**DERECHO CIVIL**

**TEMA 38**

**DERECHOS REALES DE GARANTÍA; FORMAS DE GARANTÍA REAL.** **LA PRENDA.** **LA ANTICRESIS.** **CONCEPTO DE LOS CENSOS.** **EL DERECHO DE SUPERFICIE: NATURALEZA Y CONTENIDO.**

**DERECHOS REALES DE GARANTÍA; FORMAS DE GARANTÍA REAL.**

Garantía es toda medida de refuerzo de un derecho de crédito para asegurar su satisfacción, atribuyendo al acreedor un nuevo derecho o facultad.

Las garantías pueden ser:

1. Personales, cuando generan una nueva responsabilidad personal por la deuda que se añade a la del deudor originario.
2. Reales, en cuya virtud el acreedor adquiere la titularidad de un derecho real que le permite dirigirse contra la cosa gravada a fin de realizar su valor y satisfacerse de su crédito.

Frente al principio de responsabilidad universal proclamado por el artículo 1911 del Código Civil de 24 de julio de 1889, las garantías reales proporcionan al acreedor la seguridad de que determinados bienes quedarán afectos al pago de su crédito, cualquiera que sea su titular y el número de acreedores que tengan derecho a satisfacerse sobre ellos.

Los caracteres de los derechos reales de garantía son los siguientes:

1. Son derechos oponibles *erga omnes*, como todos los derechos reales.
2. Son derechos accesorios de una obligación, por lo que no pueden existir sin una obligación válida y se transmiten y extinguen con ella.
3. Son derechos de realización de valor, ya que su titular puede instar la venta de la cosa para, con el precio obtenido, pagar su crédito.
4. Son derechos que conceden a su titular una preferencia para el cobro de su crédito con el producto de la realización de la cosa que constituye su objeto.
5. Son derechos indivisibles, puesto que sujetan de una manera plena a la cosa que constituye su objeto.

**Formas de garantía real.**

Los artículos 1857 y siguientes del Código Civil, incluidos en su Libro IV, relativo a las obligaciones, y no en su Libro III, relativo a los derechos reales, regula tres garantías jurídico-reales, a saber:

1. La prenda, la cual recae sobre una cosa mueble cuya posesión se desplaza de su titular al acreedor o un tercero.
2. La hipoteca, que recae sobre un inmueble inscrito y en el que la publicidad registral asegura su eficacia erga omnes, evitándose así el desplazamiento posesorio.
3. La anticresis, que da derecho al acreedor a percibir los frutos de un inmueble del deudor aplicándolos al pago de la deuda, y el de instar la venta del inmueble si el deudor incumple la obligación garantizada.

A estas tres garantías reales reguladas por el Código Civil, la Ley de 16 de diciembre de 1954 añadió la hipoteca inmobiliaria y la prenda sin desplazamiento, tratando de trasladar a ciertos bienes muebles el régimen jurídico de la hipoteca inmobiliaria.

Estos derechos sólo pueden recaer sobre los bienes muebles que la Ley enumera, debiendo ser inscritos en el Registro de Bienes Muebles, integrado en el Registro de la Propiedad, inscripción que sustituye al desplazamiento posesorio.

La hipoteca mobiliaria se constituye sobre bienes muebles susceptibles de una identificación registral similar a la de los inmuebles, y la prenda sin desplazamiento sobre bienes de identificación menos perfecta y, por tanto, de más difícil reipersecutoriedad.

Los buques, por su parte, son susceptibles de hipoteca naval, regulada por la Ley de Navegación Marítima de 24 de julio de 2014.

Finalmente, existen determinados derechos de naturaleza híbrida, pues su función garantizadora se materializa en cada figura de modos muy diversos, en los que la línea divisoria entre lo real y lo obligacional no es nítida: atribución de la propiedad del bien al acreedor hasta el completo pago, como ocurre con el *leasing*, o de la facultad de retener, o incluso la condición resolutoria explícita inscrita.

