Derechos reales de garantía (II). La prenda ordinaria. La anticresis. La hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento de la posesión

Unidad 12

Sonia Rodríguez LLamas

07/05/2025

Sonia Rodríguez Llamas

Derechos reales de garantía (II). La prenda ordinaria. La anticresis. La hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento de la posesión

Unidad 12

SUMARIO: 17. LA PRENDA ORDINARIA. LA ANTICRESIS

I. LA PRENDA. 1. Concepto y características institucionales A) El carácter mobiliario de la prenda B) El desplazamiento posesorio 2. Constitución 3. Contenido A) La facultad de retención B) La compensación anticrética C) La facultad de defensa D) La facultad de realización de valor o ejecución de la prenda 4. La extinción 5 Prendas especiales. A) La prenda irregular. B) Prenda de derechos II LA ANTICRESIS III. LA HIPOTECA MOBILIARIA Y LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE LA POSESIÓN 1. Regulación y principios comunes 2. La hipoteca mobiliaria A) Elementos personales B) Elementos reales C) Elementos formales D) Contenido 3. La prenda sin desplazamiento de la posesión A) Elementos personales. B) Elementos reales C) Elementos formales D) Contenido

I.LA PRENDA.

1. Concepto y características institucionales.

El derecho real de prenda ordinaria o con desplazamiento de la posesión (para diferenciarla de las prendas especiales o sin desplazamiento) se encuentra regulado en los artículos 1.863 a 1.873 del CC, y se define como un **derecho real de garantía** que se constituye sobre determinados bienes muebles del deudor o de un tercero, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Otorga a su titular el poder sobre la cosa mueble permitiéndole su posesión, y en caso de incumplimiento de la obligación principal, la posibilidad de obtener, mediante la venta del bien, el pago de su crédito con el dinero obtenido.

Dos son las características institucionales de este derecho de garantía:

1. Que recae sobre cosas **muebles** que estén en el comercio y sean susceptibles de posesión. En ningún caso podrán ser objeto de prenda los animales de compañía (art. 1864 CC);

2. El **desplazamiento de la posesión** a favor del titular del derecho (acreedor) o de un tercero, de común acuerdo (art. 1863 CC).

A) El carácter mobiliario de la prenda

El objeto de la prenda ha de ser un bien mueble, que esté en el comercio de los hombres y que sea susceptible de posesión. En ningún caso podrán ser objeto de prenda los animales de compañía (art. 1864 CC). Sobre las cosas futuras no cabe constituir prenda dado que su inexistencia actual impide el desplazamiento posesorio propio de este derecho real. En todo caso las cosas futuras podrán ser objeto de la promesa del derecho de constitución de prenda (art. 1862 CC).

Actualmente se admite que puedan ser objeto de prenda objetos distintos a los bienes muebles corporales dándose lugar a la llamada “prenda sobre derechos” siempre que éstos sean mobiliarios y susceptibles de posesión (como por ejemplo la prenda sobre usufructo). Expresamente se reconoce la prenda de derechos de valores cotizables en el segundo apartado del art. 1.872 CC. También se ha reconocido por la jurisprudencia del TS la posibilidad de constituir derecho de prenda sobre derechos de crédito no incorporados a títulos valores como las imposiciones a plazo o saldos. A este supuesto nos referiremos más adelante al tratar las prendas especiales.

B) El desplazamiento posesorio

La segunda nota esencial del derecho de prenda ordinaria es el desplazamiento posesorio a manos del acreedor o de un tercero de común acuerdo. La finalidad de dicho desplazamiento no es otra que la de sustraer el bien pignorado a la disponibilidad del deudor, impidiendo de ese modo su deterioro, disminución de valor o salida de su patrimonio.

> El TS, en su sentencia de 21 de marzo de 2006 (RJ 2006\1589) configura el desplazamiento posesorio como un requisito esencial en el derecho de prenda, advirtiendo que no cabe pacto de las partes por el que, directa o indirectamente, se mantenga al deudor en la posesión del bien dado en prenda (ordinaria): "La desposesión del deudor no puede ser suplida por un acuerdo de las partes por el que aquél quedaría como depositario de las cosas objeto de la garantía, válido y eficaz por ajustado a la Ley de 16 de diciembre de 1954 para crear la prenda sin desplazamiento, pero no permitido por el artículo 1863 del Código Civil para la ordinaria, que no contiene ninguna excepción (…). La jurisprudencia de esta Sala, en este sentido, ha declarado reiteradamente que para la constitución del derecho de prenda se requiere la desposesión de la cosa por el deudor (sentencias de 11 de junio de 1912, 26 de junio de 1945 y 26 de marzo de 1997), constituyendo en este panorama una excepción aislada la sentencia de 23 de abril de 1929, al admitir el cumplimiento de aquel requisito porque todas las partes interesadas convinieron que los coches (objeto de prenda) quedaran en poder del deudor para no suspender el tráfico. En la actualidad ello no podría hacerse sino recurriendo a la Ley de 16 de octubre (sic) de 1954, creada, según su Exposición de Motivos, para evitar los inconvenientes del desapoderamiento de la cosa por el deudor".

