

Interpretación y cumplimiento del artículo 2.º de la Ley sobre Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión

Para fijar cómo debe observarse y cumplirse la norma contenida en el artículo 2.º de la Ley de 16 de diciembre de 1954, determinar el alcance de la prohibición que establece y los efectos de su cumplimiento o incumplimiento y, por ende, del quebrantamiento o conculcación de dicho precepto legal, debe, ante todo, precisarse el momento en que los bienes que se hipotecan o dan en prenda sin desplazamiento de posesión, deben reunir el requisito legal de «no estar anteriormente hipotecados, pignorados o embargados»; y, por tanto, si debe ser observada la prohibición establecida en el momento *del otorgamiento de la escritura pública de constitución de hipoteca*, o sea, el de creación del título inscribible, o en el *momento de practicarse la inscripción*.

Al establecer el artículo 2.º de la Ley especial que «no podrá constituirse hipoteca mobiliaria ni prenda sin desplazamiento de posesión sobre bienes que ya estuvieren hipotecados, pignorados o embargados...», introduce una *notable excepción en los principios generales de la institución jurídica de la hipoteca*, pues sabido es que ésta coexiste con todos los derechos o con otras hipotecas entre sí, surgiendo en consecuencia la necesidad de establecer un rango, prelación u orden (*ius praelationis*). Como dice la

Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria, el artículo 17 no es aplicable a las hipotecas: «La anterior no inscrita será postergada a la que de fecha más moderna se inscribió más pronto», aplicación del principio de prioridad registral proclamado en la regla *«prior in tempore, potior in iure»*, que tiene su máxima aplicación en materia de hipotecas, debido a su carácter compatible con los demás derechos concurrentes sobre la misma finca; y, siendo asimismo consecuencia de lo antedicho el caso previsto en el número 4.º del artículo 107 de la Ley Hipotecaria, reconocedor de que el hipotecante conserva sus facultades dispositivas, pues dice que podrán también hipotecarse «los bienes anteriormente hipotecados, aunque lo estén con el pacto de no volverlos a hipotecar».

Pero los recordados principios generales inherentes a la naturaleza de la hipoteca sufren *señalada excepción en materia de hipoteca mobiliaria*, por razón de la norma prohibitiva contenida en el artículo 2.º que se examina, que sus autores fundamentaron, en su preámbulo, con razones de orden práctico, al expresarse en los siguientes términos: «La presente Ley regula una forma de la garantía real que cuenta con importantes precedentes en nuestro Derecho y en el de otros países; pero al hacerlo no se sujeta estrictamente a los patrones clásicos y a tales precedentes, antes se desvía muchas veces de ellos, de manera que bien puede afirmarse entraña una trascendente y ponderada novedad legislativa. Esta novedad se refleja en la configuración técnica aceptada para la hipoteca mobiliaria y para la prenda sin desplazamiento de posesión..., se ha creído conveniente no admitir la posibilidad de hipoteca o de prenda sin desplazamiento de bienes, que, pudiendo serlo por su naturaleza, se hallen en situaciones jurídicas especiales; así como ocurre con los bienes anteriormente hipotecados, pignorados o embargados y con las cuotas indivisas de aquéllos. Aunque, en principio, no existe inconveniente teórico para admitirlas, se ha estimado que, desde un punto de vista práctico, debían excluirse, 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 confusionismo perjudicial para el buen desarrollo de ambas. Tal vez, y ello se ha tenido muy en cuenta, se limiten las posibilidades de crédito, y por tal razón, acaso en ulteriores re-

formas legislativas pueda llegar a ser aconsejable la supresión de estas prohibiciones; pero en la actualidad es preferible establecerlas para asegurar el éxito de la institución».

Para proceder a la exégesis de la norma contenida en el artículo 2.º de la Ley especial y fijar el alcance de la prohibición que encierra, debe tenerse en cuenta *otros preceptos existentes en la misma Ley* y en otros textos legales, aplicando para ello los elementos reconocidos por la doctrina, o sea, el gramatical, el lógico y el sistemático, *siendo decisiva en tal interpretación la voluntad del legislador expresada en la Ley misma, y por tanto, el sentido que el legislador dió a sus palabras*.

En materia de hipotecas, el empleo del verbo «constituir» produce cierto confusiónismo, ya señalado por ROCA SASTRE al hablar del carácter constitutivo de la inscripción de aquélla en el Registro de la Propiedad, y comentar los artículos 145 y 159 de la Ley Hipotecaria, que recogen el 1.875 del Código Civil, diciendo dicho autor: «Dichos tres preceptos, sobre todo el último, se producen con cierta *imprecisión*, pues aparte de otros defectos, expresan que por la inscripción se constituye la hipoteca *ya constituida* en el título». Y es así que los redactores del artículo 145 de la Ley Hipotecaria, para salvar tal imprecisión, acuden al empleo del verbo «establecer», y, conforme al texto de dicho artículo, las hipotecas voluntarias quedan válidamente *establecidas* por la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura pública *en que se hayan constituido*.

