



Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS

GARANTÍAS EN OPERACIONES BANCARIAS DE ACTIVO

Leticia Garde Esandi

DIRECTOR

Enrique Rubio

CODIRECTOR

Florencio Ozcáriz

Pamplona-Iruña

6 de Junio de 2014

ÍNDICE

| | |
|---|---|
| RESUMEN EJECUTIVO Y PALABRAS CLAVE | 4 |
|---|---|

PRIMERA PARTE

| | |
|---|----|
| Introducción..... | 5 |
| 1. Fuentes reguladoras de la contratación bancaria..... | 6 |
| 1.1. Normativa sobre publicidad..... | 7 |
| 1.2. Usos bancarios..... | 7 |
| 2. Sujetos en los contratos bancarios..... | 7 |
| 2.1 Las entidades de crédito..... | 7 |
| 2.2 Los contratantes de servicios bancarios..... | 7 |
| 3. Cuentas bancarias..... | 8 |
| 4. Contratos de activo..... | 8 |
| 4.1 Préstamo bancario..... | 9 |
| 4.2 El crédito..... | 9 |
| 4.3 El descuento y el anticipo bancario..... | 10 |
| 4.4. Leasing y otras figuras afines..... | 11 |
| 4.5 Factoring..... | 12 |
| 5. Garantías que presta el banco..... | 13 |
| 5.1 Aval..... | 13 |
| 5.2 Crédito documentario..... | 14 |

SEGUNDA PARTE

| | |
|---|----|
| 6. Garantías bancarias..... | 15 |
| 6.1. Contrato de fianza..... | 18 |
| 6.2 Prenda con desplazamiento de posesión..... | 20 |
| 6.3 Hipoteca inmobiliaria..... | 21 |
| 6.4 Derechos mobiliarios de garantía sin desplazamiento de la posesión..... | 24 |

TERCERA PARTE

| | |
|--|-----------|
| 7. Otros derechos reales de garantía..... | 26 |
| 7.1 La fiducia..... | 26 |
| 7.2 Las arras..... | 26 |
| 7.3 Anticresis..... | 27 |
| 7.4. Depósito en garantía..... | 27 |
| 7.5 Garantía mediante venta con pacto retro..... | 27 |
| 7.6 Venta con pacto de reserva de dominio..... | 28 |
| 7.7 Venta con pacto comisorio..... | 29 |
| 7.8 Prohibición de no disponer..... | 29 |
| | |
| CONCLUSIÓN..... | 30 |
| BIBLIOGRAFÍA Y ANEXOS..... | 31 |

RESUMEN EJECUTIVO

En el presente trabajo he estudiado las diferentes garantías que utilizan las entidades financieras para asegurar sus operaciones de activo, aquellas en las que prestan financiación a sus clientes. Las operaciones de activo que he tratado son las más importantes en el negocio bancario actual: el préstamo, el crédito, el leasing, el factoring y el descuento y anticipo bancario.

Todas estas operaciones constituyen un riesgo para las entidades que necesitarán unas garantías para asegurarlas. Las entidades financieras analizan los perfiles de riesgo de los agentes que solicitan financiación, los cuales siempre van a responder con todos sus bienes presentes y futuros en virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal, y les exige garantías adicionales. He tratado tanto las garantías personales (fianza), así como las reales (prenda con desplazamiento de posesión, hipoteca inmobiliaria y los derechos mobiliarios de garantía sin desplazamiento de la posesión).

Por último he considerado necesario analizar las diferentes garantías que contempla el Fuero Nuevo para nuestra comunidad y que constituyen otras opciones para garantizar sus operaciones, muy por encima de las soluciones que ofrece el Código Civil.

PALABRAS CLAVE

Garantías bancarias, operaciones de activo, fianza., prenda con desplazamiento de posesión, hipoteca inmobiliaria, derechos mobiliarios de garantía sin desplazamiento de posesión, fianza, arras, anticresis, depósito en garantía, garantía mediante venta con pacto retro, venta con pacto de reserva de dominio, venta con pacto comisorio y prohibición de no disponer.

PRIMERA PARTE

INTRODUCCIÓN

La banca se dedica tradicionalmente a captar recursos en forma de depósitos, a prestarlos, y a diferentes servicios financieros dentro de una economía globalizada.

La entidad obtiene el beneficio de su negocio prestando el dinero obtenido en los depósitos a otros clientes y exigiendo un interés superior a los prestatarios del que paga a los depositantes. También las comisiones constituyen una buena parte de los ingresos bancarios.

Dentro del balance de un banco se distinguen operaciones de pasivo y de activo, estas últimas son las que trataré en este trabajo y más concretamente las garantías que las aseguran.

Las operaciones de pasivo son aquellos contratos por los que el banco recibe financiación y queda obligado a su futura devolución en la misma cantidad y moneda. El depósito irregular no está regulado de forma específica en el Ordenamiento español pero su pacto lo legitima el artículo 1255 CC. En el Fuero Nuevo navarro se regula un depósito irregular en función de garantía.

En el caso de que el depósito fuese regular la entidad de crédito no podría prestar el dinero de sus depósitos, sólo lo custodiaría, por lo que sería el depositante quien tendría que pagar una comisión al banco por este servicio en vez de cobrar intereses por la productividad de su dinero.

Es importante destacar que el crédito a la restitución del derecho del depositante puede ser embargado en garantía de cualquier tipo de obligaciones y pignorado.

Hay otros modos de captación de fondos ajenos que utiliza el banco para financiarse, así por ejemplo en el mercado de valores emite bonos, pagarés etc.

Las operaciones de activo en cambio son aquellas en las que el banco concede créditos a sus clientes convirtiéndose en acreedor. Dentro de esta categoría estudiaremos más adelante el préstamo, el crédito, el descuento, el leasing, el factoring y finalmente todas las garantías que prestan las entidades que consisten en un riesgo que ha de ser contabilizado.

La calidad de los balances de los bancos y su solvencia están recogidas por los acuerdos de Basilea. Estos acuerdos son promovidos por el Foro de Estabilidad Financiera y el G-20, no son de obligado cumplimiento y tienen por objetivo fortalecer el sistema financiero.

Desde 2010 está vigente el acuerdo de Basilea III que nació después de la crisis financiera actual para asegurar la liquidez bancaria.

El acuerdo de Basilea III recomienda a los bancos

- Aumentar el core capital que incluye capital y reservas, del 2% al 4,5%.
- Aumentar el llamado tier 1 compuesto por el core capital y las participaciones preferentes del 4% al 6%.
- Coeficiente de apalancamiento fijado en el 3% del Tier 1.
- Coeficiente de liquidez:
 - Ratio a corto plazo: deberán tener activos líquidos al menos por el importe total de las salidas de efectivo en treinta días.
 - Ratio a largo plazo: evitar que las entidades financien a largo plazo con fondos a corto plazo.

Por otro lado, los bancos tendrán que formar entre 2016 y 2019, dos colchones de capital:

-Colchón de conservación de capital: equivalente al 2,5% de los activos ponderados por riesgo. Además se tiene que añadir al colchón para final de 2019 un capital de alta calidad que ascienda al 7%. Los bancos podrán utilizar el capital de este colchón, en determinadas circunstancias, pero cuando el banco esté cerca del porcentaje mínimo requerido, tendrá que reducir su margen de beneficios y dividendos. Con esto se intenta que las entidades sigan pagando altos dividendos y bonos cuando sufren un deterioro del capital.