Este desplazamiento posesorio inherente, con carácter imperativo, al contrato de prenda ordinaria no se requiere sin embargo en los siguientes supuestos especiales:

- **Prenda sin desplazamiento**: Este tipo de garantía, regulado por la Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión de 18 de diciembre de 1954 (LHMPSD) no precisa el desplazamiento posesorio, si bien se requiere, con carácter constitutivo, su constitución en escritura pública e inscripción en el Registro de bienes muebles.
- **Prenda de derechos de crédito**: Realmente no se trata de un derecho de prenda, al no ser los créditos susceptibles de posesión. Se trata más bien de una cesión de crédito en garantía del cumplimiento de una obligación. En estos supuestos se notifica la cesión del crédito al deudor del derecho de crédito cedido para evitar éste pague al acreedor que pignora su crédito. Notificada la cesión en garantía, el pignorante no puede disponer de su crédito.

- **Prenda de valores mobiliarios**: Tampoco la prenda de valores mobiliarios requiere desplazamiento posesorio, si bien según el art. 10 de la LMV exige la inscripción en el Registro Mercantil para su constitución.

2. Constitución

La prenda se constituye mediante el denominado **contrato de prenda** que posee las siguientes características y elementos:

- Se trata de un **contrato real** dado que no se perfecciona únicamente con el mero acuerdo de voluntades de las partes (acreedor y pignorante) sino que requiere además la entrega de la cosa al acreedor pignoraticio o a un tercero de común acuerdo.
- Elementos personales del contrato: Son dos los sujetos intervinientes en este contrato. De un lado **el acreedor pignoraticio o prendario** que es el titular de la obligación en cuya garantía se constituye la prenda y también titular del derecho real de prenda; y de otro lado el **dueño de la cosa o pignorante**, que es la persona que constituye la prenda en garantía del crédito. Se trata del sujeto pasivo de la relación jurídico real. El pignorante puede ser el propio deudor, pero también un tercero, y en ambos casos han de ser propietarios del bien dado en garantía y tener libre disposición sobre el mismo o, en caso de no tenerla, encontrarse autorizados al efecto (art. 1857 CC). Tanto el acreedor pignoraticio como el pignorante deben poseer capacidad para obligarse.
- Elementos reales del contrato: La prenda se constituye sobre cosas **muebles** susceptibles de **posesión** (art. 1864 CC) y que sean **enajenables** (art. 1858 CC), pudiendo constituirse en garantía de toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria o a término (art. 1861 CC).
- Elementos formales: En la constitución del derecho real de prenda rige el principio espiritualista de forma tal que existe libertad de forma para su otorgamiento, si bien para la eficacia frente a terceros de este derecho se requiere que conste por instrumento público la certeza de la fecha (art. 1865 CC).

3. Contenido

A) La facultad de retención

El derecho de retención (*ius retentionis*) se integra en la fase de seguridad del derecho de prenda en la medida en que este derecho constituye un medio para que el acreedor pueda en su caso llegar a la realización de la cosa pignorada. Esta facultad posibilita que el acreedor pignoraticio pueda retener la cosa en su poder o en el de la tercera persona a quien hubiese sido entregada, hasta que se le pague la deuda que la prenda garantiza (art. 1866.1 CC). Este derecho de retención no alcanza a que el acreedor pignoraticio pueda usar el bien dado en garantía, salvo autorización de su dueño, y si lo hiciere o abusare de ella en otro concepto, podrá el dueño pedir que se constituya en depósito (art. 1870 C).

El derecho de retención posee como contrapartida el deber del acreedor pignoraticio, y del tercero en su caso, de **cuidar** la cosa dada en prenda con la diligencia de un buen padre de familia, teniendo derecho al abono de los gastos hechos para la conservación de la cosa. Hasta tanto no se reembolsen los gastos de conservación el acreedor podrá retener la cosa. También responderá el acreedor de la pérdida o deterioro de la cosa conforme a los artículos 1.101 y siguientes del CC.

El párrafo 2º del artículo 1866 CC contempla el supuesto denominado tradicionalmente ***pignus gordianum*** en función del cual, si mientras el acreedor retiene la prenda, el deudor contrajese con él otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera, podrá aquel prorrogar la retención hasta que se le satisfagan ambos créditos, aunque no se hubiese estipulado la sujeción de la prenda a la seguridad de la segunda deuda.

Esta extensión del derecho de retención, que no del derecho real de prenda, no se refiere a cualesquiera otras obligaciones entre acreedor y

deudor, sino solo a las que se hubieren contraído después de la constitución de la prenda, que sean exigibles antes de haberse pagado la primera y que además no estuviesen especialmente garantizadas.

B) La compensación anticrética

Si la cosa produce intereses compensará el acreedor los que perciba con los que se deban, y si no se le debieren o excedieren de los debidos, se imputarán al capital (art. 1868 CC).

La mayor parte de la doctrina se inclina por dar un sentido amplio al concepto de intereses y entender que, aunque el precepto se refiere exclusivamente a una prenda de dinero (los intereses son fruto del dinero) la norma es de aplicación a los frutos (naturales) o rendimientos que produzca el bien mueble dado en prenda.

C) La facultad de defensa.

Dispone el art. 1869.II CC que el acreedor podrá ejercitar las acciones que competan al dueño de la cosa pignorada para reclamarla o defenderla contra tercero.

Esta facultad legitima al acreedor para interponer acción reivindicatoria además de las acciones de retener y recobrar derivadas de su condición de poseedor de la cosa (art. 446 CC).

D) La facultad de realización de valor o ejecución de la prenda.

