

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

5809 *RESOLUCIÓN de 18 de marzo de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se responden las consultas presentadas por la Asociación Española de Banca y por la Confederación Española de Cajas de Ahorro relativas al párrafo tercero del artículo 54 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento según la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.*

En las consultas presentadas por la Asociación Española de la Banca (en adelante, AEB) y por la Confederación Española de Cajas de Ahorro (en lo sucesivo, CECA), relativa al párrafo tercero del artículo 54 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento (en adelante, LHMPSD), según la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre.

Hechos

Único.—Los pasados días 28 y 29 de febrero de 2008, tanto CECA como AEB, presentaron ante este Centro directivo sendas consultas sobre el mismo objeto. De hecho, las citadas consultas son idénticas en cuanto a su contenido, razón por la que, por un mero criterio de economía procedimental y celeridad, se procede a contestar las mismas de modo conjunto.

Fundamentos de Derecho

Primero. *Acerca de la competencia de esta Dirección General.*—La primera cuestión que debe reexaminarse es si este Centro Directivo es competente para resolver una cuestión como la planteada por las entidades consultantes. A tal fin, no es ocioso recordar que esta Dirección General es, en principio, competente para resolver sobre diferentes tipos de consultas.

Así, existe un primer tipo de ellas —las reguladas en el artículo 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre— que se denominan vinculantes porque su contenido es de obligado acatamiento para notarios y registradores «quienes deberán ajustar la interpretación y aplicación que hagan del ordenamiento al contenido de las mismas» y que, por tal razón, sólo pueden ser presentadas por el Consejo General del Notariado y por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

Una segunda tipología de tales consultas son las que pueden presentar los notarios o su organización corporativa sobre cuestiones atinentes a la función pública notarial. Tales consultas se regulan en el Reglamento Notarial —así, y sin ánimo exhaustivo, se prevén en los artículos 70 y 344.C).8 del Reglamento Notarial—, respecto de las que este Centro Directivo tiene una competencia específica (artículo 313.3.º del Reglamento Notarial).

La tercera variedad de consultas son las que pueden plantear directamente los registradores (artículo 273 con relación al 260.3.º, ambos de la Ley Hipotecaria), cuyo contenido está tasado. Sólo pueden referirse «a la inteligencia y ejecución de esta Ley [Hipotecaria] o de su Reglamento, en cuanto que verse sobre la organización o funcionamiento del Registrador, y sin que en ningún caso puedan ser objeto de consulta las materias o cuestiones sujetas a su calificación». En otras palabras, estas consultas no pueden referirse a dudas relativas a la calificación de un título presentado en el registro del que sean titular, lo que no impide que la doctrina de esta Dirección General expuesta en recursos frente a calificaciones negativas sea vinculante para todos los registradores (artículo 327, párrafo

décimo, de la Ley Hipotecaria), aparte del que se contenga en la resolución de consultas vinculantes (vid. ut supra).

La última modalidad no está regulada en la normativa notarial o registral, si no que está prevista en el artículo 4.1.e) del Real Decreto 1475/2004, de 18 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia. Con arreglo a ese precepto este Centro directivo tiene una competencia general de resolución de aquellas consultas que se le planteen, sea quien sea el presentante, siempre que las mismas se refieran a materia notarial y registral, por ser ésta la competencia general de este Centro Directivo.

En este sentido, las consultas presentadas pretenden de esta Dirección General que exponga su criterio acerca de un párrafo de un artículo de la LHMPSD; más en concreto, se pretende con dicha consulta que este Centro Directivo resuelva las dudas de las entidades consultantes acerca del alcance de la reforma operada en la LHMPSD, en el sentido de si a partir de su entrada en vigor tan solo se amplía el ámbito de los bienes objeto de pignoración a través de la modalidad de prenda sin desplazamiento o, si por el contrario, tras su entrada en vigor es preciso que cualquier prenda ordinaria de créditos sea objeto de inscripción en el Registro de Bienes Muebles para que surta efecto frente a terceros.

Examinado el objeto de las consultas, en principio, las mismas pueden ser resueltas por este Centro directivo con expresa invocación de ese artículo 4.1 e) del Real Decreto 1475/2004, dado que i) la materia sobre la que recae las mismas afecta por igual al ámbito notarial y registral y, ii) es preciso dotar de seguridad jurídica al tráfico en una materia como la relativa a la pignoración de créditos que es de frecuente uso en las operaciones bancarias como medio de prestación de garantías.