.Colchón de capital anticíclico de alta calidad de entre el 0% y el 2,5% que dependerá del nivel de capitalización de mercado. Su función es proteger el sistema bancario en los períodos de expansión del crédito, es decir, cuando los bancos tendrán que guardar una parte de su capital a la formación de sus colchones.

1. FUENTES REGULADORAS DE LA CONTRATACIÓN BANCARIA

No existe una ley de contratos bancarios. Los contratos bancarios se identifican, pero no se regulan, en el artículo 175 y concordantes del Código de Comercio. Tan sólo alguno de ellos como el préstamo mutuo está tipificado y regulado en el Ordenamiento con carácter general.

Por todo esto gran parte de los contratos bancarios están calificados como atípicos y estarán bajo el principio de autonomía de la voluntad del artículo 1255 CC y de los usos sectoriales.

Hay una legislación de naturaleza reglamentaria que regula ciertas operaciones bancarias. Además de regular las relaciones de las entidades con la autoridad crediticia tienen efectos en el plano contractual con los clientes.

En definitiva, el marco general de estos contratos lo configuran el Código de Comercio y las leyes civiles. El Real Decreto Legislativo 1/2007 junto con otras leyes autonómicas de esta materia regulan la contratación bancaria con consumidores y usuarios.

La anterior legislación se complementa con una legislación sectorial muy dinámica y cambiante.

Todas estas normas administrativas son *ius cogens* para las entidades financieras y tratan de velar por el interés del cliente bancario como por ejemplo la obligación de publicar tipos de interés preferenciales y el interés para descubiertos y comisiones y gastos de aplicación, la entrega de una oferta vinculante cuando el cliente lo solicite...etc.

1.1. Normativa sobre publicidad

La orden EHA 1718/2010 de Regulación y Control de la Publicidad de los Servicios y Productos Bancarios regula de modo específico la publicidad de los servicios y productos bancarios.

1.2. Los usos bancarios.

Los usos bancarios son asimilados a la costumbre, como usos jurídicos, en aplicación del segundo párrafo del artículo 1.3 CC, e históricamente han tenido mucha importancia y han sido fijados y clarificados por el Servicio de Reclamaciones del Banco de España frente a reclamaciones de usuarios de servicios financieros.

2. LOS SUJETOS EN LOS CONTRATOS BANCARIOS

2.1 Las entidades de crédito

Son entidades de crédito los bancos, las cajas de ahorro y las cooperativas de crédito. Además la normativa vigente reconoce la condición de entidades de crédito al Instituto de Crédito Oficial, la Confederación Española de Cajas de Ahorros y a las empresas que emiten medios de pago de dinero electrónico.

2.2 El contratante de servicios bancarios.

El contratante de los servicios bancarios puede ser cualquier persona física o jurídica. Los menores tienen prohibido por el artículo 323CC recibir préstamos incluso los emancipados si no son asistidos de sus padres o tutor.

En las personas jurídicas es importante determinar qué persona física la representará, por lo que es una práctica común el bastanteo, por el cual la entidad registra los poderes de los titulares.

La titularidad de las cuentas pasivas y de las de activo puede ser de una sola persona o de varias, dependiendo del contrato que se efectúe. Los clientes además pueden designar apoderados que los representen y cesarlos cuando se deseen.

Cuando se quiera incorporar o dar de baja un titular será la voluntad del acreedor la que determine su admisión o denegación.

3. LAS CUENTAS BANCARIAS.

Una cuenta bancaria es un contrato financiero con una entidad bancaria en la que se registran los movimientos de dinero del cliente.

Es responsabilidad de la entidad de crédito la contabilización de las operaciones que realizan sus clientes. Bajo un número identificador irrepetible y único se asentarán los movimientos de la cuenta del cliente en el debe y en el haber, y por el sistema de compensación permanente se sabrá en todo momento el saldo a favor o en contra de la cuenta.

La titularidad de una cuenta bancaria puede ser individual o colectiva. En este segundo caso en el contrato de la cuenta se debe indicar el carácter mancomunado o solidario de ella. Si no se establece nada se supondrá mancomunada según el artículo 1137 CC. La condición de titular en las cuentas de pasivo no determina el dominio o condominio de saldos, sino quién tendrá que recibir el pago del crédito de la entidad.

4. CONTRATOS DE ACTIVO

Con carácter previo al estudio de las garantías de las operaciones de activo, se hace preciso conocer cuáles son éstas y cuáles son sus características principales.

Me voy a referir a las operaciones más comunes con la clientela ordinaria, y no me ocuparé de las garantías más o menos sofisticadas que se dan las operaciones de banca de inversión y otras.

Las operaciones de activo más comunes en la banca comercial son las siguientes.

4.1 El préstamo bancario

En el préstamo bancario una entidad de crédito entrega una cantidad determinada al prestatario obligado a su devolución en la fecha acordada (art.312 Ccom) más sus correspondientes intereses y comisiones pactadas. Se rige por los pactos que establezcan las partes (art. 1255 CC), por la regulación del préstamo mercantil (arts.311 y siguientes del Ccom) y la normativa recogida en la legislación ad hoc dictada por las distintas autoridades.

El deudor puede amortizar anticipadamente el préstamo subrogando a otra entidad la posición acreedora (Ley 2/1994 de Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios).

Los intereses no son exigibles cuando se paga el capital sin hacer reserva de los intereses pendientes (art. 318 Ccom). También se puede pactar un interés más oneroso para las deudas vencidas e impagadas.

El interés en el préstamo puede ser fijo o variable referido al MIBOR u otros índices y éste podrá ser sin límites o limitado (techo o suelo). Normalmente si un préstamo es a corto plazo se pacta una amortización única al vencimiento, mientras que si es a más plazo es común la amortización parcial con una determinada periodicidad u otras en pagos periódicos de una cantidad constante o progresiva de amortización.

En los anexos se adjunta un cuadro de amortización de un préstamo que va amortizando la deuda mediante una cuota constante de 125,42 euros durante cuatro años hasta saldar por completo la deuda de más de seis mil euros.

4.2 El crédito

El crédito es un contrato consensual y atípico no regulado en la ley que consiste en la concesión por parte de un banco a un cliente de la disponibilidad de cierta cantidad de dinero hasta un límite y durante determinado plazo de tiempo. El acreditado deberá pagar una serie de comisiones (comisión de apertura, corretaje, comisión de disponibilidad, de no disponibilidad y de excedidos) y de intereses (intereses deudores y por excedidos).

Normalmente el banco abre una cuenta de crédito a su cliente en la que se cargan y abonan las transacciones que vaya realizando el cliente y pagando por el dinero que va usando. Este contrato utiliza como soporte la cuenta corriente.

Se puede pactar que las disposiciones de dinero tengan lugar mediante el descuento de documentos o asumir frente a terceros obligaciones de pago (líneas de avales).