La prenda se configura como un derecho real de garantía y en caso de incumplimiento de la obligación garantizada se atribuye al acreedor pignoraticio un auténtico derecho de realización del valor, estando prohibida la apropiación de la cosa entregada en garantía (prohibición del pacto comisorio). El acreedor “no puede apropiarse de las cosas dadas en prenda” (artículo 1.859 del CC), sino que para satisfacer su crédito deberá instar la venta de estas de acuerdo con las reglas establecidas para ello.

El acreedor puede realizar el valor del bien pignorado, solicitando su enajenación forzosa a través de los procedimientos judiciales o extrajudiciales legalmente previstos que son dos:

a) La ejecución judicial contra el bien pignorado, que se lleva a cabo a través de lo previsto en los arts. 681 y siguientes de la LEC;
b) Venta extrajudicial ante notario: La enajenación se hace ante notario, en subasta pública y con citación del deudor y del dueño de la prenda en su caso (cuando se constituye la prenda en garantía de una deuda ajena). Si en la primera subasta no fuese enajenada la prenda, se puede celebrar una segunda subasta con iguales formalidades. Si tampoco se enajenare, el acreedor podrá hacerse dueño de la prenda, estando obligado a dar carta de pago de la totalidad de su crédito.

Si la prenda consistiere en valores cotizables, se venderán en la forma prevenida por el Código de Comercio (art. 1.872, 2º CC).

Ello supone, en función de lo previsto en el artículo 322 del CCo que: "Vencido el plazo del préstamo, el acreedor, salvo pacto en contrario y sin necesidad de requerir al deudor, estará autorizado para pedir la enajenación de los valores dados en garantía, a cuyo fin entregará a los organismos rectores del correspondiente mercado secundario oficial la póliza o escritura de préstamo, acompañada de los títulos pignorados o del certificado acreditativo de la inscripción de la garantía, expedido por la entidad encargada del correspondiente registro contable.

El organismo rector, una vez hechas las oportunas comprobaciones, adoptará las medidas necesarias para enajenar los valores pignorados, en el mismo día en que reciba la comunicación del acreedor, o, de no ser posible, en el día siguiente, a través de un miembro del correspondiente mercado secundario oficial.

El acreedor pignoraticio sólo podrá hacer uso del procedimiento ejecutivo especial regulado en este artículo durante los tres días hábiles siguientes al vencimiento del préstamo".

El acreedor pignoraticio goza de preferencia respecto de los demás acreedores del deudor, sobre la prenda que se halle en su poder y hasta donde alcance el valor de la cosa (arts. 1.922-2º y 1.926-1º CC). En situaciones concursales del deudor el acreedor pignoraticio, tiene privilegio

especial sobre el bien pignorado, según resulta del artículo 90 de la Ley Concursal que establece que: "Son créditos con privilegio especial: (…) 6.- Los créditos garantizados con prenda constituida en documento público, sobre los bienes o derechos pignorados que estén en posesión del acreedor o de un tercero."

4. La extinción

La prenda se extingue:

- Por extinción de la obligación asegurada, pues la prenda es accesoria de ésta (art. 1857.1 CC).
- Por la pérdida de la cosa pignorada, en cuyo caso si ésta estaba asegurada la prenda pasará a recaer sobre la indemnización. A estos efectos establece el artículo 40 de la Ley de Contrato de Seguro que el derecho de los acreedores pignoraticios se extenderá a las indemnizaciones que correspondan al propietario por razón de los bienes pignorados.
- Por condonación del acreedor en virtud de lo establecido en el art. 1191 del CC que:
  "Se presumirá remitida la obligación accesoria de prenda, cuando la cosa pignorada, después de entregada al acreedor, se hallare en poder del deudor."
  Se trata de una presunción iuris tantum contra la que cabe prueba.

5. Prendas especiales

Por el objeto sobre el que recae la prenda puede hablarse de estos distintos tipos de prendas especiales:

A) La prenda irregular

La prenda irregular es la que recae sobre dinero como cosa genérica u otras cosas fungibles. Cumple la misma función de garantía de un crédito que la

prenda ordinaria, pero no es un auténtico derecho real de prenda al carecer de efectos frente a terceros.

La especialidad de la prenda irregular está en que atribuye al acreedor pignoraticio la propiedad de las cosas dadas en prenda pudiendo usarlas, a diferencia de la prenda mobiliaria donde el acreedor recibe únicamente la posesión de la cosa con la obligación de restituirla una vez se cumpla la obligación garantizada. Por ello, en el caso de la prenda irregular ante el cumplimiento por el deudor de la obligación garantizada, el acreedor cumple con restituir al constituyente la misma cantidad de dinero o, en caso de prenda de otras cosas fungibles, otro tanto de la misma especie y calidad (*tantundem*).

En caso de incumplimiento de la obligación garantizada el acreedor pignoraticio no necesita acudir a los ordinarios procedimientos de ejecución y puede imputar lo recibido en prenda al pago del crédito garantizado. Si el objeto dado en prenda supera el importe del crédito el acreedor deberá devolver la diferencia al deudor y si es al contrario, es decir el importe del crédito es superior al objeto dado en prenda se mantendrá la obligación por el resto que falte hasta su extinción.

Aunque desde el punto de vista dogmático se ha discutido si la figura es una verdadera prenda, la jurisprudencia del TS ha admitido la validez de la prenda irregular.

