédito.

➤ Elementos formales

También son **dos**:

- Que la cosa se entregue al acreedor, o a un tercero designado de común acuerdo. Es este un requisito esencial
- Para que surta efecto contra terceros se requiere, además, que conste por instrumento público la certeza de la fecha. (art. 1865).

3.4 CONTENIDO

➤ Derechos del acreedor pignoraticio

1. **Retención.** El contrato de prenda da derecho al acreedor para retener la cosa en su poder o en el de la tercera persona a quien hubiese sido entregada, hasta que se le pague el crédito. Si mientras el acreedor retiene la prenda, el deudor contrajese con él otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera, podrá aquél prorrogar la retención hasta que se les satisfagan ambos créditos, aunque no se hubiese estipulado la sujeción de la prenda a la seguridad de la segunda deuda (art. 1866 C.c.).
2. **Reembolso de gastos.** El acreedor debe cuidar de la cosa dada en prenda con la diligencia de un buen padre de familia; tiene derecho al abono de los gastos hechos para su conservación, y responde de su pérdida o deterioro conforme a las disposiciones de este Código (art. 1867 C.c.).
3. **Intereses de la cosa.** Si la prenda produce intereses, compensará el acreedor los que perciba con los que se le deben; y, si no se le deben, o en cuanto excedan de los legítimamente debidos, los imputará al capital (art. 1868 C.c.).
4. **Acciones para reclamar o defender la cosa.** El acreedor podrá ejercitar las acciones que competan al dueño de la cosa pignorada para reclamarla o defenderla contra tercero (art.1869 C.c.).
5. **Vender la cosa pignorada** en el caso de que no sea satisfecho su crédito. Dos medios tiene el acreedor para realizar la cosa en el caso de que no sea satisfecho su crédito:
 - 1º. Reclamar **judicialmente** el pago de este y la venta de la prenda, o
 - 2º. Proceder **extrajudicialmente** a la enajenación de la prenda en subasta pública ante Notario que fija el Código Civil en el artículo 1872.
6. **Derecho de preferencia.** El artículo 1926.1 C.c. establece que, en la concurrencia de dos o más créditos respecto a determinados bienes muebles, el pignoraticio excluye a los demás hasta donde alcance el valor de la cosa dada en prenda.

➤ Obligaciones del acreedor pignoraticio

1. **Cuidar de la cosa** con la diligencia de un buen padre de familia (art. 1867 C.c.).
2. **No poder usar ni disponer de la cosa.** Según el artículo 1870 C.c.: El acreedor no podrá usar la cosa dada en prenda sin autorización del dueño, y si lo hiciera o abusare de ella en otro concepto, puede el segundo pedir que se la constituya en depósito.
3. **Restitución.** No puede el deudor pedir la restitución de la prenda contra la voluntad del acreedor mientras no pague la deuda y sus intereses, con las expensas en su caso (art. 1871 C.c.). Una vez satisfechos, debe ser entregada al deudor pignoraticio.
4. **Responder de su pérdida o deterioro** conforme a las disposiciones de este Código, es decir, cuando medie por parte del acreedor culpa o negligencia; si la pérdida o deterioro sobreviniere por caso fortuito, no responderá el acreedor, pero habrá de probar la existencia del mismo para eximirse.

➤ Derechos y obligaciones del propietario de la cosa pignorada

Pagada la deuda, tiene el **derecho de pedir la restitución** de la prenda y el acreedor está obligado a entregársela. Este derecho, como derivado del contrato, se hará efectivo por **acción personal**, y está sometido a la **prescripción de 5 años** contados desde que se pudo ejercitar la acción.

Tendrá el **deber de entregar la cosa al constituirse la prenda**, al acreedor o a un tercero designado de común acuerdo.

3.5 EXTINCIÓN

Como **derecho accesorio**, la prenda se extingue cuando lo hace la obligación principal que garantiza.

Además, puede extinguirse por la pérdida de la cosa, por renuncia del acreedor, y, en general por los **modos de extinguirse las obligaciones**.

Si la cosa dada en prenda que **se pierde estaba asegurada**, la garantía recaerá sobre el crédito para hacer efectiva la indemnización del seguro y sobre la suma recibida.

En relación con la extinción de la prenda, *el artículo 1191 del Código Civil* dispone: **Se presumirá** remitida la obligación accesoria de prenda cuando la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor.

4. PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO

4.1 CONCEPTO

Con el nombre de prenda sin desplazamiento se designa aquella figura jurídica por la cual, mediante la inscripción en el Registro correspondiente, se concede al acreedor una facultad, a modo de derecho real de garantía para el cobro de un crédito pecuniario, sobre ciertos bienes muebles ajenos que, **situados en un lugar determinado**, continúan en **poder de su dueño en concepto de depósito**.

Son **requisitos** esenciales de esta institución:

1. El otorgamiento de escritura pública para su constitución
2. La inscripción de la escritura en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento.
3. La determinación, en la escritura, del lugar en que deben guardarse las cosas pignoras.
4. La constitución del pignorante o dueño de la cosa, en depositario de la misma.

4.2 CONSTITUCIÓN

Los **elementos personales** de su constitución son los mismos que se exigen para la prenda ordinaria:

Son elementos personales del derecho de prenda, de un lado, **el titular del derecho o acreedor pignoraticio**, y de otro, **el dueño de la cosa dada en prenda** (que puede ser el deudor o un tercero), esto es, el constituyente de la prenda.

➤ Elementos formales

1. Que se otorgue en escritura pública o mediante póliza intervenida por agente de cambio y bolsa o corredor de comercio para aseguramiento de operaciones mercantiles.
2. La inscripción de la escritura en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento.
3. La determinación, en la escritura, del lugar en que deben guardarse las cosas pignoras.

➤ Elementos reales

En cuanto a las **obligaciones garantizables** con prenda sin desplazamiento, según la LHMYPSDP, habrán de ser **pecuniarias y con determinación del importe en moneda nacional**.

Los **bienes objeto** de la prenda sin desplazamiento de la posesión se encuentran tasados legalmente:

1. **Prenda agrícola**(art. 52 LHMYPSDP)

Podrán constituir prenda sin desplazamiento los titulares legítimos de explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias, sobre los bienes siguientes:

- Los frutos pendientes y las cosechas esperadas dentro del año agrícola en que se celebre el contrato.
- Los frutos separados o productos de dichas explotaciones, determinándose, si no estuvieren almacenados, el lugar en que hubieren de depositarse.
- Los animales, así como sus crías y productos.
- Las máquinas y aperos de las referidas explotaciones

2. **Prenda comercial** (art. 53 LHMYPSDP)

- Las máquinas y demás bienes muebles identificables por características propias, como marca y número de fabricación, modelo y otras análogas, **que no reúnan los requisitos exigidos por la hipoteca mobiliaria**
- Las mercaderías y materias primas que se encuentren almacenadas.

3. **Prenda de colecciones y objetos de arte** (art. 54 LHMYPSDP)

De igual manera serán susceptibles de prenda sin desplazamiento las **colecciones de objetos de valor artístico e histórico**, como cuadros, esculturas, porcelanas o libros, bien en su totalidad o en parte; también podrán serlo dichos objetos, aunque no formen parte de una colección.

Podrán sujetarse a prenda sin desplazamiento los créditos y demás derechos que correspondan a los titulares de contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas **siempre que** la Ley o el correspondiente título de constitución **autoricen su enajenación a un tercero**. Una vez constituida la prenda, el Registrador comunicará de oficio esta circunstancia a la Administración Pública competente mediante certificación emitida al efecto.

Los derechos de crédito, incluso los créditos futuros, **siempre que** no estén representados por valores y no tengan la consideración de instrumentos financieros podrán igualmente sujetarse a prenda sin desplazamiento. Para su eficaz constitución deberán inscribirse en el Registro de Bienes Muebles.

4.3 CONTENIDO

El **pignorante** conserva la propiedad de las cosas empeñadas, pero, además, tiene su posesión, y, por tanto, el derecho de usar de estas cosas. Pero está **obligado**:

- a) A usar los bienes sin menoscabo de su valor.
- b) Mantenimiento del status loci. Los bienes pignorados no se podrán trasladar del lugar en que se encuentran, sin consentimiento del acreedor, según la escritura o póliza de constitución de la prenda.
- c) A realizar las expensas o gastos necesarios para la debida conservación
- d) A no hacer mal uso de los bienes pignorados: su pérdida o deterioro dará derecho a la indemnización correspondiente, exigible a los responsables del daño y, en su caso, a la entidad aseguradora.

