

## 2. MERCANTIL

### BREVES REFLEXIONES SOBRE LAS PRENDAS SOBRE CRÉDITOS SIN DESPLAZAMIENTO POSESORIO TRAS LA REFORMA DE LA LEY DEL MERCADO HIPOTECARIO

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO

*Doctor en Derecho*

*Abogado*

#### I. LA REFORMA

La Disposición Final tercera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, llevó a cabo la modificación de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión, de 16 de diciembre de 1954, en los siguientes términos:

1. Se modifica el artículo 2 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954, que queda redactado del siguiente modo:

*«1. (nuevo). Carecerá de eficacia el pacto de no volver a hipotecar o pignorar los bienes ya hipotecados o pignorados, por lo que podrá constituirse hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión sobre bienes que ya estuviesen hipotecados o pignorados, aunque lo estén con el pacto de no volver a hipotecar o pignorar.*

*También podrá constituirse hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento sobre el mismo derecho de hipoteca o prenda y sobre bienes embargados o cuyo precio de adquisición no se hallare íntegramente satisfecho.*

*El presente apartado carecerá de efectos retroactivos».*

2. Se introduce un párrafo 4 al artículo 8 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954, con el siguiente tenor:

*«Los créditos garantizados con hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento podrán servir de cobertura a las emisiones de títulos del mercado secundario».*

3. Se introducen los párrafos 2 y 3 al artículo 54 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de posesión, de 16 de diciembre de 1954, con el siguiente tenor:

*«Podrán sujetarse a prenda sin desplazamiento los créditos y demás derechos que correspondan a los titulares de contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas, siempre que la Ley o el correspondiente título de constitución autoricen su enajenación a un tercero. Una vez constituida la prenda, el Registrador comunicará de oficio esta circunstancia a la Administración Pública competente mediante certificación emitida al efecto.*

*Los derechos de crédito, incluso los créditos futuros, siempre que no estén representados por valores y no tengan la consideración de instrumentos financieros a los efectos de lo previsto en 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, podrán igualmente sujetarse a prenda sin desplazamiento. Para su eficaz constitución deberán inscribirse en el Registro de Bienes Muebles».*

En términos de técnica legislativa, de nuevo nos encontramos con una importante novedad en materia de Derecho real de prenda como es la susceptibilidad de constituir prenda sin desplazamiento sobre créditos incluida en una Disposición Final de una Ley —la de Reforma del Mercado Hipotecario— que en principio nada tenía que ver con la meritada reforma mobiliaria introducida además en el proceso final de la Ley 41/2007, huérfana por tanto de discusiones parlamentarias al respecto.

Ahora bien, una cuestión es la técnica legislativa, que de inicio no podemos compartir, y otra es que estemos plenamente de acuerdo en que se adopte por el Ordenamiento Jurídico la solución de constatación registral de las prendas sobre derechos de créditos, aunque la modernización de nuestro sistema de garantías mobiliarias que se opera con esta reforma, posiblemente tuviera que haber venido acompañada de otras reformas de mayor calado para alcanzar las cotas de protección y seguridad que presumiblemente se perseguían mediante dicha modernización. En este sentido, nada más hay que tener en cuenta la regulación existente y controvertida que tiene la prenda sin desplazamiento de la posesión en ciertos aspectos tan importantes de la misma, como es la materia de su oponibilidad y reipersecutoriedad, para que, de entrada, dudemos del éxito de la nueva figura de garantía real, pese a lo loable de la reforma.

## II. MOTIVOS PARA LA REFORMA

En un marco económico como el actual, no cabe duda de que los derechos de crédito son unos de los activos más importantes con los que cuentan los empresarios para poder acceder tanto a nuevos créditos mediante refinanciaciones privadas como a nuevos créditos mediante el recurso al mercado organizado de los mismos.

