

Persevera

AL ALCANCE DE QUIEN ESTUDIA

Tema 5

Los derechos reales de garantía

Cuerpo Técnico de Hacienda

INGRESO LIBRE · EDICIÓN 2026

perseveraoposiciones.com

AL ALCANCE DE QUIEN ESTUDIA

Cada año, mucha gente perfectamente capaz de aprobar una oposición no llega a intentarlo en serio. Y casi nunca es por falta de cabeza: es por la vida. El trabajo que te deja sin fuerzas justo cuando ibas a ponerte, las cargas familiares, no saber bien por dónde empezar o, simplemente, no poder dedicarle el día entero ni pagar una buena academia. Cosas que poco tienen que ver con lo que uno valdría sentado delante del examen.

Persevera nace de ahí: de la idea de que opositar debería depender de que estudies, y de nada más.

Prepararse bien no debería depender de cosas ajenas a tu esfuerzo. Hay muchísima gente que sacaría la plaza por su cuenta si tuviera las herramientas adecuadas a mano. El problema es que casi siempre se ven solo dos caminos: una academia, con sus horarios y su ritmo, o hacerlo del todo en solitario, sin nada ni nadie que te guíe. Persevera quiere ser un tercer camino: la libertad de ir por tu cuenta, pero con herramientas de verdad para hacerlo en serio.

Ese tercer camino empieza por lo esencial: el temario, completo y gratuito, sin registrarte. Descárgalo, guárdalo, imprímelo, compártelo con quien quieras: es tuyo, sin compromisos y para siempre.

Y las herramientas de verdad están en nuestra app. Porque, como quienes hemos pasado por ahí, sabemos que tener el temario es solo el principio: en la app el temario cobra vida, con tests para ponerte a prueba, fichas de repaso, esquemas y un seguimiento que te muestra por dónde vas y dónde flojeas. Todo pensado para exprimir cada hora de estudio. Y da lo mismo cómo te prepares: por tu cuenta o como refuerzo de una academia, aquí siempre tienes con qué practicar más.

Opositar es, sobre todo, perseverar: madrugones, días en que no entra nada, semanas en que dudas de si merece la pena. Y es en esa parte —la de aguantar— donde queremos estar a tu lado, dándote las herramientas que a nosotros nos habrían hecho el camino más fácil.

— *El equipo de Persevera*

ÍNDICE

Epígrafe 1 — Los derechos reales de garantía. La prenda y la anticresis	5
1. Concepto y función económica	5
2. Caracteres comunes	6
3. Clasificación	8
4. Los requisitos comunes del artículo 1857	9
5. La prohibición del pacto comisorio	11
6. La prenda: concepto y constitución	12
7. Contenido: derechos y obligaciones del acreedor pignoraticio	14
8. La realización del valor de la prenda	17
9. La anticresis	18
Epígrafe 2 — La hipoteca inmobiliaria	22
1. Concepto y caracteres	22
2. Los sujetos y la constitución: escritura pública e inscripción constitutiva	25
3. El objeto: bienes hipotecables y no hipotecables	28
4. La obligación garantizada y la extensión de la hipoteca	30
5. El rango y la publicidad registral	34
6. La ejecución hipotecaria	37
Epígrafe 3 — La hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento	41
1. La razón de ser: garantizar con bienes muebles sin perder su uso	41
2. Caracteres comunes y principios del Título I	43

3. Los bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria (art. 12)	46
4. Los bienes susceptibles de prenda sin desplazamiento (arts. 52 a 54)	47
5. Constitución: escritura pública e inscripción en el Registro de Bienes	
Muebles	49
6. La ejecución	51

TEMA 5

Epígrafe 1 — Los derechos reales de garantía.

La prenda y la anticresis

1. Concepto y función económica

El Código Civil consagra un principio de **responsabilidad patrimonial universal**: el deudor responde de sus deudas «con todos sus bienes, presentes y futuros» (art. 1911). Esa garantía genérica, sin embargo, es una garantía frágil. El patrimonio del deudor es una masa cambiante que puede vaciarse, y el acreedor ordinario concurre con todos los demás acreedores en régimen de **par condicio creditorum**, de modo que un patrimonio insuficiente se reparte a prorrata. Frente a esa debilidad estructural nacen las **garantías**: mecanismos que refuerzan la posición del acreedor añadiendo algo al vínculo obligatorio.

Las garantías se dividen en dos grandes familias. Las **personales** —la fianza es el arquetipo— añaden un *segundo patrimonio* responsable: el del fiador. Las **reales** hacen algo distinto y más enérgico: afectan una **cosa determinada** al cumplimiento de la obligación, de manera que el acreedor obtiene un poder directo sobre ella, oponible frente a cualquiera y con **preferencia de cobro** sobre su valor.

Un **derecho real de garantía** puede definirse, por tanto, como el derecho real limitado que recae sobre una cosa ajena y que atribuye a su titular la facultad de **realizar su valor** —promover su enajenación forzosa— y **cobrase con preferencia** el crédito que garantiza, en caso de incumplimiento de la obligación asegurada.

Su función no es de goce ni de disfrute: el acreedor pignoraticio o hipotecario *no* adquiere la cosa ni, por regla general, la utiliza. Lo que adquiere es un **derecho de realización de valor**. La cosa no está en su poder para ser usada, sino para responder. De ahí que la doctrina hable de derechos reales «de valor» o «de garantía» frente a los derechos reales «de goce» (usufructo, uso, habitación, servidumbre).

El Código Civil regula la materia en el **Título XV del Libro IV**, bajo la rúbrica «De los contratos de prenda, hipoteca y anticresis» (arts. 1857 a 1886), estructurado en cuatro

capítulos: disposiciones comunes a la prenda y la hipoteca (Capítulo I), la prenda (Capítulo II), la hipoteca (Capítulo III) y la anticresis (Capítulo IV).

MATIZ

La rúbrica del Título XV habla de «**contratos**», y ese es un dato revelador. El Código regula estas figuras con una **doble naturaleza**: son *contratos* —fuente de obligaciones entre pignorante y acreedor— y son a la vez *derechos reales* —poder directo sobre la cosa oponible **erga omnes**—. El contrato es el título; el derecho real nace cuando concurre además el modo (entrega de la posesión en la prenda, inscripción en la hipoteca). Esa distinción explica el art. 1862: la simple **promesa** de constituir prenda o hipoteca no crea derecho real alguno, sino solo **acción personal** entre los contratantes.

2. Caracteres comunes

Los derechos reales de garantía comparten tres rasgos, enunciados en el Capítulo I, comunes a todas las figuras.

a) **Accesoriedad**. El derecho de garantía no vive por sí mismo: existe *en función de* un crédito al que sirve. Nace con él, se transmite con él y se extingue cuando él se extingue. El art. 1857.1.º lo convierte en requisito esencial y el art. 1861 precisa hasta dónde llega esa dependencia.

Artículo 1861 del Código Civil · Obligaciones susceptibles de ser garantizadas

Los contratos de prenda e hipoteca pueden asegurar **toda clase de obligaciones**, ya sean **puras**, ya estén sujetas a **condición suspensiva** o **resolutoria**.

La accesoriedad no exige, pues, que la obligación garantizada sea actual y exigible: basta con que exista o pueda existir. Una obligación bajo condición suspensiva puede quedar garantizada desde ya, aunque el crédito solo se perfeccione al cumplirse la condición.

b) Indivisibilidad. La garantía responde *por entero* de *toda* la deuda hasta que esta se satisfaga por completo. Ni el pago parcial libera parcialmente la cosa, ni la división del crédito o de la deuda entre varios herederos fracciona el gravamen.

Artículo 1860 del Código Civil · Indivisibilidad de la prenda y de la hipoteca

La prenda y la hipoteca son **indivisibles**, aunque la deuda se divida entre los causahabientes del deudor o del acreedor.

No podrá, por tanto, el **heredero del deudor** que haya pagado parte de la deuda pedir que se extinga proporcionalmente la prenda o la hipoteca mientras la deuda no haya sido satisfecha por completo.

Tampoco podrá el **heredero del acreedor** que recibió su parte de la deuda devolver la prenda ni cancelar la hipoteca en perjuicio de los demás herederos que no hayan sido satisfechos.

Se exceptúa de estas disposiciones el caso en que, siendo **varias las cosas** dadas en hipoteca o en prenda, **cada una de ellas garantice solamente una porción determinada del crédito**.

El deudor, en este caso, tendrá derecho a que se extinga la prenda o la hipoteca *a medida que* satisfaga la parte de deuda de que cada cosa responda especialmente.

El precepto tiene una estructura muy clara: regla general de indivisibilidad, dos aplicaciones sucesorias (por el lado pasivo y por el activo) y una excepción, la **distribución de responsabilidad** entre varias cosas. Solo cuando cada bien responde de una porción determinada y previamente fijada del crédito se libera cada bien conforme se paga «su» parte.

c) Realización de valor y prohibición de apropiación. El tercer carácter es el que define la esencia funcional de la garantía real y el que el Código formula en dos preceptos consecutivos y complementarios: el art. 1858, que afirma la facultad de enajenar, y el art. 1859, que niega la de apropiarse.

Artículo 1858 del Código Civil · Esencia de la garantía: la enajenación de la cosa

Es también de esencia de estos contratos que, **vencida la obligación principal**, puedan ser **enajenadas** las cosas en que consiste la prenda o hipoteca **para pagar al acreedor**.

Adviértase la fórmula: «es también de esencia». No es un efecto natural que las partes puedan excluir, sino un elemento estructural. Un pacto que privase al acreedor de la facultad de instar la venta desnaturalizaría la garantía.

A estos tres caracteres suele añadirse un cuarto, la **preferencia o prelación**, que no está en el Título XV sino en la regulación de la concurrencia de créditos. El crédito pignoraticio es un crédito **especialmente privilegiado** sobre la cosa empeñada.

Artículo 1922.2.º del Código Civil · Preferencia del crédito pignoraticio

Con relación a determinados bienes muebles del deudor, gozan de preferencia:

[...]

2.º Los garantizados con **prenda** que se halle **en poder del acreedor**, sobre la cosa empeñada y **hasta donde alcance su valor**.

Dos límites merecen retenerse: la preferencia exige que la prenda **se halle en poder del acreedor** —de nuevo la posesión como clave de todo el sistema— y alcanza únicamente **hasta donde alcance el valor** de la cosa. Si el bien vale menos que el crédito, el exceso degrada a crédito ordinario.

3. Clasificación

El criterio clasificatorio primario es la **naturaleza del bien gravado** y, unido a él, la **exigencia o no de desplazamiento posesorio**.

- **Prenda ordinaria o con desplazamiento** (arts. 1863 a 1873): recae sobre **cosas muebles** y exige que la posesión pase al acreedor o a un tercero.

- **Hipoteca inmobiliaria** (arts. 1874 a 1880 y Ley Hipotecaria): recae sobre **bienes inmuebles** y derechos reales enajenables impuestos sobre ellos; **no** hay desplazamiento posesorio, y su publicidad se obtiene mediante la **inscripción constitutiva** en el Registro de la Propiedad (art. 1875).
- **Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión**: figuras intermedias que permiten gravar bienes muebles identificables sin privar al deudor de su uso, sustituyendo la posesión por la **inscripción registral**. El Código Civil llegó a albergar una Sección 2.^a del Capítulo II dedicada a la prenda sin desplazamiento, hoy vacía: los **artículos 1863 bis a 1873 bis** figuran como **derogados**, y la materia se rige por la legislación especial.
- **Anticresis** (arts. 1881 a 1886): recae sobre un **inmueble** y su mecánica es distinta de todas las anteriores, porque atribuye al acreedor la **percepción de los frutos** con la obligación de aplicarlos al pago de intereses y capital.