En determinados casos en que se han entregado en prenda cosas fungibles puede plantearse duda de si se ha querido constituir una prenda ordinaria o irregular. Habrá que estar a las circunstancias del caso.

El ejemplo típico de prenda irregular es la fianza arrendaticia, consistente en la entrega de una cantidad de dinero por parte del arrendatario al arrendador con la finalidad de garantizar la devolución en buen estado del inmueble arrendado. Así lo ha pronunciado el TS en su sentencia de 22 de diciembre de 2003 (JUR 2004\421): "(…) la fianza, que no es más que una garantía del cumplimiento de las obligaciones del arrendatario semejante a la prenda irregular, derecho accesorio, si se extingue, como en caso de devolución, no supone ni presume que se extinga la obligación principal, que es devolver la cosa incólume, por el arrendatario".

B) Prenda de derechos

Pese a que los derechos no son bienes muebles susceptibles de posesión, de manera unánime tanto doctrina como jurisprudencia admiten en la actualidad la posibilidad de pignorar derechos reales que recaigan sobre bienes muebles susceptibles de posesión (usufructo).

B.1. La prenda de créditos: En cuanto a los derechos de crédito, el propio CC se refiere a ellos al hablar de la prenda que produce intereses, que es la prenda de un crédito. Tal y como se ha explicado anteriormente, en realidad no se trata de un derecho de prenda, al no ser los créditos susceptibles de posesión. Se trata más bien de una cesión de crédito en garantía del cumplimiento de una obligación. En estos supuestos se notifica la cesión del crédito al deudor del derecho de crédito cedido para evitar que éste pague al acreedor que pignora su crédito. Notificada la cesión en garantía, el pignorante no puede disponer de su crédito, produciéndose una inmovilización similar a la que provoca el desplazamiento posesorio de los bienes muebles.

En el supuesto de prenda de créditos pueden darse dos situaciones con distinta solución:

a) El vencimiento del crédito dado en garantía (el crédito cedido) antes que el crédito garantizado: En este caso el acreedor puede reclamarlo y constituir prenda con lo obtenido (si es sobre dinero o sobre otra cosa)
b) Vencimiento del crédito garantizado antes que el cedido en garantía: el acreedor pignoraticio puede ejecutar y enajenar el crédito o esperar al vencimiento para realizarlo e imputar lo obtenido al cobro de su crédito.

El caso más frecuente de pignoración de créditos es el de títulos valores a que hace referencia expresamente el art. 1872 CC cuando dispone que, si la prenda consistiere en valores cotizables, se venderá en la forma prevenida en el Código de Comercio. La prenda de créditos que se encuentran incorporados a títulos valores es más fácil de concebir pues como indica López Beltrán de Heredia, la incorporación del derecho al título “cosifica al derecho” y la exigencia de la entrega

de la cosa se cumple con la entrega del título o documento que incorpora el derecho. El art. 12 de la Ley 6/2023, de 17 de marzo de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión dispone que la constitución de derechos reales limitados u otra clase de gravámenes sobre valores negociables representados por medio de anotaciones en cuenta o de sistemas basados en tecnología de registros distribuidos deberá inscribirse en la cuenta o registrarse en el registro correspondiente, según el caso. En el caso de la prenda su inscripción equivale al desplazamiento posesorio del título.

Supuesto distinto es la prenda cuando su objeto son derechos de crédito no documentados (no incorporados a títulos valores como los cheques, pagarés o letras de cambio) y por tanto no susceptibles de posesión. Su posibilidad ha sido admitida por la jurisprudencia del TS desde sus sentencias de 19 de abril de 1997(RJ 1997\3429) y 7 de octubre de 1997 (RJ 1997\7101). Estas sentencias, y otras posteriores, reconocen la posibilidad de constituir un derecho real de prenda sobre una imposición a plazo o saldos de cuentas corrientes, configurándola como una subespecie de prenda de derechos.

La Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de modificación de la Ley 2/1981, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, ha introducido -entre otras modificaciones- dos párrafos al art. 54 LHMPSD, reconociendo expresamente la posibilidad de constituir prenda sin desplazamiento sobre créditos.

III. LA ANTICRESIS.

Por la anticresis, regulada en los arts. 1881 a 1886 CC, el acreedor adquiere el derecho a percibir los frutos de un inmueble del deudor para aplicarlos al pago de una deuda principal, en primer lugar, a los intereses, si se debieran, y después al capital de su crédito.

Se trata de un derecho real de garantía puesto que el acreedor ostenta un derecho de disfrute sobre un inmueble ajeno con la finalidad de garantizar la satisfacción de un crédito. También es un derecho de realización de valor pudiendo el acreedor anticrético realizar el valor del bien inmueble por los procedimientos legalmente establecidos en el supuesto de que el crédito garantizado no sea satisfecho por el deudor.

La anticresis posee similitudes y diferencias con otros derechos reales de garantía. Así, como en la hipoteca rigen los principios de indivisibilidad y accesoriedad del derecho real respecto del crédito garantizado; y a diferencia de la prenda ordinaria, la anticresis recae sobre bienes inmuebles que produzcan frutos.

La anticresis puede constituirse tanto por el deudor como por un tercero, pero en todo caso, el constituyente ha de tener capacidad de disposición y ser dueño del inmueble sobre el que recae. Su constitución puede ser voluntaria, a través de contrato entre acreedor y constituyente (regulado en los arts. 1881 y ss CC) o unilateralmente por voluntad del propietario constituyente (disposición de última voluntad).