En este sentido y en el ámbito internacional, desde hace años se ha venido propugnando por el establecimiento de un sistema registral como presupuesto de la oponibilidad de las garantías mobiliarias. Así puede observarse el que puede denominarse modelo de garantías impuesto por el *Uniform Commercial Code* norteamericano (1999) en su artículo 9, regulador de las «security interest in personal property», que en el tema que nos ocupa se decanta claramente por el sistema registral como mecanismo de oponibilidad de las garantías mobiliarias. Modelo norteamericano que ha venido inspirando nuevas reformas normativas sobre garantías mobiliarias en otros países, como por ejemplo, la Ley Modelo Interamericana sobre Garantías Mobiliarias. Modelo registral, que es también uno de los seguidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional firmada en Nueva York el 12 de diciembre de 2001.

En clara sintonía con lo anterior, FERNÁNDEZ DEL POZO (1) ya se pronunció al respecto, abogando claramente sobre la publicidad registral de las garantías mobiliarias como adecuado sistema de oponibilidad de las mismas del siguiente modo: «...La realidad nos demuestra que los problemas de oponibilidad de la cesión de créditos se plantean no sólo en su pignoración sino en toda cesión de los mismos créditos... cualquiera que sea su causa. El UCC norteamericano ha zanjado la cuestión de manera radical, prescribiendo la inscribibilidad de todas las cesiones de créditos (aunque no sea con fines de garantía) y a los efectos de su oponibilidad a terceros: cfr. 9-109 (a) (3) UCC 1999. En esa misma línea se orienta la Convención de las Naciones Unidas sobre cesión de créditos en el comercio internacional. Entiéndase bien la cosa: la inscripción no opera como requisito de eficacia real sino como instrumento de oponibilidad a terceros. Se trata, sencillamente, de sustituir el anacrónico y perturbador instrumento de oponibilidad del artículo 1.865 del Código Civil, por otro más robusto y con publicidad...».

Más recientemente sobre la materia, CARRASCO PERERA (2), aunque criticando la reforma realizada por la Ley 41/2007, se pronuncia sobre la cuestión del siguiente modo: «...A mí me parece bien como cuestión de principio que el sistema legal habilite un modo de constitución registral de los derechos de garantía sobre intangibles y bienes muebles no poseíbles. Ceteris paribus, y con excepciones que ahora omito, me parece el mejor sistema imaginado para proveer de eficacia erga omnes a estas formas de garantías mobiliarias ocultas...», aunque de forma muy gráfica continúa este autor en cuanto a la elección de la prenda sin desplazamiento como cobertura de la oponibilidad de las garantías mobiliarias basadas en la constancia registral de las mismas: «...pero también admito que el vino nuevo no puede guardarse en los odres viejos de la prensada del año 1954, que además no fueron concebidos para tal vino».

Pues bien, en nuestra opinión, la referida importancia de los derechos de crédito y la oponibilidad registral de los mismos como sistema más adecuado para proveer la eficacia erga omnes de las garantías mobiliarias, deberían haber supuesto no sólo la reforma de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión, sino una reforma de mayor calado en nuestro sistema de derechos reales para la consecución de dichos fines.

De esta forma se ha mantenido que (3): «...La publicidad registral de los créditos presenta indudables ventajas sobre las otras técnicas y sistemas de oponibilidad de su cesión. Sólo un exceso de imaginación nos lleva a decir que la notificación de la cesión al deudor cedido equivale al traslado posesorio. La notificación desempeña otro papel principal: no se trata de dar publicidad de la cesión a terceros (¿cómo habrán de enterarse de la cesión los postergados en sede concursal o extraconcursal?) sino de enervar la buena fe de quien, una vez notificado de la cesión, pretende luego quedar liberado si paga al acreedor primitivo y luego cedente. La cosa es clarísima en nuestra legislación: vid. artículos 1.527 del Código Civil; artículo 347 del Código de Comercio; artículo 110.2

---

(1) LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO, *El Registro de Bienes Muebles. Los bienes muebles y la preferencia registral de los derechos inscritos*, Marcial Pons, 2005, pág. 168 y sigs.

(2) ÁNGEL CARRASCO PERERA, «Nuevos dilemas en el mercado de las garantías reales: prendas registradas y prendas no registradas sobre derechos de crédito (A propósito de la reforma operada por la Disposición Final 3.ª de la Ley 41/2007)», en *Diario La Ley*, núm. 6867, 23 de enero de 2008, Año XXIX.