Junto a esta clasificación por el objeto se manejan otras dos. Por su **origen**, las garantías pueden ser **voluntarias** —constituidas por contrato, que es la regla del Título XV— o **legales**, cuando la ley impone su constitución (el art. 1875, párrafo segundo, se refiere a las personas a cuyo favor establece hipoteca la ley). Y por la **posición del constituyente**, cabe distinguir la garantía prestada por el propio deudor de la prestada por un tercero, expresamente admitida en el último párrafo del art. 1857.

RECUERDA

La regla nemotécnica es sencilla: **mueble + posesión = prenda, inmueble + Registro = hipoteca, inmueble + frutos = anticresis**. Las figuras de la legislación especial son precisamente las que rompen el binomio clásico, al llevar el **Registro** a los bienes **muebles**.

4. Los requisitos comunes del artículo 1857

El Capítulo I abre con el precepto más citado de todo el Título XV. Sus tres números fijan los requisitos esenciales comunes a prenda e hipoteca y su párrafo final admite la garantía por tercero.

Artículo 1857 del Código Civil · Requisitos esenciales de los contratos de prenda e hipoteca

Son **requisitos esenciales** de los contratos de prenda e hipoteca:

- 1.º Que se constituya para **asegurar el cumplimiento de una obligación principal**.
- 2.º Que la cosa pignorada o hipotecada **pertenezca en propiedad** al que la empeña o hipoteca.
- 3.º Que las personas que constituyan la prenda o hipoteca tengan la **libre disposición de sus bienes** o, en caso de no tenerla, se hallen **legalmente autorizadas** al efecto.

Las **terceras personas extrañas** a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando o hipotecando sus propios bienes.

El **número 1.º** consagra la **accesoriedad** ya examinada: sin obligación principal no hay garantía posible, porque no habría nada que asegurar.

El **número 2.º** exige **propiedad** de la cosa en quien la grava. Es la traducción de una regla elemental: constituir un derecho real sobre una cosa es un acto de disposición, y nadie puede disponer de lo ajeno. El precepto debe leerse, no obstante, en conexión con la protección del tráfico: el art. 464 protege al adquirente de buena fe de bienes muebles, y la doctrina admite que quien recibe en prenda de buena fe y a título oneroso pueda quedar amparado.

El **número 3.º** añade a la titularidad el **poder de disposición**: no basta ser dueño, hay que poder disponer. Quien no tenga la libre disposición de sus bienes —por razón de edad, de medidas de apoyo o de la naturaleza del patrimonio— necesitará hallarse **legalmente autorizado** al efecto.

El **párrafo final** admite la figura del **garante real por deuda ajena**, a veces llamada **hipotecante** o **pignorante no deudor**. Un tercero, ajeno por completo a la obligación principal, puede afectar un bien propio a su cumplimiento. Su posición es distinta de la del deudor: *no* asume una deuda personal ni responde con todo su patrimonio, sino **solo con el bien gravado**. Su responsabilidad es real y limitada, no personal y universal.

MATIZ

El art. 1857 enuncia requisitos **comunes**, pero *no* agota los de ninguna de las dos figuras. Cada una añade el suyo propio, y ambos son **constitutivos**: la prenda necesita, «además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857», que se ponga la cosa en posesión del acreedor (art. 1863); la hipoteca, «además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857», que el documento se **inscriba en el Registro de la Propiedad** (art. 1875). La misma fórmula introductoria en los dos preceptos delata el paralelismo de la construcción.

5. La prohibición del pacto comisorio

Si el art. 1858 afirma que la cosa puede ser enajenada para pagar al acreedor, el art. 1859 cierra el paso a la vía de hecho más tentadora: quedarse con ella.

Artículo 1859 del Código Civil · Prohibición del pacto comisorio

El acreedor *no puede* **apropriarse** las cosas dadas en prenda o hipoteca, **ni disponer de ellas**.

El precepto es escueto y prohíbe dos cosas distintas. La primera, **apropriarse** la cosa: el impago no convierte automáticamente al acreedor en dueño. La segunda, **disponer** de ella: el acreedor no puede venderla, permutarla ni gravarla por su cuenta al margen del procedimiento de realización legalmente establecido.

La razón de la prohibición es de **equidad**. La garantía sirve para asegurar el cobro de un crédito, no para permitir la adquisición de un bien por un precio irrisorio. Quien necesita crédito acepta condiciones que en otra situación rechazaría, y el ordenamiento le protege frente al riesgo de que una deuda modesta se lleve por delante un bien de mucho mayor valor. Por eso la doctrina y la jurisprudencia entienden que la prohibición alcanza no solo al pacto comisorio expreso, sino también a los **negocios indirectos** que persiguen el mismo resultado: ventas en garantía, opciones de compra por el importe de la deuda, transmisiones sujetas a condición resolutoria por pago. Lo prohibido es el resultado, no la etiqueta.

Hay que precisar dos cosas. Primera: lo prohibido es la **apropiación automática**, no que el acreedor llegue a hacerse dueño del bien. El propio art. 1872 permite al acreedor hacerse dueño de la prenda cuando dos subastas públicas quedan desiertas, pero *entonces* queda obligado a dar carta de pago de la totalidad de su crédito. La diferencia es de procedimiento y de precio, no de resultado. Segunda: la prohibición se repite, con fórmula aún más contundente, en sede de anticresis (art. 1884), lo que la convierte en un principio general de los derechos reales de garantía.

EJEMPLO

① **Un pacto comisorio disfrazado.** Doña Marta pide prestados 30.000 € a don Julio y le entrega en prenda un juego de joyas tasado en 90.000 €. En el documento se pacta que, *si no paga* al vencimiento, «las joyas pasarán en plena propiedad al acreedor, quedando saldada la deuda».

Solución. El pacto es **nulo** por infringir el art. 1859: el acreedor no puede apropiarse la cosa dada en prenda. La nulidad afecta *solo* al pacto, **no** al préstamo ni a la prenda, que subsisten y son válidos. Vencida la deuda sin pago, don Julio deberá acudir al procedimiento del **art. 1872**: enajenación ante Notario, en **subasta pública** y con **citación** de la deudora. Si en la subasta se obtienen 90.000 €, cobrará sus 30.000 € con preferencia (art. 1922.2.º) y el **sobrante de 60.000 €** corresponde a doña Marta, que sigue siendo la dueña hasta la enajenación (art. 1869).

Cambiamos el dato: si las partes hubiesen disfrazado la operación como una **compraventa** de las joyas por 30.000 € con **pacto de retro** por ese mismo importe, el resultado sería idéntico. La jurisprudencia atiende a la **función de garantía** realmente perseguida y aplica igualmente la prohibición.

6. La prenda: concepto y constitución

La prenda es el derecho real de garantía que recae sobre **cosas muebles** y que exige el **desplazamiento de la posesión** al acreedor o a un tercero designado de común acuerdo. Ese desplazamiento no es un requisito accesorio ni un simple medio de publicidad

añadido: es el **elemento constitutivo** que sustituye, en el mundo de los muebles, a la inscripción registral de los inmuebles.

Artículo 1863 del Código Civil · Constitución: el desplazamiento posesorio

Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, se necesita, para constituir el contrato de prenda, que **se ponga en posesión de ésta al acreedor, o a un tercero de común acuerdo.**

La posesión, por tanto, cumple aquí una **triple función**: es requisito de constitución (art. 1863), es presupuesto de la preferencia crediticia (art. 1922.2.º, que exige la prenda «que se halle en poder del acreedor») y es el contenido del principal derecho del acreedor, la retención (art. 1866).

La ley admite dos destinatarios de esa posesión: el propio **acreedor** o un **tercero de común acuerdo**. Esta segunda modalidad resuelve los casos en que ninguna de las partes quiere o puede custodiar el bien, y es la que explica figuras muy usadas en la práctica, como el depósito de los bienes pignorados en manos de una entidad depositaria.

Artículo 1864 del Código Civil · Objeto de la prenda

Pueden darse en prenda **todas las cosas muebles** que están en el comercio, con tal que sean **susceptibles de posesión**.

En ningún caso podrán ser objeto de prenda los **animales de compañía**.

El objeto se delimita con tres notas positivas —cosa mueble, dentro del comercio de los hombres, susceptible de posesión— y una exclusión tajante. La exigencia de que sean «susceptibles de posesión» ha planteado tradicionalmente la cuestión de la **prenda de derechos** (créditos, valores anotados en cuenta), admitida por la práctica y por leyes especiales mediante mecanismos que sustituyen la entrega material por la notificación al deudor cedido o la anotación en el registro contable correspondiente.

MATIZ

La exclusión de los **animales de compañía** procede de la reforma que reconoció a los animales la condición de **seres vivos dotados de sensibilidad**, superando su tratamiento como simples cosas. La prohibición es **absoluta** —«en ningún caso»— y no admite pacto en contrario, precisamente porque la prenda implicaría el desplazamiento posesorio del animal y su eventual enajenación forzosa en subasta.

Artículo 1865 del Código Civil · Eficacia frente a tercero

No surtirá efecto la prenda **contra tercero** si *no* consta por **instrumento público** la **certeza de la fecha**.

El precepto no exige forma pública para la validez del contrato entre las partes: la prenda constituida en documento privado es válida **inter partes**. Lo que la forma pública añade es la **oponibilidad frente a terceros**, y muy señaladamente frente a los demás acreedores en un escenario de concurrencia. La razón es evitar la antedata fraudulenta: sin fecha fehaciente sería fácil fabricar prendas retroactivas en vísperas de una insolvencia.

7. Contenido: derechos y obligaciones del acreedor pignoraticio

a) **Derecho de retención (art. 1866)**. Es el derecho nuclear. El acreedor conserva la cosa hasta el pago, y la ley le concede además una notable extensión.

Artículo 1866 del Código Civil · Retención y prenda tácita

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.

El párrafo segundo recoge la llamada **prenda tácita** o **gaudiana**: una extensión legal, no pactada, de la garantía a un segundo crédito. Sus requisitos son estrictos: que la prenda siga retenida, que el segundo crédito nazca **después** de constituida la prenda y que sea **exigible antes** de haberse pagado el primero. Lo que se extiende es el **derecho de retención**, no necesariamente la preferencia de cobro del art. 1922.2.º, punto sobre el que la doctrina discute.

b) Deber de conservación y derecho al reembolso (art. 1867).

Artículo 1867 del Código Civil · Diligencia, gastos y responsabilidad

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.

Tres reglas en una línea: un **estándar de diligencia**, un **crédito de reembolso** por los gastos de conservación —que se suma al crédito principal a efectos de la restitución, según el art. 1871— y un **régimen de responsabilidad** que remite a las normas generales de los arts. 1101 y siguientes.

c) Frutos e intereses (art. 1868).

Artículo 1868 del Código Civil · Imputación de los intereses de la prenda

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**.

El orden de imputación es rígido: primero **intereses**, después **capital**. Nunca beneficio para el acreedor: todo lo percibido reduce la deuda.

d) Propiedad del pignorante y defensa de la cosa (art. 1869).

