

6. HIPOTECA MOBILIARIA: CONFORME AL ARTÍCULO 2 DE LA LEY DE 16-XII-1954, NO PUEDE CONSTITUIRSE HIPOTECA MOBILIARIA SOBRE BIENES QUE YA ESTUVIEREN HIPOTECADOS, ENTRE LOS QUE SE INCLUYEN, POR ENTRAR A FORMAR PARTE DEL GRAVAMEN, LOS BIENES O ELEMENTOS SOMETIDOS AL PACTO DE EXTENSIÓN DE HIPOTECA INMOBILIARIA DEL ARTÍCULO 111 DE LA LEY HIPOTECARIA.

*Resolución de 16 de noviembre de 1972 («B. O. del E.» de 29 de noviembre).*

A) *Antecedentes de hecho.*—Por escritura otorgada en Madrid el 22 de noviembre de 1965, ante el Notario don Pedro Taracena Taracena, la Entidad «Grumetal, S. A.», hipotecó, a favor del Banco de Crédito Industrial, una finca que le pertenecía, sita en Zaragoza, Utebo, carretera de Logroño, kilómetro 11, en garantía de un préstamo de 31.800.000 pesetas, concedido al amparo de lo prevenido en el apartado a) del artículo segundo del Decreto-Ley de 19 de julio de 1962, artículo octavo de la Ley de 28 de diciembre de 1963 y Ordenes de la Presidencia del Gobierno de 1 de febrero de 1964 y 3 de julio del mismo año, teniendo en cuenta un plan de inversiones presentado por la Sociedad hipotecante, por un total de 79.550.000 pesetas, distribuido en diversas partidas, entre las cuales figuraba la tercera, referente a maquinaria nacional, por un total de 11.500.000 pesetas, y la sexta, referente a maquinaria extranjera, por valor de 23.000.000 de pesetas; obligándose expresamente «Grumetal, S. A.», a no utilizar los fondos del préstamo que concertaba para la adquisición de equipo o maquinaria extranjera, de conformidad con lo dispuesto en la Orden de la Presidencia del Gobierno de 15 de enero de 1965; que en la referida escritura de préstamo hipotecario constan las siguientes cláusulas: «Séptima.—Aparte de con la responsabilidad ilimitada de todos sus bienes que, como deudor, contrae la Sociedad prestataria, se garantiza especialmente el cumplimiento de las obligaciones dimanadas del presente contrato, en la forma siguiente: A) Con la hipoteca voluntaria que en favor del Banco constituye la Compañía mercantil «Grumetal, S. A.», sobre la finca de su propiedad relacionada en el apartado A) del antecedente tercero de la parte expositiva, demarcada en el Registro de la Propiedad de Zaragoza con el número 2.550, cuya descripción del terreno damos por reproducida. La hipoteca así constituida lo es en seguridad de la devolución de 31.800.000 pesetas del capital del préstamo concertado, más sus intereses correspondientes pactados en la cláusula sexta, con la extensión de tres anualidades que autoriza el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, y en solvencia de 3.180.000 pesetas que se fijan para responder de costas y gastos, comprendiendo, además de esta finca mencionada, cuantos terrenos, edificios, obras y elementos industriales la integran,