**LA PRENDA.**

Como se ha indicado, la prenda es un derecho real de garantía que recae sobre bienes muebles y que exige el desplazamiento de la posesión de la cosa pignorada.

El Código Civil dedica a la prenda una serie de preceptos aplicables también a la hipoteca que reflejan los caracteres propios de los derechos reales de garantía, a saber:

1. Es un derecho accesorio, pues conforme al artículo 1857 del Código Civil es requisito esencial “que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal”.
2. Es un derecho de realización de valor, pues conforme al artículo 1858 del Código Civil es de esencia en la prenda que, “vencida e incumplida la obligación principal, pueda ser enajenada la cosa en que consista la prenda para pagar al acreedor”, si bien conforme al artículo 1859 del Código Civil “el acreedor no puede apropiarse la cosa dada en prenda, ni disponer de ella”.
3. Es un derecho indivisible, disponiendo el artículo 1860 del Código Civil que “la prenda es indivisible, 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 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 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 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”.

Los elementos constitutivos de la prenda son los siguientes:

1. Los elementos personales de la prenda son el acreedor pignoraticio, titular del derecho de prenda, y el dueño de la cosa pignorada, que no debe ser necesariamente el deudor, puesto que el artículo 1857 del Código Civil dispone que “las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta, pignorando sus propios bienes”.

En cualquier caso, este mismo precepto exige “que la cosa pignorada pertenezca en propiedad al que la empeña” y que “la persona que constituya la prenda tenga la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se halle legalmente autorizada al efecto”.

Sin embargo, a pesar de que el artículo 1857 utiliza el término propiedad, el artículo 107 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 permite al usufructuario hipotecar su derecho de usufructo, de lo que la doctrina colige que también puede pignorarlo cuando su objeto sea una cosa mueble.

1. Los elementos reales de la prenda son:
2. La cosa pignorada, disponiendo el artículo 1864 del Código Civil que “pueden darse en prenda todas las cosas muebles que estén en el comercio, con tal que sean susceptibles de posesión. En ningún caso podrán ser objeto de prenda los animales de compañía”.

La prenda puede recaer sobre una cantidad de dinero, hablándose entonces de prenda irregular, que presenta la peculiaridad de que no es preciso que, incumplida la obligación garantizada, el acreedor inste la realización del dinero pignorado, limitándose imputar al pago la cantidad recibida en prenda.

Así mismo, doctrina y jurisprudencia admiten la prenda de derechos de crédito, incluso aún no exigibles, siendo frecuente en el tráfico la pignoración de derechos como las rentas arrendaticias futuras.

También es frecuente la pignoración de créditos futuros o inciertos contra Administraciones Públicas, como devoluciones tributarias, si bien la jurisprudencia niega a esta prenda efectos contra la Administración deudora, puesto que conforme al artículo 17 de la Ley General Tributaria de 17 de diciembre de 2003, “los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas”, añadiendo el artículo 18 que “el crédito tributario es indisponible salvo que la ley establezca otra cosa”.

Un caso peculiar es el de la prenda de participaciones sociales o acciones, regulada por el artículo 132 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital de 2 de julio de 2010, en cuyo caso salvo disposición contraria de los estatutos corresponderá al propietario el ejercicio de los derechos de socio.

1. La obligación garantizada, disponiendo el artículo 1861 del Código Civil que la prenda “puede asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria”.

También puede constituirse la prenda para asegurar el cumplimiento de obligaciones futuras, pero en tal caso la garantía queda en una situación de pendencia hasta el nacimiento de la obligación principal.

1. Respecto de los elementos formales, la constitución de la prenda es real, no consensual; se necesita, disponiendo el artículo 1863 del Código Civil que se necesita para constituir la prenda que se ponga en posesión de ésta al acreedor, o a un tercero de común acuerdo”.