En resumen las diferencias entre un préstamo y un crédito son varias, por un lado en el préstamo la cantidad que se presta al cliente es fija mientras que en el crédito se pone a disposición del cliente una cantidad máxima que puede utilizarla o no dependiendo de sus necesidades en todo momento. El período de duración de un préstamo es a medio o largo plazo en cuotas de amortización regulares (mensuales, semestrales, anuales), en el crédito, por el contrario en plazo de amortización suele ser más corto y puede ser renovado a su vencimiento, al contrario que en el préstamo. Por último cabe destacar que los intereses son más bajos en un préstamo, aunque se pagan por la totalidad de la deuda concedida, no como en el crédito que se pagan sólo en función de lo que finalmente utilice la empresa.

El crédito en cuenta corriente que aparece en el anexo del presente trabajo tiene un importe máximo de disponibilidad de tres mil euros y una duración de tres meses. El tipo de interés anual que se le aplica es del que resulte de multiplicar por dos el tipo de interés legal del dinero publicado en el BOE. En cuanto a las comisiones tiene una comisión por reclamación de posiciones deudoras de 30,05 euros.

4.3 El descuento y anticipo de documentos

El descuento y anticipo de documentos no viene regulado en nuestro Ordenamiento aunque se hace referencia a él en el Código de Comercio (arts.175.10, 177 a 183).

El descuento bancario consiste en que la entidad de crédito anticipa a un cliente el importe de un crédito no vencido que tenga contra un tercero a cambio de la deducción de un interés de su nominal (descuento). En el descuento el titular del crédito transmite éste al banco, de forma que el banco pasa a ser el nuevo titular del crédito y puede exigir al vencimiento el pago al obligado. El titular del crédito original no queda libre de responsabilidad, pues si al vencimiento el deudor original no paga, el banco puede dirigirse contra él.

El anticipo, se diferencia del descuento en que no permite el endoso de los efectos comerciales a la entidad, por lo que no se devengan timbres y tiene un coste inferior.

Los bancos suelen pactar una cláusula “salvo buen fin” por la que la entidad podrá dirigirse contra su cliente si es incapaz de cobrar el crédito, garantizando el descontatario así la solvencia del deudor. Por ejemplo en las certificaciones de obra frente a la Administración se hace un endoso notificando a la Administración que la deuda ha sido endosada y los pagos deberán realizarse al banco, pero si la Administración no paga el banco tiene la posibilidad de reclamar el pago a su cliente.

Se puede descontar letras de cambio, pagarés, cheques, certificaciones de obra...

Por otro lado el hecho de que no haya endoso de los efectos al banco supone que de cara a la entidad el único garante de la operación es el cedente por lo que el nivel de garantías exigido frente a un descuento comercial es superior. Piénsese el acreedor al que el banco ha hecho el anticipo es quién va a cobrar la deuda al vencimiento, resultando obligado a devolver al banco el anticipo.

Un ejemplo de descuento de efectos se encuentra adjunto en los anexos. Se trata de un descuento de una remesa de un nominal total de 2718,83 euros, con sus correspondientes gastos, timbres y correo, un interés de 22,97 euros y una comisión de 10,88 euros.

4.4 Leasing y otras figuras afines

El leasing es una forma de financiación a medio o largo plazo por la que una empresa dispone del bien que desea alquilándolo a una empresa de leasing con ciertas ventajas fiscales. El arrendatario debe pagar unas cuotas periódicas en concepto de alquiler, unos intereses y lleva incorporada una opción de compra que se puede ejecutar al final de la operación. Si el contrato no lleva incorporada la opción de compra la operación se denomina renting, en cuyo caso el mantenimiento integral del bien será a cargo del arrendador, al contrario que en leasing.

Es un contrato diferente al de la compra venta a plazos aunque se asimilan cuando la opción de compra es muy pequeña.

La propiedad que adquiere el financiador garantiza a éste frente al impago. La Ley Concursal reconoce el derecho de separación de bienes dados en leasing, si se intentan embargar o incluir en el activo de una empresa concursada, el financiador podrá interponer con éxito su correspondiente acción procesal. La empresa de leasing recoge en sus condiciones generales contractuales la exención de responsabilidades frente a su cliente por los vicios que presente el bien arrendado, con cesión de derechos a su favor de las acciones pertinentes frente al vendedor. El cliente además es generalmente quien asume los riesgos de deterioro o pérdida del bien.

En los anexos se incluye el ejemplo de un arrendamiento financiero de una grúa de un valor 21756,38 euros con sesenta cuotas mensuales de arrendamiento y una opción final de compra igual que las cuotas mensuales de 398,18 euros, que si se incluye el IVA alcanzan los 461,89. El interés que se aplica es del 5,055 T.A.E.

Una operación paralela al leasing que se está realizando constantemente en estos tiempos de crisis en el que las empresas necesitan liquidez es el lease-back, que consiste en que una empresa vende a la empresa de leasing un bien que posteriormente le va a alquilar con un contrato de arrendamiento financiero.

4.5 El factoring

El factoring es un contrato que presenta características propias del de comisión, del de descuento y de un contrato de garantía. Se regula según lo dispuesto para cesiones de créditos en la disposición adicional tercera de la Ley 1/1999 reguladoras de las Sociedades de Capital Riesgo y de sus Sociedades Gestoras. Consiste en un convenio entre la empresa y la empresa factor en función del cual la empresa cede al factor los créditos nacidos de los contratos de venta de mercaderías realizados entre la empresa y sus clientes. Los servicios que presta la empresa factor son la gestión de cobro de estas cuentas, la investigación de la solvencia de las empresas deudoras, la financiación de la mayor parte del volumen de la cuenta y la cobertura del riesgo de impagados.

La cobertura de impagados depende de qué tipo de factoring sea, con recurso o sin recurso. El factoring sin recurso es aquel en el que el riesgo de impago se traslada a la empresa factor, aunque ésta puede rechazar las cuentas que considere de dudoso cobro.

La empresa factor suele cobrar dos tipos de remuneración, la comisión de factorización (compuesta por una comisión de gestión de cobro, otra por servicios administrativos prestados y otra por cobertura de riesgo de impagados) y un interés por el anticipo de fondos.

La ley exige que los créditos cedidos deriven de la actividad empresarial propia, que el crédito exista en la fecha de cesión o en un plazo máximo de un año, que conste en el contrato de cesión la identidad de los futuros deudores, que el cesionario pague al cedente el importe de los créditos con la deducción del interés correspondiente y que, si el crédito no está garantizado, se acredite el abono, total o parcial, del crédito al cedente antes del vencimiento.

El factoring al proveedor o confirming es otro servicio financiero por el que una empresa cede a una entidad el pago de uno o varios de sus proveedores. La empresa da la conformidad a la entidad sobre la factura del proveedor, aceptando su cantidad y vencimiento. La entidad financiera por su parte, informa al proveedor de que su factura está confirmada y le ofrece la posibilidad de anticipar la factura con un coste por dicho adelanto.

Un contrato de confirming está adjunto en el anexo del trabajo en el que el anticipo de facturas al proveedor es de cuatro meses y se le abona un montante de 4511 euros de una factura de 4594,92 euros.

5. GARANTÍAS QUE PRESTA EL BANCO

5.1 Aval

A modo introductorio conviene aclarar que al hablar de avales en este trabajo no sólo vamos a hacer referencia al aval cambiario sino en general y tal como en el lenguaje común se hace, a la fianza mercantil.