- e) A dejar que el acreedor compruebe la existencia de los bienes pignorados y el estado de los mismos.
- f) Prohibición de enajenar los bienes dados en prenda sin consentimiento del acreedor.
- g) A no abandonar los bienes pignorados.

Por su parte, el **acreedor pignoraticio**, además de la facultad de enajenar el crédito garantizado con prenda sin desplazamiento, puede promover la venta de los bienes pignorados al vencimiento de la prenda.

En este aspecto debe distinguirse, **la eficacia de la prenda sin desplazamiento respecto de los derechos anteriores a su constitución, respecto de terceros adquirentes posteriores y respecto a otros acreedores.**

A) Respetto de los derechos anteriores a su constitución.

Dispone el artículo 56 LHMYPSPDP que la constitución de la prenda no perjudicará, en ningún caso los derechos legítimamente adquiridos, en virtud de documento de fecha auténtica anterior, por terceras personas, sobre los bienes pignorados y **sin perjuicio de la responsabilidad civil y criminal** en que incurriese el que defraudase a otro ofreciendo en prenda como libres las cosas que sabía estaban gravadas o fingiéndose dueño de las que no le pertenecen.

B) Respetto de terceros adquirentes posteriores

Así como para la hipoteca mobiliaria el artículo 16 LHMYPSPDP determina su eficacia erga omnes, en cambio, falta totalmente una disposición que la establezca para la prenda sin desplazamiento, debiendo llegarse a la conclusión de que esta es **ineficaz contra los terceros adquirentes de buena fe**, una vez la cosa pignorada haya salido de su status loci.

C) Respetto a otros acreedores (Preferencia del crédito garantizado)

El acreedor pignoraticio goza para el cobro de su crédito de una preferencia sobre los otros acreedores del deudor. Su situación a este respecto es idéntica a la de un acreedor con prenda ordinaria, por lo que su crédito es, **en principio, preferente al de cualquier otro acreedor, salvo los créditos laborales** (art.10 LHMYPSPDP).

Para la efectividad de su derecho dispone el acreedor de la acción pignoraticia (sujeta en su prescripción a la misma regla que la de la hipoteca mobiliaria), que puede ejercitar por el **procedimiento establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil** o por el **procedimiento extrajudicial** regulado en los artículos 94 y 95 de la Ley de 16 de diciembre de 1954.

4.4 EXTINCIÓN

Tampoco contiene esta ley reglas generales sobre la extinción de la prenda sin desplazamiento, pero si está previsto que las inscripciones de esta clase de prenda **caducarán y se cancelarán** de oficio o a instancia de parte, una vez transcurridos 3 años, contados a partir de la fecha de vencimiento de la obligación garantizada (art. 79 LHMYPSPDP)

5 ANTICRESIS

5.1 CONCEPTO

Establece el artículo 1.881 del Código Civil: *Por la anticresis el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses si se debieren, y después al del capital de su crédito.*

Sin embargo, **se admite que por un tercero** se constituya anticresis para garantizar una deuda ajena, o sea, el inmueble sobre el que recae tal derecho no tiene que ser en todo caso del deudor

5.2 CARACTERES

1. Es un **derecho real de garantía**
2. Es un **derecho accesorio**, que no puede existir sin una obligación principal
3. Es un **derecho que puede constituirse sobre bienes propios del deudor o de un tercero extraño** a la obligación que garantiza
4. Es un **derecho indivisible**
5. Es un **derecho que recae directa e inmediatamente sobre el bien gravado** y no sobre los frutos que produzca la finca.
6. Es un **derecho que puede asegurar toda clase de obligaciones.**
7. Es un **derecho de garantía de los de realización de valor.**

5.3 NATURALEZA JURÍDICA

Frente a la teoría que ve en la anticresis un derecho puramente personal, pero en esta posición hay que señalar las siguientes **variantes**:

- a) La anticresis como derecho real, oponible consiguientemente a terceros, pero que no concede prelación alguna para cobrar el crédito que asegura (De Diego, Pothier).
- b) La anticresis como un derecho real oponible a terceros y que concede a su titular una preferencia atenuada (Brunschwich).
- c) La anticresis como un derecho real que concede a quien ostenta su titularidad el derecho de cobrarse preferentemente, pero no el de perseguir la cosa (Planiol, Josserand).
- d) La anticresis como un derecho real pleno y perfecto (Castán).