Segundo. *Criterio de las entidades consultantes.*—Brevemente, el criterio de las entidades consultantes se puede sintetizar del modo siguiente:

Existen dos posibles interpretaciones del párrafo tercero del artículo 54 de la LHMPSD, según la redacción dada por la Ley 41/2007; así, o bien «(i) se ha limitado a introducir una nueva categoría de activos susceptibles de ser pignorados sin desplazamiento (los derechos de crédito), sin afectar a las prendas tradicionales (con desplazamiento) o (ii) [si] por el contrario su efecto ha sido el de unificar en una sola modalidad las prendas de créditos (a través de la prenda sin desplazamiento con inscripción en el Registro de Bienes Muebles), obligando a realizar todas según el nuevo párrafo tercero del artículo 54 antes transcrito, si se desea que las mismas tengan efectos frente a terceros».

A juicio de tales entidades consultantes, la segunda interpretación no resulta admisible, entre otras razones, «por el potencial impacto negativo que podría tener en caso de concurso del deudor pignorante».

Por el contrario, y también a juicio de las entidades consultantes, la primera interpretación antes citada estaría sustentada por las siguientes razones:

La existencia de numerosas menciones en la LHMPSD a la prenda ordinaria, por contraposición a la prenda sin desplazamiento. A tal fin, se invoca la Exposición de Motivos de la LHMPSD y el artículo 59 de su texto.

A su juicio, «la diferencia básica entre la prenda ordinaria (con desplazamiento de la posesión) y la prenda sin desplazamiento reside en que en esta última el desplazamiento de la posesión, inherente a la primera, se sustituye por la publicidad registral».

Por ello, y dado que entre los bienes o derechos susceptibles de ser pignorados a través de la modalidad de prenda sin desplazamiento no se encontraban los créditos, sólo cabía la posibilidad de acudir a la denominada prenda con desplazamiento u ordinaria.

En apoyo de tal afirmación, las entidades consultantes citan numerosas sentencias, para terminar concluyendo que «hasta la fecha, con plena validez, han venido constituyéndose sobre derechos de crédito prendas ordinarias con desplazamiento de la posesión, efectuándose esta última a

través de la notificación al deudor» y que la citada posibilidad –pignoración de créditos–, había tenido un expreso reconocimiento legal en la Ley 9/2003, de 22 de septiembre, concursal (en adelante, LC). Es más, en el artículo 90.1.6.º de tal LC tan sólo se exigía un requisito a los efectos de gozar de la preferencia en concurso; a saber, que dicha prenda conste en documento de fecha fehaciente.

Por si lo anterior no fuera suficiente, entienden que la reforma de dicho artículo 54 carece de una conexión lógica con el objeto de la reforma introducida por la Ley 41/2007, pues esta norma, respecto de las garantías reales mobiliarias reguladas en la LHMPSD se limitaba a «permitir la movilización de los créditos garantizados con hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, emitiendo valores con cargo a los mismos», siendo ésta «la única mención recogida en la exposición de motivos de la Ley 41/2007 a la prenda sin desplazamiento».

En consecuencia, las entidades consultantes afirman que el mejor sentido de la reforma pasa por sostener que la Ley 41/2007 se ha limitado a incorporar un nuevo bien (derecho de crédito) susceptible de ser pignorado a través de la prenda sin desplazamiento y ello porque «nada dice la Ley 41/2007 sobre el régimen de la prenda ordinaria de créditos con desplazamiento de la posesión, que no modifica ni suprime».

De ese modo, convivirán dos tipos de prenda: la ordinaria en la que la desposesión del crédito se efectúa por la notificación y la prenda sin desplazamiento en la que la desposesión se efectúa por su publicidad registral.

En el sentido precedente resaltan, nuevamente, que en el ámbito bancario y sin perjuicio de que nos encontremos ante una auténtica garantía real (la prenda ordinaria) más «que de un desplazamiento de la posesión, ...», lo que suele producirse en el ámbito bancario es una limitación en la capacidad de disposición por parte del titular, de modo que esos bienes quedan «bloqueados», ... En este sentido, al producirse una limitación en la capacidad de disposición del titular de los bienes pignorados, parecería más bien que nos encontramos ante prendas con desplazamiento de posesión y, por tanto, ajenas a la LHMPSD».

Por ello, «entendemos que la afirmación de la subsistencia del régimen primitivo para la constitución de prendas de crédito en el ámbito bancario encuentra respaldo en los preceptos de la propia Ley objeto de comentario. En primer lugar, en la Disposición derogatoria única de la Ley no se hace referencia alguna a los preceptos y normas que, con anterioridad a su promulgación, regulaban esta materia, es decir, al Código Civil, el Código de Comercio o el Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública», de donde «mal podría sostenerse que no será posible realizar prendas de crédito con arreglo al régimen anteriormente vigente cuando las disposiciones legales que establecían ese régimen no han ni derogadas ni tan siquiera modificadas».