Una obligación que ha de ser cumplida al cabo de determinado tiempo puede ser garantizada, como luego se verá por un derecho real de garantía (hipoteca, prenda), pero también puede ser garantizada por un tercero que garantiza al acreedor el pago si el deudor principal no paga. A esta garantía se le conoce con el nombre de fianza y por extensión por el nombre de aval. Cuando quién presta esta garantía es un banco hablamos de avales bancarios. Un aval bancario es una garantía sólida del cumplimiento por alguien de una obligación.

Existen diferentes tipos de avales:

- **Técnicos:** la entidad avala por de participaciones en concursos, subastas, ejecuciones de obras o contratos de suministro, por lo general ante un organismo público.
- **Económicos:** la entidad avala en caso de incumplimiento a su cliente en operaciones por las que está obligado a pagar una cantidad en un plazo. Pueden ser comerciales o financieros (créditos, préstamos).

La prestación garantías constituye una parte del negocio bancario, pues el banco cobra comisión de aval más intereses pactados sobre la cuantía avalada.

Actualmente un aval muy utilizado es el llamado aval a primer requerimiento, este aval se trata de un contrato atípico por el que el fiador se obliga frente el acreedor a cumplir la obligación garantizada cuando éste se la reclame, sin que ni siquiera le conste el incumplimiento del deudor principal. El avalista tiene la posibilidad una vez haya pagado de dirigirse contra el deudor, según el art. 1255 CC.

5.2 Crédito documentario

El gran crecimiento del mercado internacional hacen que sea importante la explicación de los créditos documentarios, pues han aumentado considerablemente las compraventas internacionales, que tienen un elevado grado de incertidumbre: posibles percances durante el transporte de mercancías, existencia de formalidades aduaneras, control de cambio, diferencia de legislación, etc.

Mediante el crédito documentario el exportador cubre los riesgos que se derivan de su operación, ya que una entidad de crédito será la intermediaria, evitando de esta manera enviar las mercancías vendidas sin garantía de cobro, y el importador pagará teniendo la garantía de la recepción de su compra.

La regulación del crédito documentario reside en las normas privadas unificadas por la Cámara de Comercio Internacional a las que nuestro ordenamiento les atribuye el rango de usos de comercio.

Un crédito documentario puede definirse como un convenio según el cual el importador da una orden de pago a su entidad de crédito a favor del exportador contra la presentación de los documentos del contrato, que probarán que la mercancía está en su destino y es la que se compró.

Por su parte el banco está obligado al pago efectivo contra la recepción de los documentos exigidos, suponiendo que se cumplan todas las condiciones pactadas. Si el banco que garantiza tiene otro banco establecido en el domicilio del exportador, que representará al banco emisor del crédito documentario, éste tiene la posibilidad de asumir el compromiso de pago, denominándose entonces crédito confirmado, o que no lo asuma y sólo avise de la apertura del crédito, llamándose a esta modalidad crédito no confirmado.

La relación entre la entidad de crédito y el importador que da la orden, es una comisión mercantil por la que el banco se obliga a poner a disposición del beneficiario el dinero acordado y a retirar los documentos correspondientes, bajo su propia responsabilidad. El cliente, por otro lado, reintegrará al banco el crédito satisfecho y su correspondiente comisión.

En el otro extremo, la relación entre la entidad y el beneficiario obliga al banco a cumplir con el pago y al segundo a la entrega de los documentos en las condiciones acordadas.

SEGUNDA PARTE

6. GARANTÍAS BANCARIAS

Las garantías bancarias son acuerdos contractuales entre el banco, y el cliente que solicita financiación o un tercero que garantiza a éste. Así por ejemplo, si una persona solicita un préstamo a un banco y éste le obliga a pignorar unas acciones que posee, en cumplimiento de la obligación contraída, nos encontramos en el primer caso. El segundo sería el supuesto del padre que afianza a su hijo ante el banco que le concede un préstamo.

Las garantías se dividen en dos grandes grupos, personales y reales.

Las garantías personales consisten en un compromiso de las personas que avalan o garantizan si el deudor principal de la operación no cumple con sus obligaciones y tendrán que hacer frente a esta obligación ante el acreedor con sus bienes presentes y futuros. Las personas garantes, al igual que el deudor del banco, pueden ser físicas y jurídicas.

Normalmente los fiadores tienen carácter solidario por exigencia del banco para que la totalidad de la deuda pueda ser exigida a cada uno de ellos individualmente por el acreedor.

Las garantías reales, en cambio se hacen sobre bienes tangibles y las hay de muchas clases, si bien en la práctica destacan por su importancia la hipoteca y la prenda.

Como punto de partida hay que apuntar que en el cumplimiento de cualquier obligación el deudor responderá con todos sus bienes presentes y futuros como establece el artículo 1911 CC. Bien pudiera ser que acreedor y deudor pactasen una limitación de esa responsabilidad patrimonial universal, aunque en la práctica tal supuesto es insólito.

Puede darse la posibilidad de que el patrimonio del deudor no sea suficiente para pagar la totalidad de la deuda, dejando de esta manera el acreedor de cobrar, o se puede dar la posibilidad de que haya otros acreedores preferentes que tenga el deudor. Los derechos reales de garantía conceden a su titular la facultad de saldar, preferentemente respecto a otros acreedores, su deuda con la venta forzosa del bien sobre el que recaen, aunque haya sido transmitido a un tercero. Sin embargo el pacto comisorio, que establece que el acreedor se quedará con la cosa en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, no se permite en nuestro Derecho según el artículo 1859 del Código Civil. Únicamente en Navarra, y para otro tipo de derechos reales de garantía está permitido tal pacto (Fiducia).

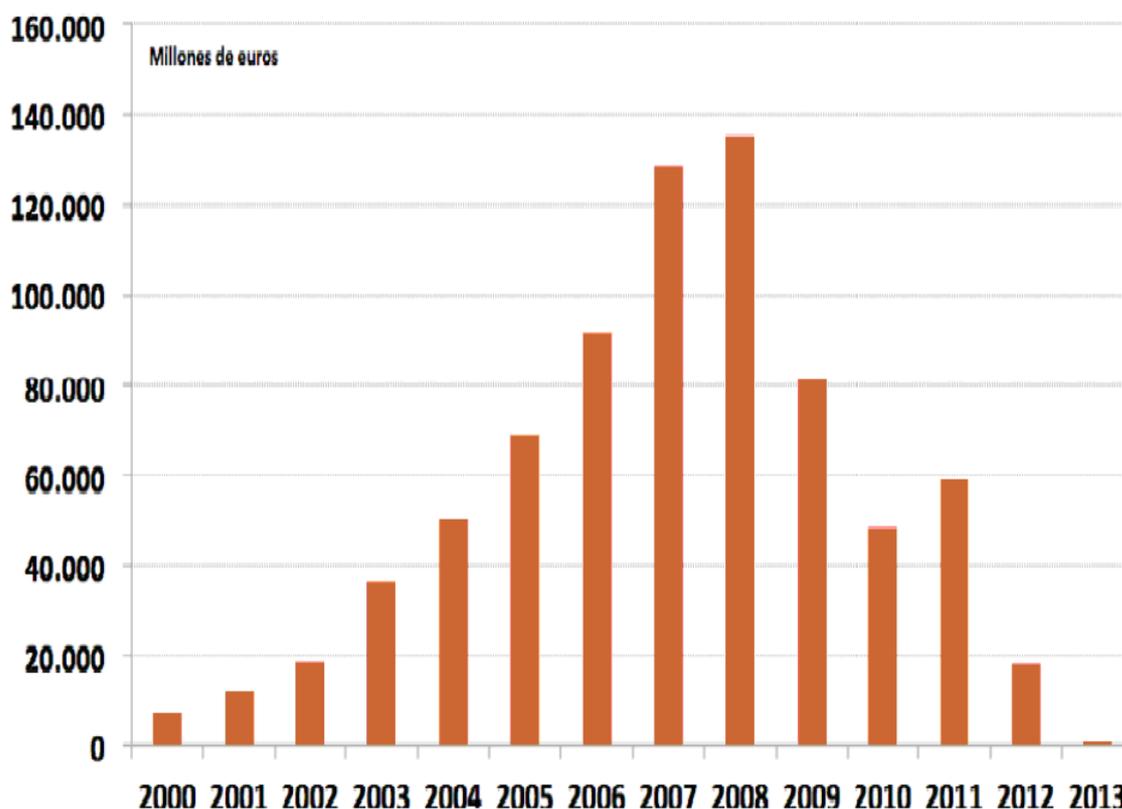
El acreedor sí que puede, salvo pacto en contrario, ejercer la acción personal frente al deudor derivada de la responsabilidad patrimonial universal, además de la real.