También don JERÓNIMO GONZÁLEZ (*Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, tomo I, pág. 371, edición del Ministerio de Justicia, Sección de Publicaciones, Madrid, 1948), al examinar las inscripciones declarativas y constitutivas, se plantea el problema del valor que tendrán las palabras adquirir, constituir y establecer, para determinar el nacimiento del derecho real, preguntándose si serán matices o jalones que miden el camino recorrido hacia la perfección de la situación real, diciendo que, en su modesta opinión, el legislador no se ha planteado el problema, citando el párrafo 1.º del artículo 1.875 del Código Civil, que al puntualizar el momento en que surge la hipoteca, emplea el verbo constituir en dos sentidos diferentes: «es indispensable para que la hipoteca quede válidamente constituida (nacimiento del dere-

cho real) que el documento en que se constituya (formalización del título inscribible) sea inscrito en el Registro de la Propiedad».

Se plantea, por tanto, la cuestión de determinar si las palabras iniciales del repetido artículo 2.º de la Ley especial se refieren a la escritura (título inscribible) o a la inscripción misma, fijando así el alcance de su aplicación en la práctica jurídica; debiendo para ello examinarse otros pasajes y artículos de la misma Ley para después sacar en conclusión la voluntad del legislador declarada y contenida en aquélla. Ya en el preámbulo de tal Ley, bajo el epígrafe «El Registro», se dice: «El Registro de gravámenes podrá establecerse con un doble contenido: o limitado a las hipotecas o referido también a otros gravámenes, es decir, como Registro de hipotecas únicamente o como Registro de cargas en general. Se ha estudiado esta cuestión desde el punto de vista de los embargos, que son los supuestos más frecuentes... De este modo, anotado un embargo, *si posteriormente se constituye una hipoteca*, carecerá ésta de toda efectividad y *no será inscribible*».

Es en esta última frase, que dedica el preámbulo de la Ley al Registro especial, donde se separa y distingue de forma clara y concluyente el acto de la escritura o título—al decir «*si posteriormente se constituye una hipoteca*»—, y el acto de la inscripción—al decir «*no será inscribible*»—; desprendiéndose además de la misma frase *a sensu contrario*, que anotado, sin embargo, *si anteriormente se constituyó una hipoteca* (otorgamiento de la escritura), ésta tendrá plena efectividad y *será inscribible* (operación registral); todo ello conforme al principio de publicidad, finalidad y objeto primordial del Registro y con los efectos propios de la naturaleza de la anotación preventiva en general, y más en especial de las anotaciones de embargo, que después se examinarán, a los que el preámbulo de la Ley especial también hace referencia en el mismo epígrafe «El Registro», al reconocer que «la anotación no altera, pues, la naturaleza del embargo ni añade nuevos derechos, privilegios o garantías a favor del acreedor; se limita a asegurarle frente a posibles gravámenes *posteriores*, que de otro modo se antepondrían a él».

Como es visto, la misma Ley especial fija en forma terminante la distinción entre título e inscripción, señalándose la eficacia o ineficacia de la hipoteca *constituída en el título*, según sea éste

anterior o posterior a la anotación del embargo, siendo inscribible en el primer caso y no en el segundo.

Otros términos empleados en la misma Ley en sus artículos 1.º, 2.º, 3.º, 7.º, 24, etc., etc., ponen bien de manifiesto que *la Ley se refiere al acto jurídico, en que por voluntad del hipotecante se crea el derecho de hipoteca*, aunque éste necesite como requisito esencial y *sine qua non* la inscripción de la escritura en el Registro para quedar válidamente establecido, conforme a los ya citados artículos 1.875 del Código Civil, 145 de la Ley Hipotecaria y 3.º de la Ley especial.

Acudiendo ahora a los elementos lógico y sistemático, y poniendo en conexión los distintos preceptos de la Ley especial, se sigue el siguiente razonamiento:

A) El legislador, para asegurar el éxito de la institución de la hipoteca mobiliaria, por las razones expuestas en el preámbulo de su Ley especial, de orden práctico y de carácter, tal vez como se anuncia, temporal y transitorio, consideró conveniente no admitir la posibilidad de la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento sobre bienes *anteriormente hipotecados, pignorados o embargados*, estableciendo así una notable excepción a los principios generales que rigen la institución de la hipoteca.