Como conclusiones finales, y en apoyo de una de las dos primeras interpretaciones anteriormente expuestas, finalizan con un análisis gramatical del precepto reformado (artículo 54 de la LHMPSD), para afirmar que su misma dicción avala la tesis expuesta ya que tal precepto utiliza reiteradamente la expresión «podrán», de donde no se impone para todo tipo de prenda tal inscripción en el Registro de Bienes Muebles.

De ahí que, «en razón de todos los argumentos esgrimidos, entendemos que, antes y después de la modificación del artículo 54 LHMPSD, existían diversas posibilidades para la constitución y formalización de las prendas de crédito y que éstas subsisten tras dicha modificación».

Tercero. *Acerca de la prenda de créditos: requisitos y efectos.*—Es de sobra conocido que en nuestro ordenamiento jurídico la prenda de créditos es un producto de elaboración jurisprudencial. Así, no es ocioso recordar que hasta la conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1997, nuestro Alto Tribunal había mantenido una tesis contraria a su admisibilidad, sea de modo absoluto o relativo. Es igualmente cierto que alguna doctrina sostiene que no había sido esa la tesis primitiva del Tribunal Supremo el cual de antiguo ya admitió una prenda de créditos (Sentencia de 25 de noviembre de 1886, con expresa invocación de Las Partidas [Partida 5.ª, Ley 13.1] o bien la ulterior de 28 de diciembre de 1935).

Sea como fuere, lo cierto es que desde la citada Sentencia de 19 de abril de 1997, el criterio del Tribunal Supremo ha sido constante en lo relativo a la posibilidad de que el objeto de una garantía prendaria fuera un crédito (sin ánimo exhaustivo, Sentencias de 7 de octubre de 1997, 13 de noviembre de 1999, 25 de junio de 2001, 26 de septiembre de 2002, 10 de marzo de 2004 y 30 de noviembre de 2006).

Por ello, parece adecuado recordar mínimamente cuáles son los requisitos de constitución de una prenda ordinaria, por más que el objeto pignorado sea un bien intangible (derecho de crédito), así como los derechos y obligaciones que se derivan para el acreedor pignoraticio.

Hemos de comenzar señalando que la prenda ordinaria, al igual que sucede con la hipoteca inmobiliaria, es un contrato con capacidad de desplegar efectos «erga omnes», si se constituye de modo debido.

Como es conocido, tal constitución (concepto en el que aunaremos los tradicionales de perfección y constitución) exige como paso previo inexcusable la existencia de consentimiento de los contratantes ex artículo 1261 del Código Civil; que la cosa pignorada pertenezca en propiedad al pignorante, sea o no obligado de la deuda cuyo pago garantiza (artículo 1857.2.º del CCv); la plena disposición sobre el bien objeto de pignoración—sea corporal o intangible—ex artículo 1857.3.º del CCv; la existencia de causa que no es otra que «asegurar el cumplimiento de una obligación principal» (artículo 1857.1.º del CCv) y, para que dicho contrato despliegue la antedicha eficacia erga omnes, la existencia de desplazamiento posesorio, ya se produzca éste a favor del acreedor o de un tercero de común acuerdo (artículo 1863 del CCv) y, lo que es esencial, una forma determinada, esto es instrumento público ya que «no surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta por instrumento público la certeza de su fecha» (artículo 1865 del CCv).

La prenda posesoria así constituida conlleva como efecto inmediato la reipersecutoriedad del objeto pignorado, al quedar éste sujeto al cumplimiento de la obligación principal que garantiza, pudiendo el acreedor pignoraticio, entre otras facultades, desconocer la división de la cosa pignorada antes de la ejecución e, incluso, del vencimiento de la obligación garantizada (artículo 1860 del CCv). Igualmente, y respecto del acreedor pignoraticio, sea o no el depositario del objeto pignorado, su posición le permite ejercer las acciones que competan al dueño de la cosa pignorada para defenderla de cualquier reivindicación o detrimento (párrafo segundo del artículo 1869 del CCv), pudiendo reclamar el abono de los gastos efectuados en la conservación de la cosa gravada (artículo 1867 del CCv) y usar de la cosa dada en prenda, si así se hubiera pactado (artículo 1870 del CCv). Es más, dicho acreedor pignoraticio es titular de un derecho de retención «hasta que se le pague el crédito» (artículos 1866 y 1871 del CCv), teniendo la facultad de extender dicho derecho a aquellas deudas que el deudor contrajere con el acreedor constante la deuda garantizada con prenda (párrafo segundo del artículo 1866 del CCv). Igualmente, el acreedor pignoraticio disfruta de la denominada facultad anticrética (artículo 1868 del CCv), consistente en, como es conocido, la posibilidad de compensar los intereses que produzca la prenda con los que, en su caso, devengue el crédito garantizado.