En la actualidad este principio de responsabilidad patrimonial universal ha provocado problemas en los préstamos hipotecarios, debido a la alta cifra de paro muchas familias no pueden seguir pagando el préstamo y se enfrentan a difíciles procesos de desahucios, los cuales no saldan sus deudas.

Cuando se subasta la vivienda, si el precio obtenido para la entidad financiera no cubre el valor total de la vivienda subastada la familia seguirá debiendo al banco la diferencia, situación que ocurre con cierta generalidad.

Como se observa en el gráfico el volumen de hipotecas concedidas en España en los últimos trece años tuvo un importante despegue en los años de bonanza económica, concretamente en el 2007 y 2008. Las hipotecas concedidas estaban garantizadas sobre vivienda sobrevaloradas, pues los precios subieron un 115% en diez años, y normalmente con un interés con cláusula suelo (interés variable más un diferencial que normalmente es el Euribor pero con la cláusula de un interés mínimo si este índice baja demasiado).

En estos años que ha estallado la burbuja inmobiliaria y han caído los precios por el exceso de oferta es muy difícil en una subasta obtener suficiente montante como para cancelar la deuda total y por ello muchas familias no se deshacen totalmente de la deuda.



Por estas razones múltiples plataformas ciudadanas se han movilizado para pedir que se modifique la Ley Hipotecaria y que se imponga al acreedor hipotecario la llamada “dación en pago”. Esta figura en el momento actual exige el acuerdo entre acreedor y deudor para que la deuda se extinga con la entrega del bien hipotecado.

En el caso de Estados Unidos, tras una serie de negociaciones las familias tienen permitida la dación en pago, aunque no es universal. En muchos estados el prestamista puede reclamar la posible deuda pendiente, o la diferencia entre el precio de reventa y el valor de mercado, si este fuera superior (deficiency judgment), si bien se suele exigir a las personas que han dejado de pagar sus obligaciones como estrategia financiera no por dificultades económicas. Por otro lado, las personas que no han pagado su hipoteca pasan a formar parte de una lista de morosos, por lo que tendrán grandes complicaciones para volver a obtener financiación bancaria.

Una cuestión importante para los bancos es cómo evaluar los perfiles de riesgo de los agentes que les solicitan financiación para decidir si concedérsela o no.

Para personas particulares los aspectos que suelen tener en cuenta son varios:

- Historial crediticio: es importante saber si en el pasado esta persona no ha incurrido en impagos.

- Ingresos y deudas: una persona con altos ingresos y sin deudas tendrá muchas más posibilidades de obtener financiación.

- Edad : la edad del solicitante se tiene especialmente en cuenta para acordar los plazos de la financiación. Por ejemplo para obtener un préstamo hipotecario una persona joven puede acordar un plazo mayor para la devolución.

En el caso de las empresas y de los organismos públicos tiene especial relevancia la posible inclusión en el RAI y la calificación de rating que tenga. La calificación de rating indica la solvencia de cierta entidad, de este modo un banco, además de solicitar balances y otros datos a una empresa, se informará de su calificación y pedirá mayor tipo de interés conforme su calificación sea más baja.

| Moody's | | S&P | | Fitch | | |
|-----------|------------|-----------|--------------------|-----------|------------|--|
| Long Term | Short Term | Long Term | Short Term | Long Term | Short Term | |
| Aaa | P-1 | AAA | A-1+ | AAA | A1+ | Prime |
| Aa1 | | AA+ | | AA+ | | High grade |
| Aa2 | | AA | | AA | | |
| Aa3 | | AA- | | AA- | | |
| A1 | P-2 | A+ | A-1 | A+ | A1 | Upper Medium grade |
| A2 | | A | | A | | |
| A3 | | A- | | A- | | |
| Baa1 | | BBB+ | | BBB+ | | |
| Baa2 | P-3 | BBB | A-3 | BBB | A3 | Lower Medium grade |
| Baa3 | | BBB- | | BBB- | | |
| Ba1 | | BB+ | | B | | |
| Ba2 | BB | BB | | | | |
| Ba3 | BB- | BB- | | | | |
| B1 | B+ | B+ | Highly Speculative | | | |
| B2 | B | B | | | | |
| B3 | B- | B- | | | | |
| Caa | Not Prime | CCC+ | C | CCC | C | Substantial risks |
| Ca | | CCC | | | | Extremely speculative |
| C | | CCC- | | | | In default with little prospect for recovery |
| / | | D | | | | / |
| / | | | | DDD | | |
| / | | | | DD | | |
| / | | | | D | | |

6.1 El contrato de fianza

El contrato de fianza establece que el fiador se obliga a cumplir una obligación en lugar del obligado en el caso de que éste no cumpla con ella. Puede realizarse en cualquier forma, aunque para la fianza mercantil se exige que sea de forma escrita (art. 440 CCo). Además, la conveniencia para el banco de contar con un título ejecutivo, lleva en la práctica a pactar este contrato en documento público (ante notario).

La fianza permite al banco asegurarse mediante el artículo 1911 del Código Civil otros patrimonios como garantía en caso de incumplimiento de la obligación.

Si no se pacta la solidaridad el fiador contaría con el beneficio de excusión, en virtud del cual mientras existan bienes en poder del deudor, el fiador puede excusar el pago hasta que se agoten esos bienes. También contaría el beneficio de división en el que en el caso de que haya varios fiadores y éstos sean mancomunados cada uno se limita a pagar su cuota parte y

nada más. Por eso la solidaridad conlleva renuncia al beneficio de división de modo que el acreedor puede reclamar toda la deuda a uno solo de los diversos fiadores.

El contrato puede ser oneroso o gratuito, en el primer caso el fiador cobrará cierta cantidad a cambio de la fianza. En el caso de la fianza gratuita el fiador no es acreedor de ninguna cantidad.(art. 1822 y art.1823 CC). Un ejemplo de fianza onerosa se da en la que presta una sociedad de garantía recíproca (SODENA), y en la fianza gratuita puede ser cualquier padre que avala a su hijo para emprender un negocio.