aparezcan o no inscritos registralmente todas las nuevas obras o mejoras y ampliaciones que se realicen en ella y la maquinaria y utillaje que pueda serle incorporado en el futuro, pues por pacto expreso dicha carga real se extiende a todo cuanto mencionan los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria y 215 de su Reglamento. Octava.—Pese al expreso pacto de extensión de hipoteca establecido en la cláusula anterior, con la amplitud en la misma prevenida, a fin de que los libros del Registro de la Propiedad reflejen fielmente el estado físico y la situación real de la finca sobre la que tal gravamen se ha constituido, la Sociedad prestataria se obliga, caso de que al Banco así le interese, a inscribir, describiéndola con todo detalle, cualquier obra e instalación realizada o que se realice en la finca hipotecada y que no aparezca en la descripción que de la misma se ha transcrito, especialmente en cuanto construya, adquiera e instale a virtud del cumplimiento del plan de inversión detallado en el antecedente segundo, y que se da en este momento por íntegramente reproducido, a fin de que todo ello quede expresamente inscrito como afectado por la hipoteca que se ha constituido. Para el caso de que no se cumpliera por la Sociedad prestataria la obligación establecida en el párrafo anterior, y sin perjuicio de las responsabilidades que puedan dimanarse de su incumplimiento en orden a la rescisión de este contrato, podrá el Banco solicitar la inmatriculación en el Registro de la Propiedad de las nuevas obras e instalaciones con los dichos efectos hipotecarios, a cuyo fin la Sociedad prestataria le apodere irrevocablemente para que en nombre suyo pueda otorgar los actos declarativos; que la hipoteca causó la inscripción 6.ª de la finca número 2.550 del Registro número 3 de Zaragoza; que con posterioridad se inscribió la declaración de una serie de obras nuevas a las que se extendió la hipoteca; que la finca hipotecada, acogida a los beneficios del Polo de Desarrollo Industrial localizado en Zaragoza, fue agrupada con otra—la número 2.988—, construyéndose sobre la nueva formada varias edificaciones para la instalación de la correspondiente factoría, inscribiéndose esta agrupación y la nueva declaración de obra el 20 de febrero de 1970; que por escritura autorizada en Madrid el 15 de diciembre de 1970, ante el Notario don Manuel Ramos Armero, la Entidad «Grumetal, S. A.», reconoció adeudar, por suministro de mercancías, a la Compañía «Nederlans Verkoopkantoor Voor Walserijproducten (N. V. W.)», Sociedad Anónima Holandesa, la cantidad de 15.388.327,87 pesetas, en garantía de cuya devolución, intereses de dos años al 4 por 100 y un millón de pesetas más para costas y gastos, constituyó hipoteca mobiliaria a favor de la Sociedad acreedora, sobre la maquinaria que en dicha escritura se describe, instalada en la fábrica propiedad de la Entidad deudora, en su factoría de Utebo, Zaragoza, carretera de Logroño, kilómetro 11, destinada a la fabricación de boterío; que en la referida escritura, «Grumetal, S. A.», estuvo representada por don Juan Villaró Tarragó, como Presidente de su Consejo de Administración y Consejero-Delegado, haciendo uso de las facultades conferidas en escritura otorgada en Madrid el 5 de diciembre de 1964, ante el Notario don Alberto Ballarín Marcial, acreditando dicho señor estar en el ejercicio de su cargo, mediante escritura de protocolización de acuerdo otorgada ante el Notario de Zaragoza don Gerardo Molpeceres Rodríguez, el 15 de junio de 1970, en la que consta incorporada certificación expedida por don Joaquín Gimeno Martínez, Vicepresidente y Secretario accidental del Consejo de Administración y Junta general de dicha Sociedad, de fecha 15 de junio citado, en la que se certifica la continuidad del ejercicio del cargo de Presidente por el señor Villaró Tarragó, con las facultades acordadas en la Junta general extraordinaria de los días 2 y 3 de noviembre de 1964, que fueron objeto de la delegación de facultades que constan en la escritura mencionada; que la Sociedad «Nederlans Verkoopkantoor Voor Walserijproducten» (N. V. W.), fue representada por don Enrique Fuentes

Cruz, como Director-Gerente de «Proma, S. A.»—quien disponía de las necesarias facultades «para la gestión de la Compañía, de acuerdo con las limitaciones señaladas por la Ley»—, Entidad a la que la Compañía holandesa había otorgado el correspondiente poder para actuar en su nombre; que por acuerdo de Junta general extraordinaria de accionistas de «Grumetal, S. A.», celebrada el 9 de septiembre de 1971, se revocaron los poderes y delegación de facultades que tenía conferidos don Juan Villaró Tarragó, inscribiéndose la correspondiente escritura en el Registro Mercantil, y que en virtud de mandamiento librado el 24 de septiembre de 1971 por el Juez de Primera Instancia del Juzgado número 2 de Zaragoza, por providencia de la misma fecha, se tuvo por solicitada la declaración de suspensión de pagos de «Grumetal, S. A.», cuyo mandamiento se presentó en el Registro el 27 del citado mes de septiembre.