Artículo 1869 del Código Civil · El deudor sigue siendo dueño

*Mientras no llegue el caso de ser **expropiado** de la cosa dada en prenda, el **deudor sigue siendo dueño** de ella.*

Esto no obstante, el acreedor podrá **ejercitar las acciones** que competan al dueño de la cosa pignorada para **reclamarla o defenderla contra tercero**.

La regla es capital y confirma cuanto se ha dicho sobre el pacto comisorio: la prenda **no transmite la propiedad**. El acreedor es un poseedor en concepto distinto de dueño. El párrafo segundo le habilita, sin embargo, para ejercitar las acciones dominicales en defensa de la cosa, en lo que constituye un supuesto legal de legitimación por sustitución.

e) Prohibición de uso (art. 1870).

Artículo 1870 del Código Civil · El acreedor no puede usar la cosa

El acreedor *no podrá usar la cosa* dada en prenda **sin autorización del dueño**, y si lo hiciere o **abusare** de ella en otro concepto, puede el segundo pedir que **se la constituya en depósito**.

Se confirma que la prenda es garantía y no goce. La sanción no es la extinción de la prenda —que perjudicaría al acreedor más allá de lo razonable— sino su **conversión en depósito** ante un tercero, medida que preserva la garantía y neutraliza el abuso.

f) Restitución (art. 1871).

Artículo 1871 del Código Civil · Restitución de la prenda

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.

8. La realización del valor de la prenda

Llegado el incumplimiento, el acreedor debe convertir la cosa en dinero. El Código le ofrece un procedimiento extrajudicial de notable agilidad, sin perjuicio de que pueda acudir a la vía judicial de ejecución.

Artículo 1872 del Código Civil · Enajenación de la prenda ante Notario

El acreedor a quien **oportunamente no hubiese sido satisfecho** su crédito, podrá proceder **ante Notario** a la **enajenación de la prenda**. Esta enajenación habrá de hacerse **precisamente en subasta pública** y con **citación del deudor y del dueño** de la prenda en su caso. Si en la **primera subasta** no hubiese sido enajenada la prenda, podrá celebrarse una **segunda** con iguales formalidades; y, *si tampoco* diere resultado, podrá el acreedor **hacerse dueño** de la prenda. En este caso estará obligado a **dar carta de pago de la totalidad de su crédito**.

Si la prenda consistiere en **valores cotizables**, se venderán en la forma prevenida por el **Código de Comercio**.

El esquema es de tres escalones. **Primera subasta** ante Notario, con las dos garantías esenciales: publicidad —«precisamente en subasta pública»— y **citación** del deudor y, si es distinto, del dueño de la prenda. Si queda desierta, **segunda subasta** con idénticas formalidades. Si también fracasa, el acreedor puede **hacerse dueño**, pero al precio de **extinguir íntegramente su crédito**, cualquiera que sea el valor de la cosa. Es aquí donde se aprecia con nitidez la diferencia con el pacto comisorio prohibido: el acreedor puede acabar siendo propietario, pero solo tras un procedimiento con publicidad y audiencia del deudor, y renunciando por completo al resto del crédito.

Artículo 1873 del Código Civil · Montes de Piedad y establecimientos de préstamo sobre prendas

Respecto a los **Montes de Piedad** y demás **establecimientos públicos**, que **por instituto o profesión prestan sobre prendas**, se observarán las

leyes y reglamentos especiales que les conciernan y, **subsidiariamente**, las disposiciones de este título.

El precepto establece una regla de **supletoriedad de segundo grado**: la normativa especial se aplica con preferencia, y los arts. 1857 y siguientes solo cubren las lagunas.

RECUERDA

Del art. 1872 hay que retener cuatro datos exactos: **ante Notario, subasta pública, citación del deudor y del dueño, y dos subastas** antes de que el acreedor pueda hacerse dueño, con **carta de pago de la totalidad** del crédito. Y una excepción de objeto: los **valores cotizables** se venden conforme al Código de Comercio.

9. La anticresis

La anticresis cierra el Título XV. Es la figura menos frecuentada en la práctica y la de construcción más peculiar, porque su mecánica no consiste en retener una cosa para venderla, sino en **percibir los frutos de un inmueble** para irlos aplicando a la deuda.

Artículo 1881 del Código Civil · Concepto de anticresis

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.

Sus elementos son, por tanto: un **inmueble**, la **percepción de frutos** por el acreedor y un **orden de imputación** legalmente fijado: primero **intereses**, luego **capital**. Ese orden coincide con el del art. 1868 en sede de prenda y con la regla general del art. 1173.

Su **naturaleza jurídica** ha sido discutida. La opinión mayoritaria la considera un **derecho real de garantía**, por su función y por las remisiones del art. 1886; una posición minoritaria la ve como un derecho de simple disfrute con finalidad solutoria. El Código no exige expresamente la entrega del inmueble, pero la percepción de frutos y el tenor del art.

1883 —que impide al deudor «readquirir el goce del inmueble» sin haber pagado antes enteramente lo que debe— presuponen que el acreedor entra en la posesión.

Artículo 1882 del Código Civil · Obligaciones del acreedor anticrético

El acreedor, **salvo pacto en contrario**, está obligado a **pagar las contribuciones y cargas** que pesen sobre la finca.

Lo está asimismo a hacer los **gastos necesarios** para su **conservación y reparación**.

Se deducirán de los frutos las cantidades que emplee en uno y otro objeto.

El acreedor asume, pues, la carga fiscal y de conservación del inmueble, pero no a fondo perdido: lo pagado **se deduce de los frutos** antes de imputar el resto a intereses y capital. Nótese que la primera obligación es **dispositiva** —«salvo pacto en contrario»—, mientras que la de conservación y reparación se enuncia sin esa salvedad.

Artículo 1883 del Código Civil · Readquisición del goce y facultad liberatoria del acreedor

El deudor *no puede readquirir el goce del inmueble sin haber pagado antes enteramente* lo que debe a su acreedor.

Pero éste, **para librarse de las obligaciones que le impone el artículo anterior**, puede **siempre obligar al deudor a que entre de nuevo en el goce de la finca, salvo pacto en contrario**.

El precepto es de doble filo. Por el lado del deudor, funciona como el art. 1871 en la prenda: no hay recuperación sin pago íntegro. Por el lado del acreedor, se le concede una **facultad de desistimiento** de la posesión: si la finca resulta gravosa —contribuciones y reparaciones que superan los frutos—, puede devolver el goce al deudor y liberarse de las obligaciones del art. 1882, sin que ello extinga su crédito ni, según la doctrina dominante, la garantía.

Artículo 1884 del Código Civil · Prohibición del pacto comisorio en la anticresis

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**.

Es la formulación más enérgica de la prohibición del pacto comisorio en todo el Código: no se limita a decir que el acreedor no adquiere, sino que declara **nulo todo pacto en contrario**. Y, como contrapartida, ofrece la alternativa procesal: reclamar **el pago** o instar la **venta** del inmueble por los cauces de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 1885 del Código Civil · Pacto de compensación

Los contratantes pueden **estipular** que se **compensen los intereses de la deuda con los frutos** de la finca dada en anticresis.

Este pacto simplifica notablemente la relación: en lugar de liquidar periódicamente frutos e intereses, ambos se dan por compensados a tanto alzado. Es la modalidad conocida como **anticresis compensatoria**, frente a la **anticresis de imputación** del art. 1881.

Artículo 1886 del Código Civil · Normas aplicables por remisión

Son aplicables a este contrato el **último párrafo del artículo 1.857**, el **párrafo 2.º del artículo 1.866** y los **artículos 1.860 y 1.861**.

La remisión importa la garantía **por tercero** (último párrafo del art. 1857), la **prenda tácita** o prórroga de la retención por un segundo crédito (párrafo 2.º del art. 1866), la **indivisibilidad** (art. 1860) y la aptitud para asegurar **toda clase de obligaciones**, puras o condicionales (art. 1861). Que el legislador tuviera que enumerarlas una a una confirma que la anticresis se regula como figura autónoma y que las «disposiciones comunes» del Capítulo I lo son, en rigor, solo de la prenda y la hipoteca.

EJEMPLO

② **Cómo se liquida una anticresis.** Don Andrés debe a doña Elena **60.000 €** al **5 %** anual de interés y le entrega en anticresis un local arrendado que produce **9.000 € anuales** de renta. Durante el primer año, doña Elena paga **1.200 €** de contribuciones y **800 €** de una reparación necesaria del tejado. No hay pacto de compensación.

Solución, paso a paso.

- **Frutos percibidos:** 9.000 €.
- **Deducción del art. 1882:** $1.200 + 800 = 2.000$ €. Quedan **7.000 €** aplicables.
- **Intereses del año (art. 1881, primero los intereses):** 5% de 60.000 = **3.000 €**. Se cubren íntegramente.
- **Resto al capital:** $7.000 - 3.000 = 4.000$ €. El capital pendiente pasa a **56.000 €**.

Variante con pacto del art. 1885. Si hubieran estipulado la compensación de intereses con frutos, los 3.000 € de intereses se darían por pagados con los frutos *sin liquidación*, y el capital seguiría en 60.000 €. El pacto beneficia aquí a la acreedora, porque los frutos netos (7.000 €) superan a los intereses (3.000 €).

Variante gravosa. Si la finca solo produjese 1.500 € y las cargas ascendiesen a 2.400 €, doña Elena podría acogerse al art. 1883, párrafo segundo, y **obligar a don Andrés a entrar de nuevo en el goce** de la finca, liberándose así de las obligaciones del art. 1882 sin perder su crédito.

TEMA 5

Epígrafe 2 — La hipoteca inmobiliaria

1. Concepto y caracteres

La hipoteca es el derecho real de garantía por excelencia del tráfico inmobiliario español. El Código Civil la regula en el **Capítulo III del Título XV del Libro IV** (arts. 1874 a 1880), pero lo hace con una parquedad deliberada: apenas siete artículos, porque el propio Código remite en bloque a la legislación registral. La regulación sustantiva vive, por tanto, en la **Ley Hipotecaria** —texto refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946— y en su Reglamento. Esa remisión es decisiva: la regulación sustantiva de la hipoteca reside en la legislación registral, no en el Código.

Artículo 1880 del Código Civil · Remisión a la Ley Hipotecaria

La **forma, extensión y efectos** de la hipoteca, así como lo relativo a su **constitución, modificación y extinción** y a lo demás que no haya sido comprendido en este capítulo, queda sometido a las prescripciones de la **Ley Hipotecaria**, que continúa vigente.

El concepto legal no se formula como definición doctrinal, sino describiendo el efecto que la hipoteca produce sobre la cosa. Y lo hace en términos idénticos en los dos cuerpos legales: el art. 1876 CC y el art. 104 LH son literalmente el mismo precepto.

Artículo 1876 del Código Civil · Efecto de la hipoteca (concordante: artículo 104 LH)

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.

De esas dos líneas se extraen los caracteres de la figura.

Es un derecho real. La sujeción es *directa e inmediata*: recae sobre la cosa misma, no sobre la conducta del deudor. De ahí la **reipersecutoriedad** que el precepto formula con la cláusula «cualquiera que sea su poseedor»: la finca responde aunque haya cambiado de manos, y el acreedor puede dirigirse contra el **tercer poseedor** que la adquirió gravada.

