

PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO SOBRE CRÉDITOS FUTUROS EN FAVOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Jesús Manuel Rodríguez García

Doctor en Derecho Civil
por la Universidad de Valladolid

RESUMEN: En los supuestos de prendas sin desplazamiento sobre créditos futuros constituidas en garantía de obligaciones existentes en favor de la Administración, ésta, en tanto acreedor pignorante, ha de proceder a comunicar al deudor pignorado la circunstancia de la relación jurídica verificada. Esta comunicación no es constitutiva de la relación jurídica ya que no determina la eficacia de esta prenda mas sí resulta muy conveniente su realización, en primer lugar, por la propia naturaleza del acreedor último —Administración Pública—, como por el hecho de que la comunicación determina sus efectos frente a terceros¹.

ABSTRACT: *In the case of pledges without transfer of possession on credits, when these credits are still not born and have been made to guarantee debts with Public Administration, this one —the assignor of the pledge— must proceed to communicate to obligor of the pledge the fact of the assignment, though this communication is not constitutive of the legal relationship, because it doesn't determine its efficacy, but it must be made, first, because its public nature, and later, because of the fact that it determines its effects against the others.*

PALABRAS CLAVE: Prenda sin Desplazamiento de la posesión; créditos futuros; deudas garantizadas frente a la Administración Pública; obligación de comunicar; pago válido.

KEY WORDS: *Pledge without transfer of possession; future credits; obligation of noticing the assignment; valid payment.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONCEPTO. 3. REQUISITOS DE LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO: LA PUBLICIDAD. 4. NECESIDAD DE LA NOTIFICACIÓN. 5. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La situación económica actual se caracteriza, entre otras circunstancias, por una escasez en la circulación del crédito. Esta extraordinaria limitación del impulso financiero a las diferentes operaciones de negocio implica para los interesados,

¹ Se plantea la obligatoriedad o, en su caso, la conveniencia, de esa comunicación con carácter previo a la inscripción en el Registro de Bienes Muebles, la constitución de este tipo de prenda (art. 54 pfo. 3º de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento [en adelante, LHMPSD], introducido por la disp. final 3ª 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). Sobre el carácter novedoso de la regulación de la Ley 41/2007. Vid. VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: *La Publicidad Registral en el Tráfico de Bienes Muebles*, Civitas, Madrid, 2013.

inexcusablemente, una búsqueda difícil de financiación en un entorno que no es el más favorable, y en el cual, más aún, las entidades financieras privadas requieren para sus operaciones, además de un precio elevado en forma de intereses, unas garantías muy seguramente merecedoras en la mayor parte de las ocasiones del calificativo de «excesivas». Todo ello conduce a que sean las instituciones públicas las que hayan de completar a modo de servicio público esta tarea de financiar el entorno privado atravesando muy normalmente un umbral que las entidades financieras privadas no están dispuestas a traspasar.

En ese contexto de hallar garantías que puedan resultar suficientes² emerge con fuerza la figura de la «prenda sin desplazamiento» (en adelante, PSD) que tiene por objeto «créditos futuros»³.

² Ya el profesor De Castro apuntaba como “en época más reciente, la venta en garantía de complejos de bienes, empresas o explotaciones, y la cesión en garantía de créditos futuros” había hecho pensar que la “utilización incontrolada de la venta en garantía” venía resultando “peligrosa para la sanidad del mismo crédito”. Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 429.

³ El derecho real de prenda se regula en los artículos 1863 a 1873 del Código Civil (en adelante CC). De las “garantías reales” —en especial: la hipoteca, la prenda y la anticresis—, es la prenda la que ha experimentado una mayor evolución habiendo sido ampliado el objeto que pueden darse en garantía artículo 1.864 CC), la forma de hacerse efectiva flexibilizando los términos restrictivos del pacto comisorio (artículo 1.859 CC) y habiendo sido matizado el requisito de traslación posesoria. No obstante, si bien el CC no menciona específicamente la prenda de créditos sí lo hace de la prenda de derechos de crédito incorporados sobre “valores” o “valores negociables”. La prenda de créditos está plenamente reconocida por la jurisprudencia (sobre el tema, CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., y, MARÍN LÓPEZ, M.; *Tratado de los Derechos de Garantía*, Aranzadi, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pp. 872-873, y GARCÍA VICENTE, J. R.: “La prenda de créditos futuros”, *Anuario de derecho concursal*, Nº. 9, 2006, pp. 51-100), destacando por su importancia, la STS de 19 de abril de 1997 —Ponente A. GULLÓN BALLESTEROS—. Y es esta “desincorporación” la que ha venido a admitir la prenda sobre los derechos de crédito (ARANDA RODRÍGUEZ, R.: *La prenda de créditos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1996, p.9). No ha habido, pues, normas expresas en nuestro CC que hayan podido facilitar la regulación de la figura jurídica de la “prenda de créditos”. No ocurre así con el Código Civil de Cataluña que expresamente se refiere a ella en sus artículos 569.12 (“El derecho de prenda, que puede constituirse sobre bienes muebles, valores, derechos de crédito o dinero en admisibilidad de la prenda de créditos en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, faculta al acreedor para poseerlos, por él mismo o por una tercera persona si se ha pactado, y, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, para solicitar la realización del valor”), y 569.13 del Libro V (“La prenda de créditos debe constituirse en documento público y debe notificarse al deudor o deudora de crédito empeñado”). Asimismo, la jurisprudencia ha encontrado su respaldo en la Ley Concursal, de 9 de julio de 2003 (en adelante LC), que “reconoce la aptitud de los créditos para ser objeto de derecho real de prenda, con el consiguiente privilegio especial del acreedor pignoraticio sobre ellos (art. 91.1.6º)”. Otro tema es ya el de la admisión en nuestro Derecho de la prenda sobre créditos futuros. Esta opción ha venido a ser consagrada legalmente a partir del artículo 54 de la LHMPD (por la redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre) y el 90.1.6º LC (modificada por la Ley 38/2011). Así pues, la prenda ordinaria de créditos futuros es un contrato perfectamente viable y del que no faltan ejemplos en la práctica. No obstante, algunos autores (MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A. («Lapidaria inscripción», en *El Notario del Siglo XXI*, nº 17, 2008 [en <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-17/seccion-corporativa/2115-lapidaria-inscripcion-0-31684120773974916>] consulta: 25-07-2014) apuntan, acaso, al carácter precontractual de la

Y es que los empresarios en no pocas ocasiones sólo van a poder ofrecer como garantías frente a sus prestamistas créditos con sus clientes que o bien ya se hallen adquiridos, o bien que vayan a serlo, en el ejercicio de su actividad empresarial⁴. No nos referimos, pues, a garantizar créditos futuros (prenda «en» garantía de créditos futuros⁵, y sí a dar en garantía créditos futuros (prenda «de» o «sobre» créditos futuros⁶.

De esta manera, la «prenda sobre créditos futuros» es una modalidad muy utilizada en el ámbito bancario puesto que suele ir vinculada a contratos que incorporan financiación (de manera especial en los supuestos de *project finance*, que toman como referencia para su amortización la capacidad de generar flujos de caja del propio proyecto), y en los cuales cabe una amplia variedad de derechos que pueden darse en garantía⁷.

prenda de créditos. Ahora bien, conviene señalar que tampoco podemos confundir la tenencia pignoraticia con el derecho de retención. Sobre las diferencias, vid. MATEO Y VILLA, I.: “El derecho de retención en el concurso de acreedores”, *Anuario de derecho concursal*, Nº. 29, 2013, pp. 203-240; y, MATEO Y VILLA, I.: *El Derecho de Retención*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p.34.

