



# Derecho civil V: Derechos reales

## Lección 12a

Concepto,  
función y  
caracteres de  
los derechos  
reales de  
garantía

Régimen  
jurídico  
común

Garantías  
reales  
atípicas

## Lección 12a: Los derechos reales de garantía en general

Profesor: Joaquín Ataz López

Universidad de Murcia — Facultad de Derecho

Curso 2022-2023

UNIVERSIDAD DE  
MURCIA





# Los derechos reales de garantía (I)

## Concepto y función

### Lección 12a

#### Concepto, función y caracteres de los derechos reales de garantía

##### Concepto y función

##### Caracteres

##### La función de garantía

##### Clases

##### Fuentes legales

#### Régimen jurídico común

#### Garantías reales atípicas

### ► Los derechos reales de garantía:

- ✓ **Recordatorio:** Se llama garantía a todo aquello que refuerza la posibilidad del acreedor de cobrar.
- ✓ Una **garantía real** es la que **concede al acreedor, en caso de impago de la obligación de que se trate, el poder directo e inmediato sobre una cosa concreta del deudor o de un tercero de enajenar la cosa para satisfacer su crédito con el precio.**
- ✓ Pero... ¿no puede, cualquier acreedor, enajenar los bienes del deudor para cobrarse su crédito?
  - Si, pero... sólo puede enajenar los bienes presentes del deudor; no los bienes que fueron del deudor pero ya no lo son. Esos son «bienes pasados».
  - Y si, además, el deudor tiene más de un acreedor, y está en situación concursal el acreedor individual pierde el derecho de ejecutar él los bienes del deudor.
- ✓ Los derechos reales de garantía son, por lo tanto, un refuerzo de la garantía patrimonial universal del art. 1911 CC.



# Los derechos reales de garantía (II)

## Caracteres

### Lección 12a

#### Concepto, función y caracteres de los derechos reales de garantía

Concepto y función

Caracteres

La función de garantía

Clases

Fuentes legales

Régimen jurídico común

Garantías reales atípicas

### ► Caracteres de este tipo de derechos:

1. Son derechos reales:
  - ✓ **Inherentes a la cosa.**
  - ✓ Permiten a su titular enajenar la cosa con independencia de quién sea su titular en el momento de la enajenación (**reipersecutoriedad**).
2. Son derechos reales **limitativos del dominio** → Afectan a la facultad de disposición del propietario.
  - ✓ Conceden a su titular el derecho a enajenar la cosa (**ius distrahendi**).
  - ✓ Pero nunca permiten que el acreedor se quede con la cosa en pago de la deuda → La prohibición del llamado **pacto comisorio** (arts. 1858 y 1859).
3. Su función es garantizar el pago de un crédito. Son, por tanto, **derechos accesorios** → Véase la próxima diapositiva.
4. Son —al igual que otros derechos reales limitativos— **indivisibles** (art. 1860 CC).
5. Normalmente (pero no siempre) nacen de un contrato:
  - ✓ Por eso el CC los regula en su Libro IV: Arts. 1857 y ss.
  - ✓ Aún así hay que distinguir entre el contrato del que nacen y el derecho que nace de él → El art. 1862 CC.
  - ✓ Algunos de los contratos de los que puede nacer una garantía real están sometidos a legislación especial → La Ley 5/2019 de **contratos de crédito inmobiliario**.



# Los derechos reales de garantía (III)

## Accesoriedad y función de garantía de estos derechos

### Lección 12a

Concepto,  
función y  
caracteres de  
los derechos  
reales de  
garantía

Concepto y función

Caracteres

La función de  
garantía

Clases

Fuentes legales

Régimen  
jurídico  
común

Garantías  
reales  
atípicas

## ► Accesoriedad y función de garantía de estos derechos:

### 1. Accesoriedad:

- ✓ Requieren de la existencia de una obligación principal (art. 1857.1º CC), que puede ser de cualquier tipo (art. 1861 CC).
- ✓ Rige aquí la regla general en materia de obligaciones accesorias: La extinción o declaración de ineficacia de la obligación principal, implica la de la garantía real.
- ✓ Aunque en el caso concreto de la hipoteca, eso ha sido discutido.

### 2. Función de garantía:

- ✓ Permiten siempre la enajenación de la cosa sobre la que la garantía recae (art. 1858 CC: **ius distrahendi**).
- ✓ También conceden, junto con el *ius distrahendi*:
  - a. Un **privilegio especial**: Arts 1922.2º y 1923.3º CC, y 270 TRLC.
  - b. El **derecho de ejecución separada** en caso de situación concursal.



