

Perspectiva actual de la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento en relación con la venta a plazos de bienes muebles

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL DERECHO DEL VENDEDOR Y LA CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA MOBILIARIA. 1. Planteamiento.—2. El artículo 2 de la Ley de hipoteca mobiliaria. A) Delimitación del supuesto. B) Prohibición de constituir hipoteca sobre bienes cuyo precio de adquisición no hubiese sido íntegramente satisfecho. a) Denegación de acceso al Registro del contrato de garantía. b) Constitución de hipoteca mobiliaria contra la prohibición del artículo 2. c) Posición del vendedor ante la situación registral. C) Impugnación de la hipoteca irregularmente constituida. a) Planteamiento. b) Fundamento de la impugnación. c) Cauce legal para la impugnación. d) Alcance de la acción de impugnación y límites a su ejercicio.—3. El artículo 13 del Reglamento para la aplicación de la LHM. A) Significado del precepto en relación con el artículo 2 de la LHM. B) Eficacia de la inscripción del crédito garantizado con reserva o resolución de dominio.—4. La legislación de venta a plazos de bienes muebles. A) La nueva perspectiva legal. B) Comparación entre la garantía de hipoteca mobiliaria y las garantías contractuales inscritas en el RVP. C) La Legislación de venta a plazos y la constitución de hipoteca mobiliaria por el comprador a favor de un tercero. D) Conclusion

III EL DERECHO DEL VENDEDOR Y LA CONSTITUCIÓN DE PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO. 1. Interés práctico del tema 2. Utilidad de la prenda sin desplazamiento ante el régimen de protección y garantías de la Legislación de venta a plazos. 3. Constitución de prenda sin desplazamiento sobre bienes cuyo precio de adquisición no haya sido íntegramente satisfecho. A) Ineficacia de la garantía inscrita por defecto de constitución. B) Impugnación de la garantía irregularmente constituida. 4. Conclusión.

I

INTRODUCCION (*)

La Ley de garantías mobiliarias de 16 de diciembre de 1954 y la Ley de venta a plazos de 17 de julio de 1965 afrontan en

(*) Para realizar este estudio se concedió al autor por concurso público de méritos una ayuda a la investigación del Fondo de Igualdad de Oportunidades, de acuerdo con la Orden convocatoria de 12 de diciembre de 1964.

distintos planos y con diverso planteamiento y amplitud un problema común: la necesaria adecuación entre concesión de crédito y garantía en el tráfico jurídico de los bienes muebles.

La Ley de 16 de diciembre de 1954 nace con el designio de organizar un sistema de publicidad de nuevas formas de garantía sobre bienes muebles que permita superar las dificultades jurídicas y económicas que representa la prenda ordinaria en las condiciones de vida de nuestra sociedad industrializada (1). En este sentido señala Cossío que la finalidad perseguida por la Ley de Hipoteca Mobiliaria es «extender a los bienes muebles, en la medida de lo posible, los principios informadores del sistema hipotecario elaborados por la técnica inmobiliaria. Se trata de dotar a los derechos de garantía que tienen por objeto bienes muebles de un instrumento de publicidad más preciso y, al mismo tiempo, más flexible que el hecho posesorio, siempre equivoco y difícilmente adaptable a este tipo de relaciones jurídicas» (2). Si el régimen de publicidad de esta clase de relaciones constituye desde un punto de vista técnico el tema central de la Ley de garantías mobiliarias, no se