⁴ Acerca de la importancia financiera de esta figura en el mundo empresarial, vid. PANTALEÓN PRIETO, A.F., Y GREGORACI FERNÁNDEZ, B.: “El alcance de la resistencia al concurso de la prenda de créditos futuros”, en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel*, dir. DÍEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, L. M^a, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp.2433-2434. En este mismo sentido, RIESCO MILLA, J.: “La cesión “pro solvendo” de créditos futuros inmunidad a la insolvencia del cedente: (comentario de la sentencia de la Sala 1^a del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2013)”, *Anuario de derecho concursal*, Nº. 32, 2014, pp.478, señala que “parece claro que la financiación con cargo a créditos futuros trata de salvar o mitigar los efectos económicos de una realidad frecuente en el tráfico: el cedente de créditos futuros logra con la cesión cubrir anticipadamente sus necesidades de liquidez porque a su vez concede crédito a otros deudores suyos (clientes). El financiador para conceder o no crédito valorará la contingencia del crédito futuro (si nacerá o no), que es un riesgo que asume el cesionario (STS [1^a] de 17 de diciembre de 1994)”. Apunta GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: El Registro de bienes muebles, *Anales* (Centro para la Investigación y Desarrollo del Derecho Registral e Inmobiliario y Mercantil), Nº. 7, 2005, p. 156, que “la alternativa a la definición clara de las garantías reales no es otra que la fuerte elevación de los tipos de interés, lo que provocaría la frustración del proyecto empresarial”.

⁵ Vid. FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “La eficacia de la prenda «de» o «sobre» créditos futuros en el concurso del pignorante. Un primer examen del nuevo artículo 90.1.6º de la Ley Concursal”, *Diario La Ley*, Nº 7742, 23 Nov. 2011, explica como “los créditos futuros presentan dos aspectos con mucha frecuencia entre sí interrelacionados: de una parte, pueden garantizarse créditos futuros (prenda «en» garantía de créditos futuros); de otra, pueden ser empeñados, o dados en prenda, créditos futuros en garantía de cualquier clase de obligaciones, presentes o futuras (prenda «de» o «sobre» créditos futuros)”. Asimismo, vid. MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: “El nuevo artículo 90.1.6º in fine de la Ley Concursal: su interpretación derogatoria y el dilema de los acreedores”, en *El Notario del Siglo XXI*, noviembre-diciembre 2011, núm. 40.

⁶ Vid. artículos 90.1.6º LC, y en 54.3 LHMPSD tras la reforma operada por la Ley 41/2007.

⁷ ALONSO-CUEVILLAS FORTUNY, V.: “Sobre la preferencia concursal de la prenda de créditos futuros”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, Nº 19, 2013. Además, cabe señalar que en nuestro Ordenamiento se admiten tanto la figura de la hipoteca en garantía de obligaciones futuras en los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria (en adelante LH) –preceptos que encuentran sus concordantes en los artículos 232, 238, 239 y 245 del Reglamento Hipotecario–, como la fianza por deudas futuras –artículo 1825 del CC.

Y, precisamente, uno de los supuestos de financiación pública (v.gr. préstamos) es aquél cuyo otorgamiento puede estar garantizado con prendas constituidas en favor de la Administración concedente⁸.

Resulta, por tanto, muy normal ceder en garantía créditos integrantes de una relación jurídica sinalagmática⁹, créditos contra Hacienda¹⁰, derechos audiovisuales¹¹, subvenciones concedidas o en trámites de concesión¹², derechos que tenía el garante sobre el justiprecio en la expropiación de unas fincas de su propiedad¹³, certificaciones de obra¹⁴, títulos representativos de las acciones¹⁵, créditos futuros representados por certificaciones de obra pública ejecutada¹⁶, derechos de renta¹⁷, futuras indemnizaciones exigibles por razón del seguro de insolvencias de los clientes¹⁸, derechos de pesca¹⁹, derechos de arrendamiento²⁰, precio de la energía eléctrica producida por la concursada²¹, acciones²² ...

Y si en la estructura básica de la prenda de créditos «los personajes que intervienen son tres: el acreedor pignoraticio, el acreedor del crédito pignorado y el deudor del crédito pignorado. Y dos, los créditos en juego: aquél cuyo cobro garantiza (la obligación garantizada por) la prenda y el crédito pignorado. El deudor del crédito garantizado

⁸ HERRERA, A.: “La cesión de créditos futuros como método de financiación de infraestructuras públicas”, *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, nº 10; 2005, pp. 34-35: “[...] las constructoras ofertan un precio global por los proyectos a los que concurren que compensa sus gastos generales de construcción, los gastos financieros que les genera la estructura de financiación contratada con las entidades de crédito y su beneficio empresarial [...] En cualquier caso, el análisis de la cesión de créditos futuros como estructura de financiación no se circunscribe a una específica modalidad de contratación pública, sin perjuicio de la relevancia que tiene en el marco de la cesión la legalidad y validez del contrato subyacente y el cumplimiento de las normas de contratación pública”.

⁹ STS 22 de febrero de 2008.

¹⁰ V.gr. sobre las futuras devoluciones del IVA, vid. SAP de Valencia de 10 de abril de 2012; eliminando la condición de créditos con privilegio especial, a los reconocidos a la Agencia Tributaria por determinadas garantías prestadas para afianzar aplazamientos, en Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº. 2 de A Coruña, de 9 de septiembre de 2013.

¹¹ La RDGRN de 16 de mayo de 2001 se refiere a una prenda sobre la posible venta del derecho a la retransmisión televisiva de los partidos de fútbol, la publicidad estática y otros.

¹² SAP de Salamanca de 13 noviembre 2013; prenda sobre una subvención con cargos a fondos comunitarios que es un incentivo regional, vid. SAP de Burgos de 18 enero de 2012.

¹³ STS 11 de marzo de 2008.

¹⁴ STS 22 de febrero de 2008.

¹⁵ SAP de Girona de 21 de noviembre de 2013.

¹⁶ STS 22 de febrero de 2008.

¹⁷ STS de 30 de noviembre de 2006.

¹⁸ STS de 26 de septiembre de 2002.

¹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 15 de marzo 2013.

²⁰ Auto del Juzgado de lo Mercantil nº. 2 de Madrid, de 14 de junio de 2013.

²¹ SAP de Valladolid de 4 de julio de 2013.

²² STS de 17 de noviembre de 2008.

será, por regla general, el acreedor del crédito pignorado»²³, en el supuesto que nos ocupa, la Administración Pública que financia será el acreedor pignoraticio, el financiado será el deudor pignorante de esos derechos de crédito que nacerán a su favor, y cuyo deudor —deudor pignorado—, como consecuencia de la relación prendaria pasará a serlo, en su caso, del ahora acreedor pignorante, o sea, de la Administración Pública que financia.

Podemos, pues, distinguir tres relaciones jurídicas que deben ser consideradas²⁴:

- Relación entre cedente (destinatario del préstamo que es a su vez el acreedor del crédito pignorado) y cesionario (Administración Pública que otorga el préstamo).
- Eficacia de la pignoración de créditos frente al deudor cedido.
- Eficacia contra terceros distintos del deudor cedido, esto es, aquél cuyo crédito ha sido pignorado.

De esta manera, y por cuanto se refiere a la eficacia de la pignoración de créditos que se realiza entre el destinatario del préstamo —acreedor del crédito pignorado— y el cesionario —Administración Pública que otorga el préstamo— frente al deudor cedido, habrá que articular algún mecanismo imperativo o sistema de protección que tutele al que paga de buena fe al acreedor aparente.