Por último, e incumplida la obligación garantizada, el acreedor disfruta de la posibilidad de ejecutar el bien dado en prenda a través de los procedimientos legalmente previstos, incluida la subasta ante notario (artículo 1872 del CCv y 220 del Reglamento Notarial), lo que obviamente, conlleva una preferencia para el cobro de la deuda garantizada sobre el bien pignorado que atribuye al acreedor la condición de singularmente privilegiado (artículo 1922.2.º del CCv)—posteriormente, se analizará ese régimen concursal.

Las obligaciones del acreedor pignoraticio son también conocidas: esencialmente, las de conservación de la cosa gravada con «la diligencia de un buen padre de familia», respondiendo de su «pérdida o deterioro conforme a las disposiciones de este Código» (artículo 1867 del CCv). Obviamente, al estar obligado a adelantar los gastos derivados del coste de conservación de la cosa gravada, el acreedor pignoraticio es acreedor de los mismos, protegido con la preferencia derivada del artículo 1922.1.º del CCv.

Expuesta muy sintéticamente la teoría general aplicable a la prenda posesoria, y admitida la prenda de crédito ya que «es un valor del patrimonio del [deudor] imponente» (STS de 19 de abril de 1997), los matices de de tal prenda derivan, no de los requisitos de constitución de la misma, sino del objeto gravado, que es un incorporal o intangible.

Quiere decirse con ello que la prenda posesoria de crédito exige los mismos requisitos que si el bien gravado fuera corporal, otorgando, por tanto, al acreedor pignoraticio de un incorporal los mismos derechos y obligaciones que al que lo es de un corporal.

Eso sí, la inexistencia de corporeidad obliga a que de alguna forma se manifieste la desposesión del deudor, para lo que surge el instituto de la notificación de la prenda al deudor cedido. Ahora bien, este requisito que tiende a alcanzar, en la medida de lo posible, la publicidad de esa prenda, no adquiere el rango de requisito de constitución de la misma. En otras palabras, dicha notificación es, desde la perspectiva fáctica, útil para el acreedor puesto que si la prenda no es notificada al deudor éste podrá liberar pagando al acreedor primitivo y al acreedor pignoraticio no se le reconocerá legitimación a ningún efecto. Ahora bien, la inexistencia de esa notificación no priva a la prenda constituida de ninguno de los derechos antes analizados. No es, pues, un requisito de constitución, ni de eficacia «erga omnes»; tan es así, que la misma normativa concursal en su artículo 90.1.6.º de la LC en modo alguno exige esa notificación, ni siquiera a los efectos concurreniales.

Y, por ello, la doctrina señala la conveniencia de que en los casos de imposibilidad práctica de desplazamiento posesorio del objeto pignorado por ser éste un intangible, se entregue, al menos, al acreedor pignoraticio la representación documental de tal incorporal, como puede ser el contrato del que se derivan los derechos de crédito pignorados o la libreta que sirve de soporte contable en caso de prenda de cuentas y depósitos

bancarios, impidiendo además y de este modo al pignorante la restitución de lo pignorado en tanto la prenda no se libere la prenda por el íntegro cumplimiento de la obligación que garantiza; mas en cualquier caso, y se insiste en ello, tal notificación será útil para el acreedor por motivos fácticos, pero no alcanza el carácter de requisito constitutivo.

En resumen de cuanto antecede, es obvio que: a) un incorporeal (derecho de crédito) es un bien perteneciente al patrimonio del pignorante hábil para ser gravado con una prenda; b) que nos encontramos ante una prenda «strictu sensu»; c) que los requisitos de constitución para que sea eficaz «erga omnes» son los mismos que los de la prenda posesoria y d) que esa prenda atribuye al acreedor pignoraticio un haz de derechos específicos.

Cuarto. *Breve referencia a la prenda no posesoria o sin desplazamiento.*—Resulta aconsejable, al igual que se acaba de efectuar con la prenda posesoria, resaltar cuáles son los requisitos de la prenda sin desplazamiento y los derechos que otorga al acreedor pues, se debe afirmar desde el inicio, que el haz de derechos que otorga la prenda posesoria al acreedor no son los mismos que los que otorga la prenda sin desplazamiento. Quiere decirse con ello que son dos figuras distintas con efectos distintos.