(3) FERNÁNDEZ DEL POZO, *vid. op. cit.*, págs. 171 y 172.

y artículos 149 a 151 LH; artículos 242 y 243 RH; artículo 40 de la Ley de Contrato de Seguro; artículo 100.4 LCAP. En cuanto a la oponibilidad por la fecha (fehaciente) del contrato: no sólo la fehaciencia responde a otra razón histórica (evitar fraudes y colusiones entre las partes y en perjuicio de terceros) sino que la intervención pública no es garantía de publicidad (¿o se olvida que el protocolo notarial es secreto?). ¿Cómo han de conocer los acreedores postergados —embargantes, acreedores ordinarios, privilegiados con peor derecho— que ese crédito estaba gravado por muy públicamente intervenido que fuera en su momento el contrato? Se ha dicho, con mucha razón, que “el grado máximo de inutilidad de la publicidad negocial está en la tradición instrumental que se oculta en un protocolo secreto”.

Evidentemente y como el lector puede fácilmente comprobar, la tensión entre fehaciencia documental e inscripción, como manifestaciones de una oponibilidad pretendida, es el problema que subyace en el fondo, hasta tal punto que desde otro lado y con otra visión completamente distinta se dice que la inscripción de la prenda sin desplazamiento de créditos es la lápida funeraria de esta nueva figura. De esta forma valora la reforma José Ángel MARTÍNEZ SANCHIZ (4): «La reforma no ha sido suficientemente meditada y hubiera merecido un estudio reposado y la interlocución y colaboración de los distintos operadores sociales y jurídicos, a fin de presentar fórmulas sólidas y adecuadas que no amordacen ni solivianten el tráfico. Precisamente, por cuanto no se ha seguido este cauce, y se ha optado por su establecimiento de modo transversal, ofrece más incógnitas que seguridades. Así las cosas, la inscripción puede acabar erigiéndose en la lápida funeraria de esta nueva prenda, que no por ello hay que desechar en aquellos concretos casos en los que se revele de alguna utilidad».

Por nuestra parte, creemos que la intención era buena, pero los medios insuficientes, esto es, debería ser la constancia registral el mejor sistema de oponibilidad de los gravámenes sobre muebles, aunque para alcanzar tales fines, entendemos que la prenda sin desplazamiento, al menos en su versión actual, no es el vehículo más adecuado para la consecución de los mismos, básicamente por dos razones, que por el momento sólo enunciamos: la problemática de la oponibilidad y de la reipersecutoriedad en la prenda sin desplazamiento de la posesión.

Problemas que pese al poco transcurso de tiempo transcurrido desde la implantación de esta reforma, creemos que supondrán un auténtico lastre e impedimento al desarrollo de la prenda sin desplazamiento de créditos, máxime si ambas notas existen en la llamada prenda manual o posesoria, de la cual se defiende la oponibilidad *erga omnes* a través del desplazamiento posesorio y la constancia en documento público (arts. 1.863 y 1.865 del Código Civil), desplazamiento posesorio que ya ni siquiera se entiende como requisito constitutivo de la misma (ex art. 90.1.6.º de la Ley Concursal), y reipersecutoriedad en los términos, por ejemplo, de los artículos 1.860, 1.867 y 1.869 del Código Civil.

Comparativa de prendas, porque evidentemente, creemos en la dualidad de la existencia de ambas, tras la reforma realizada por la Ley 41/2007, es decir, es posible tanto la práctica de prendas posesorias sobre créditos como prendas sin desplazamiento de créditos, como acertadamente ha recogido la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 18 de

(4) José Ángel MARTÍNEZ SANCHIZ, «Ley de Reforma del Mercado Hipotecario. Lapidaria inscripción. Prenda sin desplazamiento de créditos», en *El Notario del Siglo XXI*, marzo-abril de 2008, núm. 18.

marzo de 2008 (BOE núm. 77 del sábado 29 de marzo de 2008) al sentar dicha dualidad en base a las siguientes evidencias:

*«...La ausencia de una derogación expresa del artículo 1.868 del Código Civil. Recuérdesse 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 LHMPSD 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 cómo 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 de mayo, afirma que “la prenda de créditos debe constituirse en documento público y debe notificarse al deudor o deudora del 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».*