2. CONCEPTO

En nuestro Ordenamiento Jurídico, al contrario que en otros Derechos (v.gr. italiano, holandés, francés, suizo, etc.), se tiende a identificar la «cesión en garantía de créditos» con la «prenda de créditos», y, en consecuencia, también se identifica la «cesión en garantía de créditos futuros» con la «prenda de créditos futuros»²⁵.

La «prenda de derechos» puede definirse como aquel derecho real que no recae sobre una cosa, sino sobre un derecho, y por el cual «al acreedor pignoraticio se le transmite, no la posesión de la cosa, sino el poder en que el derecho consiste, que le permite realizarlo»²⁶. En este sentido, en la «prenda de créditos»²⁷ se constituye un derecho real de garantía sobre créditos, si bien no se altera la titularidad de la relación de

²³ PANTALEÓN PRIETO, A.F., Y GREGORACI FERNÁNDEZ, B.: “El alcance de la resistencia al concurso de la prenda de créditos futuros”, cit., p. 2437.

²⁴ FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “La eficacia de la prenda «de» o «sobre» créditos futuros en el concurso del pignorante. Un primer examen del nuevo artículo 90.1.6º de la Ley Concursal”, cit.

²⁵ Concretamente, en relación al Derecho inmobiliario registral suizo según la nueva Ordenanza del registro de la propiedad de 23 de septiembre de 2011, en vigor desde el 1 de enero de 2012, vid. MATEO Y VILLA, I.: *Derecho inmobiliario registral suizo*, Comares, Granada, 2014.

²⁶ STS de 19 de abril de 1997: “La imposición bancaria a plazo origina en favor del imponente el nacimiento de un crédito contra el Banco depositario por su importe, lo que tiene un valor patrimonial apto para ser objeto de un derecho de prenda”.

²⁷ GARCÍA VICENTE, J.R.: *La prenda de créditos*, Cizur Menor, Thomson Civitas, 2006.

garantía. Por su parte, la «cesión de créditos», «supone un cambio de acreedor quedando el nuevo con el mismo derecho que el anterior, de tal manera que se sustituye la persona del acreedor por otra respecto al mismo crédito, permaneciendo incólume la relación obligatoria». La cesión de créditos es admitida, con carácter general, como negocio jurídico —artículo 1112 del Código Civil— y regulada en los artículos 1526 y siguientes del mismo, y se verifica en ella ese cambio de titularidad de la relación jurídica²⁸. Así pues, como regla general, «los sujetos del negocio jurídico de cesión, entendiéndose por tal el acto inter vivos celebrado entre un acreedor y otra persona con la finalidad de transmitir la titularidad de un crédito de uno a otra, son sólo el acreedor-cedente y el cesionario, sin que el deudor cedido sea parte de este negocio ni, en particular, tenga que manifestar su consentimiento»²⁹.

Pero más aun, podemos distinguir la «prenda sobre derechos de crédito», en la cual se constituye un derecho real de garantía, con una «mera función instrumental y accesoria», sin alterarse la titularidad de la relación de garantía, si bien hemos de convenir que «la admisibilidad de la cesión y/o de la prenda de créditos futuros suele asociarse en la práctica con otras cuestiones relativas a la determinación del momento en que se produce la efectiva transmisión del crédito y resulta oponible en el supuesto de que el cedente sea declarado en concurso o a la calificación del crédito prendario que nace con posterioridad a la declaración del concurso»³⁰.

La LHMPSD reguló de manera novedosa en nuestro Ordenamiento la prenda sin desplazamiento de la posesión, si bien apenas nada había previsto a lo largo de su articulado sobre la «prenda sobre derechos de crédito»³¹. Más recientemente, la Ley 41/2007, de 7 de diciembre³² añadió dos párrafos más al artículo 54 de la LHMPSD, contemplando, ahora sí, este supuesto:

«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.

²⁸ PANTALEÓN PRIETO, A.F.: "Cesión de créditos", *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 41, Nº 4, 1988, pp. 1033-1132. La STS de 26 de septiembre de 2002 señala, a propósito de la cesión de créditos, que ésta supone "un cambio de acreedor quedando el nuevo con el mismo derecho que el anterior, permaneciendo incólume la relación obligatoria..."

²⁹ Vid. artículo 347 del Código de Comercio (en adelante, CCo).

³⁰ PANTALEÓN PRIETO, A.F.: "Prenda de créditos: nueva jurisprudencia y tarea para el legislador concursal", *Estudios de derecho judicial*, nº.8, 1998, NIETO CAROL, U. (dir.), pp. 175-194.

³¹ Sobre el alcance práctico de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, vid. VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: *La Publicidad Registral en el Tráfico de Bienes Muebles*, Civitas, Madrid, 2013.

³² RIESCO MILLA, J.: "La cesión "pro solvendo" de créditos futuros inmunidad a la insolvencia del cedente: (comentario de la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2013)", *Anuario de Derecho Concursal*, nº. 32, 2014.

«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».

Así pues, esta «prenda sin desplazamiento de la posesión» constituida «sobre créditos futuros» se constituye sobre una determinada clase de créditos y no otra: los futuros. Ciertamente, un crédito es «futuro» en atención al tiempo de constitución de la prenda, solo podrá predicarse del grupo de créditos que no tengan existencia actual³³, por lo que parece indiscutible que un crédito líquido, vencido y exigible en el momento de constitución de la prenda no puede considerarse «futuro», sino «presente», con lo que cabe, incluso, reconocerse «grados» en los que un crédito u obligación puedan ser futuros³⁴.

Tras el entorno jurídico creado por esta reforma, la Dirección General de Registros y del Notariado (en adelante, DGRN) pretendió, a través de su Resolución de 18 de marzo de 2008³⁵, dar claridad sobre el carácter que inspiraba la Ley 41/2007, y, más en concreto, sobre si ésta reforma se había 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 si se trataba «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 ser realizadas todas ellas de conformidad con el nuevo párrafo 3º del artículo 54 para el caso de desearse «que las mismas tengan efectos frente a terceros».

Pues bien, esta resolución reconoció el derecho de prenda ordinaria sobre créditos abriendo a la constitución *de* «una 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».

³³ DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II: Las relaciones obligatorias*, 6ª ed., Aranzadi Civitas, 2008, Madrid, p. 409.

³⁴ CARRASCO PERERA, A.; CORDERO LOBATO, E., y MARÍN LÓPEZ, M. J.: *Tratado de los Derechos de Garantía*, Ts. I y II, 2ª ed., Aranzadi Civitas, 2008, Madrid, p. 814.

³⁵ RDGRN de 18 de marzo de 2008.

Más aún, estableció un orden de prioridad entre ambas clases de prenda, cabiendo, pues, la prioridad sustantiva de la prenda ordinaria frente a la prenda sin desplazamiento de la posesión³⁶.

Posteriormente, la Ley 38/2011, de 10 de octubre, modificó la LC introduciendo un inciso final al artículo 90.1.6º («la prenda en garantía de créditos futuros sólo atribuirá privilegio especial a los créditos nacidos antes de la declaración de concurso, así como a los créditos nacidos después de la misma, cuando en virtud del artículo 68 se proceda a su rehabilitación o cuando la prenda estuviera inscrita en un registro público con anterioridad a la declaración del concurso»), dictando la DGRN una instrucción —12 de mayo de 2012—, para resolver los problemas organizativos que plantea esta modificación.

Para el supuesto tratado en el cual la Administración Pública —que es quien financia— es el acreedor pignoraticio, ésta puede recibir como garantía de la operación el otorgamiento de prendas sin desplazamiento consistentes en créditos futuros —artículo 54.3º LHMPD— «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». Ahora bien, a propósito del alcance del artículo 54 LHMPD, éste no excluye de su ámbito «las garantías financieras» ni tampoco los «activos» susceptibles de ser objeto de una garantía financiera, sino «los derechos de crédito que tengan la condición de instrumentos financieros» a los efectos del Real Decreto Ley 5/2005³⁷. No obstante, en cuanto a la atribución de «privilegio especial» a los bienes objeto de esa prenda —señala el artículo 54.3º in fine—, «para su eficaz constitución deberán inscribirse en el Registro de Bienes Muebles».