Artículo 1879 del Código Civil · Acción contra el tercer poseedor

El acreedor podrá reclamar del **tercer poseedor** de los bienes hipotecados el pago de la parte de crédito asegurada con los que el último posee, en los términos y con las formalidades que la ley establece.

Es un derecho de garantía y, por tanto, accesorio. No existe por sí mismo: nace para asegurar una obligación principal y sigue su suerte. Así lo impone el requisito común a prenda e hipoteca del art. 1857.1.º CC —«Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal»— y lo confirma el art. 105 LH, que además aclara que la garantía real **no sustituye ni limita** la responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 CC.

Artículo 105 de la Ley Hipotecaria · La hipoteca no altera la responsabilidad personal

La hipoteca podrá constituirse en garantía de **toda clase de obligaciones** y **no alterará la responsabilidad personal ilimitada** del deudor que establece el artículo mil novecientos once del Código Civil.

Es un derecho sin desplazamiento posesorio. Aquí está la diferencia estructural con la prenda ordinaria. El art. 1863 CC exige, para constituir la prenda, «que se ponga en posesión de ésta al acreedor, o a un tercero de común acuerdo». La hipoteca *no* exige nada semejante: el hipotecante conserva la posesión, el uso y el disfrute de la finca, y puede incluso venderla o volver a hipotecarla. La publicidad que en la prenda proporciona el desplazamiento la suministra aquí el **Registro de la Propiedad**.

Es un derecho sobre inmuebles (y sobre derechos reales inmobiliarios enajenables), conforme al art. 1874 CC.

Es **indivisible**. La regla del art. 1860 CC se aplica por igual a la prenda y a la hipoteca.

Artículo 1860 del Código Civil · Indivisibilidad de la prenda y la hipoteca

La prenda y la hipoteca son **indivisibles**, aunque la deuda se divida entre los causahabientes del deudor o del acreedor.

No podrá, por tanto, el **heredero del deudor** que haya pagado parte de la deuda pedir que se extinga proporcionalmente la prenda o la hipoteca mientras la deuda no haya sido satisfecha por completo.

Tampoco podrá el **heredero del acreedor** que recibió su parte de la deuda devolver la prenda ni cancelar la hipoteca en perjuicio de los demás herederos que no hayan sido satisfechos.

Se exceptúa de estas disposiciones el caso en que, siendo **varias las cosas** dadas en hipoteca o en prenda, **cada una de ellas garantice solamente una porción determinada** del crédito.

La Ley Hipotecaria proyecta esa indivisibilidad sobre la finca en su art. 122: «La hipoteca **subsistirá íntegra**, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se **reduzca la obligación** garantizada, y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido». Pagar la mitad del préstamo no libera la mitad de la casa.

Está sometido a la prohibición del pacto comisorio. El art. 1859 CC es tajante: «El acreedor **no puede apropiarse** las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas». La contrapartida es el art. 1858 CC, que convierte la realización del valor en elemento *esencial* del contrato: «Es también de esencia de estos contratos que, **vencida la obligación principal**, puedan ser **enajenadas** las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor».

MATIZ

Que el crédito hipotecario sea **preferente** no significa que sea el primero de la lista. El art. 1923 CC coloca los créditos hipotecarios inscritos en el **número 3.º** de la preferencia especial sobre inmuebles, por detrás de los créditos del Estado «por el importe de la **última anualidad**, vencida y no pagada, de los impuestos que graviten sobre ellos» (1.º) y de los de los aseguradores por las primas de dos años (2.º). Son precisamente las dos **hipotecas legales tácitas** que menciona el art. 1875 CC, y por eso operan *sin* necesidad de inscripción previa.

2. Los sujetos y la constitución: escritura pública e inscripción constitutiva

Intervienen en la hipoteca tres posiciones subjetivas, que pueden o no coincidir:

- El **acreedor hipotecario**, titular del crédito garantizado y del derecho real.
- El **deudor**, obligado personalmente al pago.
- El **hipotecante**, dueño del bien que se grava.

Lo normal es que deudor e hipotecante sean la misma persona, pero no es necesario. El art. 1857 CC lo admite expresamente en su último párrafo, dando cobertura a la figura del **hipotecante no deudor**.

Artículo 1857 del Código Civil · Requisitos esenciales comunes a prenda e hipoteca

Son requisitos esenciales de los contratos de prenda e hipoteca:

- 1.º Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una **obligación principal**.
- 2.º Que la cosa pignorada o hipotecada **pertenezca en propiedad** al que la empeña o hipoteca.
- 3.º Que las personas que constituyan la prenda o hipoteca tengan la **libre disposición** de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen **legalmente autorizadas** al efecto.

Las **terceras personas extrañas** a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando o hipotecando sus propios bienes.

El art. 138 LH repite la exigencia de poder de disposición al definir las hipotecas voluntarias, que son «las **convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño** de los bienes sobre que se establezcan». La segunda modalidad —la hipoteca unilateral— se completa con el art. 141 LH: la aceptación del beneficiario se hace constar por **nota marginal**, con efectos retroactivos a la fecha de constitución, y si no consta transcurridos *dos meses* desde el requerimiento, el dueño puede pedir la cancelación sin consentimiento del acreedor.

Ahora bien, el rasgo verdaderamente diferencial de la hipoteca es su **forma de constitución**. Aquí el Código Civil se aparta de su propia regla general del art. 1278 y exige dos requisitos formales acumulativos.

Artículo 1875 del Código Civil · Constitución de la hipoteca

Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, es **indispensable, para que** la hipoteca quede **válidamente constituida**, que el documento en que se constituya sea **inscrito en el Registro de la Propiedad**.

Las personas a cuyo favor establece hipoteca la ley, no tienen otro derecho que el de **exigir el otorgamiento e inscripción** del documento en que haya de formalizarse la hipoteca, *salvo* lo que dispone la Ley Hipotecaria en favor del **Estado, las provincias y los pueblos**, por el importe de la **última anualidad de los tributos**, así como de los **aseguradores** por el premio del seguro.

Artículo 145 de la Ley Hipotecaria · Requisitos de las hipotecas voluntarias

Para que las hipotecas voluntarias queden **válidamente establecidas**, se requiere:

Primero. Que se hayan constituido en **escritura pública**.

Segundo. Que la escritura se haya **inscrito** en el Registro de la Propiedad.

La inscripción es, pues, **constitutiva**: sin ella no hay derecho real de hipoteca. Es la gran excepción al sistema registral español, que con carácter general es **declarativo** y voluntario —el art. 32 LH se limita a decir que los títulos no inscritos «no perjudican a tercero»—. En la hipoteca la inscripción no protege un derecho ya nacido: lo hace nacer. Antes de inscribir hay una escritura válida que genera obligaciones entre las partes, pero no hay hipoteca.

De ahí la regla del art. 1862 CC, aplicable a la fase previa: «La **promesa** de constituir prenda o hipoteca sólo produce **acción personal** entre los contratantes, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que incurriere el que defraudase a otro ofreciendo en prenda o hipoteca como libres las cosas que sabía estaban gravadas, o fingiéndose dueño de las que no le pertenecen».

El contenido mínimo del asiento lo fija el art. 12 LH: «En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el **importe del principal** de la deuda y, en su caso, el de los **intereses pactados**, o, el **importe máximo de la responsabilidad hipotecaria**, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración».

EJEMPLO

③ **La escritura sin inscribir no es hipoteca.** El 3 de marzo, doña Carmen otorga ante notario escritura de préstamo con garantía hipotecaria sobre su vivienda a favor del Banco A, por 150.000 €. El banco entrega el dinero ese mismo día, pero por un error interno no presenta la escritura en el Registro. El 20 de abril, doña Carmen vende la vivienda a don Luis, que inscribe su compra el 22 de abril. El 5 de mayo el Banco A presenta por fin su escritura.

Solución. El Registro rechaza la inscripción. Entre el 3 de marzo y el 5 de mayo **no existió hipoteca alguna**: el art. 1875 CC exige la inscripción para que quede «válidamente constituida», y el art. 145 LH la impone como requisito

de válido establecimiento. Doña Carmen vendió una finca **libre de cargas** y don Luis, titular inscrito, no soporta ningún gravamen. Opera además el cierre registral del art. 17 LH, según el cual, inscrito un título traslativo, «no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible».

¿Qué le queda al Banco A? Únicamente lo que el art. 1862 CC concede: **acción personal** contra doña Carmen para reclamarle los 150.000 € —con la responsabilidad universal del art. 1911 CC—, más la eventual responsabilidad criminal si ofreció como libre lo que sabía gravado. Lo que **no** tiene es acción real: no puede perseguir la finca en manos de don Luis, porque el art. 1876 CC solo sujeta la cosa «para cuya seguridad fue constituida» una hipoteca que aquí nunca llegó a nacer.

Compárese con el escenario inverso: si el Banco A hubiera inscrito el 4 de marzo, don Luis habría comprado con la carga y sería **tercer poseedor** ex art. 1879 CC, con la finca respondiendo íntegramente.

3. El objeto: bienes hipotecables y no hipotecables

El Código Civil delimita el objeto con dos números escuetos.

Artículo 1874 del Código Civil · Objeto del contrato de hipoteca

Sólo podrán ser objeto del contrato de hipoteca:

- 1.º Los **bienes inmuebles**.
- 2.º Los **derechos reales enajenables** con arreglo a las leyes, **impuestos sobre bienes de aquella clase**.

El art. 106 LH reproduce la regla, pero añade un matiz decisivo: los inmuebles han de ser «**susceptibles de inscripción**». La coherencia con el carácter constitutivo de la inscripción es total: si no hay finca registral, no hay soporte para el asiento y no puede haber hipoteca.

A partir de ahí, la Ley Hipotecaria despliega en su art. 107 una lista de **doce supuestos** de bienes y derechos que «podrán también hipotecarse», casi todos sujetos a alguna cautela derivada de la precariedad del derecho que se grava.

Artículo 107 de la Ley Hipotecaria · Bienes y derechos hipotecables con especialidades

Podrán también hipotecarse:

Primero. 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 [...].

Segundo. La **mera propiedad**, en cuyo caso, si el usufructo se **consolidare** con ella en la persona del propietario, no sólo subsistirá la hipoteca, sino que se **extenderá también al mismo usufructo**, como no se haya pactado lo contrario.

Tercero. Los **bienes anteriormente hipotecados**, aunque lo estén con el **pacto de no volverlos a hipotecar**.

Cuarto. El **derecho de hipoteca voluntaria** [...].

Quinto. Los derechos de **superficie, pastos, aguas, leñas** y otros semejantes de naturaleza real.

Sexto. Las **concesiones administrativas** de minas, ferrocarriles, canales, puentes y otras obras destinadas al servicio público [...].

[...]

Noveno. Los **bienes litigiosos**, si la demanda origen del pleito se ha **anotado preventivamente**, o si se hace constar en la inscripción que el acreedor tenía conocimiento del litigio [...].

Décimo. Los bienes sujetos a **condiciones resolutorias expresas**, quedando extinguida la hipoteca al resolverse el derecho del hipotecante.

Undécimo. Los **pisos o locales** de un edificio en régimen de **propiedad horizontal** inscritos conforme a lo que determina el artículo octavo.

Duodécimo. El **derecho del rematante** sobre los inmuebles subastados en un procedimiento judicial [...].