Presentada en el Registro de Hipoteca Mobiliaria de Zaragoza primera copia de la escritura de 15 de diciembre de 1970, de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca mobiliaria, antes relacionada, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento y complementado posteriormente, con un acta autorizada el 18 de octubre de 1969, por el Notario de Madrid don Fernando Fernández Savater, por la que se protocolizan acuerdos de la Sociedad «Comercial Proma, S. A.»; con un testimonio literal de la escritura de constitución de la misma Sociedad, expedido el 21 de febrero de 1964, por el mismo Notario, ambos documentos legalizados con fechas 24 y 25 de septiembre del corriente año, y con otra acta autorizada el 24 del mismo mes de septiembre, por el Notario de Madrid don Manuel Ramos Armero, «de acuerdo con lo que dispone el artículo segundo de la Ley de Hipoteca Mobiliaria de 16 de diciembre de 1954, se deniega la inscripción de la hipoteca mobiliaria a que el mismo se refiere, por el defecto insubsanable» de que la finca en que está instalada la maquinaria ha sido hipotecada por la Sociedad «Grumetal, S. A.», a favor del «Banco de Crédito Industrial, S. A.», en escritura otorgada el 22 de noviembre de 1965, ante el Notario de Madrid don Pedro Taracena Taracena, que causó la inscripción 6.ª, de la finca número 2.440, al folio 73 del tomo 196 del archivo, libro 53 de Utebo, y aunque la maquinaria no consta descrita en la inscripción de dicha finca, resulta de la inscripción de la hipoteca referida que, por pacto expreso, ésta se extiende «a los elementos industriales que la integran, aparezcan o no inscritos regístralmente, a todas las obras nuevas o mejoras y ampliaciones que se realicen en ella y a la maquinaria y utillaje que pueda serle incorporado en el futuro, pues, por pacto expreso, dicha carga real se extiende a todo cuanto mencionan los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria y 215 de su Reglamento. Se aprecian, además, los defectos subsanables siguientes: a) Que se halla caducado el poder con que actúa don Juan Villaró Tarragó y que no es suficiente el de don Enrique Fuentes Cruz, por tratarse de un Gerente, que, al tener la condición de mero mandatario, sus poderes son limitados a los términos en que están conferidos.» Zaragoza, 18 de octubre de 1971.

Don Manuel Bergareche Piñón, Presidente de «Comercial Proma, S. A.», interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que la escritura cuestionada no infringe el artículo segundo de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, ya que, dado su sentido exacto y técnico y la interpretación restrictiva que hay que dar a todo precepto limitativo, lo que prohíbe dicho artículo es únicamente que se pueda constituir hipoteca mobiliaria sobre bienes ya gravados con otra hipoteca de igual clase; que aun no estimándolo así, el pacto de extensión de la hipoteca inmobiliaria a la maquinaria, que no aparece descrita en los libros del Registro de la Propiedad, es absolutamente contrario al principio de especialidad (e igualmente sería contrario a la posi-

bilidad de gravar con hipoteca bienes futuros), ya que como derecho real sujeta y recae directa e inmediatamente sobre bienes y derechos reales existentes y determinados; que en puridad de doctrina, técnicamente no puede confundirse ni identificarse el bien que queda hipotecado por recaer la hipoteca directa e inmediatamente sobre él, con aquellos a que por la Ley o por pacto se extiende la hipoteca, ya que una cosa es el estar un determinado bien mueble gravado directamente con una hipoteca mobiliaria y otra muy distinta el estar el mismo bien afectado por una extensión pactada en una hipoteca inmobiliaria; que si es lógico que doctrinal y prácticamente las partes integrantes, o sea, los elementos a los que materialmente se extiende la hipoteca, se consideren no sólo afectados, sino más bien hipotecados, ya existan en el momento de hipotecar la finca, ya se integren en ella después, no pudiendo, en consecuencia, ser objeto de prenda ni hipoteca mobiliaria, no ocurre lo mismo con las llamadas pertenencias, a cuya especie corresponde la maquinaria objeto de discusión, ya que estos bienes o pertenencias no quedan, en sentido estricto, hipotecados, sino más bien afectados por la extensión objetiva de la hipoteca, pudiendo distinguirse en ésta aquellos bienes que ya estaban destinados a la finca al tiempo de ser hipotecada y aquellos otros que se instalan en la misma después, ya que para los primeros sería necesario el consentimiento del acreedor hipotecario inmobiliario para desafectarlos, mientras que con relación a los segundos, tanto su afección como su desafección se hace unilateralmente por voluntad del propietario de la finca hipotecada, materializada en el hecho de su incorporación o separación; que, en cuanto al segundo defecto, por escritura de 18 de octubre de 1971, otorgada por el recurrente ante el Notario de Madrid don Manuel Ramos Armero, el compareciente ratificó lo hecho por don Enrique Fuentes Cruz, vigente aún el asiento de presentación de la escritura de hipoteca mobiliaria discutida, y por lo que se refiere a los poderes y facultades de don Juan Villaró Tarragó, los estima suficientes, por serle aplicable la doctrina de los Administradores, conforme a lo declarado por la Resolución de 24 de junio de 1968, y que como fundamentos de derecho alegaba los artículos segundo de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión; 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria; 215 de su Reglamento; el principio de especialidad consagrado en nuestro Ordenamiento jurídico positivo inmobiliario; la imposibilidad de constituir hipoteca sobre bienes futuros, indeterminados y contingentes, recogida en forma indirecta en nuestro Ordenamiento jurídico; el artículo cuarto del Código civil; las normas sobre el mandato; la Resolución de 24 de junio de 1968, y el artículo 73 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, en relación con el 44 y demás concordantes—especialmente los 53, 54 y 55—del Reglamento del Registro Mercantil.