3. REQUISITOS DE LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO: LA PUBLICIDAD

Según el artículo 3 LHMPD, la PSD requiere para ser válidamente constituida que se haga constar en «documento público» y que, a su vez, sea inscrita en el «Registro de Bienes Muebles» (ex instrucción DGRN 12 de mayo del 2012):

- Sobre su constitución en un «documento público», ésta puede ser realizada tanto en escritura pública como en póliza intervenida. La incidencia fiscal es,

³⁶ Ya anteriormente se había pronunciado en este sentido MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A.: “Lapidaria inscripción”, en *El Notario del Siglo XXI*, cit., p. 157.

³⁷ CARRASCO PARERA, A.: “Prendas sin desplazamiento y prendas financieras sobre créditos” (en <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2013-prenda-financiera-creditos.htm> [consulta: 25-07-2014]). Básicamente, pues, quedan excluidos del régimen de la prenda sin desplazamiento los valores (“instrumentos financieros”) del artículo 2 de la LMV que incorporen un crédito contra el emitente. Por ejemplo, un bono, una participación preferente, un futuro, etc.”.

no obstante, distinta puesto que la póliza tiene el beneficio de la no sujeción del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados³⁸.

- En cuanto a la inscripción en el «Registro de Bienes Muebles», podemos afirmar que no se trata de un requisito constitutivo —RGDRN 18 de marzo del 2008—, y sí de eficacia. Además, incorpora beneficios en materia de prelación de créditos (artículo 1.922 y 1.924 CC), de insolvencia (artículo 90.1.6º LC) y en caso de concurrencia con créditos públicos (artículo 77 LGT). Más aún, para el caso de ser necesaria intervención judicial, el juez habrá de comprobar la subsistencia de la prenda por medio de la inscripción (artículo 63 LHMPD).

Pues bien, el «Registro de Bienes Muebles»³⁹ es aquél que, siendo gestionado por los Registradores de la Propiedad y Mercantiles bajo la dependencia del Ministerio de Justicia, tiene por objeto la publicidad⁴⁰ derivada de actos y contratos relativos a bienes muebles, así como también de las condiciones generales de la contratación⁴¹.

La Dirección General de los Registros y del Notariado —RDGRN de 18 de marzo de 2008— concluye que los requisitos exigidos a la PSD han de ser los mismos que los requeridos para el caso de la prenda ordinaria (con desplazamiento de la posesión). Y, ciertamente, si la incorporeidad de los créditos futuros no es susceptible de conllevar materialmente el desplazamiento de la posesión, no existiendo traspaso posesorio *strictu sensu* de estos créditos, ha de existir un elemento que haya de «sustituir» en la práctica al desplazamiento posesorio o, podemos concluir, en otros términos, que «la inscripción no es una forma de tradición, no suple la entrega, ni equivale a ésta, sino que suple con su publicidad la que reporta en la prenda normal la posesión previamente desplazada, cosa bien distinta»⁴².

³⁸ Vid. artículos 30 y 32.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

³⁹ Según el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación (Real Decreto 1828/1999, de 3 de Diciembre) —artículo 11— el «Registro de Bienes Muebles» es “de trascendencia jurídica en el tráfico privado, dependiente del Estado”, y “tiene por objeto la publicidad de las condiciones generales de la contratación y de las resoluciones judiciales que puedan afectar a su eficacia, en los términos previstos por la Ley 7/1998”; vid. FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: *El registro de bienes muebles*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

⁴⁰ Algunos autores, v.g. GÓMEZ GÁLLIGO, F.J., caracterizan el “Registro de Bienes Muebles” como un Registro de “titularidades y gravámenes” desde la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles (“El Registro de bienes muebles”, *Anales (Centro para la Investigación y Desarrollo del Derecho Registral e Inmobiliario y Mercantil)*, Nº. 7, 2005, pp.141 y ss, y; “Prenda de créditos y concurso”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 743, 2014, p.1158); otros, v.g. MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A., se refieren a este Registro como Registro “de gravámenes” (“Lapidaria inscripción”, cit.).

⁴¹ GOMEZ MATOS, M.: *Registro de Bienes Muebles*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

⁴² MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A.: “Lapidaria inscripción”, cit.

Otro tema distinto es la atribución del carácter de «crédito especial privilegiado» a los bienes objeto de la prenda. Este tema es tratado por el artículo 90.1.6º LC, cuya redacción se realizó en virtud de la Ley 38/2011⁴³, refiriéndose correlativamente a la prenda ordinaria, a la prenda sobre créditos, y a la prenda sobre créditos futuros.

Así, son créditos con privilegio especial aquéllos «garantizados con prenda constituida en documento público, sobre los bienes o derechos pignorados que estén en posesión del acreedor o de un tercero. Si se tratare de prenda de créditos, bastará con que conste en documento con fecha fehaciente para gozar de privilegio sobre los créditos pignorados». Para que la prenda de créditos goce de preferencia basta con el cumplimiento del artículo 1.865 CC, mientras para que lo haga la prenda sobre créditos futuros se requiere, además, la inscripción en el Registro de Bienes Muebles.

Por otra parte, la prenda en garantía de créditos futuros únicamente atribuye privilegio especial a los créditos nacidos antes de la declaración del concurso. No existe esta preferencia si el crédito nace con posterioridad a la declaración del concurso, con la excepción de dos supuestos:

- Supuestos de rehabilitación de contratos del artículo 68 LC, esto es, contratos de financiación celebrados antes del concurso en los que se hayan pactado estas garantías, y respecto de los cuales la administración concursal acuerde su rehabilitación lo que supondrá el mantenimiento de las garantías pactadas aunque los créditos dados en prenda aún no hayan nacido.

⁴³ Instrucción de la DGRN, de 12 de mayo de 2012 (*Anuario de derecho concursal*, Nº. 27, 2012, pp. 611-617), “sobre los problemas organizativos que plantea la inscripción en ‘un Registro público’ a que se refiere el inciso final del artículo 90.1.6º de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal”. En cuanto a la opinión doctrinal del alcance de la resistencia de la prenda de créditos futuros al concurso del pignorante, vid. PANTALEÓN PRIETO, A.F., Y GREGORACI FERNÁNDEZ, B.: “El alcance de la resistencia al concurso de la prenda de créditos futuros”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, Nº. 20, 2014, pp. 15-42. Sobre la evolución legislativa de este precepto, MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: “El nuevo artículo 90.1.6º *in fine* de la Ley Concursal: su interpretación derogatoria y el dilema de los acreedores”, en *El Notario del Siglo XXI*, noviembre-diciembre 2011, núm. 40. Así, la redacción original del artículo 90.1.6º reconocía el carácter privilegiado a los créditos garantizados con prenda de créditos, exigiendo como requisitos constitutivos de esta garantía su documentación pública y su notificación al deudor del crédito pignorado. Ahora bien, el legislador al regular la prenda de créditos futuros no aborda ni su eficacia y ni su resistencia al concurso. Una vez en vigor la Ley 38/2011, de 10 de octubre (1 de enero de 2012), el debate se amplía a la interpretación y alcance de dicho precepto –artículo 90.1.6º LC–, que establece dos requisitos para que se reconozca el privilegio especial a la prenda en garantía de créditos futuros (interpretación literal) o sobre créditos futuros (interpretación correctora): que se proceda a su rehabilitación o que la garantía se halle inscrita en un registro público con anterioridad a la declaración del concurso (v.gr. FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “La oponibilidad concursal y extraconcursal de la prenda, ordinaria y sin desplazamiento, sobre créditos futuros”, *Anuario de Derecho Concursal*, nº 25, 2012, pp. 9-94; FELIU REY, M. I.: “La prenda en garantía de créditos futuros: un piélagos pignoraticio”, *Derecho de los Negocios*, 259, 2012, pp.7-16).