El número tercero admite las **hipotecas sucesivas** y priva de eficacia real al pacto de no volver a hipotecar. El propietario que ya tiene una hipoteca conserva intacta su facultad de constituir una segunda, una tercera o las que quiera. Lo que ordena a esos acreedores entre sí no es la prohibición, sino el **rango**.

Frente a esa lista amplia, la de bienes **no** hipotecables es brevísima.

Artículo 108 de la Ley Hipotecaria · Bienes que no pueden hipotecarse

No se podrán hipotecar:

Primero. Las **servidumbres**, *a menos que* se hipotequen juntamente con el **predio dominante**, y exceptuándose, en todo caso, la **de aguas**, la cual podrá ser hipotecada.

Segundo. Los **usufructos legales**, *excepto* el concedido al **cónyuge viudo** por el Código Civil.

Tercero. El **uso y la habitación**.

La razón es común a los tres: son derechos **personalísimos o inseparables**. La servidumbre no puede circular sin el predio al que sirve; el uso y la habitación son intransmisibles por su propia naturaleza. La excepción del usufructo del cónyuge viudo se explica porque, siendo un usufructo de origen legal, sí es enajenable.

4. La obligación garantizada y la extensión de la hipoteca

Qué se garantiza. El principio es de máxima amplitud. El art. 1861 CC dispone que «Los contratos de prenda e hipoteca pueden asegurar **toda clase de obligaciones**, ya sean **puras**, ya estén sujetas a **condición suspensiva o resolutoria**», y el art. 105 LH lo reitera. El art. 142 LH extiende la cobertura a la **obligación futura**: la hipoteca así constituida

«surtirá efecto, contra tercero, **desde su inscripción**, si la obligación llega a contraerse o la condición a cumplirse», haciéndose constar el hecho por nota marginal (art. 143 LH).

Sobre esa base se construyen las llamadas **hipotecas de máximo**, en las que no se garantiza una cifra cerrada sino un saldo por determinar: la hipoteca en garantía de **cuentas corrientes de crédito** (art. 153 LH, que exige fijar «la **cantidad máxima** de que responda la finca y el plazo de duración»), la del art. 153 bis LH a favor de entidades financieras y de «las **administraciones públicas titulares de créditos tributarios o de la Seguridad Social**», y la hipoteca en garantía de **rentas o prestaciones periódicas** del art. 157 LH.

También cabe **limitar** la responsabilidad del deudor a la propia finca, invirtiendo la regla del art. 1911 CC.

Artículo 140 de la Ley Hipotecaria · Hipoteca de responsabilidad limitada

*No obstante lo dispuesto en el artículo ciento cinco, podrá válidamente pactarse en la escritura de constitución de la hipoteca voluntaria que la **obligación garantizada** se haga **solamente efectiva sobre los bienes hipotecados**.*

En este caso, la responsabilidad del deudor y la acción del acreedor, por virtud del préstamo hipotecario, quedarán **limitadas al importe de los bienes hipotecados**, y **no alcanzarán a los demás bienes** del patrimonio del deudor.

Hasta dónde alcanza la garantía. El art. 1877 CC fija la extensión objetiva en un solo período.

Artículo 1877 del Código Civil · Extensión de la hipoteca

La hipoteca se **extiende** a las **accesiones naturales**, a las **mejoras**, a los **frutos pendientes y rentas no percibidas** al vencer la obligación, y al importe de las **indemnizaciones** concedidas o debidas al propietario por los **aseguradores** de los bienes hipotecados, o en virtud de **expropiación** por causa de utilidad pública, con las declaraciones, ampliaciones y limitaciones

establecidas por la ley, así en el caso de permanecer la finca en poder del que la hipotecó, como en el de pasar a manos de un tercero.

La Ley Hipotecaria desarrolla el precepto con una técnica de tres escalones. El **art. 109 LH** enuncia la extensión *natural* —accesiones naturales, mejoras e indemnizaciones—. El **art. 110 LH** precisa que se entienden hipotecados junto con la finca, «aunque **no se mencionen en el contrato**», las mejoras consistentes en «nuevas plantaciones, obras de riego o desagüe, obras de reparación, seguridad, transformación, comodidad, adorno o elevación de los edificios», con dos exclusiones expresas: la agregación de terrenos (salvo accesión natural) y la nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere. Y el **art. 111 LH** cierra el sistema por vía negativa.

Artículo 111 de la Ley Hipotecaria · Lo que la hipoteca no comprende

Salvo pacto expreso o disposición legal en contrario, la hipoteca, cualquiera que sea la naturaleza y forma de la obligación que garantice, **no comprenderá**:

Primero. Los **animales** colocados o destinados en una finca dedicada a la explotación ganadera, industrial o de recreo.

No cabe el pacto de extensión de la hipoteca a los **animales de compañía**.

Primero bis. Los **objetos muebles** que se hallen colocados permanentemente en la finca hipotecada, bien para su adorno, comodidad o explotación, o bien para el servicio de alguna industria, *a no ser que* **no puedan separarse** sin quebranto de la materia o deterioro del objeto.

Segundo. Los **frutos**, cualquiera que sea la situación en que se encuentren.

Tercero. Las **rentas vencidas y no satisfechas** al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada.

RECUERDA

Los arts. 110 y 111 LH son **dispositivos**: el 110 opera «aunque no se mencionen en el contrato» y el 111 lo hace «salvo pacto expreso». La única extensión **prohibida en todo caso** —sin posibilidad de pacto— es la relativa a los **animales de compañía** (art. 111, Primero, párrafo segundo LH), en línea con el art. 1864 CC, que también los excluye de la prenda.

Si la finca llega a manos de un **tercer poseedor**, la extensión se contrae aún más: el art. 112 LH excluye los muebles colocados permanentemente en los edificios y las mejoras que no consistan en obras de reparación, seguridad o transformación, «siempre que unos u otras se hayan **costeado por el nuevo dueño**», y excluye además los frutos pendientes y rentas vencidas «que sean de la pertenencia del mismo».

Los intereses. La cobertura hipotecaria de los intereses frente a terceros está topada por ley.

Artículo 114 de la Ley Hipotecaria · Límite de la garantía por intereses

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**.

En el caso de préstamo o crédito concluido por una **persona física** que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para **uso residencial**, el **interés de demora** será el **interés remuneratorio más tres puntos porcentuales** a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. [...] Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este párrafo **no admitirán pacto en contrario**.

El tope de los dos años más la anualidad corriente juega *solo* frente a terceros: entre acreedor y deudor la deuda de intereses se debe entera, aunque la parte no cubierta por la acción real deba reclamarse por la personal (art. 147 LH). Si los intereses vencidos exceden de lo garantizado, el art. 115 LH permite al acreedor «exigir del deudor **ampliación de la hipoteca** sobre los mismos bienes hipotecados», ampliación que «**no perjudicará en ningún caso** los derechos reales inscritos con anterioridad a ella».

Pluralidad de fincas. Cuando una sola deuda se garantiza con varias fincas, el art. 119 LH obliga a **distribuir** la responsabilidad: «se determinará la cantidad o parte de gravamen de que **cada una deba responder**». Hecha la distribución, el acreedor no puede repetir contra cada finca, con perjuicio de tercero, «sino por la cantidad a que respectivamente estén afectos» (art. 120 LH), aunque conserva la posibilidad de perseguir por la diferencia las demás fincas hipotecadas que el deudor conserve, «pero **sin prelación**, en cuanto a dicha diferencia, sobre los que, después de inscrita la hipoteca, hayan adquirido algún derecho real en las mismas fincas» (art. 121 LH).

5. El rango y la publicidad registral

El **rango hipotecario** es la posición que cada hipoteca ocupa en la fila de acreedores que concurren sobre la misma finca. Como el art. 107.3.º LH permite hipotecar bienes ya hipotecados, la concurrencia es la regla, y el rango decide quién cobra primero con el precio del remate.

El criterio es puramente **temporal-registral** y descansa en dos preceptos de la parte general de la Ley Hipotecaria.

Artículo 24 de la Ley Hipotecaria · Fecha de la inscripción

Se considera como **fecha de la inscripción** para todos los efectos que ésta deba producir, la **fecha del asiento de presentación** que deberá constar en la inscripción misma.

Artículo 25 de la Ley Hipotecaria · Preferencia entre inscripciones de igual fecha

Para determinar la **preferencia** entre dos o más inscripciones de **igual fecha**, relativas a una misma finca, se atenderá a la **hora de la presentación** en el Registro de los títulos respectivos.

Lo que ordena el rango, por tanto, no es la fecha de la escritura ni la de la entrega del dinero, sino el momento —día y, en caso de empate, hora— en que el título accede al **Libro Diario**. A este juego se le añade el cierre registral del art. 17 LH, que impide inscribir un título incompatible «de **igual o anterior fecha**» una vez practicado el asiento.

La eficacia práctica del rango se ve en la ejecución: el art. 134 LH ordena que el testimonio del decreto de adjudicación y el mandamiento de cancelación determinen la inscripción a favor del adjudicatario y «la **cancelación de la hipoteca que motivó la ejecución**, así como la de **todas las cargas, gravámenes e inscripciones** de terceros poseedores que sean **posteriores** a ellas, **sin excepción**». Las cargas **anteriores**, en cambio, subsisten y el rematante las soporta.

EJEMPLO

④ **El rango decide quién cobra.** Sobre una nave industrial concurren tres hipotecas:

- **Banco A:** escritura de 10 de enero, presentada en el Registro el **12 de enero** a las 10:00 h. Principal 200.000 €.
- **Banco B:** escritura de **5 de enero** (anterior), presentada el **12 de enero** a las 16:00 h. Principal 120.000 €.
- **Financiera C:** escritura de 3 de febrero, presentada el **4 de febrero**. Principal 90.000 €.

La nave se subasta en ejecución instada por el Banco A y se adjudica por **280.000 €**.

Solución. El rango no lo fija la fecha de la escritura, sino la del **asiento de presentación** (art. 24 LH) y, siendo la misma, la **hora** (art. 25 LH). Aunque el

Banco B otorgó su escritura cinco días antes, presentó seis horas después: el rango es **A – B – C**.

- **Banco A** (1.º) cobra sus 200.000 € íntegros.
- **Banco B** (2.º) percibe los 80.000 € restantes de los 280.000 €. Por los 40.000 € que quedan sin cubrir conserva su **acción personal** contra el deudor (art. 1911 CC), pero ya sin garantía real.
- **Financiera C** (3.º) **no cobra nada** con cargo al remate y ve **cancelada** su hipoteca por ser posterior a la ejecutada (art. 134 LH), quedándole solo la reclamación personal de sus 90.000 €.

Si el orden hubiera sido el inverso —Banco B en primer lugar—, C seguiría igual, pero A habría soportado la pérdida. De ahí que el rango sea, en la práctica bancaria, el elemento que determina el precio del crédito.

La **publicidad registral** cumple aquí una doble función. Hacia dentro, la inscripción **crea** el derecho (arts. 1875 CC y 145 LH). Hacia fuera, lo **opone** a todos: el art. 32 LH sienta que los títulos no inscritos «no perjudican a tercero», el art. 1.3 LH declara que los asientos «están bajo la **salvaguardia de los Tribunales** y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud», y el art. 34 LH protege al tercero de buena fe que adquiere a título oneroso de quien en el Registro aparece con facultades para transmitir. Por eso el art. 144 LH exige que todo hecho o convenio «que pueda **modificar o destruir** la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, como el **pago**, la compensación, la espera, el pacto o promesa de no pedir, la **novación** del contrato primitivo y la transacción o compromiso», acceda al Registro para surtir efecto frente a tercero.