El Código Civil no exige requisito especial en cuanto a la forma de su constitución, y no es requisito su inscripción en el Registro de la Propiedad. Tampoco exige el Código Civil de manera expresa que el inmueble gravado pase a poder del acreedor o de un tercero; aunque el artículo 1883 lo presupone al exigir que se produzca la extinción de la deuda para que el deudor pueda readquirir la finca, y también, al señalarse que el acreedor puede imponer al deudor la devolución para liberarse de las obligaciones que le impone el artículo 1882.

El acreedor anticrético (titular del derecho) tiene los siguientes derechos:

a) Derecho a poseer y usar el inmueble hasta el total cumplimiento de la obligación garantizada (*ius retentionis*).

b) Derecho a percibir los frutos, tanto naturales como civiles, del inmueble sobre el que recae, y hacerlos suyos para el pago de los intereses, si se debieren, y después al capital.
c) Derecho de realización del bien. Incumplida la obligación, el acreedor podrá solicitar, en la forma prevenida en la Ley Enjuiciamiento Civil, el pago de la deuda o la venta del inmueble quedando prohibido el pacto comisorio (artículo 1884).

2. Son deberes del acreedor anticrético:
    a) Conservación del inmueble con la diligencia de un buen padre de familia.
    b) Abono de los gastos y contribuciones. Salvo pacto en contrario, el acreedor estará obligado al pago de las contribuciones y cargas que pesan sobre la finca, así como los gastos necesarios para su conservación y reparación, aunque se deducirán de los frutos las cantidades que se emplee para sufragar tales gastos (art. 1882 CC)
    c) Restitución de la finca al deudor. Si se extingue el derecho de anticresis, el acreedor deberá restituir la finca a su propietario (art. 1883 CC), a no ser que aquél no tuviese la posesión.
    d) Rendición de cuentas. Como consecuencia de la restitución, procederá la correspondiente rendición de cuentas.
3. En cuanto a los derechos y obligaciones del constituyente de la anticresis:
    a) El constituyente sigue siendo el propietario de la finca sobre la que recae el derecho, aunque no tenga la posesión y no perciba los frutos.
    b) En su condición de propietario podrá disponer de su derecho de propiedad, aunque con el gravamen (limitación) que implica el derecho de anticresis.
    c) Tendrá derecho a readquirir la posesión de la finca y el aprovechamiento de esta, al extinguirse la anticresis.

La anticresis se extinguirá por la extinción de la obligación garantizada (como ocurre en todos los derechos reales de garantía), así como por la renuncia del derecho y por realización del valor del inmueble.

III. LA HIPOTECA MOBILIARIA Y LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE LA POSESIÓN

1. Regulación y principios comunes

La configuración tradicional de los derechos reales de prenda e hipoteca, con su limitación respectiva a bienes muebles con desplazamiento de la posesión e inmuebles sin desplazamiento posesorio no satisface todas las necesidades de la garantía real. La doctrina científica puso de relieve los inconvenientes de la privación al deudor de la posesión de la prenda sobre todo en cosas muebles de gran valor destinadas a fines agrícolas o industriales; el desplazamiento de la posesión es perjudicial para el deudor, al privarle de bienes adecuados para generar riqueza; y también para el acreedor al disminuir la capacidad económica del deudor y la posibilidad de hacer frente de un modo normal a sus obligaciones. La experiencia demostró que la prenda iba quedando reducida a cosas meramente suntuarias, por ser ineficaz respecto de cosas necesarias para el trabajo del hombre; y cuando la necesidad obligaba a pignorar estas últimas, los funestos resultados prácticos de la garantía hacían patente la necesidad de otra figura jurídica que salvara sus inconvenientes.

Por otra parte, la importancia adquirida por las cosas muebles debido al desarrollo industrial y la aparición de nuevos bienes en el sentido jurídico, difícilmente catalogables entre las cosas muebles o inmuebles, hicieron pensar en la que se denominó prenda sin desplazamiento e hipoteca mobiliaria, como medio de hacer viable la garantía real para estos bienes, que por su valor o por su naturaleza se adaptaban con dificultad a los modelos clásicos. Estos son los motivos principales que hicieron nacer estas garantías reales.

La hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento de posesión son derechos reales de garantía, es decir de realización de valor, constituidos sobre ciertos bienes muebles de fácil identificación y registro, y caracterizados porque no implican desplazamiento de la posesión propio de las garantías mobiliarias. Dicho desplazamiento posesorio es sustituido por la publicidad generada por la constitución de estos derechos en documento notarial y su publicidad registral.

La regulación de ambos derechos la encontramos en la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento (LHMPSD), y en su Reglamento de 17 de junio de 1955. Esta norma regula una serie de disposiciones comunes aplicables a ambas figuras que, resumidamente son:

1. **Elementos personales**: El constituyente de estos derechos debe tener capacidad de disposición y ser el propietario del bien hipotecado o pignorado. Si los bienes pertenecen en proindiviso a distintos titulares o sobre el bien se ha constituido un usufructo desdoblándose el usufructo y la nuda propiedad, el gravamen solo podrá establecerse sobre la totalidad del bien con el consentimiento de todos los titulares. (art. 1.2 LHMPSD)
2. **Elementos reales**: Puede constituirse hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión sobre los bienes enajenables que, respectivamente, se mencionan en la ley para cada figura (art. 1.1. LHMPSD), incluso sobre bienes que ya estuvieren hipotecados o pignorados, aunque lo estén con el pacto de no volver a hipotecar o pignorar, que no surtirá efecto, o sobre bienes embargados o cuyo precio de adquisición no se hallare íntegramente satisfecho (art. 2 LHMPSD).