B) La hipoteca mobiliaria *se constituirá en escritura pública* (art. 3.º), la que, además de las circunstancias exigidas por la legislación notarial, deberá contener, entre otras, la declaración del hipotecante de que los bienes no están hipotecados, pignorados ni embargados (art. 13 y sus concordantes 24, 35, 40, 43 y 47 de la misma Ley).

C) Si la escritura contiene la declaración del hipotecante de que los bienes no están hipotecados, pignorados ni embargados, exigida en el artículo 13 y concordantes, y en la fecha en que la misma se autoriza por el Notario no aparece de los asientos del Registro especial—como en el mismo preámbulo, al referirse a «El Registro» se dice—embargo, hipoteca o prenda sobre dichos bienes, *habrá quedado observado el artículo 2.º de la Ley, y la escritura, extendida con arreglo a las formalidades legales, será inscribible en el Registro*; y ello, aunque aquella declaración pue-

da resultar inexacta, por error o fraude del hipotecante, sin perjuicio de las consecuencias que después se puntualizarán.

D) Ello explica el texto de los artículos 85 y 93 de la misma Ley especial, de redacción muy similar, que en su caso cuarto disponen se suspenderá el procedimiento judicial sumario «si se acreditare con certificación del Registro correspondiente, que los mismos bienes están sujetos a otra hipoteca mobiliaria o afectos a hipoteca inmobiliaria» (art. 85, que hace referencia a la hipoteca mobiliaria); o, «si se acreditase con certificación del Registro correspondiente que los mismos bienes están sujetos a otra prenda sin desplazamiento o a hipoteca mobiliaria o inmobiliaria, inscritas con anterioridad a la escritura que motivare el procedimiento» (art. 93, referente a la prenda sin desplazamiento). Agregándose en ambos preceptos: «Estos hechos se pondrán en conocimiento del Juzgado de Instrucción correspondiente, a los efectos prevenidos en el artículo 1.862 del Código Civil». Este último artículo establece que «la promesa de constituir prenda o hipoteca sólo produce acción personal entre los contratantes, sin perjuicio de la *responsabilidad criminal* en que incurriere el que defraudase a otro ofreciendo en prenda o hipoteca como libre las cosas que sabía estaban gravadas...».

E) Los supuestos sentados en el caso cuarto de los citados artículos 85 y 93 presuponen la coexistencia de dos hipotecas mobiliarias o de una prenda sin desplazamiento con otra prenda o hipoteca mobiliaria sobre los mismos bienes, casos que nunca podrían presentarse de mantenerse el criterio de que el verbo «constituir» del artículo 2.º de la Ley se refiere al momento de practicarse la inscripción del título, pues estarían en manifiesta oposición con tal interpretación los términos de dichos artículos; y, en cambio, son perfectamente congruentes con la exégesis aquí sostenida.

Haciendo ahora aplicación a la práctica jurídica de los razonamientos que preceden, cuando el dueño de unos bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria pretenda constituir hipoteca sobre los mismos, solicitando la intervención notarial para la autorización de la escritura correspondiente, pueden presentarse los casos siguientes:

1.º Que de la manifestación del propietario de los bienes o del examen de los asientos del Registro especial o certificación expedida por el Registrador, aparecieren los bienes en cuestión ya hipotecados, pignorados o embargados. El Notario deberá negarse a la autorización de la escritura pretendida, por contravenirse el artículo 2.º de la Ley de Hipoteca Mobiliaria; y, en el caso de que por inadvertencia o negligencia la autorizase, la escritura *no será inscribible*.

2.º Que en la fecha de autorización de la escritura de constitución de hipoteca no resultare de los asientos del Registro, anteriormente hipotecados, pignorados o embargados los bienes, y además en la escritura se haga constar la declaración del hipotecante, prevenida por el artículo 13 de la Ley. *La escritura estará extendida con arreglo a las formalidades legales, y habiendo sido observado el artículo 2.º, la escritura será inscribible*. En este supuesto hay que subdistinguir dos casos:

a) Que la declaración del hipotecante sea real y exacta. La escritura ingresará en el Registro y su inscripción producirá los efectos propios a su naturaleza, regulados en la Ley Hipotecaria y que son aplicables subsidiariamente en materia de hipoteca mobiliaria (disposición adicional tercera de la Ley especial).

b) Que la declaración del hipotecante sea inexacta, por error o fraude. El hipotecante habrá incurrido en la responsabilidad criminal determinada en el artículo 1.862 del Código Civil, por preverlo así los 85 y 93, caso cuarto, de la Ley especial.

Otro caso puede ser que en la escritura de constitución de hipoteca mobiliaria no se contenga la declaración exigida por el artículo 13, existiendo entonces un defecto subsanable, que suspenderá la práctica de la inscripción.