Al igual que sucedía con la prenda posesoria, es igualmente conocido el origen de la prenda sin desplazamiento. Hasta la promulgación de la LHMPSD en nuestro ordenamiento jurídico ya existieron garantías mobiliarias prendarias sin desplazamiento —así, la prenda agrícola y ganadera (Real Decreto de 22 de septiembre de 1917); la prenda aceitera (Decreto de 29 de noviembre e 1935) y la prenda industrial (Ley de 17 de mayo de 1940)—, puesto que se consideraba que determinados elementos del patrimonio del deudor gozaban de un valor que en sí mismos permitían constituir sobre ellos un gravamen. Ahora bien, dado que la desposesión de esos elementos privaba al deudor de un elemento de su activo importante para proseguir con su actividad, se entendió que era aconsejable crear una garantía mobiliaria en la que esa desposesión no existiera.

Surge así la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento que en lo relativo al bien susceptible de ser gravado con una y otra se diferencian en que en la primera tales bienes son de una identificación superior a lo que sucede con los susceptibles de ser gravados con prenda sin desplazamiento. Ahora bien, las diferencias entre una y otra garantía mobiliaria (hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento) no terminan ahí, porque, por citar un solo ejemplo a la hipoteca mobiliaria es consustancial como efecto la reipersecutoriedad del bien (artículo 16 de la LHMPSD), circunstancia que no se da en la prenda sin desplazamiento, a pesar de su reflejo tabular.

Por ello, y retomando los requisitos de la prenda sin desplazamiento y sus efectos, cabe destacar que a la prenda sin desplazamiento le es de aplicación las disposiciones comunes de la LHMPSD (título I, artículos 1 a 11) y las específicas del título III (artículos 52 y ss). También le es de aplicación a dicha prenda sin desplazamiento los artículos relativos al Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento (actualmente, Registro de Bienes Muebles), del que, por lo que interesa a la prenda sin desplazamiento, debe destacarse que es un registro de gravámenes, que no de titularidades [artículo 68.a) de la LHMPSD], con una calificación delimitada a determinadas cuestiones (artículo 72 de la LHMPSD) en el que, al contrario de lo que sucede con la hipoteca mobiliaria (se lleva por el sistema de folio real), cada prenda sin desplazamiento se inscribe en un folio propio, sin consideración a los bienes que se pignoran (párrafo segundo del artículo 74 y artículo 30 de su Reglamento), determinando el artículo 70 de la LHMPSD el Registro competente para su inscripción.

Esta última cuestión es esencial tratándose de derechos de crédito, pues a la dificultad objetiva de determinar el lugar donde se encuentra el mismo, se añade el de la fijación de la competencia territorial del Registro de Bienes Muebles, lo que implica de por sí otra dificultad, ya que al llevarse la prenda sin desplazamiento en un folio propio, tratándose de derechos de crédito al acreedor pignoraticio le puede resultar muy complejo la determinación de si ése derecho está previamente gravado, porque le conllevaría la consulta de todos los Registros de Bienes Muebles en los que el deudor hubiera podido previamente gravar el intangible.

Pues bien, para constituir una prenda sin desplazamiento se requiere, además, de la condición del bien pignorado en los términos del artículo 1 de la LHMPSD, una forma pública (artículo 3 de la LHMPSD), pues es inexcusable que se documente en escritura pública o en póliza, lo que a su vez conlleva consecuencias fiscales diversas (por todos, artículo 30 del TRITPAJD).

Obviamente, dicho instrumento público habrá de inscribirse en el Registro de Bienes Muebles competente, siendo éste un requisito de eficacia, que no de constitución (artículo 3 de la LHMPSD), pues al contrario de lo que sucede con la hipoteca inmobiliaria (artículo 1875.1 del CCv), en el que la inscripción es un requisito de validez, en la prenda sin desplazamiento es un requisito de eficacia, ya que la ausencia de inscripción «privará al acreedor ... pignoraticio de los derechos que, respectivamente, les concede esta Ley» (párrafo último del artículo 3 de la LHMPSD).

Esta contundente afirmación de la LHMPSD no se ve alterada por el inciso final del párrafo tercero del artículo 54 de la LHMPSD, según la redacción dada por la Ley 41/2007, pues aparte de que hubiera requerido una reforma específica para dicha garantía mobiliaria del artículo 3 de la LHMPSD, ese entendimiento implicaría una reforma en profundidad de esa Ley, lo que extravasa con mucho el objeto de la reforma que, como se expondrá, es más limitado. Si se afirma que esa prenda sin desplazamiento de intangible (derecho de crédito) requiere para su eficacia de inscripción, es por la simple razón de que, existiendo dificultades objetivas de determinación de los elementos indispensables para su constancia tabular (artículo 57 de la LHMPSD), tal inscripción tiene una mayor importancia, lo que en modo alguno dota a la misma de requisito de validez. Sigue siendo un requisito de eficacia.