# Clases de garantías reales

## Lección 12a

### Concepto, función y caracteres de los derechos reales de garantía

Concepto y función

Caracteres

La función de garantía

Clases

Fuentes legales

### Régimen jurídico común

### Garantías reales atípicas

## ► Clases de garantías reales:

- ✓ En la época anterior a la codificación, se conocían dos tipos distintos de derechos reales de garantía:
  - a. **La prenda**, procedente del **pignus** del Derecho romano clásico → Recaía sólo sobre bienes muebles, y exigía que la posesión de la cosa se traspasara al acreedor o a un tercero.
  - b. **La hipoteca**, introducida en el Derecho romano postclásico que recaía sólo sobre bienes inmuebles.
    - La prenda funcionaba, más o menos, como en Derecho romano; pero la hipoteca planteaba muchos más problemas debido a la inexistencia de un sistema fiable de publicidad hasta la LH de 1861.
- ✓ La movilidad o inmovilidad de la cosa como fundamento de la distinción histórica entre prenda e hipoteca → Problemas que plantea este sistema.
- ✓ La situación en el CC (1889):
  - Reguló la prenda y la hipoteca, recogiendo las características clásicas de las dos figuras: Arts. 1863 y 1864, para la prenda, y 1874 para la hipoteca.
  - Incluyó, como derecho real diferenciado **la anticresis**, que en realidad es una hipoteca con traspaso posesorio.
- ✓ La doctrina, siguió, no obstante, insistiendo en que el sistema era obsoleto y contraproducente, y en 1954 se aprobó la LHMPSPD (Ley 16-12-1954) que introdujo dos nuevas garantías reales mobiliarias.



# Fuentes legales de las garantías reales

## Lección 12a

Concepto, función y caracteres de los derechos reales de garantía

Concepto y función

Caracteres

La función de garantía

Clases

Fuentes legales

Régimen jurídico común

Garantías reales atípicas

## ► Enumeración de las garantía reales típicas y fuentes legales de las mismas:

- ✓ El CC regula tres garantías reales:
  1. La **prenda clásica**, o «**prenda posesoria**», o también «**prenda con desplazamiento posesorio**» → Su regulación principal se encuentra en el propio CC.
  2. La **hipoteca**:
    - El Código civil le dedica algunas normas.
    - Pero gran parte de su regulación se encuentra en la LH,
    - y en la Ley de contratos de crédito inmobiliario.
  3. La **anticresis** → La doctrina no la considera figura autónoma, sino, más bien, una hipoteca con un pacto especial (**pacto anticrético**)
- ✓ Fuera del CC, la LHMPSDP recoge y regula otras dos garantías reales:
  1. La **prenda sin desplazamiento posesorio**.
  2. La **hipoteca mobiliaria**.



# El régimen jurídico común de prenda e hipoteca

## Lección 12a

Concepto, función y caracteres de los derechos reales de garantía

Régimen jurídico común

Garantías reales atípicas

## ► El régimen jurídico común de prenda e hipoteca

✓ Lo establece el CC en los arts. 1857 a 1862.

1. **Elementos personales:** Sujetos del contrato de constitución de prenda o hipoteca
  - a. El constituyente o garante:
    - Suele ser el deudor, pero puede ser un tercero (**fiador real**): Art. 1857-II CC.
    - Ha de ser propietario de la cosa y debe tener su libre disposición y capacidad para enajenarla (art. 1857.2º y 3º CC).
  - b. El acreedor.
2. **Elementos reales:**
  - a. La cosa dada en garantía:
    - Ha de ser cosa ya existente, determinada y enajenable.
    - Para el CC, dependiendo de si es o no cosa mueble, la garantía procedente será la prenda o la hipoteca (no así para la LHMPSPD).
  - b. El crédito garantizado: Art. 1861 CC.
3. **Elementos formales:**
  - Tanto la prenda (arts. 1863 y 1865 CC) como la hipoteca (art. 1875-I CC) parecen estar sometidos a requisitos de forma esencial.
  - Pero el art. 1862 CC permite considerar que esos requisitos lo son del derecho real, no del contrato.



# Garantías reales atípicas

## Lección 12a

Concepto, función y caracteres de los derechos reales de garantía

Régimen jurídico común

Garantías reales atípicas

### ► Las llamadas «garantías reales atípicas»:

- ✓ Se llama «garantía real atípica» a ciertas figuras de eficacia jurídico-real, que, no estando previstas por la ley como «derechos reales de garantía» cumplen una función de garantía.
  - No son, por lo tanto, en su mayoría *completamente atípicas*; aunque no suelen tener una regulación sistemática y completa.
- ✓ Enumeración (no exhaustiva) de figuras que tienen eficacia jurídico-real y cumplen una función de garantía:
  1. **Derecho de retención** (Civil III).
  2. **Reserva de dominio** (Civil IV).
  3. **Condición resolutoria explícita** inscrita en el Registro de la propiedad (Civil III).
  4. **Prohibición de disponer** inscrita en el Registro de la propiedad.
  5. **Pacto de retro** en una compraventa (Civil IV).
  6. **Venta en garantía** (Civil IV).
  7. Contrato de *leasing* (Civil IV).
    - En principio es un mecanismo de financiación.
    - Pero admite usos con función de garantía (el llamado «*retro leasing*» o «*lease back*»).