El Registrador de Hipoteca Mobiliaria de Zaragoza dictó acuerdo considerando legitimado para interponer el recurso al señor Bergareche Piñón y manteniendo su calificación por los siguientes fundamentos: Que el artículo segundo de la Ley de Hipoteca Mobiliaria claramente dice que no puede constituirse esta clase de garantía «sobre bienes que ya estuviesen hipotecados...», sin que quepa, por consiguiente, la alegación del recurrente, según la cual la frase transcrita hace referencia sólo a la hipoteca inmobiliaria, quedando, por tanto, excluida de su ámbito la hipoteca inmobiliaria, va que al emplear la Ley esa expresión escueta sin complemento ni calificativo alguno que limite su significado, indica que ha querido usar ese término en toda su amplitud; que de querer limitar la prohibición sólo a la segunda hipoteca mobiliaria en relación con otra de igual clase, tendría que haberlo dicho expresamente; que de no entenderlo así carecería de sentido la justificación que se hace en la exposición de motivos de dicha Ley de la prohibición que establece el artículo comentado; que la colisión y el confusionismo que la Ley trata de eludir con el pragmatismo de esa norma se darían tanto si la primera hipoteca

fuese mobiliaria como si fuese inmobiliaria, porque al haber pedido la Sociedad deudora la suspensión de pagos, de admitirse el título cuya inscripción se ha denegado, concurrirían sobre la maquinaria los dos créditos hipotecarios; que de no estimarlo así quedaría, además, incompleto el artículo 75 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, pues así como contempla en su párrafo tercero el supuesto de una hipoteca inmobiliaria que es segunda en relación con otra mobiliaria, debería haber contemplado el supuesto contrario, y al no hacerlo, es porque esta hipótesis es irrealizable a la vista del artículo segundo de la Ley; que de igual modo no tendría razón de ser el apartado cuarto del artículo 85 de la misma Ley, cuando impide que se haga efectiva una hipoteca mobiliaria inscrita después de otra inmobiliaria convenida con el pacto del artículo 111 de la Ley Hipotecaria, y ordena la suspensión del procedimiento incoado y que se pongan los hechos en conocimiento del Juzgado de Instrucción correspondiente para la actuación del artículo 1.862 del Código civil; que tal interpretación es la sostenida por la doctrina jurídica más solvente; que el principio de especialidad, fundamental ciertamente en nuestra Ley Hipotecaria, hace referencia a la finca en sí, pero no a sus partes integrantes ni a sus pertenencias, que podrán no figurar descritos en la inscripción de la finca, como reconoce la jurisprudencia; que, aun no admitiéndolo así, la alegación del recurrente carece de importancia, porque más que dirigirse a la impugnación de la calificación constituye una crítica del artículo 111 de la Ley Hipotecaria, que podrá ser tenida en cuenta por el legislador futuro, pero que no afecta al Registrador, que tiene que acatar dicha estipulación en cuanto permitida por la Ley, tomando en consideración lo que conste en los asientos del Registro, sin que pueda prescindir de su contenido por hallarse bajo la salvaguardia de los Tribunales y producir todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud; que tampoco cabe admitir la alegación de que así como las partes integrantes o inmuebles por incorporación quedan irrevocablemente afectas a la hipoteca por el simple hecho de su unión a la finca, las pertenencias sólo quedan vinculadas si por estar a la sazón en la finca son incluidas en la hipoteca por pacto expreso e individualizadamente, pudiendo ser, las incorporadas después, desafectadas de la ejecución hipotecaria por actos jurídicos unilaterales del dueño de la finca, porque esta tesis, verdadera en cuanto se refiere a las partes integrantes, se aparta, por lo que se refiere a las pertenencias, de la lógica interna del instituto de la accesión, que es un simple hecho o acto objetivo que podrá o no realizar el dueño, pero que en todo caso trasciende y es independiente de su voluntad, estableciendo, además, una distinción de los efectos de la accesión, respecto a una y otra clase de bienes—partes integrantes y pertenencias—, que no tiene razón de ser dentro de dicha institución; que tampoco puede ser tenido en cuenta el argumento según el cual es distinto que una cosa esté hipotecada o que se extienda a ella la hipoteca, puesto que esta distinción no tiene base alguna en la interpretación