En el caso de que el avalista tenga que hacerse cargo de las obligaciones del deudor, puede reclamar al deudor la deuda que él ha pagado al acreedor (acción de repetición). Cuando un fiador solidario paga, también tiene la opción de reclamar al resto de fiadores su respectiva parte.

La duración del aval se termina por acuerdo entre las partes o por extinción de la obligación garantizada.

También existe la figura de la subfianza, cuando un fiador garantiza el cumplimiento de otro fiador de pagar la deuda si incumple el deudor original. Por ejemplo es el caso de las sociedades de garantía recíproca que te garantizan la deuda si tú a su vez, les garantizas la fianza que ellos prestan.

Un derecho del fiador que ha pagado previamente es que el deudor debe pagarle la cantidad total de la deuda, los intereses legales y los gastos ocasionados desde que se puso en conocimiento el pago al deudor, los daños y los perjuicios (art.1838 CC).

Si el fiador paga la deuda ocupa automáticamente la posición del acreedor, de esta manera en caso de insolvencia del deudor tiene la opción de ejercitar la acción procedente del crédito en que se ha subrogado, o la correspondiente a la fianza.

Por otro lado, la situación del deudor no puede verse empeorada por el pago del fiador, no se le puede reclamar más de lo que él pagó, no puede reclamar el reembolso hasta que llegue la fecha pactada y además si el fiador paga sin informarle al deudor, éste puede oponerle todas las excepciones previas del acreedor. (artículos 1839 y 1841 del CC)

La obligación de fianza se extingue cuando se extingue la obligación principal y por confusión, condonación (art.1847 CC). La fianza también se puede dar por finalizada cuando el acreedor acepta voluntariamente algo diferente a lo obligado en pago de la deuda, aunque después los pierda por evicción, quedará libre el fiador (art.1849 CC).

La prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador extingue también la fianza (art.1851CC), luego en la práctica el banco nunca podrá conceder una prórroga sin consentimiento del fiador, pues corre el riesgo de perder la fianza.

Además quedarán libres de su obligación los fiadores, aunque sean solidarios, siempre que por algún hecho del acreedor no puedan quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios del mismo.

En la fianza hay una serie de limitaciones de las obligaciones del fiador, éste no puede verse obligado a más de lo que estuviera obligado el deudor (art.1827 CC). El artículo 1843 permite al fiador dirigirse contra el deudor, antes incluso de haber pagado, para que le informe de la fianza o le conceda una garantía frente a los procedimientos del acreedor y la insolvencia del deudor cuando se le demande judicialmente el pago, insolvencia, concurso o quiebra del deudor, cuando la deuda sea ya exigible, al cabo de la diez años si la deuda no tiene vencimiento y en el caso de que haya transcurrido el plazo que tenían acordado para relevarle de la fianza.

Las fianzas en la práctica son comunes en operaciones con líneas de descuento, préstamos, créditos, avales bancarios...

6.2 Prenda con desplazamiento de la posesión

La prenda es un derecho real accesorio de garantía que tiene como función el asegurar al acreedor el cumplimiento de su crédito, mediante el poder de retener una cosa mueble en caso de impago de la deuda y de resarcirse con todo o parte de lo obtenido en la subasta o venta del bien pignorado. Se utiliza para un período de tiempo de medio o corto plazo.

El acreedor de la deuda no tiene permitido utilizar la cosa objeto de prenda, aunque si ésta produce intereses puede compensarlos con los que produzca la deuda, y si sobra con el capital (art. 1839 CC y siguientes).

Las aplicaciones prácticas de la prenda con desplazamiento de posesión son varias, por ejemplo la pignoración de imposiciones a plazo fijo y de acciones. Una persona puede obtener financiación pignorando un paquete de acciones que tenga, y si finalmente incumple la obligación la entidad bancaria puede venderlas y saldar parte o la totalidad de la deuda que tenía el deudor.

6.3 Hipoteca inmobiliaria

La hipoteca inmobiliaria es un derecho real por el que un bien, inmueble o derechos reales de éstos, se afecta en garantía del cumplimiento de una determinada obligación, de tal modo que si ésta es impagada, el acreedor podrá enajenar forzosamente en una subasta pública para cobrar el precio que obtenga (art. 1874 CC y siguientes).

La hipoteca nace por escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad, si no se inscribe no nace el derecho real de hipoteca.

El derecho real de hipoteca al no estar basado en la entrega de la cosa, supone el derecho a la venta del bien hipotecado sin tener su posesión, de manera que será o no transmitido o estará o no ocupado, pero ello será intrascendente para la venta del bien. Con posterioridad se procederá a la adjudicación en subasta cuando el juzgado entregue la posesión al mejor postor.

La extensión de la hipoteca está regulada por el “principio de especialidad” que establece que tanto la finca o el derecho sobre el que recae la hipoteca, como la obligación asegurada y sus correspondientes intereses deben estar fijados (vid art. 9 LH).

Los bienes y derechos susceptibles de hipoteca pueden ser los siguientes:

-Bienes inmuebles: si el bien tiene copropietarios, éstos pueden hipotecar individualmente su parte o constituir una sola bajo acuerdo unánime.

-Derecho de usufructo: se extinguirá la hipoteca cuando lo haga el usufructo.

-Nuda propiedad: si el usufructo se extingue la hipoteca se extiende a la propiedad plena, salvo pacto contrario.

-Bienes anteriormente hipotecados.

-El propio derecho de hipoteca (subhipoteca).

-Derechos de superficie.

-Concesiones administrativas.

-Inmuebles vendidos en pacto de retro.

-Derecho de retracto convencional.

-Bienes litigiosos: salvo si se ha procedido a la anotación preventiva de demanda o si el acreedor sabía la existencia del litigio según la inscripción de la hipoteca.

-Pisos o locales en régimen de propiedad horizontal inscritos separadamente.

-Derechos del rematante sobre inmuebles subastados en procedimiento judicial.

En la práctica el acreedor hipotecario lo que desea es estar bien garantizado por el inmueble, lo que hace que en la realidad no se suelen hipotecar nudas propiedades y usufructos, derechos de retracto convencional y bienes litigiosos, y sean mucho más comunes el resto de bienes y derechos susceptibles de hipotecar anteriormente mencionados, concretamente la plena propiedad, que es en la práctica el único bien que suelen aceptar los bancos en hipoteca.

En los anexos del trabajo expongo de ejemplo un préstamo en garantía hipotecaria por un importe de 85600 euros con trescientas cuotas mensuales amortizables mediante un préstamo francés de amortización creciente en el que los doce primeros meses se pagará un interés fijo de 3,700% y posteriormente el interés pasará a ser variable y será el Euribor más un 1,910%. Además se pagará una comisión de apertura y para el supuesto de cancelación anticipada total del préstamo se deberá abonar en concepto de compensación por desistimiento una cantidad igual al 0,50% del capital amortizado anticipadamente si se produce dicha anticipación en los cinco primeros años del préstamo, de ser posteriormente se abonará un 0,25%

Como dato a destacar la entidad bancaria obliga al deudor a asegurar la finca en un importe mínimo de 90700 euros.