> La reforma operada en la Ley por la L 41/2007 ha eliminado, sin efectos retroactivos, la prohibición legal que establecía que no podrá constituirse hipoteca mobiliaria ni prenda sin desplazamiento de posesión sobre bienes que ya estuvieran hipotecados, pignorados o embargados, o cuyo precio de adquisición no se halle íntegramente satisfecho, excepto en el caso de que se constituya la hipoteca o la prenda en garantía del precio aplazado (LHMPSD art.2).

3. **Elementos formales**: Tanto su constitución en escritura pública como la inscripción en el Registro de Bienes Muebles son elementos constitutivos (art. 3 LHMPSD). Si se trata de operaciones bancarias o se refiere a los supuestos contenidos en el art. 93 del Código de Comercio (contratación de efectos públicos y valores, o mercaderías) la prenda puede constituirse en póliza intervenida notarialmente.

4. **Limitación del poder de disposición**: El deudor no podrá enajenar los bienes gravados sin el consentimiento previo del acreedor. Si lo hiciere el acto será anulable pudiendo el acreedor impugnarlo, o bien confirmarlo (art. 4 LHMPSD).
5. **Cesión**: El crédito garantizado con estos de derechos puede enajenarse o cederse en todo o en parte mediante escritura con los requisitos y efectos del art. 149 LH y puede servir de cobertura a las emisiones de títulos del mercado secundario (art. 8 4 LHMPSD).
6. **Preferencia y prelación**: El acreedor hipotecario o pignoraticio gozará para el cobro de su crédito de la preferencia y prelación establecidas en los artículos 1922 y 1926 del CC, dejando a salvo siempre la prelación por créditos laborales. En caso de concurso, la preferencia y prelación del acreedor hipotecario o pignoraticio se regirán por lo establecido en el texto refundido de la Ley Concursal de 5 de mayo de 2020.
7. **Prescripción** de la acción hipotecaria o pignoraticia: En cuanto a su extinción, la acción hipotecaria y la pignoraticia prescribirán a los tres años, contados desde que puedan ser legalmente ejercitadas. Además, las acciones hipotecarias y pignoraticias se extinguen por caducidad, una vez transcurridos seis o tres años, respectivamente, desde el vencimiento de la obligación.

2. La hipoteca mobiliaria

A. Elementos personales

Los sujetos que intervienen en la hipoteca mobiliaria son dos: de un lado el **acreedor**, en cuyo beneficio se constituye la hipoteca y de otro lado **el hipotecante**, que es el dueño de los bienes hipotecados, quien normalmente será el deudor, aunque ello no es necesario. El acreedor debe ostentar capacidad general para obligarse mientas que el hipotecante, deudor o no, además de capacidad para obligarse debe tener disposición del bien mueble hipotecado. La razón es clara, si el deudor incumple la obligación garantizada se procederá a la ejecución del bien hipotecado, para lo cual hay que tener libre disposición de este. Aunque esta es la

regla general, existen algunas excepciones en las que puede ser constituida la garantía por quien no es el propietario. El art. 52 de la LHMPSD prevé la situación de las explotaciones agrícolas, en cuyo caso es el titular de la explotación quien está facultado para hipotecarla; titular que puede ser un arrendatario de la finca sobre la que se realiza la actividad agrícola y no el dueño del fundo a quien se le reconoce el derecho. El segundo supuesto es el previsto en el art. 19 LHMPSD que se refiere al establecimiento mercantil, siendo en tal caso el arrendatario con derecho de traspaso.

B. Elementos reales

En cuanto a la **obligación objeto de garantía** el único requisito exigible es su posible traducción económica si bien ello no significa que desde un principio tenga que estar determinada, puesto que es posible el garantizar una obligación cuyo contenido económico se pueda determinar en el momento de la exigencia, o bien que el acreedor hipotecario sea indeterminado.

En cuanto a los **bienes susceptibles de ser objeto de hipoteca mobiliaria**, y aunque el art. 1 de la LHMPSD establece que son objeto esta garantía real los bienes muebles y enajenables, posteriormente el art. 12 de la LHMPSD acota las opciones estableciendo con carácter de *números clausus* que únicamente pueden ser hipotecados:

- Los establecimientos mercantiles.
- Los automóviles y otros vehículos a motor, así como los tranvías y vagones de ferrocarril, de propiedad particular.
- Las aeronaves.
- La maquinaria industrial.
- La propiedad intelectual e industrial.

No puede hipotecarse el derecho real de hipoteca mobiliaria ni los bienes comprendidos en los artículos 52, 53 y 54 LHMPSD, que están sujetos necesariamente a prenda sin desplazamiento como se verá en el epígrafe correspondiente (3.A).