No obstante, conforme al artículo 1865 del Código Civil, “no surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta por instrumento público la certeza de la fecha”.

Por ello, como se exige el desplazamiento posesorio, el artículo 1862 del Código Civil dispone que “la promesa de constituir prenda sólo produce acción personal entre los contratantes”. De esta forma, la promesa de prenda equivale a un precontrato, que no se perfecciona hasta el desplazamiento posesorio de la cosa pignorada.

El contenido de la prenda puede exponerse a través de los derechos y obligaciones de acreedor pignoraticio, toda vez que los del deudor son correlativos. Así:

1. Los derechos del acreedor pignoraticio son los siguientes:
2. Conforme al artículo 1866 del Código Civil, puede “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”.
3. El artículo 1867 le otorga “derecho al abono de los gastos hechos para la conservación de la cosa dada en prenda”
4. Conforme al artículo 1868, puede “compensar los intereses 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”.
5. Conforme al artículo 1896, está legitimado para “ejercitar las acciones que competan al dueño de la cosa pignorada para reclamarla o defenderla contra tercero”.
6. El artículo 1926 le otorga un derecho de preferencia, al disponer que “el crédito pignoraticio excluye a los demás hasta donde alcance el valor de la cosa dada en prenda”.
7. Conforme al artículo 1858 del Código Civil, vencida y no cumplida la obligación principal, puede instar la enajenación de la cosa pignorada para cobrarse con el precio obtenido.

A tal efecto, el artículo 1872 del Código Civil dispone que el acreedor insatisfecho podrá proceder ante notario a la enajenación de la prenda. Esta enajenación habrá de hacerse en subasta pública, y si se celebraran dos subastas, podrá el acreedor hacerse dueño de la prenda pero dando carta de pago de la totalidad del crédito.

No obstante, la existencia de este procedimiento no impide que el acreedor pueda acudir al proceso de ejecución de títulos extrajudiciales regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 si la prenda ha sido constituida en escritura pública o póliza mercantil.

1. Las obligaciones del acreedor pignoraticio son las siguientes:
2. Conforme al artículo 1867 del Código Civil, “cuidar de la cosa dada en prenda con la diligencia de un buen padre de familia”, respondiendo “de su pérdida o deterioro conforme a las disposiciones generales del Código”.
3. Conforme al artículo 1870 del Código Civil, “no usar de la cosa dada en prenda sin autorización del dueño ni apropiarse o disponer de ella fuera de los límites de su derecho de realización de valor; si el acreedor usare o abusare en otro concepto de la cosa pignorada, el dueño podrá pedir que se le constituya en depósito”.
4. Conforme al artículo 1871 del Código Civil, restituir la prenda, cuando el deudor pague la deuda y sus intereses, con las expensas en su caso.

Por último, aunque el Código Civil no regula especialmente las causas de extinción del derecho real de prenda, éstas son las siguientes:

1. Todas las causas de extinción de la obligación principal, conforme a su carácter de derecho accesorio.
2. La renuncia del acreedor pignoraticio, disponiendo el artículo 1191 del Código Civil que “se presumirá remitida la obligación accesoria de prenda, cuando la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor”.
3. La pérdida o realización de la cosa pignorada.

**LA ANTICRESIS.**

Establece el artículo 1881 del Código Civil que “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 capital de su crédito”.

Por su parte, el artículo 1884 del Código Civil prohíbe el pacto comisorio pero otorga el derecho a la realización del inmueble, al disponer que “el acreedor (anticrético) 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”.

En cambio, no es requisito esencial de la anticresis el desplazamiento de la posesión de la finca en favor del acreedor anticrético, de forma que el dueño del mismo puede continuar en su posesión, entregando al acreedor los frutos, o tal posesión puede desplazarse al acreedor, que percibirá directamente los frutos.