6.3.1 Clases de hipotecas

Generalmente las hipotecas se constituyen para asegurar obligaciones dinerarias de determinadas cuantías, la llamada hipoteca ordinaria o de tráfico. Pero puede ocurrir que la cuantía que resultará impagada no se conozca cuando se constituye la hipoteca o pueden darse otras especialidades, dando lugar a diferentes tipos de hipotecas. El artículo 12 LH establece que en la inscripción se especificará la cuantía de la obligación y de sus intereses.

- Hipoteca ordinaria

La hipoteca ordinaria o de tráfico es la que garantiza comúnmente los préstamos que conceden los bancos. En ella en la responsabilidad hipotecaria debe señalarse el principal de la deuda y los intereses si se hubieran pactado.

- Hipoteca de máximo

Esta hipoteca se caracteriza en que está especificada la cuantía máxima de la que responde la finca hipotecada, y se fija su importe definitivo por medios ajenos al

Registro. Un ejemplo de ella es la hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, las líneas de descuento y de anticipos, las líneas de avales bancarios..

Las disposiciones se realizarán por las necesidades del cliente, al no saber cuanto debe en cada momento, la única manera de saber el saldo por el que se va a ejecutar la hipoteca, el importe de la reclamación se fijará por la contabilidad del banco que este certifica.

- Hipoteca cambiaria

La hipoteca cambiaria se constituye para garantizar la efectividad de las letras de cambio, esta garantía recae sobre la obligación cambiaria. La hipoteca se transferirá con el título, sin que haga falta informarle al deudor ni al Registro. Esta hipoteca no es muy usual en el panorama actual.

- Hipoteca en garantía de préstamos con cláusula de estabilización

Las cláusulas de estabilización en las hipotecas ,recogidas en el artículo 219.3 RH, es preciso que indiquen la cantidad de la deuda originaria, la cláusula de estabilización o reajuste, señalando los números índices de actualización adoptados, los períodos en los que efectuará el ajuste, y el tipo de interés pactado. También debe especificar una cantidad máxima de responsabilidad. Se trata de una hipoteca de corte similar a la de la hipoteca de máximo.

- Hipoteca en garantía de obligaciones a pagar en moneda extranjera

Cuando la hipoteca asegure una obligación en moneda extranjera, es preciso que se indique la cantidad máxima de la que responde la finca en moneda nacional o el tipo de cambio con la moneda extranjera.

El riesgo de tipo de cambio es muy relevante en estos casos y hay que tenerlo muy presente a la hora de decidir contratar una obligación en una moneda extranjera. Como ilustración en los años noventa muchas personas en España solicitaron un préstamo hipotecario en yenes debido a que sus intereses eran menores que en el ámbito nacional, y lo que ocurrió es que el yen se apreció respecto a la peseta y estas personas tuvieron que pagar una cantidad mucho mayor en pesetas para saldar su deuda en yenes, con lo que el ahorro de intereses no les salió rentable por la subida del tipo de cambio.

- Hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas

El titular de la renta o prestación periódica en esta especialidad puede ejecutar la hipoteca cuando el obligado incumpla con el pago de una de las prestaciones periódicas. Se extingue cuando acabe la obligación de pagar la renta o prestación periódica.

6.4 Derechos mobiliarios de garantía sin desplazamiento de la posesión

Los derechos mobiliarios de garantía sin desplazamiento de la posesión se dan en la hipoteca mobiliaria y en la prenda sin desplazamiento, en ellas, sólo puede hipotecarse o pignorar la propiedad plena, pero no sus derechos reales a diferencia de la hipoteca inmobiliaria. No pueden constituirse estos derechos sobre bienes que ya hayan sido hipotecados, pignorados o embargados; ni cuando los bienes no estén completamente pagados, a excepción de que se constituyan en garantía del precio aplazado. En el caso de que el bien se encuentre en régimen de copropiedad los copropietarios deben estar en acuerdo unánime para hipotecar el bien, sin poder hipotecar las cuotas.

En la hipoteca mobiliaria la ley sólo permite que se constituyan sobre establecimientos mercantiles, vehículos de motor, tranvías, vagones de ferrocarriles privados, aeronaves, maquinaria industrial, propiedad intelectual y propiedad intelectual.

Un ejemplo de las hipotecas mobiliarias se da en los concesionarios de coches, que obtienen financiación en garantía de los coches que tienen.

La prenda sin desplazamiento, por otro lado, se puede constituir sobre los frutos pendientes y las cosechas esperadas dentro del año agrícola indicado en el contrato, sobre los productos de las explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias, sobre los animales y sus productos, maquinaria y aperos afectos a la explotación, marcas y números de identificación, y sobre colecciones artísticas e históricas.

En el mundo rural tienen especial importancia las prendas sin desplazamiento en las cooperativas agrícolas, que han conseguido financiación tradicionalmente mediante los llamados créditos de campaña. La cooperativa obtiene crédito en garantía de la cosecha que posee, de esta manera puede pagar a los agricultores cuando todavía no ha vendido la cosecha y cuando la vende puede ir pagando la deuda con la entidad.

La hipoteca mobiliaria se debe otorgar en escritura pública, y ésta se debe inscribir en el Registro de la propiedad ya que al igual que la hipoteca no hay entrega de la cosa al acreedor.

Sin embargo la prenda sin desplazamiento puede constituirse mediante póliza intervenida por fedatario público inscrita en su correspondiente registro, cuando se trate de operaciones bancarias o de actos de comercio.

TERCERA PARTE

7. OTROS DERECHOS REALES DE GARANTÍA

Aparte de todas las garantías existentes en el ámbito nacional (hipoteca, prenda, anticresis) en Navarra están reguladas en el Fuero Nuevo otras figuras que vale la pena señalar como la fiducia, las arras, la anticresis (también regulada en el Código Civil), el derecho de retención, el depósito de garantía, el pacto de retracto, la reserva de dominio, la condición resolutoria, y la prohibición de disponer obligacional y real.

Cabría plantearse si en virtud del artículo 1255 CC que establece que “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público” pueden pactarse este tipo de garantías en otras comunidades fuera de Navarra.

7.1 La fiducia

Según la figura de la fiducia regulada en la ley 466 FN el fiduciante transmite al fiduciario la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho para garantizar el pago de una deuda y cuando se cumpla la obligación garantizada, el transmitente podrá exigir del fiduciario la retransmisión de la propiedad o del derecho cedido. El fiduciario deberá restituir y responder de acuerdo a lo establecido para el acreedor pignoraticio en la ley 470.

Por otro lado se puede pactar que el acreedor en caso de impago puede adquirir irrevocablemente la propiedad de la cosa o la titularidad del derecho, y quedará extinguida la obligación garantizada.

Esta figura de garantía real se ha utilizado en Navarra en ciertos préstamos bancarios.

7.2 Las arras

Las arras tradicionalmente se han entendido como la señal o cuantía monetaria que se entrega en algún contrato, para que los contratantes se comprometan a cumplirlo. Por lo que según el pacto como penitenciales de la ley 467 FN cuando lo establezcan las partes podrán éstas resolver el contrato con la consecuencia de la pérdida de las arras entregadas o la obligación de devolver dobladas las recibidas.

En cambio de acuerdo a la presunción de confirmatorias cuando una de las partes incumpla su obligación, la otra tiene la posibilidad de elegir entre exigir el cumplimiento y la correspondiente indemnización o resolver el contrato conforme al pacto como

penitenciales. En el caso de que se exija el cumplimiento del contrato, las arras se imputarán al precio o a la indemnización.