Un examen somero de la naturaleza de la anotación preventiva de embargo confirma y afianza la posición anteriormente adoptada. Puede plantearse el caso de que en el lapso transcurrido entre la autorización de la escritura de constitución de hipoteca mobiliaria y su inscripción en el Registro se presente un mandamiento de embargo y se extienda anotación preventiva del mismo. Característica general de la anotación preventiva es su provisionalidad; y la de ser medio de publicidad registral de ciertas situa-

ciones jurídicas que no pueden reflejarse normalmente en el Registro por medio de una inscripción. Además, salvo cuando se trata de anotaciones de créditos refaccionarios o de títulos con defectos subsanables no ponen en juego el principio de la fe pública del Registro; como dice el tratadista ROCA SASTRE, «constituyen simples medidas de seguridad con vista a futuros adquirentes o reservas registrales y defensa a fin de evitar una actividad fraudulenta *posterior*». Más concretamente, el mismo autor, al referirse a las anotaciones preventivas de embargo, dice que «sólo producen el efecto de anteponerse a los *títulos otorgados con posterioridad*, pero no prevalece sobre los actos de disposición *otorgados anteriormente*, aunque no estén inscritos, ni atribuyen preferencia respecto de los negocios obligacionales precedentes. El anotante no puede apoyarse en el contenido del Registro, y por consiguiente, *no puede rechazar un título de fecha anterior no inscrito*. Así se establece en el artículo 44 de la Ley Hipotecaria... Estas anotaciones no alteran la situación jurídica anteriormente existente respecto de créditos ya contraídos por el deudor embargado, y con mayor razón en cuanto a los actos dispositivos *otorgados anteriormente por el mismo deudor, aunque no se hubieren registrado*. La anotación sólo atribuye preferencia al derecho anotado, es decir, sólo le preserva de las obligaciones o enajenaciones otorgadas por el deudor con posterioridad a la fecha de la anotación preventiva. La jurisprudencia confirma reiteradamente esta doctrina, la cual ya se destaca en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria. La anotación de embargo divide, pues, el tiempo en dos periodos, deslindados por la fecha de la misma. Tiempo anterior: La anotación está supeditada a la realidad jurídica real u obligacional entonces existente, de manera que ésta permanece inalterable; es como si la anotación no se hubiese practicado. El Derecho hipotecario se inhibe respecto de este periodo, regulándose la respectiva posición de los derechos por la Ley civil, o sea por los artículos 1.923 y siguientes del Código. Tiempo posterior: La anotación prevalece sobre toda la actividad jurídica desplegada por el deudor embargado con posterioridad a la fecha de la anotación. Así, los créditos posteriormente surgidos contra el deudor son postergados por el crédito anotado, y cuantos actos de enajenación o gravamen sean otorgados por el deudor, y que el

artículo 71 de la Ley permite, quedan afectados por la anotación antes extendida.

* * *

Daremos fin al presente trabajo con unas conclusiones enlazadas con un caso concreto, que nos ha impulsado a escribirlo.

Autorizada una escritura de constitución de hipoteca mobiliaria sobre unos camiones, conteniendo la declaración del hipotecante determinada en el artículo 13 de la Ley especial; extendida en los permisos de circulación la anotación prevenida en el artículo 35; tomado asiento de presentación de dicha escritura, que caducó por transcurso del tiempo de su vigencia, mientras se preparaba la aportación de documentos complementarios; tomado nuevo asiento de presentación el primer día hábil siguiente al de la expiración del plazo del primero; tomado asiento de presentación de un mandamiento de embargo en el mismo Registro cuando estaba en vigor el primer asiento de presentación de la escritura de constitución de la hipoteca, y extendida después anotación preventiva de embargo, se sostuvo que la escritura era inscribible, conforme a la interpretación dada al artículo 2.º de la Ley especial y razonamientos expuestos, pues extendida con arreglo a las formalidades legales no podía privársela del requisito de la inscripción, preciso para que quedare válidamente *establecida*.

El confusionismo y las colisiones de derechos que el legislador se ha propuesto evitar con la prohibición establecida en el artículo 2.º de la Ley especial—que nosotros suprimiríamos desde ya—, se producirían de no haberse admitido la inscripción de la referida escritura de constitución de hipoteca de fecha anterior a la anotación de embargo, pues se daría a ésta un alcance y valor prevaleciente sobre aquélla, no reconocido por la Ley, ni por la jurisprudencia, ni por la doctrina; contrario, desde luego, a los principios de publicidad, buena fe y demás básicos en la legislación hipotecaria.

FERNANDO POVEDA MARTÍN.

Notario.