- Cuando la prenda estuviese inscrita en un registro público antes de la declaración del concurso.

Pues bien, una primera posible respuesta para «emular» —no suplir— ese desplazamiento de la posesión en este tipo de prenda es su inscripción en el «Registro» («para su eficaz constitución deberán inscribirse en el Registro de Bienes Muebles» —artículo 54.3º LHMPD *in fine*—). Y esta mención al «Registro de Bienes Muebles» ha de relacionarse con la que el artículo 90.1.6º LC realiza cuando se refiere a «que la prenda estuviera inscrita en un registro público», puesto que éste no puede ser otro que el «Registro de Bienes Muebles»⁴⁴.

La falta de inscripción en el Registro del derecho de prenda, para el caso de una prenda ordinaria, resulta irrelevante⁴⁵. Tampoco se exigía esa inscripción cuando se consideraban como PSD con anterioridad a la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, al regirse aquélla por un sistema de *numerus clausus*, entre cuyos supuestos no figuraban los créditos⁴⁶.

Ahora bien, la inscripción de este tipo de prenda, tal y como se desprende del artículo 54.3º LHMPD *in fine*, no es constitutiva y sí un requisito de eficacia ya que la ausencia de inscripción privará al acreedor pignoraticio de los derechos que, respectivamente, les concede esta Ley. Y es que no es equiparable el desplazamiento de la posesión de la prenda ordinaria a la inscripción de la PSD pues ambos actos jurídicos no tienen igual valor: no se otorga en uno y otro caso «*el mismo haz de derechos*» al acreedor pignoraticio⁴⁷. La inscripción «no suple la entrega ni equivale a ésta», sino que suple con su publicidad la «publicidad» que reporta en la prenda normal «la posesión previamente desplazada y bien distinta»⁴⁸.

Llegados a este punto, conviene valorar los efectos frente a terceros que la inscripción en el Registro otorga al acreedor. Así, mientras para el caso de la prenda ordinaria —y también para el de la hipoteca inmobiliaria— tiene las facultades de reipersecutoriedad

⁴⁴ Así lo afirma en la actualidad la Instrucción de RGRN de 12 de mayo de 2012. Sobre el papel del Registro de Bienes Muebles en relación a los instrumentos de garantía mobiliaria en el actual mercado financiero y a las garantías que puedan facilitar el crédito, vid. VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: *La Publicidad Registral en el Tráfico de Bienes Muebles*, Civitas, Madrid, 2013. Asimismo, HORMAECHEA ALONSO, J.: «Sobre la conveniencia de la inscripción en un registro público de las prendas en garantía de créditos futuros: el artículo 90.1.6º de la Ley Concursal», *Diario La Ley*, n.º 7811, 5 Mar. 2012.

⁴⁵ MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A.: «Lapidaria inscripción», cit.

⁴⁶ STS de 20 de junio de 2007.

⁴⁷ STS 3 de febrero de 2009. En este mismo sentido, vid. SAP de Las Palmas de Gran Canaria, de 26 de enero de 2012.

⁴⁸ LÓPEZ NAVARRO, J.: «Diferencias entre la prenda ordinaria de crédito con y sin Desplazamiento posesorio», Resumen de la RS 18 de marzo de 2008 (en: <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/mercadohipotecario/resolucionprendas.htm> [consulta: 25-07-2014]) Asimismo, HORMAECHEA ALONSO, J.: «Sobre la conveniencia de la inscripción en un registro público de las prendas en garantía de créditos futuros», cit.

y de oponibilidad de lo inscrito, el acreedor pignoraticio de la PSD no dispone de éstas⁴⁹: la inscripción, por tanto, no se impone frente al adquirente del bien pignorado, si éste lo es de buena fe. Ahora bien, en cualquier caso resulta recomendable la inscripción de su prenda por parte del acreedor pignoraticio —la Administración concedente para el caso que nos ocupa— «*en un registro público*» para obtener así el privilegio concursal que creen que de otro modo no tendría. Y esta prevención, en coherencia con este planteamiento, ha de ser la que se siga en las Administraciones Públicas para la mejor cautela de los «intereses públicos». De hecho, en la actualidad, las propias entidades crediticias, en el ánimo de una mejor protección de sus derechos de crédito, proceden habitualmente a realizar este tipo de inscripciones⁵⁰.

4. NECESIDAD DE LA NOTIFICACIÓN

Y, si tal como hemos adelantado, la prenda posesoria del crédito exige los mismos requisitos tanto si el bien gravado fuera corporal como si no lo fuera, y el Ordenamiento ha de buscar cómo conseguir los efectos que la publicidad de la desposesión conlleva, negada esa función a la inscripción en el Registro de Bienes Muebles, la conclusión no puede ser otra que esos efectos se obtienen en virtud de la «comunicación» que se realice al deudor pignorado acerca de los créditos futuros pignorados⁵¹. No en vano, si el propio concepto del derecho de prenda implica la posesión de la cosa pignorada por el acreedor pignoraticio, en el supuesto que nos ocupa la prenda «no recae sobre una cosa, sino sobre un derecho y al acreedor pignoraticio se le transmite, no la posesión de la cosa, sino el poder en que el derecho consiste, que le permite realizarlo», con lo que en este caso «podrá ejercitar en su día y percibir directamente el crédito objeto de la prenda que, si es de dinero, cumplirá con él la obligación garantizada. Hasta este momento no hay transmisión del crédito: éste se produce si se incumple la obligación garantizada»⁵².

No se trata, por lo tanto, de un requisito de eficacia *erga omnes* pues la inexistencia de esa «comunicación» no priva a la prenda constituida de ninguno de los derechos antes

⁴⁹ RDGRN de 18 de marzo de 2008 (BOE de 29 de marzo de 2008). En cualquier caso, bien es cierto que ya señalaba GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: “El Registro de bienes muebles”, *Anales* (Centro para la Investigación y Desarrollo del Derecho Registral e Inmobiliario y Mercantil), nº. 7, 2005, p. 150, “la única forma de asegurar un rango entre acreedores y evitar conflictos de preferencias, es acudir a la publicidad registral con fuertes efectos frente a terceros. Esto es el Registro de Bienes Muebles basados en principios propios de los Registros Inmobiliarios (inoponibilidad, fe pública, legitimación, prioridad)”.

⁵⁰ PANTALEÓN PRIETO, A.F., Y GREGORACI FERNÁNDEZ, B.: “El alcance de la resistencia al concurso de la prenda de créditos futuros”, *Revista de Derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, nº. 20, 2014. En efecto, resulta “difícil imaginar que aún reste algún acreedor titular de un crédito de cuantía importante garantizado con prenda de créditos futuros, cuyo pignorante no disfrute de una solvencia a toda prueba”, siempre que cuente con un asesoramiento jurídico mínimamente sofisticado.

⁵¹ Ya en este sentido, v.gr. ROSENDE HONRUBIA, M.: “La prenda de créditos”, RCDI, 1927, pp. 563 ss.; DÍEZ PASTOR, J.L.: “Notas acerca de la naturaleza y contenido de la subhipoteca”, RCDI, 1930, pp. 440 y ss.