### III. LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 18 DE MARZO DE 2008

No obstante el acierto inicial de la citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 18 de marzo de 2008, en cuanto a la dualidad de sistemas pignoratícios, verdadero objeto de las dos consultas realizadas respectivamente por la Asociación Española de Banca y por la Confederación Española de Cajas de Ahorros, se recoge en dicha Resolución, lo que podríamos denominar una especie de «contrarreforma», en el sentido de exponer cuestiones que entendemos ajenas al Centro Directivo y más propias del Poder Judicial, como son las soluciones que han de darse en supuestos de concurrencias entre prendas ordinarias y prendas sin desplazamientos, o incluso en el sentido de llevar a cabo el análisis de una figura como es la prenda posesoria ajena por completo al ámbito registral propio de su ámbito de actuación, comparándola con la prenda registral sin desplazamiento hasta extremos tales como para negar mucha de la importancia que la inscripción de esta segunda tiene o debería tener.

Así, en primer lugar, en función del análisis que realiza del artículo 3 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión, el Centro Directivo mantiene que la inscripción de la prenda sin desplazamiento es un requisito de eficacia y no de constitución, ya que la ausencia de inscripción «privará al acreedor... pignoratício de los derechos que, respectivamente, les concede esta Ley». Sin embargo, entendemos que la inscripción en el Registro de Bienes Muebles de la prenda sin desplazamiento de la posesión

tiene carácter constitutivo, como sostiene la mayor parte de la doctrina (5) y como también se pronuncia la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. De esta forma, la sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de febrero de 1993 (RJ 1993/800) estableció que: «...cuando se produce el conflicto, en base del embargo practicado por la Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social de 25-3-1988, aún no existía jurídicamente dicha prenda, por cuanto que, siendo requisito básico y fundamental en coherencia con el carácter constitutivo de la prenda mobiliaria —exigencia claramente establecida por el art. 3 de su Ley específica de 16-12-1954—, la inscripción en el Registro de su escritura constitutiva...».

También la reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de marzo de 2006 (RJ 2006/1589), estableció lo siguiente: «...Si la inscripción de la prenda sin desplazamiento se deniega no opera la figura de la conversión, transformándose el contrato creador de aquella garantía en otro originador de una prenda ordinaria porque carece obviamente de uno de los requisitos del contrato en que pudiera convertirse (el desplazamiento posesorio). Además, tal conversión no cuenta ni con precepto legal que la admita ni convención que la acuerde. En todo caso, seguiría faltando el requisito legal de la desposesión (....) Por las razones que se explayaron al estimar el único motivo del recurso, la póliza de 3 de septiembre de 1993 no creó, por su falta de acceso al Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento (hoy Registro de Bienes Muebles) una prenda sin desplazamiento sobre los bienes en ella enumerados, ni es admisible sostener que, pese a ello, puede ser considerada como prenda ordinaria».

No obstante lo anterior y al tenor literal del propio artículo 54 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión, la Dirección General continúa afirmando al respecto —a nuestro juicio, desafortunadamente— que: «...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 esta 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 (art. 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».

Junto con esta problemática introducida por la propia Dirección General en cuanto al carácter (por otro lado, tan debatido) del carácter constitutivo o no de la inscripción de la prenda sin desplazamiento posesorio, no es menos cierto —antes de entrar en la materia de oponibilidad y reipersecutoriedad— que tampoco es un aspecto que pueda ayudar al desarrollo de las prendas sin desplazamiento de créditos el seguir considerando, como hace la propia Dirección General, que el Registro de Bienes Muebles es un mero registro de gravámenes y no de titularidades (pese a la Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> del Real Decreto 1928/1999 y al art. 29 de la Orden de 19 de julio de 1999) por lo que evidentemente no pueden aplicarse los efectos y principios tradicionales de un

(5) Vid., por todos, LACRUZ BERDEJO, «La forma constitutiva en la Hipoteca Mobiliaria y en la Prenda sin Desplazamiento», en *Estudios de Derecho Privado Común y Foral*, Tomo I, 1992.



sistema inmobiliario registral. Así, se ha expuesto que el registro de prendas sin desplazamientos sobre créditos constituirá un «mero archivo de documentos», por lo que en nuestra opinión esta reforma debería haber ido acompañada también de una reforma de la regulación del Registro de Bienes Muebles con el ánimo de dotarle de una sustantividad y autonomía propia, al menos en el ámbito de las garantías mobiliarias, si lo que realmente se pretende es que la constatación registral construya un correcto mecanismo de oponibilidad registral de las garantías mobiliarias.