En idéntico sentido, no es equiparable la notificación de la prenda posesoria a la inscripción de la prenda sin desplazamiento, pues ambos actos jurídicos no tienen igual valor, ni otorgan idénticos derechos al acreedor pignoraticio, dada la naturaleza y una inscripción de prenda sin desplazamiento que en modo alguno se equipara, ni tiene el valor, que se le atribuye a la inscripción de una garantía real inmobiliaria.

Por lo demás, la escritura pública o póliza deberá describir los bienes objeto de pignoración en los términos del artículo 57, lo que, aplicado al supuesto de prenda no posesoria de créditos, exige concretar aspectos tales como su descripción, con las lógicas dificultades derivadas de una adecuada determinación del crédito pignorado, valor, identificación, por ejemplo, de la entidad en donde se efectuó la imposición si el objeto pignorado es una imposición a plazo fijo, la duración de ésta, los intereses, etc.

El haz de derechos del acreedor prendario sin desplazamiento y del deudor pignorante es diverso al de una prenda posesoria. Así, el deudor no puede enajenar los bienes gravados (artículo 4 de la LHMPSD) y deberá pagar las primas del seguro, si procede éste (artículo 6 de la LHMPSD). En cuanto al acreedor, en principio, carece de facultades anticréticas, así como de la posibilidad de que el deudor acometa los gastos o deberes de que se trate para evitar perjuicio o detrimento al bien gravado. A lo más, podrá dar por vencido el crédito si el deudor hace mal uso del bien gravado (párrafo segundo del artículo 62 de la LHMPSD). Además, el acreedor podrá comprobar la existencia de los bienes pignorados e inspeccionarlos (artículo 63 de la LHMPSD). Por último, la prenda sin desplazamiento inscrita dota al acreedor prendario de la preferencia del artículo 1922.2.º del CCv y de la prelación del 1926.1.º del CCv y le atribuye la posibilidad de ejecutar la prenda a través de unos procedimientos determinados.

Con todo, no sólo se trata de la existencia de un haz de derechos distintos para el acreedor, según se trate de una prenda posesoria o sin desplazamiento, sino de la evidencia de que la prenda sin desplazamiento, a pesar de su reflejo tabular, carece de la facultad de reipersecutoriedad y de oponibilidad de lo inscrito, de la que, al contrario, sí disfruta una hipoteca inmobiliaria o una prenda posesoria de las reguladas con carácter general en el Código Civil.

Que la prenda sin desplazamiento carece de reipersecutoriedad, es una obviedad a la luz del artículo 16 de la LHMPSD que sí le atribuye tal efecto a la hipoteca mobiliaria y no a la prenda sin desplazamiento —véase, asimismo lo dispuesto para las hipotecas inmobiliarias en los artículos 1876 del CCv y 104 de la LH.

Que no tiene reconocido el efecto de la oponibilidad de lo inscrito es también evidente, pues así se deriva del artículo 56 de la LHMPSD. Este precepto afirma que «la constitución de la prenda no perjudicará, en ningún caso, los derechos legítimamente adquiridos en virtud de documento de fecha auténtica anterior, por terceras personas sobre bienes pignorados», lo que dota de sentido, por otra parte, a la prohibición de gravar con una prenda posesoria el bien previamente sujeto a prenda sin desplazamiento del artículo 55 de la LHMPSD; pero es más, el juego conjunto de los artículos 59 —el deudor pignorante tendrá la consideración de depositario—; 60 —imposibilidad de traslado del bien pignorado sin consentimiento del acreedor—, y 63 de la LHMPSD obligan a considerar que la inscripción no se impone frente al adquirente del bien pignorado siempre que éste lo sea de buena fe.