gramatical, histórica y sistemática de la legislación aplicable al caso planteado; que la hipoteca inmobiliaria a que la nota de calificación se refiere está constituida a favor del «Banco de Crédito Industrial», Entidad de derecho público en cuya actividad sólo encaja lo que hace referencia a la promoción de industrias, por lo que la maquinaria pasa a primer plano en relación con la finca en que se halla instalada; que en ella la concesión del préstamo y la determinación de su cuantía se hizo teniendo en cuenta, además de la finca, dos partidas referentes a maquinaria que a la sazón ni pertenecía al acreedor ni estaba colocada en la finca, todo lo cual obliga a considerar que al establecer el pacto expresado de extensión de la hipoteca a la maquinaria se quiso sujetar al gravamen la maquinaria futura, por lo que no puede ahora el mismo deudor desvincular esa maquinaria de la hipoteca inmobiliaria a que por pacto la afectó; que no pueda admitirse la alega-

ción del recurrente de que las pertenencias que no estén individualizadas en la escritura de constitución de hipoteca, así como las que se incorporan después a la finca, aunque exista el pacto del artículo 111 no se comprenden en la hipoteca hasta el momento de la ejecución y sólo si entonces están en la finca, pudiendo, por tanto, desafectarlas antes que el dueño unilateralmente, bien mediante el hecho de su separación o bien mediante un acto formal de segregación, porque todo ello es contrario a la doctrina de la accesión de lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo 85 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y porque la desafectación de la maquinaria daría derecho al acreedor para ejercitar la acción de devastación o habría de ser denegada al implicar en el supuesto de segregación una cancelación de la hipoteca que requeriría el consentimiento del acreedor; que aun no prosperando las razones aducidas, siempre resultará que toda la argumentación del recurrente está basada en dar por sentado, sin demostrarlo, que la maquinaria no constituye una parte integrante de la finca, sino una pertenencia de ésta, cuando la realidad es que ni en el Registro ni en la escritura presentada hay base alguna en que apoyar esta suposición; que, en cuanto al segundo de los defectos apreciados, no se hace en el escrito de interposición del recurso alegación alguna en contrario, sino que más bien se reconoce, en parte, su procedencia, puesto que para subsanarlo ha sido otorgada la escritura a que dicho escrito se refiere, razón por la cual no procede ahora entrar a examinar dicho defecto ni calificar de nuevo la escritura en cuanto a este extremo hasta que fuere otra vez presentada y sin que proceda tampoco la anotación preventiva que expresamente se solicita, porque, además de las razones anteriores, lo impide el carácter insubsanable atribuido al primero de los defectos apreciados; que, en cuanto a la vigencia de los poderes y facultades de don Juan Villaró Tarragó, como su nombramiento de Presidente del Consejo de Administración de «Grumetal, S. A.», tuvo lugar en la primera Junta general celebrada por dicha Sociedad el mismo día de su constitución —30 de enero de 1962—, le es aplicable lo que dispone el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas, en razón de lo cual su cese se produjo *ex lege* el 30 de enero de 1967, sin que, por lo demás, sea apreciable en este caso la doctrina de los Administradores de hecho, admitida por la Resolución de 24 de junio de 1968, establecida para supuestos excepcionales; que si bien es cierto que con posterioridad a la fecha de caducidad dicho Administrador otorgó una escritura de ampliación de capital que causó la inscripción tercera, es de tener en cuenta que en ella no actuaba como representante de la Sociedad, sino como mandatario designado expresamente por la Junta, que fue la que acordó la ampliación, y que aunque se pudiera aplicar en este caso la doctrina de los Administradores de hecho, resulta que don Juan Villaró Tarragó, al tiempo en que autorizó la escritura calificada, era efectivamente Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad, pero no Consejero-Delegado, que fue el cargo con que figuraba en dicha escritura, para lo que no tenía facultades, al estar en este aspecto caducados sus poderes, y la Dirección General confirma el defecto insubsanable de la nota del Registrador y revoca el único subsanable que ha sido objeto de apelación, en virtud de la siguiente doctrina:

B) *Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.* Vistos los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria y 215 de su Reglamento; 2, 75 y 85 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria de 16 de diciembre de 1964, y 11, 71 y 72 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Considerando que la primera de las cuestiones planteadas en este expediente consiste en determinar si es posible constituir hipoteca mobiliaria sobre maquinaria industrial instalada en una finca que estaba ya hipotecada a su vez con el pacto de que la hipoteca se extendería a los elementos industriales que la integran, aparezcan o no inscritos registra-

mente, a la maquinaria y utillaje que pueda serle incorporada en el futuro y, en general, a cuanto mencionan los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria y 215 de su Reglamento.

Considerando que, conforme al artículo segundo de la Ley de 16 de diciembre de 1954, no podrá constituirse hipoteca mobiliaria entre otros que menciona sobre bienes que ya estuvieren hipotecados, lo que se justifica en la exposición de motivos que precede a la Ley, con el fin de dar a la nueva institución la mayor sencillez y seguridad posibles y evitar situaciones que conducirían a colisiones de derechos y que en el momento de la ejecución crearían un confusiónismo perjudicial para el buen desarrollo de ambas hipotecas, sin que se deseche la posibilidad de que en ulteriores reformas legislativas pueda llegar a ser aconsejable la supresión de estas prohibiciones.

Considerando que no parece pueda aceptarse la tesis del recurrente, que sostiene que la prohibición del artículo segundo de la Ley hace referencia sólo a las hipotecas mobiliarias anteriores, y deja excluido de su ámbito el caso de la hipoteca inmobiliaria, dado que en ésta no hay más que una afectación de bienes—pues, aparte de que esto último no es rigurosamente exacto, ya que el artículo 111 de la Ley Hipotecaria extiende mediante pacto la hipoteca a los elementos que enumera, que entran en su consecuencia a formar parte del gravamen—, la distinción establecida no aparece reflejada en el primero de los artículos citados, que se manifiesta en términos generales y amplios, sin hacer excepción alguna en concordancia con lo que el legislador ha indicado en la exposición de motivos.

Considerando que el artículo 75, 3, de la Ley de Hipoteca Mobiliaria confirma lo anteriormente expuesto, al contemplar y resolver la colisión entre una hipoteca mobiliaria anterior y otra inmobiliaria posterior con pacto de extensión a los elementos señalados en el artículo 111 de la Ley Hipotecaria, mientras que no se contempla el supuesto contrario, sin duda, porque no puede tener lugar a causa de la prohibición establecida en el artículo segundo de la Ley.

Considerando que la misma orientación aparece reflejada dentro del sistema legal, en el artículo 85, 4, al ordenar la suspensión del procedimiento incoado para hacer efectiva una hipoteca mobiliaria cuando se haya acreditado, mediante certificación registral, que los mismos bienes se encuentran ya sujetos a otra hipoteca inmobiliaria inscrita con anterioridad a la que motivó el procedimiento, e incluso establece la obligación de poner en conocimiento del Juzgado de Instrucción esta circunstancia a los efectos de la responsabilidad criminal prevenida en el artículo 1.862 del Código Civil, sanción que no tiene otro fundamento que el haber vulnerado la prohibición contenida en el artículo segundo de la Ley de 16 de diciembre de 1954.