La escueta regulación de la anticresis se completa con los siguientes preceptos:

1. El artículo 1882 del Código Civil dispone que “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”.
2. El artículo 1882 del Código Civil dispone que “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 (de pago de cargas y gastos), puede siempre obligar al deudor a que entre de nuevo en el goce de la finca, salvo pacto en contrario”.
3. El artículo 1885 del Código Civil dispone que “los contratantes pueden estipular que se compensen los intereses de la deuda con los frutos de la finca dada en anticresis”.
4. El artículo 1886 declara aplicables a la anticresis ciertas disposiciones de la prenda y la hipoteca, de forma que:
5. El inmueble objeto del derecho puede pertenecer a un tercero no deudor.
6. La anticresis es indivisible y puede asegurar toda clase de obligaciones.

**CONCEPTO DE LOS CENSOS.**

Los censos están regulados por los artículos el artículo 1604 a 1664 del Código Civil, el primero de los cuales dispone que “se constituye el censo cuando se sujetan algunos bienes inmuebles al pago de un canon o rédito anual en retribución de un capital que se recibe en dinero, o del dominio pleno o menos pleno que se transmite de los mismos bienes”.

Los censos tuvieron en el pasado gran importancia económica, pero hoy carecen de aplicación práctica. Su nota fundamental es la de ser derechos reales inmobiliarios perpetuos pero redimibles a voluntad del censatario, en las condiciones previstas por el artículo 1608 del Código Civil. Además, son indivisibles y transmisibles.

Por lo demás, el Código Civil distingue los siguientes censos:

1. Conforme al artículo 1605, “es enfitéutico el censo cuando una persona cede a otra el dominio útil de una finca, reservándose el directo y el derecho a percibir del enfiteuta una pensión anual en reconocimiento de este mismo dominio”.

El Código regula otras figuras análogas a este censo, como los foros o el censo a primeras cepas.

1. Conforme al artículo 1606, “es consignativo el censo cuando el censatario impone sobre un inmueble de su propiedad el gravamen del canon o pensión que se obliga a pagar al censualista por el capital que de éste recibe en dinero”.
2. Conforme al artículo 1607, “es reservativo el censo cuando una persona cede a otra el pleno dominio de un inmueble, reservándose el derecho a percibir sobre el mismo inmueble una pensión anual que deba pagar el censatario”.

**EL DERECHO DE SUPERFICIE: NATURALEZA Y CONTENIDO.**

El derecho de superficie es un derecho real de goce que se rige por los artículos 53 y 54 del texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana de 30 de octubre de 2015 y, en lo no previsto en ellos, por la legislación civil y por su título constitutivo.

Este derecho atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas.

También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas o locales de las mismas, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de tales inmuebles, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo.

Se constituye en escritura pública que debe necesariamente inscribirse, y sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado, y tanto a título oneroso como gratuito. En el primer caso, la contraprestación del superficiario podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez.

Tanto el derecho de superficie como el inmueble sobre el que se constituye son susceptibles de transmisión y gravamen, permitiendo el artículo 107 de la Ley Hipotecaria la hipoteca del derecho de superficie.

En la escritura de constitución debe fijarse necesariamente la duración del derecho, que no podrá exceder de noventa y nueve años, y a su extinción el propietario del suelo adquiere lo edificado libre de cualquier carga o gravamen, sin que deba satisfacer indemnización alguna.

Si por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie.

También se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución.

Por último, junto a la variedad urbana del derecho de superficie, la doctrina admite el derecho de superficie rústica, que permite efectuar plantaciones o siembras en terreno ajeno y mantener, con carácter temporal, la propiedad de lo plantado o sembrado.

Carece de regulación legal, salvo la previsión de la Ley de Montes Vecinales en Mano Común de 11 de noviembre de 1980, que atribuye a las comunidades titulares de los montes la facultad de establecer sobre éstos, hasta un plazo máximo de treinta años, derechos de superficie con destino a instalaciones, edificaciones o plantaciones.

José Marí Olano

18 de diciembre de 2021