El resumen de cuanto antecede es evidente: la prenda ordinaria y la prenda sin desplazamiento no son figuras homogéneas en cuanto a los derechos que se derivan de cada una. No se trata, por tanto, de que en la primera no hay reflejo tabular y sí en la segunda. Tampoco son equiparables la naturaleza y efectos de la notificación y de la inscripción. Esas no son las únicas diferencias, ya que, como ha quedado expuesto los derechos y obligaciones que se derivan de cada garantía son distintos. Por último, y con ser ése el elemento esencial, no es trasladable a la prenda sin desplazamiento los efectos tradicionales derivados de una hipoteca inmobiliaria o del sistema registral inmobiliario, pues el Registro de Bienes Muebles, en lo relativo a la prenda sin desplazamiento cuenta con matices sustanciales que lo separan de aquél: es oponible lo no inscrito frente a lo inscrito (artículo 56 de la LHMPSD); no goza de presunción de exactitud en los mismos términos que el Registro de la Propiedad [artículo 68.a) de la LHMPSD], pues exceptuado aeronaves no es preciso

«previa inscripción alguna a favor de la persona que otorgue los títulos mencionados [los de constitución de la prenda sin desplazamiento]» en el Registro de Bienes Muebles y, además, es un Registro de gravámenes que no de titularidades.

Quinto. *Concurrencia entre prenda sin desplazamiento y con desplazamiento.*—La posibilidad de que un mismo bien haya podido ser objeto de ambos tipos de prenda exige analizar cuál es su régimen concurrencial, a los efectos de resolver qué derecho prima y, sobre todo, cuál es el criterio al que debe atenderse.

Si como ha quedado dicho para la prenda ordinaria o con desplazamiento es requisito esencial de oponibilidad, entre otros, la forma documental pública, su preferencia vendrá dada por la fecha del instrumento público.

Igualmente, y como ha quedado expuesto, para que la prenda sin desplazamiento goce de los derechos que le confiere la LHMPD es requisito previo su inscripción, su preferencia vendrá dada por la fecha de la misma.

Por tanto, los momentos homogéneos a tener en cuenta son los expuestos; en el caso de que se constituya una prenda sin desplazamiento sobre un crédito previamente pignorado con una prenda ordinaria, si la fecha de éste consta en un instrumento público y es anterior a la de la inscripción, prevalecerá la prenda con desplazamiento u ordinaria. Por el contrario, si la inscripción es de fecha anterior, primará ésta como regla general, si bien que existen matices evidentes, vista la literalidad del artículo 90.1.6.º de la LC, en la que la preferencia se deriva de la fecha del documento público. En este punto, y si la concurrencia se produce sobre un intangible, como es una prenda de créditos, la regla del artículo 55 de la LHMPD —imposibilidad de pignorar de modo ordinario lo ya pignorado sin desplazamiento— se relativiza notablemente, dadas las dificultades objetivas de un adecuado reflejo tabular de una prenda sin desplazamiento de créditos y del sistema de llevanza del Registro de Bienes Muebles cuando de esta garantía mobiliaria se trata.

Sexto. *Mantenimiento o supresión de la posibilidad de pignorar créditos a través de la prenda ordinaria o con desplazamiento. Reforma del artículo 54 de la LHMPD.*—Si se ha expuesto con extensión el régimen de la prenda ordinaria y sin desplazamiento es porque tal recorrido permite abordar con fiabilidad el contenido de la consulta presentada por AEB y CECA.

En efecto, y en una primera aproximación, se podría haber deducido que la reforma del artículo 54 de la LHMPD impide que se pueda constituir una prenda ordinaria de créditos. Esa afirmación tendría un cierto sustento en la identidad de derechos y de obligaciones dimanantes de una y otra garantía mobiliaria. A identidad de derechos y de obligaciones entre la prenda sin desplazamiento y la ordinaria, la reforma ulterior del artículo 54 de la LHMPD podría fundar una suerte de interpretación derogatoria tácita de la posibilidad de pignorar con desplazamiento posesorio un derecho de crédito, a pesar de ser un intangible.

Pero ya se ha visto que de tales garantías no se derivan idénticos derechos u obligaciones para deudor y acreedor, de donde, sin más, esa interpretación resulta de todo punto inadmisibles, ya que para que tal efecto se pudiera producir, la norma posterior debería regular idéntica materia que la anterior, lo que no es el caso.

Además, a idéntica conclusión se llega si se atiende una simple interpretación sistemática de nuestro ordenamiento jurídico, que no se ha visto alterado o modificado en este punto.

Tal interpretación sistemática se basaría en las siguientes evidencias:

La ausencia de una derogación expresa del artículo 1868 del CCv. Recuérdese que sobre su inciso inicial —«si la prenda produce intereses»—, se elaboró por el Tribunal Supremo la posibilidad de pignorar de modo ordinario créditos.

La inexistencia de una derogación de la normativa concursal. Carecería de sentido que la reforma del artículo 54 de la LHMPD conllevara la del artículo 90.1.6.º de la LC; pero lo que tendría aún menor sentido es que, derivándose de las garantías mobiliarias, en general, una determinada preferencia en ejecución singular y universal, si ése hubiera sido el deseo de la reforma no se hubiera modificado el artículo citado de la LC que específicamente se refiere a la prenda de créditos dotando a su acreedor de la condición de singularmente privilegiado, exigiendo sólo un requisito, como es conocido: constancia documental pública.