C. Elementos formales

El artículo 13 LHMPSD establece cuales son los requisitos que debe contener la escritura pública de constitución de hipoteca mobiliaria, además de los requisitos exigidos por la legislación notarial. Estos requisitos hacen referencia a la identificación de la personalidad del acreedor, del deudor y en su caso del titular de los bienes hipotecados; la descripción de los bienes hipotecados; el título de adquisición de los bienes y declaración del hipotecante de que no están hipotecados, pignorados o embargados; respecto del principal garantizado su importe, plazo para su devolución, tipo de interés pactado en su caso y cantidad que se señale para costas y gastos. También deberá constar el domicilio a efecto de notificaciones y requerimientos al deudor e hipotecante no deudor en su caso.

La inscripción en el Registro de Bienes Muebles es constitutiva y ello, aunque la mayoría de las hipotecas mobiliarias tengan sus registros específicos (salvo las que recaen sobre buques y aeronaves, que sólo son inscribibles en la sección de buques y naves del Registro de Bienes Muebles). Así, cualquier hipoteca mobiliaria se constituye *erga omnes* desde su inscripción en el Registro de Bienes Muebles, incorporando notas marginales en los registros específicos.

D. Contenido

El contenido hace referencia a las facultades y obligaciones de las partes. Así, y en cuanto al **hipotecante**, aunque mantiene la posesión de los bienes muebles hipotecados, no puede enajenarlos sin el consentimiento del acreedor (art. 4 LHMPSD). En caso de incumplimiento se producirá el vencimiento anticipado de la obligación.

Asimismo, el hipotecante está obligado a conservar los bienes, junto con sus accesorios, con la diligencia de un buen padre de familia llevando a cabo las reparaciones y reposiciones necesarias (art. 17 LHMPSD).

La finalidad de estas obligaciones que se imponen al hipotecante es permitir que el acreedor pueda ejercer sus derechos, que se materializarán en la realización del bien hipotecado en caso de incumplimiento del deudor.

En cuanto al **acreedor hipotecario** debemos distinguir dos momentos:

A. En la **fase de seguridad** o cautela de la garantía:

- La **acción de devastación**. La depreciación de los bienes hipotecados, excepto cuando provenga de caso fortuito, concede al acreedor el derecho a pedir que se intervenga judicialmente la administración de tales bienes.
- **Para evitar la depreciación** de los bienes hipotecados la ley contempla con carácter general, el hecho de que la falta de pago de la prima del seguro de los bienes hipotecados o pignorados, cuando proceda su aseguramiento, le facultará para dar por vencida la obligación.

B. En la **fase ejecutiva:**

- El derecho esencial del acreedor hipotecario que es el ***ius distrahendi*** o derecho de promover la venta de los bienes gravados, con *eficacia erga omnes* en caso de vencimiento de la hipoteca por el incumplimiento de la obligación o por alguna otra de las causas señaladas por la ley través del ejercicio de la correspondiente acción real.

E. La prenda sin desplazamiento de la posesión

A. Elementos personales

No se prevén normas específicas en cuanto a la capacidad de los sujetos que intervienen en la prenda sin desplazamiento de la posesión. Así, tanto el acreedor pignoraticio como el dueño de los bienes pignorados precisan de capacidad de obrar; el segundo, además, de poder de disposición sobre los bienes.

B. Elementos reales

Solo pueden ser objeto de prenda sin desplazamiento los bienes detallados de manera exhaustiva en los artículos 52 al 54 de la LHMPSD. Estos incluyen:

a) Prenda agropecuaria (artículo 52): Los propietarios legales de explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias pueden establecer esta garantía sobre los siguientes bienes: 1. Frutos pendientes y cosechas esperadas dentro del año agrícola en que se celebra el contrato. 2.Frutos separados o productos de las explotaciones, los cuales deben ser almacenados o se indicará el lugar donde se depositarán. 3.Animales, así como sus crías y productos. 4. Máquinas y herramientas utilizadas en dichas explotaciones.

b) Prenda industrial y mercantil (artículo 53): Además de las explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias, también se puede establecer prenda sobre los siguientes bienes: 1. Máquinas y otros bienes muebles identificables por características como marca, número de fabricación, modelo, entre otras, que no cumplan con los requisitos de la hipoteca mobiliaria según el artículo 42. 2. Mercaderías y materias primas almacenadas.

c) Prenda de objetos de valor histórico o artístico (artículo 54.1): Colecciones de objetos de valor histórico y artístico, como pinturas, esculturas, porcelanas o libros, ya sea en su totalidad o en parte.

d) Prenda sin desplazamiento de créditos (art. 54.2 y 3): 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. También 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 RDL 5/2005, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública. Para su eficaz constitución deberán inscribirse en el Registro de Bienes Muebles.

Bienes excluidos: No se permite la prenda sin desplazamiento sobre bienes no enumerados específicamente en la ley. Además, el artículo 55.1 establece que no se puede constituir prenda sin desplazamiento sobre bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria o que ya hayan sido hipotecados según el artículo 111 de la Ley Hipotecaria. Tampoco se puede establecer prenda ordinaria sobre bienes que ya

estén empeñados de acuerdo con la LHMPSD (artículo 55.2). Por lo tanto, una vez establecida la prenda sin desplazamiento sobre un bien específico, este no puede ser entregado como garantía en una prenda ordinaria.

C. Elementos formales

La prenda sin desplazamiento debe formalizarse mediante escritura pública o, alternativamente, mediante póliza intervenida por fedatario público, en el caso de operaciones bancarias, contratación de efectos públicos, valores industriales y mercantiles, mercaderías, etc. La inscripción de la escritura o la póliza intervenida es esencial para su validez, teniendo carácter constitutivo.