Esta figura de garantía es de muy difícil aplicación a los contratos bancarios.

7.3 Anticresis

La anticresis aparece en la ley 471 FN y establece que tanto en la prenda como en la hipoteca, se puede pactar la compensación del uso de la cosa mueble o inmueble o de sus frutos que se imputarán a la deuda de intereses y después a la del capital.

Los pactos anticréticos se inscriben en el Registro de la Propiedad u otros Registros.

La anticresis resulta muy poco operativa para garantizarse los bancos el cumplimiento de las obligaciones de sus clientes y no conocemos ningún caso en que se haya utilizado.

7.4 Depósito en garantía

Los depósitos en garantía se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación y se regulan en la ley 474 del FN. El acreedor adquiere la propiedad de las cosas depositadas en su poder, ya sea dinero o cosas tangibles, con la obligación de restituir las al depositante, conforme a lo establecido en el contrato.

El depósito puede constituirse en poder de un tercero, en este caso, éste tendrá la obligación de entregar al acreedor o a restituir al depositante, según lo que se haya pactado.

Este depósito hay que diferenciarlo de la prenda sobre depósitos bancarios, así mientras en la prenda sobre depósitos bancarios pignoras el depósito sin cambiar la titularidad, en los depósitos de garantía se entregan para garantizar una obligación y el acreedor adquiere la propiedad de éste.

7.5 Garantías mediante venta con pacto retro

Las garantías mediante venta con pacto retro se dan para asegurar el cumplimiento de una obligación dineraria, y en ellas el deudor se reserva el derecho a retraer la cosa vendida al satisfacer o terminar la obligación. (Ley 475-480 FN)

En la venta con pacto de retro se supondrá que el vendedor tiene derecho a la posesión y disfrute de la cosa y que debe pagar los gastos, seguros y contribuciones, si no se pacta nada en su contra.

La adquisición de la propiedad por el acreedor, se dará al pasar un mes y un día, o en el mayor plazo que se prevea en el contrato, a contar del requerimiento fehaciente que el acreedor hiciera al deudor para que cumpla con la obligación.

Las garantías mediante venta con pacto retro no son muy usuales en los negocios actuales.

7.6 Venta con pacto de reserva de dominio

En la venta con pacto de reserva de dominio el vendedor conserva la propiedad de la cosa vendida hasta que el precio sea pagado por completo, y para defender su derecho puede ejercitar tercerías de dominio y las demás acciones.

El efecto de transmisión de la cosa queda diferido hasta el pago total.

El comprador tiene la posesión y el disfrute de la cosa vendida, con las limitaciones que se pacten, y estarán a su cargo el riesgo y los gastos que pueda ocasionar. Por otro lado el vendedor está obligado a no disponer de la cosa.

Los actos de disposición de la cosa por parte del vendedor no deben perjudicar el derecho del comprador, una vez inscrita la venta en el Registro de la Propiedad u otro Registro que proceda.

El derecho del comprador a adquirir la propiedad a través del pago completo del precio en los plazos dispuestos perdurará a los embargos de bienes, concurso o quiebra del vendedor.

El vendedor puede resolver el contrato por el impago del comprador al cumplir un mes y un día, o el mayor plazo pactado, a contar del requerimiento fehaciente que hiciera el vendedor al comprador exigiendo que cumpla la obligación

Si el contrato se resuelve el vendedor recuperará la libre disposición de la cosa y tendrá que restituir las cantidades percibidas, teniendo el derecho de retener o reclamar la compensación por el uso de la cosa y daños y perjuicios ocasionados según a lo pactado o, en el caso de que no haya pacto una indemnización.

La cesión inter vivos que el comprador pueda hacer de su derecho no afecta al vendedor si no lo consiente y no hay pacto contrario.

Cabe destacar que los posibles acreedores del comprador no tienen la facultad de subrogar el derecho a adquirir la cosa, tendrán que proceder judicialmente para cobrar sus créditos con cargo al derecho.

La venta con pacto de reserva de dominio el no es muy practicado en la actualidad aunque es muy común en las ventas a plazo.

7.7 Venta con pacto comisorio

El pacto comisorio regulado en la ley 486 del FN se da en las compraventas con precio aplazado, y en virtud de él la falta de pago de la totalidad o parte del precio en el tiempo convenido dará el poder al vendedor de ejercitar en pleno derecho la resolución del contrato, que tendrá lugar en un mes y un día, o el mayor plazo pactado, a contar del requerimiento fehaciente que el vendedor hiciera al comprador exigiendo el cumplimiento de la obligación.

El vendedor tiene la posibilidad de elegir entre la resolución o el cumplimiento del contrato percibiendo el precio aplazado. Si opta por la resolución, la cosa se supondrá no vendida, y quedarán sin efecto los actos de enajenación, gravamen, y los arrendamientos que haya podido convenir el comprador.

7.8 Prohibición de no disponer

En los actos a títulos onerosos la prohibición de no disponer tiene una eficacia de un plazo máximo de diez años, cuando se haga a favor de personas actualmente determinadas.

Cuando existe convenio expreso, la prohibición de no disponer se puede inscribir, y una vez que se encuentra inscrita en el Registro tendrá una eficacia real de un plazo máximo de cuatro años.

Así por ejemplo según la prohibición de no disponer, un banco puede obligar a una persona a la que ha concedido un préstamo a que no enajene una propiedad que tenga en su poder, para que en el caso de impago tenga la posibilidad de saldar la deuda con esa propiedad.

CONCLUSIÓN

Las operaciones de activo de la banca suponen siempre una obligación de pago de una cantidad de dinero en un momento futuro, lo que evidentemente conlleva un riesgo para las entidades. El punto de partida para el análisis de las garantías de estos riesgos es el principio de responsabilidad patrimonial universal recogido en el artículo 1911 del Código Civil. Sin embargo este principio tiene la limitación de la posible insolvencia del deudor, por lo que los bancos deberán exigir garantías adicionales, acomodadas a cada tipo de riesgo, de manera que hemos estudiado primero los medios más comunes de financiación, para analizar después las garantías que se adaptan mejor a cada situación.

Como elemento original de este trabajo me he detenido en el estudio de ciertas figuras de garantía que ofrece el Fuero Nuevo de Navarra, y que constituyen una amplia variedad de garantías adicionales a las que presentan el Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento.

BIBLIOGRAFÍA

- “Manual de introducción al Derecho” Rodrigo Bercovich, Etelvina Valladares Rascón y Helena Díez García.
- “Lecciones de contratación civil y mercantil”, concretamente la lección 12 “Los contratos bancarios” de Florencio Ozcáriz Marco.
- Fuero Nuevo.
- Código Civil.
- The daily mail.
- Comentarios al Fuero Nuevo Gobierno de Navarra Editorial Aranzadi.
- Ley y Reglamento Hipotecarios.
- Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda Sin Desplazamiento.

ANEXOS

- Cuadro de amortización de un préstamo.
- Contrato de un crédito en cuenta corriente.
- Liquidación de una remesa de un descuento de efectos.
- Contrato de arrendamiento financiero.
- Contrato de confirming.
- Contrato de un préstamo con garantía hipotecaria.