La misma lógica gobierna la **transmisión** del crédito hipotecario. El art. 1878 CC lo declara enajenable —«El crédito hipotecario puede ser **enajenado o cedido** a un tercero en todo o en parte, con las formalidades exigidas por la ley»— y el art. 149 LH concreta esas formalidades: la cesión de la titularidad «deberá hacerse en **escritura pública e inscribirse** en el Registro de la Propiedad», subrogándose el cesionario «en **todos los derechos del cedente**», incluido, señaladamente, el rango.

Y en el lado de la extinción, la hipoteca se cancela con arreglo a las reglas generales del art. 82 LH, cuyo último párrafo permite además la **cancelación por caducidad** de las hipotecas sin plazo pactado una vez transcurrido el plazo de prescripción de las acciones, «siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca».

La extinción de la hipoteca obedece a dos órdenes de causas. Las **primeras** derivan de su accesoriedad: extinguida la obligación garantizada —por pago, condonación, compensación, novación extintiva o prescripción del crédito—, la hipoteca cae con ella, porque no queda nada que asegurar. Las **segundas** operan sobre el derecho real mismo, al margen de la suerte de la deuda: la **renuncia** del acreedor a la garantía, la **pérdida o destrucción** de la finca, el **agotamiento del procedimiento ejecutivo** —la hipoteca que ha cumplido su función se cancela con la adjudicación, ex art. 134 LH—, la **confusión** en una misma persona de las cualidades de acreedor hipotecario y propietario, el cumplimiento del **término o de la condición resolutoria** a que se sujetó, y la **cancelación por caducidad** del art. 82 LH ya examinada. Por el carácter constitutivo del asiento, ninguna de estas causas produce efecto frente a tercero mientras la cancelación no acceda al Registro.

6. La ejecución hipotecaria

Llegado el impago, el art. 1858 CC exige que la cosa pueda ser enajenada para pagar al acreedor, y el art. 1859 CC prohíbe que este se la apropie. La realización del valor se canaliza por las vías que abre el art. 129 LH, sujetas al plazo del art. 128 LH: «La **acción hipotecaria prescribirá a los veinte años**, contados desde que pueda ser ejercitada».

Artículo 129.1 de la Ley Hipotecaria · Vías de ejercicio de la acción hipotecaria

1. La acción hipotecaria podrá ejercitarse:

a) **Directamente contra los bienes hipotecados** sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V.

b) O mediante la **venta extrajudicial** del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil, *siempre que* se hubiera **pactado en la escritura de constitución** de la hipoteca **sólo** para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad garantizada.

a) **La ejecución judicial directa.** Es un procedimiento sumario y de cognición limitada, precisamente porque descansa sobre lo que el Registro publica. El art. 130 LH lo expresa con precisión: «El procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados **sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita**, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan **recogido en el asiento respectivo**». Lo que no está inscrito, no se ejecuta por esta vía.

El control registral no termina con el despacho de la ejecución: el art. 132 LH somete a la **calificación del registrador** cuatro extremos al practicar las inscripciones y cancelaciones resultantes —que se ha demandado y requerido de pago al deudor, hipotecante no deudor y terceros poseedores inscritos; que se ha notificado el procedimiento a acreedores y terceros posteriores; que lo entregado al acreedor en pago del principal, de los intereses devengados y de las costas causadas **«no exceden del límite de la respectiva cobertura hipotecaria»**; y que el valor de lo vendido o adjudicado no superó el importe del crédito del actor o, de haberlo superado, que se consignó el exceso—.

El **vencimiento anticipado** que permite acudir a la ejecución está hoy reglado de forma imperativa para el préstamo residencial concedido a persona física. El art. 129 bis LH exige la concurrencia **conjunta** de tres requisitos: mora en el pago de capital o intereses; que las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan **«al tres por ciento** de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la **primera mitad** de la duración del préstamo» —o **doce plazos mensuales**— y **«al siete por ciento»** en la **segunda mitad** —o **quince plazos mensuales**—; y que el prestamista haya requerido el pago «concediéndole un plazo de **al menos un mes**» con advertencia de reclamación total. El precepto cierra con una cláusula terminante: «Las reglas contenidas en este apartado **no admitirán pacto en contrario**».

b) **La venta extrajudicial ante notario.** Requiere **pacto expreso** en la escritura de constitución y solo opera por falta de pago del capital o de los intereses garantizados. Sus

requisitos los enumera el art. 129.2 LH: el tipo de subasta no podrá ser distinto del fijado para la ejecución judicial directa ni inferior al de la tasación del mercado hipotecario; la estipulación de sujeción «deberá constar **separadamente** de las restantes estipulaciones de la escritura» y señalar el **carácter habitual o no** de la vivienda; la vía se reserva a obligaciones «cuya cuantía aparezca **inicialmente determinada**»; y la venta se realiza «mediante una **sola subasta**, de **carácter electrónico**, que tendrá lugar en el **portal de subastas** que a tal efecto dispondrá la **Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado**».

El notario no es un mero fedatario pasivo. La letra f) del art. 129.2 LH le impone un control de **cláusulas abusivas**: si aprecia que alguna cláusula «pudiera tener carácter abusivo, lo **pondrá en conocimiento** del deudor, del acreedor y en su caso, del avalista e hipotecante no deudor», y «en todo caso [...] **suspenderá la venta extrajudicial** cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez que sea competente [...] el carácter abusivo de dichas cláusulas contractuales». Concluido el procedimiento, expedirá certificación del precio del remate y de la deuda pendiente, con distinción de principal, intereses remuneratorios, intereses de demora y costas.

MATIZ

Las dos vías del art. 129 LH **no agotan** las posibilidades del acreedor. Siempre le queda el **juicio declarativo** ordinario y la **ejecución ordinaria** sobre el resto del patrimonio del deudor, porque la hipoteca «**no alterará la responsabilidad personal ilimitada**» del art. 1911 CC (art. 105 LH). La excepción es la **hipoteca de responsabilidad limitada** del art. 140 LH: allí, y solo allí, la acción del acreedor queda circunscrita al valor de los bienes hipotecados.

Frente al **tercer poseedor**, el art. 126 LH articula un trámite específico: requerido de pago judicialmente o por notario, «deberá verificar el pago del crédito con los intereses correspondientes, conforme a lo dispuesto en el artículo ciento catorce, o **desamparar los bienes** hipotecados». Si no paga ni desampara, «será responsable **con los suyos propios**, además de los hipotecados, de los intereses devengados desde el requerimiento y de las costas judiciales a que por su morosidad diere lugar». El art. 127 LH añade que los terceros

poseedores «**no podrán ser requeridos al pago, sino después de haberlo sido el deudor y no haberlo realizado**».

Por último, queda la clasificación del art. 137 LH —«Las hipotecas son **voluntarias o legales**»— y el régimen de estas últimas. Solo son legales «las **admitidas expresamente** por las leyes con tal carácter», y sus beneficiarios «no tendrán otro derecho que el de **exigir la constitución** de una hipoteca especial suficiente para la garantía de su derecho» (art. 158 LH), con la misma exigencia de inscripción del art. 159 LH. Una vez constituida e inscrita, «surte los **mismos efectos que la voluntaria**, sin más especialidades que las expresamente determinadas en esta Ley» (art. 161 LH). La hipoteca legal, pues, no nace de la ley: la ley solo concede una **acción para exigir su constitución**.

TEMA 5

Epígrafe 3 — La hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento

1. La razón de ser: garantizar con bienes muebles sin perder su uso

El sistema de garantías reales que diseñó el Código Civil descansa sobre una división tajante: la **prenda** para los muebles y la **hipoteca** para los inmuebles. Esa división no es caprichosa, porque cada figura resuelve a su modo el mismo problema —cómo advertir a los terceros de que una cosa está gravada—, pero lo resuelve con instrumentos distintos. La hipoteca cuenta con el **Registro de la Propiedad**, que da publicidad al gravamen sin necesidad de tocar la finca. La prenda no tenía registro alguno, y por eso el Código exigió el único signo externo disponible: **arrancar la cosa de las manos del deudor** y ponerla en las del acreedor.

Artículo 1863 del Código Civil · El desplazamiento posesorio como requisito de la prenda

Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, se necesita, para constituir el contrato de prenda, que se **ponga en posesión** de ésta al **acreedor**, o a un **tercero de común acuerdo**.

Artículo 1874 del Código Civil · Objeto del contrato de hipoteca

Sólo podrán ser objeto del contrato de hipoteca:

- 1.º Los **bienes inmuebles**.
- 2.º Los **derechos reales enajenables** con arreglo a las leyes, impuestos sobre bienes de aquella clase.

Puestos uno junto a otro, ambos preceptos dejan sin salida financiera al empresario, al industrial o al agricultor. Su patrimonio más valioso suele ser **mueble** —un torno, una flota de camiones, la cosecha del año, el almacén de materias primas, una patente—, de modo que la hipoteca les está vedada por el art. 1874. Y la prenda, que sí admitiría esos bienes conforme al art. 1864, exige entregarlos, lo que equivale a **cerrar la explotación** para poder financiarla.

Artículo 1864 del Código Civil · Cosas que pueden darse en prenda

Pueden darse en prenda todas las **cosas muebles** que están en el comercio, con tal que sean *susceptibles de posesión*.

En ningún caso podrán ser objeto de prenda los **animales de compañía**.

La contradicción es evidente: el crédito se pide precisamente para trabajar, y la garantía clásica impide trabajar. El deudor que entrega su maquinaria al acreedor pierde el instrumento con el que iba a generar el dinero necesario para devolver el préstamo, y el acreedor recibe unos bienes que no sabe custodiar, que se deprecian encerrados y cuya conservación le impone deberes (art. 1867). Nadie gana.

La respuesta del legislador fue **sustituir el desplazamiento posesorio por la publicidad registral**. Si un registro puede advertir a los terceros de que la cosa está gravada, la posesión deja de ser necesaria como signo externo y puede quedarse donde es útil: en poder del deudor. Ese fue el sentido de la **Ley de 5 de diciembre de 1941**, que introdujo la prenda sin desplazamiento en el propio Código Civil, y el de la **Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión**, que sustituyó a aquella y vació la sección que el Código le había dedicado. El texto consolidado refleja todavía esa sustitución: los artículos figuran como derogados.

Artículos 1863 bis a 1873 bis del Código Civil · Sección 2.ª «De la prenda sin desplazamiento»

Artículos 1863 bis a 1873 bis.

(Derogados)

Once artículos derogados en bloque y una rúbrica huérfana: eso es todo lo que queda en el Código Civil de la materia. La regulación vive **fuera** de él, en una ley especial de 1954 que sigue vigente, aunque muy retocada, y que se completa con su **Reglamento de 17 de junio de 1955**.

MATIZ

La Ley de 1954 no «amplía la hipoteca a los muebles» sin más. Crea **dos figuras distintas** —hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento— y reparte entre ellas, con una **lista cerrada**, los bienes que pueden gravarse. Fuera de esa lista, el régimen del Código Civil sigue intacto: quien quiera garantizar con un mueble no incluido en ella deberá acudir a la **prenda ordinaria** del art. 1863, con entrega. No existe una hipoteca mobiliaria «general» ni una prenda sin desplazamiento «para cualquier cosa».