Así, coincidimos con CARRASCO (6) que la inaplicación de los principios derivados de la publicidad registral a la prenda sin desplazamiento de créditos hacen o suponen que ésta no sea el modelo más eficaz o al menos que su elección no contribuya al fin, si éste como creemos, debe ser la oponibilidad registral de las garantías mobiliarias.

De esta forma y con carácter tradicional desde las tesis que expusiera VALLET (7) al efecto, se viene manteniendo igualmente y con carácter general en nuestros días (vid. la propia Resolución de la Dirección General, de 18 de marzo de 2008) que a la prenda sin desplazamiento de la posesión no le es aplicable el principio de oponibilidad registral, conclusión —según se ha dicho— que ha venido marcando la poca fortuna de la prenda sin desplazamiento de la posesión, afirmándose igualmente la carencia de reipersecutoriedad de la misma.

Ello es así (entre otros motivos aducidos, para los que nos remitimos a los excelentes planteamientos que hiciera VALLET al respecto) porque el propio artículo 16 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento sólo reconoce la oponibilidad a la hipoteca mobiliaria y no a la prenda sin desplazamiento y porque el artículo 56 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento excluye expresamente el principio de inoponibilidad de lo no inscrito, no desprendiéndose la reipersecutoriedad de la prenda de ninguno de los preceptos de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión.

No obstante lo anterior, hay que reconocer que ha habido opiniones doctrinales que se han alzado en contra de tales afirmaciones absolutas, así por ejemplo, DIEZ-PICAZO Y GULLÓN (8) (9) consideran que: «...*El principio de la oponibilidad erga omnes que se predica de la HM falta en la PSD, lo que ha hecho dudar a algunos autores que sea un auténtico derecho real o ha llevado a afirmar que no es más que un supuesto de crédito privilegiado el que el acreedor tiene sobre determinado bien. En realidad, la explicación puede hallarse en la misma naturaleza de los bienes susceptibles de PSD; admiten un fácil traslado capaz de alterar la publicidad registral al estar ésta conectada con un determinado status loci ... Por eso no es viable una norma como la del artículo 16 para la PSD porque en el tráfico de bienes muebles hay que constar con el artículo 464 del*

---

(6) Vid., *op. cit.*

(7) VALLET DE GOYTISOLO, *Revista del Derecho Notarial* (abril-junio de 1955); y VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios sobre Garantías Reales*, Editorial Montecorvo, 2.ª ed., pág. 516 y sigs.

(8) DIEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. III. Derecho cosas y Derecho Inmobiliario Registral, Editorial Tecnos, 5.ª ed., 1994, págs. 566 y 567.

(9) Vid., también, a favor de la revisión de las tesis de VALLET, Carlos CORTIÑAS RODRÍGUEZ-ARANGO, *Instituciones de Derecho Privado*. Tomo III, Reales, vol. 3.º, págs. 119 y sigs. Thomson-Civitas, 2003.

Código Civil (o bien el art. 85 del Código de Comercio) cuando éstos no son tan identificables por sí mismos como los aptos para la HM. La situación de los terceros adquirentes debe ser objeto de protección, pero en función del criterio sustitutivo de la eficacia legitimadora de la posesión por el de la inscripción registral al que nos hemos referido en el apartado c) del subepígrafe anterior. Ello lleva a afirmar que los adquirentes estarán inmunes a la PSD cuando son de buena fe, que la tendrán, en virtud de aquel criterio, cuando la garantía no figura inscrita en el Registro teóricamente competente, que es el único que deben consultar, aunque se halle en otro distinto que fue competente en su momento y lo desconozcan...».