⁵² STS 3 de febrero de 2009.

analizados. En cualquier caso, si esta prenda no es comunicada al deudor éste se podrá liberar pagando al acreedor primitivo y al acreedor pignoraticio no se le reconocerá legitimación a ningún efecto. Así lo señala el artículo 1164 CC al establecer que «el pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito, liberará al deudor». Más aún, esta conclusión sobre la sustitución de los efectos de la posesión por la «comunicación» del deudor se fundamenta en la interpretación lógica del precepto del artículo 54.2º LHMPD.

En efecto, la «comunicación» no puede sino entenderse dentro de los parámetros protegidos por el artículo 54, globalmente considerado, tanto en el párrafo 2º como en el 3º. El artículo 54.2º —también introducido por la Ley 41/2007— se refiere a los «contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas siempre que la Ley o el correspondiente título de constitución autoricen su enajenación a un tercero». Es éste un supuesto que alude a los «derechos de crédito», si bien se trataría de derechos distintos, éstos referidos en el artículo 54.2º LHMPD, por un lado, de aquellos otros a los que se refiere el artículo 54.3º, por el otro, y no tanto por su contenido y sí por la función que ocupan esos «créditos públicos» en la relación prendaria: créditos contra la Administración en el primero, y créditos a favor de la Administración, los segundos.

En el supuesto del artículo 54.2º LHMPD la Administración Pública es el deudor pignorado, mientras que en el artículo 54.3º LHMPD la Administración Pública habría de ser, en su caso, el acreedor pignoraticio.

Se trata en ese artículo 54.2º LHMPD de la «prenda de créditos contra la Administración», y constituye, desde luego, una «especialidad» como ya lo pone de manifiesto su ubicación diferenciada en el propio precepto. Más aún, su especialidad «aparenta consistir en el trámite de notificación cargado al registrador»⁵³.

Si bien no es —en principio— el caso que nos ocupa, resulta conveniente, por revelador, apuntar como este artículo 54.2º establece la obligación del Registrador de comunicar, *de oficio*, a la Administración Pública competente la pignoración de aquellos créditos en los cuales ésta detenta la posición de deudora pignorada en la relación jurídica prendaria. Su especialidad no es, pues, el hecho de que se haya o no de comunicar que haya o no de realizarse, y sí que ésta no ha de ser realizada por el registrador. De este modo, para el caso de que resultase ser la Administración Pública el acreedor pignoraticio, no corresponde al deudor la obligación de realizar esa comunicación.

Pues bien, «la notificación sería un medio que permitiría a la Administración denegar la existencia del crédito, o su condición de enajenable»⁵⁴. Y es el sentido de esta norma con la cual el Legislador ha pretendido inspirar este mandato para el Registrador, cuya

⁵³ MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A.: «Lapidaria inscripción», cit.

⁵⁴ *Ibid.*

inscripción se pretende realizar en el Registro de su competencia⁵⁵, el que nos permite advertir, que para el caso de estar los «créditos» soportados por «fondos públicos», debe seguirse una cautela, acaso, especial, no conformándose con establecer un sistema que se soporte con el mero voluntarismo de la Administración Pública actuante en relación a su inscripción en el Registro de Bienes Muebles. La razón no puede ser otra que la de garantizar el adecuado control de estos pagos, y que éstos tengan eficacia liberatoria, preservando, en suma, una especial protección a los intereses públicos, además de procurar una especial caución, obtenida de manera gratuita y en virtud de una Ley, de los Registradores en el desempeño de sus funciones normalmente retribuidas.

Y además, la circunstancia del artículo 54.2º LHMPD conlleva la posterior obligación de la Administración Pública competente —deudor pignorado—, al tiempo de efectuar el pago, de comunicar esta circunstancia de proceder al mismo al acreedor pignoraticio a fin de que si éste último, como consecuencia de un incumplimiento, hubiera iniciado la ejecución de los créditos en cuestión pueda tener conocimiento de ello. Se trata, pues, de una comunicación del deudor pignorado al acreedor pignoraticio al tiempo de realizar el pago.

Estamos, por tanto, ante un nuevo destello de esa actitud cautelar en favor de la Administración Pública, en tanto deudor del crédito pignorado, que le otorga el derecho de exigir seguridad en el negocio jurídico en el que está inmersa pues podría no quedar liberada de su obligación de pago «si abona el crédito a quien no tenía su disposición inmediata en virtud de la traslación posesoria que constituye —en esencia— la prenda»⁵⁶. Más aún, esta comunicación de la PSD incorpora un contenido negativo. Se trata, en verdad, de una «prenda de derecho de crédito frente al Estado», en la cual «el acreedor pignoraticio podrá ejercitar en su día y percibir directamente el crédito objeto de la prenda que, si es de dinero, cumplirá con él la obligación garantizada. Hasta este momento no hay transmisión del crédito: ésta se produce si se incumple la obligación garantizada»⁵⁷.

Otra cosa distinta es la existencia o no de «Derecho» que pueda determinar la procedencia de ser realizada la constitución de la garantía prendaria que nos ocupa, v.gr. para el caso de requerirse el previo consentimiento («autorización») de la Administración Pública. Poner en cuestión la validez o no del título inscrito o la procedencia o no de la práctica de la inscripción de la prenda sin desplazamiento en cuestión ya efectuada excede el mero conocimiento registral, resultando ser todas ellas cuestiones reservadas al conocimiento de los tribunales. Y, la práctica de esa notificación por parte del Registrador ha de ser realizada en los términos del artículo 54.3º LHMPD, no pudiendo, en ningún caso, argumentarse para su práctica la

⁵⁵ La competencia territorial viene determinada por el domicilio del pignorante. Así lo determina la Instrucción de DGRN de 12 de mayo de 2012.

⁵⁶ SAP de Zaragoza de 18 junio 1997.

⁵⁷ STS 3 de febrero de 2009.

existencia de una norma que así lo exigiera⁵⁸. Y es que la calificación del registrador es de alcance bastante limitado (artículo 72 LHMPD) con lo que siendo el Registro de Bienes Muebles «un registro de gravámenes no comprueba, ni puede, la titularidad de los créditos que se gravan en prenda»⁵⁹.

Existe, por lo tanto, una obligación general de comunicar la existencia del contrato de prenda aunque no se haga constar expresamente en el artículo 54.3º LHMPD, y, menos aun, lo hace este precepto, sobre el que haya de ser el Registrador quien la asuma. Ahora bien, llegados a este punto conviene analizar el «*espíritu y finalidad*» de la norma para aclararlo.

Y, si bien, en un primer momento, podríamos valorar que son similares las razones interpretativas para poder considerar la excepcionalidad que implica que sea el propio Registrador quien asuma la obligación de hacer constar en el Registro la situación prendaria, una mejor protección de los intereses públicos, nos conduce a que no puede dejarse a la voluntad de la Administración concedente el que sea comunicada esta circunstancia al deudor pignorado. Por lo tanto, quién mejor que la propia Administración concedente para comunicar la prenda al deudor pignorado con el objeto de prevenir el carácter liberatorio que en su caso pudiera derivarse del pago que aquel deudor pignorado pueda realizar al deudor pignorante, en detrimento de los derechos del acreedor pignorante —Administración concedente—.

Más aun, siendo la especialidad la comunicación de oficio del propio Registrador, por su esencia reactiva, no requiriéndose en el artículo 54.3º LHMPD, esta actuación al registrador, su realización no puede corresponder sino al propio deudor cedente esta oportuna «comunicación».