2. Caracteres comunes y principios del Título I

Ambas figuras son **derechos reales de garantía**, y como tales comparten el tronco común que el Código Civil sitúa en el Capítulo I del Título XV, aplicable por la propia remisión de la Ley especial y por la naturaleza de las cosas.

Artículo 1857 del Código Civil · Requisitos esenciales de la prenda y la hipoteca

Son requisitos esenciales de los contratos de prenda e hipoteca:

- 1.º Que se constituya para **asegurar el cumplimiento de una obligación principal**.
- 2.º Que la cosa pignorada o hipotecada **pertenezca en propiedad** al que la empeña o hipoteca.
- 3.º Que las personas que constituyan la prenda o hipoteca tengan la **libre disposición** de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen *legalmente autorizadas* al efecto.

Las **terceras personas** extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando o hipotecando sus propios bienes.

De aquí salen la **accesoriedad** (no hay garantía sin obligación garantizada), la **titularidad dominical** del constituyente y su **poder de disposición**, además de la admisión del **garante real por deuda ajena**. A ello se suman los dos preceptos que definen la función de toda garantía real y su límite infranqueable.

Artículo 1858 del Código Civil · Realización del valor

Es también de esencia de estos contratos que, *vencida* la obligación principal, puedan ser **enajenadas** las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para **pagar al acreedor**.

Artículo 1859 del Código Civil · Prohibición del pacto comisorio

El acreedor **no puede apropiarse** las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni **disponer** de ellas.

La garantía sirve para **realizar el valor** del bien, no para adquirirlo. Este par de artículos gobierna también la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento, de modo que el pacto por el que el acreedor haría suyo el camión o la cosecha por el mero impago es nulo. A ello se añade la **indivisibilidad** del art. 1860, que impide reducir el gravamen a medida que se paga la deuda *salvo* que cada bien responda de una porción determinada del crédito. Sobre ese tronco, el **Título I** de la Ley de 1954 monta los principios propios de las dos figuras:

- **Tipicidad y lista cerrada** (art. 1). Solo pueden sujetarse a hipoteca mobiliaria o a prenda sin desplazamiento los **bienes enajenables** que la propia Ley enumera, y en la forma que ella determina. No hay libertad de creación.
- **Incompatibilidad entre ambas figuras y exclusión del doble gravamen** (art. 2). Un bien **hipotecable** conforme a la Ley no puede pignorarse sin desplazamiento, y a la

inversa. Tampoco caben, a diferencia de lo que sucede con la hipoteca inmobiliaria, una **segunda hipoteca mobiliaria** ni una **segunda prenda** sobre los mismos bienes sin el consentimiento del titular anterior, ni el gravamen de bienes ya embargados o cuyo precio de adquisición no esté satisfecho por entero.

- **Forma solemne e inscripción** (art. 3). Escritura pública —o póliza, en la prenda— e inscripción registral, que es el eje del sistema y se estudia en el apartado 5.
- **Permanencia del bien en poder del deudor**. Es la nota común y definitoria: el propietario conserva la **posesión** y sigue explotando el bien, con el deber correlativo de conservarlo y la prohibición de enajenarlo o trasladarlo sin consentimiento del acreedor.
- **Preferencia crediticia**. La Ley equipara al acreedor con hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento con el acreedor pignoraticio del Código Civil a efectos de prelación sobre el bien gravado.

Artículo 1922 del Código Civil · Créditos preferentes sobre determinados bienes muebles (regla 2.ª)

Con relación a determinados bienes muebles del deudor, gozan de **preferencia**:

[...]

2.º Los garantizados con **prenda** que se halle en poder del acreedor, sobre la **cosa empeñada** y hasta donde alcance su **valor**.

RECUERDA

La clave de todo el sistema es una **permuta de signos externos**: donde la prenda civil exige *posesión del acreedor*, la Ley de 1954 exige *inscripción registral*. El bien se queda con el deudor y quien avisa a los terceros es el Registro. Por eso la Ley es tan estricta con la **identificación** del bien y con la **forma**: si el registro no puede describir con exactitud qué está gravado, la publicidad falla y la garantía se vuelve peligrosa para el tráfico.

3. Los bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria (art. 12)

El **art. 12** de la Ley de 1954 contiene la enumeración cerrada de los bienes hipotecables. El criterio que late en ella es la **identificabilidad plena y permanente** del bien: se trata de cosas que tienen matrícula, número de fabricación, rótulo, título o registro propio, de modo que el asiento puede singularizarlas sin confusión posible. Son cinco categorías.

1.º El establecimiento mercantil. Es el supuesto más ambicioso, porque el objeto no es una cosa sino una **organización empresarial en funcionamiento**. Su régimen (arts. 19 y siguientes) parte de una exigencia previa: el hipotecante debe **disponer del local**, sea como propietario, sea con un derecho de arrendamiento que le permita permanecer en él y que no prohíba la operación. La hipoteca se extiende *por ministerio de la ley* al **derecho de arrendamiento** del local, a las **instalaciones fijas o permanentes**, al **nombre comercial**, al **rótulo**, a las **marcas** y demás derechos de propiedad industrial afectos, y por **pacto expreso** puede alcanzar a la **maquinaria**, al **mobiliario**, a las **mercaderías y materias primas** destinadas a la explotación, así como a los derechos de crédito derivados de ella. A cambio, el titular queda obligado a **continuar el comercio** y a no cerrar ni trasladar el establecimiento, porque el valor de la garantía es el valor de la empresa viva.

2.º Los automóviles y otros vehículos de motor, los tranvías y los vagones de ferrocarril de propiedad particular. Aquí la identificación viene dada por la **matrícula** y el número de bastidor. La Ley exige que el vehículo esté **matriculado** y cubierto por el **seguro**, e impone al deudor el deber de conservarlo y de no cambiar su destino ni su residencia habitual sin consentimiento del acreedor.

3.º Las aeronaves. Deben estar **matriculadas** en el registro correspondiente, y la hipoteca comprende, además de la célula, los **motores, hélices, instrumentos y accesorios**, aunque estén separados temporalmente. La Ley admite igualmente la hipoteca de **aeronaves en construcción**.

4.º La maquinaria industrial. Cabe hipotecar las **máquinas, instrumentos o utensilios** instalados y destinados por su propietario a la explotación de una **industria**, *siempre que* concurren directamente a satisfacer las necesidades de esa explotación y sean **identificables por marca, modelo y número de fabricación**. La Ley requiere además que el hipotecante sea titular de la industria y tenga derecho a permanecer en el local donde la maquinaria se halla instalada.

5.º La propiedad intelectual y la industrial. Patentes, marcas, nombres comerciales, modelos y los derechos de explotación protegidos por la legislación de propiedad intelectual pueden hipotecarse por su titular. La inscripción se practica en el Registro de Bienes Muebles y se **coordina** con el registro especial del derecho (Oficina Española de Patentes y Marcas o Registro de la Propiedad Intelectual), donde se toma la nota correspondiente.

MATIZ

Los **buques** no figuran en el art. 12, y no es un olvido: la **hipoteca naval** tiene ley propia —hoy los arts. 126 y siguientes de la **Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima**—, con un régimen anterior e independiente del de 1954. Tampoco entran los muebles ordinarios de una vivienda, ni el dinero, ni las cosas fungibles, porque ninguno soporta la identificación registral que la figura exige.

4. Los bienes susceptibles de prenda sin desplazamiento (arts. 52 a 54)

Donde la hipoteca mobiliaria se apoya en la **identificación individual** del bien, la prenda sin desplazamiento se apoya en su **localización**. Sus objetos típicos son cosas que no tienen matrícula ni número de serie —una cosecha, un rebaño, un almacén de materias primas— y que se identifican por el **lugar** en que se encuentran y por la **explotación** a la que están adscritas. De ahí que la Ley exija consignar con precisión la finca o el local donde deben permanecer y prohíba trasladarlos sin consentimiento del acreedor.

Bienes de explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias (art. 52). Pueden pignorarlos los **titulares legítimos** de esas explotaciones, y comprenden:

- 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, así como los almacenados.
- Los **animales**, sus **crías** y sus **productos**.
- Las **máquinas y aperos** afectos a la explotación.

Bienes de explotaciones industriales y comerciales (art. 53). Se admiten aquí:

- Las **máquinas y demás bienes muebles identificables** por características propias —marca, modelo, número— que *no* reúnan los requisitos para ser hipotecados como maquinaria industrial. La regla de incompatibilidad del art. 2 opera con toda su fuerza: si la máquina es hipotecable, la prenda es improcedente, y viceversa.
- Las **mercaderías y materias primas almacenadas**.

Otros bienes (art. 54). La Ley añade las **colecciones de objetos de valor artístico e histórico** —cuadros, esculturas, porcelanas, libros—, y tras la reforma operada por la **Ley 41/2007** permite también pignorar sin desplazamiento los **créditos y demás derechos** que correspondan a su titular, incluidos los derivados de contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas, *siempre que* la ley o el propio título no prohíban su enajenación.

El deudor **conserva la posesión** de los bienes pignorados, pero no como dueño libre: la Ley lo constituye en **depositario**, con los deberes de custodia y conservación propios de esa posición, y le prohíbe **enajenarlos o trasladarlos** sin consentimiento del acreedor. Este, a su vez, tiene derecho a **inspeccionar** el estado de los bienes. Si el pignorante dispone de ellos o los distrae, responde civil y penalmente, y el acreedor puede reclamar la **reposición** o dar por vencida anticipadamente la obligación garantizada.

EJEMPLO

⑤ **Un taller mecánico pide financiación: dos bienes, dos figuras.** «Talleres Rueda, S. L.» explota un taller en un local arrendado por diez años y quiere obtener un préstamo de 90.000 €. Ofrece en garantía dos cosas: un **torno de control numérico** instalado en la nave, con marca, modelo y número de fabricación, y el **almacén de neumáticos y repuestos** que rota constantemente.

Bien ofrecido	Figura procedente	Por qué
Torno de control numérico instalado	Hipoteca mobiliaria (art. 12.4.º)	Es maquinaria industrial instalada y destinada a la explotación, identificable por marca y número de fabricación

Neumáticos y repuestos en almacén	Prenda sin desplazamiento (art. 53.2.º)	Son mercaderías almacenadas , no identificables una a una, que se localizan por el almacén en que están
-----------------------------------	---	---

Solución. No cabe elegir libremente: el art. 2 impone la separación. Si las partes pignoraran el torno sin desplazamiento, estarían usando una figura improcedente para un bien hipotecable. Y si intentaran «hipotecar» el almacén de repuestos, tropezarían con la lista cerrada del art. 12, que no lo contempla. Lo correcto es **una escritura de hipoteca mobiliaria sobre el torno y una prenda sin desplazamiento sobre las existencias**, ambas inscritas en el Registro de Bienes Muebles. Alternativa más ambiciosa: hipotecar el **establecimiento mercantil** en su conjunto, extendiendo el gravamen por pacto a la maquinaria y a las mercaderías, ya que el arrendamiento de diez años cubre la exigencia de permanencia en el local.