Considerando, en cuanto a los defectos calificados como subsanables en el apartado a) de la nota del Registrador, uno de ellos lo acepta tácitamente el recurrente, mediante la presentación del documento subsanatorio correspondiente, que habrá de ser calificado en su día de acuerdo con el artículo 117 del Reglamento Hipotecario, y en cuanto al otro, el relativo a la falta de poder con que actúa don Juan Villaró, dado que su nombramiento como Administrador, según pone de relieve en su informe el funcionario calificador, no tuvo lugar en el acto constitutivo, sino por acuerdo de la primera Junta general, no está sujeto a la limitación del plazo de cinco años que para el ejercicio de su cargo señala el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas, y, al menos, por esta causa—única alegada—, su mandato no estaba caducado.

C) COMENTARIO.—Dado que el derecho real de hipoteca no está limitado a los bienes inmuebles, ya que también pueden ser objeto del mismo los bienes de naturaleza mueble, la práctica ofrece constantemente una serie de problemas derivados de la necesaria concordancia entre los Registros inmobiliario y mobiliario. El juego expansivo de la hipoteca inmobiliaria—artículos 109 a 113 de la Ley Hipotecaria y 215 de su Reglamento (1)—comprende, mediante pacto expreso, los bienes muebles accesorios de la finca, que por su propia naturaleza pueden ser objeto de otras formas de garantía real, como la hipoteca mobiliaria.

Pueden producirse así una serie de colisiones para cuya solución se exige, en aras de la seguridad jurídica, la clara determinación de prioridades o rangos entre los gravámenes hipotecarios sobre bienes inmuebles con pacto expreso de extensión a los muebles y los que garantizan mediante hipoteca mobiliaria—como ocurre en el presente caso—los derechos del proveedor de la maquinaria. A tal finalidad responde el artículo 75 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, desarrollado por los artículos 24 y 31 de su Reglamento (2), que contemplan el supuesto de constitución de hipoteca mobiliaria y de las operaciones de necesaria realización, para que esta hipoteca sea preferente a cualquier otra hipoteca inmobiliaria o gravamen que se inscriba posteriormente con pacto de extensión sobre los bienes muebles ya hipotecados. Pero a diferencia de lo que ocurre con la hipoteca inmobiliaria, en la que la prioridad y prelación respecto de los gravámenes hipotecarios posteriores se encuentra claramente determinada por los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, y 1.927, 2, del Código civil, para que la hipoteca mobiliaria tenga preferencia respecto de cualquier otro gravamen hipotecario posterior se necesita la constancia, por nota al margen, de la inscripción de dominio del inmueble de haberse inscrito la hipoteca mobiliaria. De ahí que la prioridad de esta hipoteca mobiliaria dependa no de su inscripción, sino de la nota marginal, sin la cual los titulares de aquélla no gozarán de preferencia respecto de las hipotecas inmobiliarias posteriores y podrán, en consecuencia, resultar perjudicados en sus derechos si se produce la colisión entre ambas clases de hipoteca.

En el caso inverso, concurrencia de hipoteca inmobiliaria con pacto de extensión a los bienes muebles del artículo 111 de la Ley Hipotecaria con hipoteca mobiliaria posterior, el artículo 2 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria establece un criterio tajante, no es posible la concurrencia porque no es posible la hipoteca, que es lo que nos viene a decir dicho precepto al señalar que «tales hipotecas no pueden constituirse, es decir, inscribirse, sobre bienes que ya estuvieren hipotecados». Por ello, y como

(1) ROCA SASTRE, en su *Derecho Hipotecario*, tomo IV-1, pág. 483, sistematiza dichos preceptos de la Ley en el siguiente sentido: La hipoteca se extiende mediante pacto expreso: 1) A los objetos muebles que se hallen colocados permanentemente en la finca hipotecada, bien para su adorno, comodidad o explotación, o bien para el servicio de alguna industria, siempre que puedan separarse sin quebranto de la materia o deterioro del objeto; 2) A los frutos cualquiera que sea la situación en que se encuentren; 3) A las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada, sin que el anticipo de rentas vencidas pueda perjudicar, en ningún caso, al acreedor hipotecario; 4) A los terrenos agregados, siempre que no lo sean por accesión natural; y 5) A la nueva construcción de edificios donde antes no los hubiere.

(2) El artículo 75 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria dispone que “se hará constar la constitución de la hipoteca al margen de la inscripción de dominio del inmueble a favor del que hipoteca. Extendida esa nota marginal, la hipoteca mobiliaria será preferente, en cuanto a dichos bienes, respecto a cualquier hipoteca inmobiliaria o gravamen que se inscriba posteriormente con pacto de extensión a los mismos.