(1) La bibliografía sobre el régimen español de garantías mobiliarias es muy amplia. En relación con el tema de este estudio se debe destacar especialmente: Cossío, A., *El sistema registral mobiliario*, en Estudios conmemorativos del Centenario de la Ley del Notariado, sección tercera, vol. II, Madrid 1962, páginas 373-468; Díez RONCAL, A., *Garantías reales sobre maquinaria industrial*, Pamplona 1966; GÓMEZ-ACEBO SANTOS, F., *La hipoteca de propiedad intelectual y propiedad industrial*, «Anales de la Academia Matritense del Notariado», XI, 1961, págs. 179-226; GULLÓN BALLESTEROS, A., *La prelación de créditos en el Código civil*, Barcelona, 1962: *Cuestiones de preferencia en la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento*, «Anuario de Derecho civil», 1964, páginas 771-796; LACRUZ BERDEJO, J. L., *La forma constitutiva en la hipoteca mobiliaria y en la prenda sin desplazamiento*, «Anales de la Academia Matritense del Notariado», XI, 1961, págs. 349-399; SANZ FERNÁNDEZ, A., *La prenda sin desplazamiento*, «Anales de la Academia Matritense del Notariado», II, 1950, páginas 117-193; VALLET DE GOYTISOLO, J., *Introducción al estudio de la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento*, «Revista de Derecho privado», 1953, páginas 493-540; *Planteamiento y cuestiones generales de la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión*, «Anales de la Academia Matritense del Notariado», XI, 1961, págs. 45-143; *La Ley de 16 de diciembre de 1954 y su Reglamento de 17 de junio de 1955 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento*, «Anuario de Derecho civil», 1955, págs. 1227-1260. Estos tres estudios se han publicado con otros del autor en el volumen *Estudios sobre Derecho de cosas y garantías reales*, Barcelona 1962; VIOLA SAURET, J., *Los problemas registrales de la hipoteca mobiliaria y de la prenda sin desplazamiento a través de los principios*, «Anales de la Academia Matritense del Notariado», XI, 1961, págs. 403-477.

(2) Cossío, *El sistema*, pág. 284.

debe olvidar que la Ley está dominada en su motivación por consideraciones de índole económica (3).

De modo semejante y en campo temático más amplio, la Ley de 17 de julio de 1965 (4) sienta las bases de un régimen de garantías adecuado a la función crediticia del contrato de compraventa a plazos de bienes muebles. Aquí el legislador no afronta la problemática de las garantías sobre bienes muebles en todas sus implicaciones sistemáticas, sino sólo en el aspecto concreto de las conexiones entre concesión de crédito y garantía, dentro del cuadro de efectos de los contratos de compraventa y préstamo regulados por la Ley. Las cuestiones relativas a la publicidad de las relaciones de garantía no son tratadas en la Ley, pero en ella se anuncia la organización de un Registro de documentos, a fin de que las reservas de dominio y prohibiciones de disponer puedan oponerse a tercero, con lo que se reconoce la eficacia prevalente de las ga-

(3) Así se desprende claramente del siguiente pasaje de la Exposición de Motivos: «La configuración tradicional de los derechos reales de prenda e hipoteca, con sus limitaciones respectivas a bienes muebles e inmuebles, y con su característica de desplazamiento y no desplazamiento de la posesión, es, sin duda, insuficiente para satisfacer todas las necesidades de la garantía real. La doctrina científica puso de relieve los grandes inconvenientes de la privación al deudor de la posesión de la prenda, sobre todo en cosas muebles de gran valor destinadas a fines agrícolas e industriales; el desplazamiento de la posesión es perjudicial para el deudor al privarle de los bienes adecuados; para la economía nacional, al paralizar elementos de trabajo y de producción, y, con ellos, fuentes de riqueza; y aun para el propio 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»

(4) Sobre el contenido de la Ley y de los más importantes problemas que plantea, vid. el estudio de BERCOVITZ, R., *Las ventas a plazos de bienes muebles*, «Anuario de Derecho civil», 1966, págs. 117-185. Con posterioridad, se han promulgado las siguientes disposiciones complementarias: Decreto de 12 de mayo de 1966; Orden del Ministerio de Justicia de 8 de julio de 1966, por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a plazos de bienes muebles; Orden del Ministerio de Hacienda de 28 de septiembre de 1966, por la que se fijan los desembolsos iniciales mínimos y los tiempos máximos para el pago del precio aplazado en las operaciones de ventas a plazos; Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 14 de diciembre de 1966, por la que se aprueban los modelos de impreso de los contratos de venta a plazos (A), de financiación a comprobar (B) y de venta a plazos de bienes muebles con financiación (C).

rantías inscritas frente a la fuerza legitimadora del hecho posesorio (5).