La normativa de Derecho Civil especial; a tal fin debe recordarse como la prenda ordinaria de crédito tiene una regulación sustantiva específica en el ámbito de Cataluña. Así, el apartado tercero del artículo 569-13 de la Ley 5/2006, de 10 mayo, afirma que «la prenda de créditos debe constituirse en documento público y debe notificarse al deudor o deudora de crédito empeñado».

En idéntico sentido, la ausencia de una derogación o afectación al régimen específico previsto del Código de Comercio, del Real Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, o de la misma normativa de contratación pública, ya sea la todavía vigente, o la Ley 30/2007, de 30 de octubre, que entrará en vigor el próximo 1 de mayo de 2008.

Por los argumentos expuestos —existencia de dos garantías mobiliarias con derechos y obligaciones diversas—, así como dada la ausencia de efecto derogatorio alguno, sea de modo tácito o expreso, es preciso concluir que el sentido de la reforma es muy simple: abrir la posibilidad a que se pueda constituir prenda sin desplazamiento de créditos, mas en modo alguno impedir, limitar o menoscabar la posibilidad de prenda ordinaria de tales créditos; y sin que la posibilidad de pignorar créditos sin desplazamiento implique un mejor trato concurrencial a dicha garantía por el hecho de su reflejo tabular, que a la misma prenda ordinaria o con desplazamiento de posesión. Lejos de ello, y como se ha expuesto en el apartado quinto de esta consulta, la concurrencia entre ambas figuras es de fecha, en un caso la del documento público y, en otro, la de la inscripción y no de naturaleza, ya que no es de mejor condición la prenda sin desplazamiento que la posesoria.

Y todo lo anterior sin considerar los efectos dimanantes del reflejo tabular de una prenda sin desplazamiento de créditos, dados los diferentes efectos de dicha inscripción en el Registro de Bienes Muebles, respecto del que se deriva de una hipoteca inmobiliaria en el Registro de la Propiedad, pues como quedó expuesto la inscripción de la prenda sin desplazamiento no conlleva reipersecutoriedad del bien y a la misma es oponible lo no inscrito, ya que el Registro de Bienes Muebles en este punto es de gravámenes y no goza de la presunción de exactitud de lo inscrito.

Madrid, 18 de marzo de 2008.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

5810

RESOLUCIÓN de 28 de febrero de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don Norberto González Sobrino, notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 1, de Pozuelo de Alarcón, a inscribir una escritura de cuenta corriente de crédito con garantía hipotecaria.

En el recurso interpuesto por don Norberto González Sobrino, Notario de Madrid, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de Pozuelo de Alarcón, don Enrique Albert Piñolé, a inscribir una escritura de cuenta corriente de crédito con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Por escritura autorizada el día 29 de marzo de 2007 por el Notario de Madrid D. Norberto González Sobrino, n.º 1284 de protocolo, se formalizó escritura de cuenta corriente de crédito con garantía hipotecaria entre la entidad «Bilbao Bizkaia Kutxa» de una parte, y doña Elisa Martín-Gil Chamizo, y los cónyuges don Rafael López Jurado Puig y D.ª María Teresa Salvadores Rubianes, de otra.

II

La escritura fue presentada por fax el mismo día de su autorización, en el Registro de la Propiedad competente, n.º 1 de los de Pozuelo de Alarcón.

III

Tras su consolidación y liquidación de impuestos, se presentó nuevamente en el Registro de la Propiedad citada con fecha 16 de mayo de 2007.

IV

Con fecha 22 de mayo de 2007 se extiende por el Registrador de la Propiedad nota de calificación, en la que el Registrador hace constar lo siguiente:

«... FUNDAMENTOS DE DERECHO. Considerando que no es objeto de discusión la no constancia de aquellas cláusulas que ordinariamente no se hacen constar en el Registro por carecer de trascendencia real, ser reiteración de preceptos legales o haber sido declaradas no inscribibles por reiteradas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y habiéndose notificado verbalmente al Notario autorizante de la escritura el defecto que a continuación se expone y a petición verbal del mismo, se expresa la siguiente causa de suspensión:

En la cláusula segunda no se hace constar si el plazo de duración es o no prorrogable y caso de serlo la prórroga posible, como exige el artículo 153 de la Ley Hipotecaria para las hipotecas que, como ésta, lo son en garantía