5.4 CONSTITUCIÓN

➤ Elementos Personales

El constituyente de la anticresis puede ser el deudor o un tercero, pero en todo caso ha de ser el propietario del inmueble, y debe tener el poder de disposición sobre el mismo. El poseedor normalmente será el acreedor anticrético.

Puede tener tanto un origen voluntario como ser producto de una facultad que la ley otorgue al acreedor.

➤ Elementos reales

En cuanto a la **obligación asegurada**, la anticresis puede asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condición resolutoria o suspensiva.

En cuanto al **objeto**, la anticresis recae sobre bienes inmuebles, añadiendo según señalan Díez picazo y Gullón, por la doctrina, que, sobre bienes inmuebles fructíferos, pero siendo necesario considerar que el poder del acreedor no está limitado a percibir únicamente los frutos naturales o industriales, sino todos.

Si recae sobre varias fincas, no será inscribible si no se determina la cantidad con que cada finca responde.

➤ Elementos formales

El Código no exige ninguna forma de constitución especial (no precisa inscripción registral para su nacimiento) pero, por tratarse de un contrato que crea un derecho real sobre bienes inmuebles, debe constar a efectos probatorios en documento público.

5.5 CONTENIDO

➤ Derechos del acreedor anticrético

- a) **Derecho a la posesión**, la cual tendrá cuando se haya constituido la anticresis con el desplazamiento posesorio
- b) **Derecho a percibir los frutos**. A tenor de lo establecido en el artículo 1.881 del Código, el acreedor tiene derecho a hacer suyos los frutos del inmueble, aplicándolos al pago de los intereses primero, y después al capital. Por su parte, el artículo 1.885 C.c. señala que los contratantes pueden estipular que se compensen los intereses de la deuda con los frutos de la finca dada en anticresis.
- c) **Derecho de retención**. Establece el artículo 1.883 C.c.: El deudor no puede readquirir el goce del inmueble, sin haber pagado antes enteramente lo que debe a su acreedor.
- d) **Derecho de realización del valor**. señala el artículo 1.884 C.c.: El acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido. Todo pacto en contrario será nulo, pero el acreedor en este caso podrá pedir, en la forma que previene la Ley de Enjuiciamiento civil, el pago de la deuda o la venta del inmueble. Para Castán, la particularidad consiste en que en la anticresis **la venta ha de ser judicial**, sin que el acreedor pueda utilizar el procedimiento extrajudicial establecido para la prenda en el artículo 1.872.
- e) **Derecho de preferencia para el cobro**. Para Diez-Picazo y Gullón, si bien el Código Civil otorga al acreedor anticrético el poder de realizar el valor del inmueble gravado, equiparándolo así al de un acreedor con garantía real, no dice nada acerca de si tendrá un derecho de preferencia frente a los demás acreedores sobre el precio obtenido en la realización forzosa del bien, **si bien la doctrina más seguida se lo otorga**.

➤ **Obligaciones del acreedor anticrético**

- a) **Obligación de cuidar la cosa**. Aunque no viene expresamente señalada en la ley, se deduce de la obligación que el acreedor tiene que hacer los gastos necesarios para la conservación y reparación de la finca. Así pues, el acreedor viene obligado a cuidar el inmueble con la diligencia pactada, y en su defecto con la de un buen padre de familia.
- b) **Obligación de pagar las cargas**. El acreedor, salvo pacto en contrario, está obligado a pagar las contribuciones y cargas que pesen sobre la finca. Se deducirán de los frutos las cantidades que emplee en uno y otro objeto, lo que indica que en último término quien soporta los gastos es el propio constituyente de la anticresis, pues disminuyen los frutos a imputar intereses y capital para amortización de la deuda (art. 1882 C.c.).
- c) **Obligación de restituir la cosa** una vez cumplida la obligación principal.

➤ **Derechos del deudor o dueño de la finca**

Le quedan todos los derechos que sean compatibles sobre la finca con los del acreedor anticrético, así, por ejemplo, puede disponer de la cosa, gravarla con hipoteca, constituir servidumbres, etc. Pero siempre respetando los derechos del acreedor.

5.6. EXTINCIÓN

Puede extinguirse la anticresis por las mismas causas comunes a todos los derechos reales de garantía, y que pueden ser derivados del mismo derecho real, o por razón de extinción de la obligación principal.