En nuestra opinión y pese a los loables intentos doctrinales de superación de las tesis de VALLET, creemos que todavía puede mantenerse con gran fundamento la ausencia de inoponibilidad registral y reipersecutoriedad en las prendas sin desplazamientos de créditos, de ahí que la reforma normativa para la implantación y evidente desarrollo de las mismas no la consideremos suficiente o adecuada.

Por otro lado, la inexistencia de un *status loci* determinado para los créditos, también es otro de los elementos que por la propia dinámica registral pueden impedir el desarrollo de la prenda sin desplazamiento sobre créditos, lo cual necesariamente habría de pasar —a nuestro juicio— por una superación estricta de la localización como criterio de permanencia de la garantía, así como por una correcta determinación de la competencia registral en esta materia de prendas sin desplazamiento sobre créditos que entendemos habría de pasar por el del domicilio del pignorante para evitar así un «peregrinaje registral» en cuanto a la constancia tabular de tales garantías, llevándose como sistema de folio personal en vez de como sistema de folio real.

Además, la Resolución de la Dirección General, de 18 de marzo de 2008, entrando en «materia judicial», dedica un apartado a resolver la concurrencia entre la prenda sin desplazamiento y con desplazamiento, exponiendo al respecto lo siguiente: «...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 ésta 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».

Las conclusiones de la Dirección General en este importantísimo apartado, como se puede observar, tampoco favorecen en nada a las prendas sin desplazamientos de créditos. Aparte de asumir la dificultad del reflejo tabular de las mismas, lo que de nuevo nos da la razón de lo insuficiente de la reforma, prácticamente queda sin contenido a la misma al ni siquiera deducirse con claridad que en liza, vencería la prenda sin desplazamiento sobre la prenda ordinaria posterior, de no ser así, ¿para qué y por qué constituir una



prenda sin desplazamiento de créditos, si se relativiza de tal forma el propio artículo 55 de la Ley? (10).

#### IV. REFLEXIONES FINALES

En definitiva, un panorama poco alentador consistente en que según la interpretación expuesta sobre las prendas sin desplazamientos de la posesión, éstas no gozan de oponibilidad ni de reipersecutoriedad, la inscripción de la misma no es constitutiva, se relaja la prohibición de pignorar ordinariamente lo ya pignorado sin desplazamiento hasta el punto de no afirmarse con claridad que una prenda posesoria posterior cedería ante una prenda sin desplazamiento anterior, la tributación del 1 por 100 en AJD por la inscripción de la prenda sin desplazamiento (salvo que se constituya en póliza, salvando las restricciones a su utilización tras la última reforma del Reglamento Notarial), junto con los aducidos problemas de competencia registral y *status loci* del crédito pignorado, lo que supone que la reforma normativa realizada por la Ley 41/2007 no llegue (a nuestro juicio) a tener la importancia práctica que se hubiere deseado.

Incluso, MARTÍNEZ SANCHIZ (11) dice que la nueva figura sólo ostentaría algún interés por permitir expresamente la prenda de créditos ya pignorados, la prenda de créditos futuros y la prenda de créditos contra la Administración (posibilidades, que incluso, a nuestro juicio, ya existían con anterioridad a esta reforma).

En suma y como ya hemos adelantado, estamos de acuerdo con el fondo de esta reforma normativa consistente en la constancia registral de los derechos de crédito, puesto que creemos que supone una clara manifestación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución Española), puesto que, superando los problemas registrales para el correcto reflejo tabular de los mismos, no cabe duda de que favorece el conocimiento de las cargas de los créditos pignorables. Ahora bien, quizá la reforma tendría que haber abordado temas como el de la oponibilidad y reivindicabilidad de estas prendas, así como su concurrencia con las ordinarias, con el objeto de haber podido establecer unas claras bases que favorecieran el desarrollo de la misma, o haberse incardinado mediante una garantía real autónoma.