Con olvido de que los Registros de la Propiedad y los de Hipoteca Mobiliaria pueden ser independientes en algunos distritos hipotecarios como Madrid, Barcelona, Valencia y Sevilla—artículo 2 del Reglamento—, el artículo 24 del mismo impone al Registrador el hacer constar la inscripción de hipoteca de establecimiento mercantil, por nota al margen de la inscripción de propiedad del inmueble en que el establecimiento se halle instalado, y análoga norma contiene el artículo 31 de dicho Reglamento respecto de las explotaciones agrícolas o forestales.

ocurre en el presente caso, el contrato de hipoteca otorgado será radicalmente nulo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 del Código civil.

Ahora bien, la cuestión de fondo es la de considerar si en la hipoteca inmobiliaria con pacto de extensión puede el deudor hipotecante desafectar los bienes muebles o elementos accesorios incorporados a la finca con posterioridad a la constitución de aquélla, y a los que se extiende la hipoteca en virtud del pacto expreso. Si se admite la solución afirmativa no cabe duda que tales bienes podrán ser objeto de hipoteca mobiliaria posterior; en caso contrario, esta última hipoteca no podrá constituirse, por aplicación del artículo 2 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria.

En nuestro Derecho, y salvo los casos en que el hipotecante carezca de título dominical sobre los bienes, como ocurrirá cuando los haya adquirido con pacto de reserva de dominio, es indudable la aplicación de los principios de sujeción e integridad de la hipoteca, previstos en los artículos 104 y 122 de la Ley Hipotecaria, que exigen que el deudor hipotecante no pueda en ningún caso proceder a la desafectación de bienes muebles a los que se extienda la hipoteca inmobiliaria. Ello no quiere decir que el deudor hipotecante carezca de facultades dispositivas sobre los bienes muebles a que se extiende la hipoteca, pero este vínculo continuará cualquiera que sea la persona de su poseedor, y en el caso de que el acreedor resulte perjudicado, porque se trate de bienes o elementos de difícil persecución, el acreedor hipotecario tendrá siempre la facultad, prevista en el artículo 117 de la Ley Hipotecaria, de acudir al Juez de Primera Instancia para que dicte providencia mandando al propietario hacer o no hacer lo que proceda para evitar o remediar el daño o para situar al inmueble en administración judicial si el propietario continuare en el abuso.

Finalmente, la Dirección nos dice en el último de sus considerandos, con relación al defecto subsanable advertido por el Registrador, que no es aplicable el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas al nombramiento de Presidente del Consejo de Administración, ya que tal designación no tuvo lugar en el acto constitutivo, sino por acuerdo de la primera Junta general, por lo que no está sujeto a la limitación del plazo de cinco años. En definitiva, esta doctrina es reflejo de la mantenida con anterioridad—Resolución de 8 de junio de 1972—, que considera que la Ley de Sociedades Anónimas sólo ha querido limitar la vigencia del nombramiento de Administrador hecho en el acto constitutivo, para lo que señala un plazo de ejercicio no superior a los cinco años, aunque puedan ser indefinidamente reelegidos. Entendemos que el artículo 72 citado deja a salvo que la Junta General pueda libremente señalar a los Administradores plazos de actuación superiores a los cinco años, ya que éste solamente actúa como tope para los designados en el acto constitutivo. Pero como se hizo constar en el comentario a la Resolución de 8 de junio de 1972 (3), en los supuestos en que en los Estatutos no se especifique plazo de actuación de los administradores, requisito, por otra parte, no exigido por el Reglamento del Registro Mercantil para la inscripción, debe tener lugar la aplicación del legal de cinco años, sobre todo para evitar las situaciones de permanencia al frente de la Sociedad—sin perjuicio del derecho de separación que corresponde a la Junta—, y que transcurrido dicho plazo de cinco años surgirá la figura de los administradores de hecho—gestores de negocios ajenos—, que, como indicó la Resolución de 24 de junio de 1968, responden a la necesidad de la existencia de un órgano que esté al frente de la vida social para evitar que ésta quede paralizada.

E. F. C.

(3) *Revista Crítica*, noviembre-diciembre 1972, pág. 1350.