5. Constitución: escritura pública e inscripción en el Registro de Bienes Muebles

El **art. 3** de la Ley de 1954 impone una **forma solemne**. La hipoteca mobiliaria se constituye necesariamente en **escritura pública**. La prenda sin desplazamiento admite además la **póliza intervenida por notario**, reflejo de su origen bancario y de la agilidad que exige el crédito a la explotación. Y, en ambos casos, la escritura o la póliza deben **inscribirse en el Registro**.

La inscripción es constitutiva: sin ella el derecho real no nace. Sin ella el derecho real no llega a existir, y el acreedor queda reducido a un acreedor ordinario con una promesa de garantía. El paralelismo con la hipoteca inmobiliaria es exacto, pues el Código Civil lo expresa con toda claridad para el Registro de la Propiedad.

Artículo 1875 del Código Civil · Inscripción constitutiva de la hipoteca

Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, es **indispensable**, para que la hipoteca quede **válidamente constituida**, que el documento en que se constituya sea **inscrito** en el **Registro de la Propiedad**.

Las personas a cuyo favor establece hipoteca la ley, no tienen otro derecho que el de **exigir el otorgamiento e inscripción** del documento en que haya de formalizarse la hipoteca, *salvo* lo que dispone la Ley Hipotecaria en favor del Estado, las provincias y los pueblos, por el importe de la última anualidad de los tributos, así como de los aseguradores por el premio del seguro.

Lo que el art. 1875 dice de la hipoteca inmobiliaria vale, *mutatis mutandis*, para las dos figuras de la Ley de 1954: **sin inscripción no hay derecho real**. La diferencia está en el registro competente. La Ley creó un *Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento*, a cargo de los registradores de la propiedad, que hoy se halla integrado en el **Registro de Bienes Muebles**, creado por la disposición adicional única del **Real Decreto 1828/1999**. Este registro se organiza en **seis secciones**: 1.^a buques y aeronaves; 2.^a automóviles y otros vehículos de motor; 3.^a maquinaria industrial, establecimientos mercantiles y bienes de equipo; 4.^a otras garantías reales; 5.^a otros bienes muebles registrables, y 6.^a condiciones generales de la contratación. Cada gravamen se practica en la sección que corresponde al bien.

El contenido del título está tasado. La Ley detalla las **circunstancias** que deben constar —en sede de hipoteca mobiliaria, el **art. 13**, y en la de prenda, el **art. 57**—, entre ellas la **descripción individualizada** del bien y del lugar en que se encuentra, el **importe de la obligación garantizada** con sus intereses y plazos, el **seguro** que cubra el bien, el **domicilio** del deudor para notificaciones y, muy señaladamente, el **valor de tasación** que las partes fijan para que sirva de **tipo en la subasta**. Este último dato no es un formalismo: es lo que permitirá después una ejecución rápida sin necesidad de avalúo contradictorio. Practicada la inscripción, el derecho despliega los efectos propios de todo derecho real inscrito: **oponibilidad frente a terceros, reipersecutoriedad** —el gravamen sigue al bien aunque cambie de manos, con el límite de la protección del tercero de buena fe en las ad-

quisiciones mercantiles—, **rango** determinado por la prioridad del asiento y **legitimación** registral a favor del titular inscrito. El acreedor puede además hacer valer su **preferencia** sobre el bien frente a los demás acreedores del deudor, en los términos del art. 1922.2.º del Código Civil.

El asiento, con todo, no es perpetuo. La Ley de 1954 sujeta la inscripción a **caducidad**: la de la **hipoteca mobiliaria** se cancela de oficio transcurridos **seis años** desde el vencimiento de la obligación garantizada, y la de la **prenda sin desplazamiento** a los **tres años**, salvo prórroga anterior o constancia de la ejecución en curso (art. 79 de la Ley de 1954). Vencido el plazo sin renovación, el gravamen deja de perjudicar a tercero.

RECUERDA

Tres notas que se confunden con facilidad: **Primera**: la inscripción en el Registro de Bienes Muebles es **constitutiva** en estas figuras, mientras que en la prenda civil ordinaria el instrumento público solo sirve para acreditar la **certeza de la fecha** frente a terceros (art. 1865 del Código Civil). **Segunda**: la hipoteca mobiliaria exige **escritura pública** siempre, mientras que la prenda sin desplazamiento admite también **póliza intervenida**. **Tercera**: la Ley de 1954 **no admite** segundos gravámenes sobre el mismo bien sin consentimiento del acreedor anterior, a diferencia de la hipoteca inmobiliaria, donde las segundas y ulteriores hipotecas son la regla.

6. La ejecución

Vencida y no satisfecha la obligación, entra en juego el art. 1858 del Código Civil: los bienes se **enajenan** para pagar al acreedor. Y lo hace acompañado del art. 1859, que impide al acreedor quedarse con ellos. La ejecución es, por tanto, un procedimiento de **venta forzosa** cuyo producto se aplica al crédito, con devolución del sobrante al deudor.

La Ley de 1954 diseñó en su día dos cauces: un **procedimiento judicial sumario**, calcado del de la hipoteca inmobiliaria, y un **procedimiento extrajudicial ante notario**, con subasta pública. La **Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil**, derogó los preceptos que regulaban el primero y trasladó la materia a sus **arts. 681 y siguientes**, dedicados a las

particularidades de la ejecución sobre **bienes hipotecados o pignorados**. Hoy, por tanto, el esquema es el siguiente:

- **Vía judicial.** Procede *siempre que* en la escritura o póliza consten el **valor de tasación** para subasta y el **domicilio** del deudor a efectos de requerimientos y notificaciones. Presentada la demanda ejecutiva con el título inscrito, el juzgado despacha ejecución, solicita **certificación registral** de cargas, requiere de pago y, en su caso, ordena el **depósito** del bien —medida esencial cuando se trata de un vehículo o de maquinaria que el deudor podría ocultar—. Sigue la **subasta**, con el tipo pactado, y la aplicación del precio al crédito. El deudor solo puede oponer las causas tasadas que la Ley de Enjuiciamiento Civil admite en esta clase de ejecuciones.
- **Vía extrajudicial ante notario.** La Ley de 1954 la mantiene para quienes la hubieran pactado. Es una **venta en subasta pública** dirigida por el notario, con requerimiento previo al deudor y con la garantía formal de las sucesivas licitaciones, en línea con lo que el propio Código Civil prevé para la prenda ordinaria.

Artículo 1872 del Código Civil · Enajenación de la prenda ante notario

El acreedor a quien oportunamente no hubiese sido satisfecho su crédito, podrá proceder ante **Notario** a la **enajenación** de la prenda. Esta enajenación habrá de hacerse precisamente en **subasta pública** y con **citación del deudor** y del dueño de la prenda en su caso. Si en la primera subasta *no* hubiese sido enajenada la prenda, podrá celebrarse una **segunda** con iguales formalidades [...].

Junto a las reglas generales, la Ley contempla **especialidades por razón del objeto**. En la hipoteca de **establecimiento mercantil**, el acreedor puede pedir que la explotación se ponga bajo **administración** para que no se deteriore su valor mientras dura el procedimiento, y la enajenación tiende a preservar la unidad de la empresa. En los **vehículos y aeronaves**, la posibilidad de **inmovilización y depósito** es el instrumento que evita la desaparición material de la garantía. En la **prenda sin desplazamiento**, la mera constatación de que los bienes han sido trasladados, sustituidos o enajenados sin consentimiento

faculta al acreedor para **vencer anticipadamente** la obligación y ejecutar, además de generar la responsabilidad del pignorante como depositario infiel.

EJEMPLO

⑥ **Una explotación agrícola: elegir figura y anticipar la ejecución.** Un agricultor solicita 40.000 € para la campaña. Su patrimonio útil consiste en la **cosecha de almendra** que espera recolectar en agosto, un **rebaño de 200 ovejas** y un **tractor** con su remolque y aperos, todos ellos afectos a la explotación. La finca es propia y está libre de cargas.

Elección de figura. Los tres bienes encajan en el **art. 52**: la cosecha esperada dentro del año agrícola (regla 1.^a), los animales y sus crías (regla 3.^a) y las máquinas y aperos de la explotación (regla 4.^a). Procede, por tanto, **una única prenda sin desplazamiento** que los comprenda a todos, en escritura pública o póliza intervenida, con inscripción en el Registro de Bienes Muebles. La hipoteca mobiliaria queda descartada: el tractor no es «maquinaria industrial» del art. 12.4.º, sino apero de una explotación agrícola, y ni la cosecha ni el ganado figuran en la lista del art. 12.

Qué debe constar. La **finca** donde han de permanecer los bienes, la **descripción** del rebaño y del tractor, la superficie y el cultivo de la cosecha, el **seguro** agrario, el **domicilio** del deudor y el **valor de tasación** para subasta. Sin estos dos últimos datos, la ejecución por la vía de los arts. 681 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil no estaría disponible.

Si el deudor incumple. Supongamos que en julio vende el rebaño a un tratante sin avisar al acreedor. La venta constituye una **disposición prohibida**: el acreedor puede exigir la reposición de la garantía, declarar **vencido anticipadamente** el préstamo y **ejecutar** sobre la cosecha y el tractor, además de perseguir el rebaño en los términos que permita la protección del adquirente. Lo que en ningún caso puede hacer es **apropiarse** del tractor por su cuenta para saldar la deuda: el art. 1859 del Código Civil lo impide, y el único camino es la

subasta —judicial o notarial— con aplicación del precio al crédito y devolución del sobrante.

Vista en conjunto, la Ley de 16 de diciembre de 1954 resuelve con una idea simple un problema secular del crédito: **el bien se queda donde produce y la publicidad se traslada al Registro**. La hipoteca mobiliaria toma los muebles con identidad propia y registrable —la empresa, el vehículo, la aeronave, la máquina, la patente— y la prenda sin desplazamiento toma los que solo pueden localizarse —la cosecha, el ganado, las existencias, hoy también los créditos—. Entre ambas cubren el patrimonio productivo del deudor sin paralizarlo, y lo hacen dentro de los límites que el Código Civil impone a toda garantía real: accesoriedad, propiedad y libre disposición del constituyente, indivisibilidad, realización del valor por subasta y prohibición terminante de que el acreedor se quede con la cosa.

TU OPOSICIÓN, EN UNA APP

El temario que tienes en las manos cobra vida en la app Persevera, con todo para estudiarlo:

tests · psicotécnicos · flashcards con repaso espaciado · supuestos
cursos · simulacros · mapas mentales · tutor IA · planificador

7 días de prueba · Suscripción sin permanencia: cancelas cuando quieras.

**APP STORE**

para iPhone y iPad

**GOOGLE PLAY**

para Android

**EN LA WEB**app.perseveraoposiciones.com

DEL MISMO EQUIPO



Eroodite — Estudia cualquier cosa con IA

Persevera es para tu oposición. **Eroodite, para todo lo demás:** tu carrera universitaria, otras oposiciones o cualquier material que caiga en tus manos. Sube tus apuntes, PDFs, vídeos de YouTube o fotos y su inteligencia artificial te crea al momento exámenes, fichas de repaso, resúmenes y mapas mentales. Con un tutor con IA que resuelve dudas —hasta las que le haces una foto—, repaso espaciado y modo concentración.

Tus apuntes, listos para estudiar en segundos. Empieza gratis.

**APP STORE**

para iPhone y iPad

**GOOGLE PLAY**

para Android