El hecho de que el ordenamiento jurídico ampare de manera especial a lo público se traslada, pues, a que sea la Administración, de primera mano, quien se encargue de la notificación preservando sus derechos, y, en suma, sus intereses. Supuesto distinto es el antes analizado del artículo 54.2º en el cual ésta asume la postura del deudor pignorado, para el que preservar los intereses públicos se traduce en asegurar el pago liberatorio para la Administración. Por lo tanto, no corresponde al Registrador esta obligación, y sí al acreedor pignorante, esto es, a la propia Administración.

Esta comunicación tiene como efecto práctico fundamental el mismo que se deriva de la publicidad generada por el desplazamiento de la posesión: el acreedor pignoraticio tiene la facultad de percibir directamente el crédito que ha sido objeto de aquella prenda, es decir, «podrá ejercitar en su día y percibir directamente el crédito objeto de la prenda que, si es de dinero, cumplirá con él la obligación garantizada»⁶⁰. Por lo tanto, el deudor pignorado debe satisfacer el importe de su deuda a su acreedor originario

⁵⁸ RDGRN 13 de febrero de 2014.

⁵⁹ MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A.: «Lapidaria inscripción», cit.

⁶⁰ STS 3 de febrero de 2009.

—deudor pignorante—. En análogo sentido, debe proceder el deudor pignorante al pago de su deuda al acreedor pignoraticio. No obstante, para el caso de no hacerlo el deudor pignorante, la obligación garantizada por la prenda no provocará *per se* la transmisión del crédito. Será, entonces, el tiempo en el que se produzca el incumplimiento el que determine que el acreedor pignoraticio haya de ejecutar la garantía habiendo de subsistir hasta ese momento las relaciones originales entre el deudor pignorado y el deudor pignorante, y entre el acreedor pignoraticio y el deudor pignorante⁶¹. Ciertamente, si existe desconocimiento y se verifica el pago, mediando buena fe por parte del deudor, éste —artículo 1527 CC— puede reclamar al cedente ese cobro indebido y después pagar al acreedor pignorante, lo que le puede resultar interesante si tiene alguna deuda compensable en ese momento con el cesionario⁶².

La comunicación desempeña una función cautelar ya que su finalidad no es otra que evitar que el deudor pague a su acreedor sin tener constancia de un eventual incumplimiento de la obligación pignorada lo cual supondría el derecho del acreedor pignoraticio a recibir el importe de dicho crédito. Así, en virtud de la comunicación se da conocimiento al deudor de la existencia de ese derecho de prenda para que, dado el caso de que sea ejecutada por el incumplimiento de la obligación garantizada, el deudor sea consciente de que el pago, para que tenga efectos liberatorios, deberá ser realizado a favor del acreedor pignoraticio. Y esta notificación resulta, desde luego útil para el acreedor, puesto que si la prenda no es notificada al deudor éste podrá liberarse pagando al acreedor primitivo y al acreedor pignoraticio no se le reconocerá legitimación a ningún efecto.

Así lo expuesto, resulta importante la determinación del momento de la comunicación puesto que será este el momento que haya de determinar las excepciones que el deudor podrá oponer. Ahora bien, la comunicación no adquiere el rango de requisito constitutivo de la prenda, y adolece de eficacia *erga omnes*. Y ello es así, al punto que ni a los efectos concursales el propio artículo 90.1.6º LC lo requiere.

En suma, aunque la comunicación como medida de publicidad es insuficiente, y de ahí que algunos autores hayan calificado esta garantía como «oculta», ésta «hace reconocible la pignoración frente a los acreedores del pignorante y evita igualmente el pago liberatorio del deudor a su acreedor. Cumple la misma función que la posesión en la prenda de cosas corporales: requisito de publicidad de las garantías»⁶³. De esta manera, «el asiento puede resultar útil para ganar preferencia sobre las posteriores y la

⁶¹ GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V.: *La cesión de créditos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 293.

⁶² REPRESA POLO, Mª P.: “Eficacia de la cesión frente al deudor cedido: las condiciones del pago liberatorio”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº. 2, 2009: “[...] hasta ese momento seguiría siendo válido el pago hecho al cedente, pero no porque esté legitimado para recibir el pago sino por su condición de acreedor aparente y como mecanismo de protección de aquél por su no intervención en un negocio del que se ve directamente afectado”.

⁶³ VEIGA COPO, A. B.: “Los créditos privilegiados en la nueva Ley Concursal”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2004, p. 150.

publicidad que reporta proporcionará una información valiosa —aunque no completa— sobre la existencia de la prenda, que servirá para poner sobre aviso a otros acreedores que pudieran estar tentados de financiar contra semejante garantía. Pero a lo que importa en lo que respecta al acreedor prendario la inscripción de la garantía no aporta nada»⁶⁴.

Por último, conviene recordar, circunstancia que en modo alguno es baladí, la relevancia que esta comunicación del acreedor pignorante puede ocasionar a la relación entre el deudor que pignora, que es titular del crédito, sobre el deudor pignorado, «deudor» de ese crédito: nos referimos a la credibilidad financiera del deudor que pignora sobre el deudor pignorante. Y es que no puede resultar extraño que el hecho de poner como garantía futuros contratos suele implicar la exteriorización de una situación económica de «alguien», que ofrece como garantía ciertos derechos a los cuales no se suele acudir si no es en defecto de otro tipo de garantías, y pone de manifiesto normalmente la inexistencia de estas últimas. Más aún, esta manifestación también puede serlo de una futura situación que acaso revele debilidades de cumplimiento contractual menoscabando la confianza de ese cliente, y que, en suma, para el caso de no llegar a «prestarse», pueda ocasionar, más aun, un importante quebranto económico para el mencionado cliente. Todo ello se traduce en que el conocimiento de esta información puede acabar generando acaso la pérdida de ciertos contratos precisamente por la aparición de algún tipo de incertidumbre sobre la certeza de su cumplimiento.

Ahora bien, no podemos olvidar que si el Mercado Hipotecario español ya constituye un estándar de seguridad cuya comparación resulta muy positiva con cualquier otro de los Estados miembros de la Unión Europea, también lo son las reformas que ha experimentado, incluida la que se refiere al ámbito de la prenda sin desplazamiento de la posesión, si bien esta última de una manera más incipiente.

Así, nuestro Ordenamiento se caracteriza por disponer en esta materia de una regulación extraordinariamente tuitiva de los derechos del hipotecante en todos los casos de ejercicio de la acción hipotecaria, y también en coherencia ha de serlo, «en la medida de sus posibilidades», del acreedor pignoraticio. Y es que esos efectos de la prenda sin desplazamiento sobre créditos futuros cuya intensidad aumentan por la notificación del acreedor pignorante al deudor se ven empujados por la falta de obligatoriedad del trámite puesto que se trata de una notificación voluntaria. Por lo tanto, correspondería al acreedor pignoraticio ponderar qué intereses en juego habrían de ser más preponderantes: la seguridad jurídica del acreedor pignoraticio, o preservar los intereses empresariales del titular del crédito frente a su cliente.

Pues bien, por encima de otra serie de consideraciones, nuestro acreedor pignorante —la Administración Pública— no puede ser «cómplice» de la falta de conocimiento de

⁶⁴ MARTÍNEZ SANCHIZ, “Lapidaria inscripción”, cit.

una situación económica de su deudor pignorante, y ha de dar prevalencia a la seguridad jurídica. La existencia de esta voluntariedad no cabe para la Administración Pública puesto que la generación de la confianza de los ciudadanos en el mejor manejo de los fondos públicos no puede ser una opción. La Administración «desarrolla una actividad de tal naturaleza que pueda inducir razonablemente a los ciudadanos a esperar»⁶⁵ una determinada conducta, al igual que también lo sería⁶⁶ «que ese quebrantamiento» habría de imponer «el deber de satisfacer las expectativas que han resultado defraudadas»⁶⁷.