Finalmente, la reforma del meritado artículo 54 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento suscita también determinadas dudas en cuanto a la extensión y ámbito de aplicación de su régimen. Me refiero al que fuera discutido tema y relativo al acceso del gravamen de las participaciones sociales al Registro de Bienes Muebles (la reformada norma veda tal acceso a las acciones de las sociedades anónimas al prohibir la constitución del gravamen sobre los derechos representados por valores). Mismas dudas al respecto que también nos suscitó no ha mucho tiempo el artículo 8.3 de la Ley 2/2007 de Sociedades Profesionales, que recoge como objeto de inscripción obligatoria en el Registro Mercantil: «*Cualquier cambio de socios y administra-*

---

(10) CARRASCO (vid., *op. cit.*) también considera que vencería la prenda sin desplazamiento sobre la prenda ordinaria posterior, solventadas las dificultades del artículo 55.2 de la Ley.

(11) Vid., *op. cit.*

dores, así como cualquier modificación del contrato social...» (12), (13), (14); dudas que se nos vuelven a plantear si someramente recordamos que uno de los criterios de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 29 de enero de 2003, fue el que las participaciones sociales se encuentran al margen de toda inscripción en cualquier registro público, afirmando de esta forma: «...Y esto es lo que ocurre con las acciones de sociedades anónimas y participaciones de sociedades de responsabilidad limitada, respecto de las cuales, a mayor abundamiento, dicha inscripción pugnaría con las normas legales que rigen su tráfico o la legitimación para el ejercicio de derechos sociales al margen de toda inscripción en cualquier registro público y de una forma de todo punto incompatible con esa eventual inscripción...».

## RESUMEN

### PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO

La Ley 41/2007, de Reforma del Mercado Hipotecario, ha modificado el artículo 54 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, dando cabida a las prendas sobre derechos sin desplazamiento; nueva figura que ya ha sido tratada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 18 de marzo de 2008, respondiendo a dos consultas privadas sobre la coexistencia de la nueva prenda sin desplazamiento sobre créditos con la tradicional prenda posesoria.

## ABSTRACT

### PLEDGE WITHOUT BAILMENT

Act 41/2007 reforming the mortgage market amended article 54 of the Act on the Chattel Mortgage and Pledge Without Bailment, making a place for pledges of rights without bailment. This is a new figure that was discussed by the Directorate-General of Registries and Notarial Affairs' Decision of 18 March 2008 in reply to two private inquiries about the coexistence of the new pledge without bailment on credits and the traditional possessory pledge.

(12) Vid., a este respecto, y con mayor detalle, FRANCISCO REDONDO TRIGO, «La inscripción de las cargas y gravámenes sobre acciones y participaciones sociales en el Registro de Bienes Muebles (Una visión personal)», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXXIX, 2003, núm. 675, págs. 105-142. Simplemente, y en estos momentos, cabe recordar que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 12 de julio de 2002, acogió favorablemente dicha posibilidad de inscripción, para luego rechazarla mediante otra Resolución de fecha 29 de enero de 2003.

(13) Contrario a dicha inscripción se mostró, por ejemplo, ÁNGEL CARRASCO PERERA, «¿Es posible o necesaria la inscripción en el Registro de Bienes Muebles para la constitución de prenda sobre acciones y participaciones sociales? (Comentario a dos Resoluciones de la DGRN)», en *Aranzadi Civil*, núm. 6/2003, Parte Estudio, pág. 17 y sigs., Editorial Aranzadi, 2003.

(14) De forma favorable, se pronunciaron, entre otros: GARCÍA SOLÉ, F. y GÓMEZ-GALLIGO, F. J., *Derecho de los Bienes Muebles. Financiación y garantías en la contratación mobiliaria*, Madrid-Barcelona, 2002; Mercedes TORMO SANTOJA, «El acceso al Registro del derecho de prenda», en *La Notaría*. Colegi de Notaris de Catalunya, núm. 9-10, setembre-octubre 2003 (Vol. I); Fernando DÍAZ VALES, «El Registro de Bienes Muebles. Bienes y derechos inscribibles según la Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en *Revista de Derecho Privado*, núm. 1-2, enero de 2004; y Pablo MARTÍNEZ-GUÓN MACHUCA, *Tratado de Derecho Mercantil. Los Registros Mercantil y de Bienes Muebles*, vol. 2, Marcial Pons, 2006.