Además de las condiciones generales, la escritura o póliza de prenda debe incluir (art. 57 LHMPSD):

- Una descripción detallada de los bienes dados en garantía, especificando su naturaleza, cantidad, calidad, estado y cualquier otra característica que los identifique.
- En caso necesario, la identificación del inmueble donde se encuentren los bienes, ya sea por su origen, uso, almacenamiento o depósito.
- La obligación del propietario de mantener los bienes y ponerlos a disposición del acreedor, quien tendrá derecho a inspeccionarlos en cualquier momento para verificar su existencia y estado.
- Detalles sobre los seguros contratados, haciendo referencia a la póliza correspondiente.

Los bienes dados en prenda no pueden ser trasladados del lugar indicado en la escritura o póliza sin el consentimiento expreso del acreedor.

D. Contenido

El **acreedor pignoraticio** carece del *ius retentionis* propio de la prenda ordinaria, teniendo los siguientes derechos y facultades:

- Ante el mal uso de los bienes por el deudor o el incumplimiento de sus obligaciones, el acreedor puede exigir la devolución de la cantidad adeudada o imponer la enajenación de la cosa (*ius distrahendi*) mediante el ejercicio de alguna de las acciones que le atribuye la Ley en caso de incumplimiento: procedimiento de ejecución judicial o procedimiento extrajudicial de subasta notarial (art. 62 LHMPSD).
- Exigir del dueño-deudor pignoraticio-depositario que acometa los gastos necesarios para la conservación, reparación, administración o recolección de los bienes pignorados (art. 61 LHMPSD).
- Exigir, a la muerte de dicho depositario legal, que los bienes pignorados se entreguen materialmente en depósito a otra persona (art. 59 LHMPSD).
- Inspeccionar en cualquier momento los bienes pignorados, así como comprobar la existencia y estado de estos (art. 63 LHMPSD).
- Resolver la obligación, en caso de incumplimiento de los deberes a cargo del deudor, pudiendo incluso, en tal caso, encargarse de la conservación, administración y, en su caso, recolección de los bienes (art 64 LHMPSD).

Entre las facultades y obligaciones del deudor **pignorante**, se encuentran:

- Devolver al acreedor, en cualquier tiempo, el importe del principal, con los intereses devengados hasta el día (art. 58 LHMPSD).
- Ser considerado depositario de los bienes pignorados con derecho a usar de los mismos sin menoscabo de su valor (art. 59 LHMPSD)
- Enajenar el bien pignorado, siempre que lo consienta el acreedor. En este caso, se establece un derecho de tanteo a favor del acreedor pignoraticio. Así, tiene derecho preferente para adquirirlos por dación en pago, siempre que el precio convenido para esa proyectada venta fuera inferior al total importe del crédito, y quedara subsistente por la diferencia.
- Trasladar los bienes pignorados de el lugar en que se encuentren según la escritura o póliza, con el consentimiento del acreedor (art. 60 LHMPSD).

BIBLIOGRAFÍA

AAVV: *Tratado de Derecho Civil. Tomo I Las garantías*, Dir. PRATS ALBENTOSA, L. Madrid, 2016; BARRERO RODRÍGUEZ, E, "Constitución de la prenda de acciones nominativas no impresas ni entregadas. Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid [Sec. 28.ª] número 391/2021, de 29 de octubre" en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 324, 2022; CARRASCO PERERA, A, CORDERO LOBATO, E Y MARÍN LÓPEZ, M.J.: *Tratado de derechos de garantía*, Pamplona, 2008; FORTEA GORBE, J.L.: "El nuevo régimen de la hipoteca mobiliaria de propiedad" en *AC*, 2017, pp. 71-78; CORDERO LOBATO, E. "Prenda sin desplazamiento e hipoteca mobiliaria", en LAUROBA M.E; MARSAL J. (Eds.), *Garantías reales mobiliarias en Europa,* Marcial Pons, Barcelona, 2006, pp. 77-90; GARCÍA VICENTE, J.R.: La *prenda de créditos*, Pamplona, 2006; DE LA IGLESIA PRADOS, E.: "La hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento de la posesión", en MUÑIZ ESPADA, E.; RIVERA FERNÁNDEZ M., ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (Dirs.): *Lecciones de Derecho Privado, Tomo III*, Tecnos, 2020.; LASARTE ALVAREZ, C.: "La anticresis y el pacto anticrético" en *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín José Rams Albesa*, Coord. CUENA CASAS, M.; ANGUITA VILLANUEVA L.A.; ORTEGA DOMENCH, J., Madrid, 2013 pp. 935 ss.; LEONSEGUI GUILLOT, "El derecho a la realización del valor como nota esencial de la prenda", en Libro *Homenaje al Profesor Manuel Amorós Guardiola*, I, Madrid, 2006, pp. 1025-1052; MORATILLA GALÁN, "El derecho de prenda no sólo se caracteriza por una facultad de retención sino también por la facultad de enajenar las cosas constituidas en garantía", *RCDI*, 2007, nº. 699, pp. 323 ss.; VEIGA COPO, "La ejecución extrajudicial de la prenda y la regularidad de las subastas notariales (a propósito de la STS de 21 de noviembre de 2000)", en *RAD*P, 2002, nº. 9, pp. 49 ss.