5. CONCLUSIONES

1. La Administración Pública —acreedor pignoraticio— tiene la obligación de comunicar al deudor pignorado la circunstancia de la constitución de la prenda sin desplazamiento de créditos futuros. Producida la comunicación acerca de su intención de proceder al pago, la Administración deberá dejar constancia de la misma en el expediente.
2. No corresponde al registrador la obligación legal de notificar la constitución de este tipo de prenda.
3. Una vez comunicada, el deudor pignorado no tiene la obligación legal, para el caso de realizar el pago, de comunicárselo al acreedor pignorante. Ahora bien, para la consecución del contenido liberatorio que se pretende resulta conveniente su comunicación a la Administración Pública —acreedor pignorante—, pudiendo así acreditar ésta que no ha ejecutado, ni que vaya a hacerlo, la prenda antes de producirse dicho pago.
4. Producida la comunicación del deudor pignorado acerca de su intención de proceder al pago, la Administración deberá dejar constancia de la misma en el expediente.
5. La falta de comunicación de la pignoración de la prenda sin desplazamiento de créditos futuros implica un pago liberatorio del deudor del crédito dado en prenda respecto al acreedor pignorado.
6. La comunicación de la pignoración de la prenda sin desplazamiento de créditos futuros no es un requisito constitutivo.

⁶⁵ STS 25 de mayo de 2010. En cualquier caso —señala la sentencia—, “la plena satisfacción de la pretensión desatendida no puede obtenerse en aquellos supuestos en los que está excluido el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración y sometida su decisión al cumplimiento de determinados requisitos legales, cuya carencia ha de impedir acceder a lo solicitado”.

⁶⁶ STS 27 de abril de 2007.

⁶⁷ REBOLLO PUIG, M.: en VV.AA. *Derecho administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p.346.

7. La comunicación de la pignoración de la prenda sin desplazamiento de créditos futuros no determina la eficacia de esta prenda.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO-CUEVILLAS FORTUNY, V.: “Sobre la preferencia concursal de la prenda de créditos futuros”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, Nº 19, 2013.

ARANDA RODRÍGUEZ, R.: “La prenda de crédito”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1996.

CARRASCO PERERA, A. y TORRALBA MENDIOLA, E.: “Intangibilidad de la masa frente a las prendas de créditos futuros en la nueva Ley Concursal”, *Diario La Ley*, núm. 7727, 2 Nov. 2011.

CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., y, MARÍN LÓPEZ, M.; *Tratado de los Derechos de Garantía*, Aranzadi, Aranzadi, Cizur Menor, 2002.

CARRASCO PERERA, A.; CORDERO LOBATO, E., y; MARÍN LÓPEZ, M. J.: *Tratado de los Derechos de Garantía*, Ts. I y II, 2ª ed., Aranzadi Civitas, 2008, Madrid.

CARRASCO PARERA, A.: “Prendas sin desplazamiento y prendas financieras sobre créditos”, <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2013-prenda-financiera-creditos.htm>.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, Ed. Civitas, Madrid, 1985.

DÍEZ PASTOR, J.L.: “Notas acerca de la naturaleza y contenido de la subhipoteca”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1930.

DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II: Las relaciones obligatorias*, 6ª ed., Aranzadi Civitas, 2008.

FELIU REY, M. I.: “La prenda en garantía de créditos futuros: un piélago pignoraticio”, *Derecho de los Negocios*, 259, 2012.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: *El registro de bienes muebles*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “La eficacia de la prenda «de» o «sobre» créditos futuros en el concurso del pignorante. Un primer examen del nuevo artículo 90.1.6.º de la Ley Concursal”, *Diario La Ley*, Nº 7742, Sección Doctrina, 23 Nov. 2011.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: "La oponibilidad concursal y extraconcursal de la prenda, ordinaria y sin desplazamiento, sobre créditos futuros", *Anuario de Derecho Concursal*, Nº 25, 2012.

GARCÍA VICENTE, J. R.: "La prenda de créditos futuros", *Anuario de derecho concursal*, Nº. 9, 2006. GARCÍA VICENTE, J.R.: *La prenda de créditos*, Cizur Menor, Thomson Civitas, 2006.

GARCÍA VICENTE, J. R.: "La prenda de créditos", en *Colección de Estudios de Derecho Concursal*, Civitas, Madrid, 2006.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V.: *La cesión de créditos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: "El Registro de bienes muebles", *Anales* (Centro para la Investigación y Desarrollo del Derecho Registral e Inmobiliario y Mercantil), Nº. 7, 2005.

GOMEZ GÁLLIGO, J.: "Prenda de créditos y concurso", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Nº 743, 2014.

GOMEZ MATOS, M.: *Registro de Bienes Muebles*, ARANZADI, Cizur Menor, 2005.

HORMAECHEA ALONSO, J.: "Sobre la conveniencia de la inscripción en un registro público de las prendas en garantía de créditos futuros: el artículo 90.1.6.º de la Ley Concursal", *Diario La Ley*, N.º 7811, 5 Mar. 2012.

LÓPEZ NAVARRO, J.: "Diferencias entre la prenda ordinaria de crédito con y sin Desplazamiento posesorio", Resumen de la RS 18 de marzo de 2008, <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/mercadohipotecario/resolucionprendas.htm>.

MATEO Y VILLA, I.: "El derecho de retención en el concurso de acreedores", *Anuario de derecho concursal*, Nº. 29, 2013, pp. 203-240.

MATEO Y VILLA, I.: *Derecho inmobiliario registral suizo*, Comares, Granada, 2014

MATEO Y VILLA, I.: "El Derecho de Retención", Aranzadi, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014.

MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A.: «Lapidaria inscripción», en *El Notario del Siglo XXI*, nº 17, 2008 (en: <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-17/seccion-corporativa/2115-lapidaria-inscripcion-0-31684120773974916>).

MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.: "El nuevo artículo 90.1.6.º in fine de la Ley Concursal: su interpretación derogatoria y el dilema de los acreedores", en *El Notario del Siglo XXI*, noviembre-diciembre 2011, núm. 40.

PANTALEÓN PRIETO, A.F.: “Cesión de créditos”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 41, Nº 4, 1988.

PANTALEÓN PRIETO, A.F.: “Prenda de créditos: nueva jurisprudencia y tarea para el legislador concursal”, *Estudios de derecho judicial*, Nº. 8, 1998, NIETO CAROL, U. (dir.).

PANTALEÓN PRIETO, A.F., Y GREGORACI FERNÁNDEZ, B.: “El alcance de la resistencia al concurso de la prenda de créditos futuros”, *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, Nº. 20, 2014.

PANTALEÓN PRIETO, A.F., Y GREGORACI FERNÁNDEZ, B.: “El alcance de la resistencia al concurso de la prenda de créditos futuros”, en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor José María Miquel*, dir. DÍEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, L. M^a, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

REBOLLO PUIG, M.: en VV.AA. *Derecho administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

REPRESA POLO, M^a .P.: “Eficacia de la cesión frente al deudor cedido: las condiciones del pago liberatorio”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 2, 2009.

RIESCO MILLA, J.: *La cesión "pro solvendo" de créditos futuros inmunidad a la insolvencia del cedente: (comentario de la sentencia de la Sala 1^a del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2013)*, Anuario de derecho concursal, Nº. 32, 2014.

ROSENDE HONRUBIA, M.: “La prenda de créditos”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1927.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: *La Publicidad Registral en el Tráfico de Bienes Muebles*, Civitas, Madrid, 2013.

VEIGA COPO, A. B.: “Los créditos privilegiados en la nueva Ley Concursal”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2004.

Fecha de recepción: 23-07-2014

Fecha de aceptación: 25-07-2014