De tal suerte, la legislación de garantías mobiliarias y la legislación de venta a plazos vienen a coincidir en dos aspectos fundamentales. En el orden económico, una y otra se proponen ensanchar el campo de posibilidades de crédito sin paralizar elementos de producción ni limitar la capacidad de trabajo. En el orden jurídico, esta finalidad se trata de conseguir mediante derechos caucionales que no implican inmovilización ni privación temporal al deudor de los bienes afectos a la función de garantía.

La venta a plazos supone una facilidad crediticia para la adquisición de bienes muebles en cuanto permite conjugar estos tres objetivos: a) entrar en la posesión inmediata de una cosa para usarla y disfrutarla como propia, con ciertas limitaciones, cuando el comprador carece de disponibilidades dinerarias para pagar el precio al contado; b) sustituir el pago al contado de la cosa adquirida por una forma de pago fraccionado en periodos de tiempo; c) no desprenderse el adquirente de la posesión de bienes útiles en su economía particular para garantizar el pago de la cosa que adquiere.

Para facilitar la función crediticia de la compraventa a plazos, la Ley de 1965 ha establecido un régimen de garantías de cumplimiento del contrato en favor del acreedor (vendedor o financiador) frente a terceros subadquirentes y acreedores del comprador. Pero entre tales garantías no figuran las reguladas por la Ley de 16 de diciembre de 1954. De modo expreso, la Ley de venta a

(5) Dispone el artículo 23 de la LVP: «Para que sean oponibles a tercero las reservas de dominio o las prohibiciones de disponer, que se inserten en los contratos sujetos a la presente Ley, será necesaria su inscripción en el Registro a que se refiere el párrafo siguiente», el que se limita a disponer que «se llevará por los Registradores mercantiles y se sujetará a las normas que dicte el Ministerio de Justicia». El Registro se organiza y aprueba por Orden de 8 de julio de 1966, en cuyo Preámbulo se afirma: «En el nuevo sistema que se implanta se ha previsto la existencia de Registros Provinciales a cargo de Registradores mercantiles, tal y como exige la Ley, pero se ha creído de suma conveniencia establecer además un Registro o Fichero Central que acumule los datos de todos los Registros Provinciales, para que cualquier comprador de un objeto mueble registrable pueda asegurarse, mediante la consulta de un solo Registro, de que no pesa sobre tal objeto ningún pacto de reserva de dominio o prohibición de disponer que por estar registrado pudiera perjudicarlo, ya que este supuesto es oponible a tercero por imperativo del artículo 23 de la Ley, a pesar de la protección del artículo 464 del Código civil.»

plazos excluye de su campo de aplicación «los préstamos garantizados con hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento», porque, según se explica en la Exposición de Motivos, «son aplicables a muy limitados bienes», y, de otro lado, «están asegurados con una garantía que hace innecesarios otros medios protectores».

Con esta exclusión, tal como se formula en la parte dispositiva (artículo 4.º, 4.º), quedan fuera del marco de la Ley las operaciones económicas de ventas a plazos que se realicen mediante la yuxtaposición de efectos de los contratos de compraventa y de préstamos con garantía mobiliaria, gravando el mismo bien que sea objeto de compraventa u otro diferente.

Por otra parte, al referirse la exclusión del artículo 4.º, número 4.º, a los *préstamos* garantizados con hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento y no a los *bienes* que pueden ser objeto de cualesquiera de estos gravámenes (6), y dado que los contratos regulados por la legislación de venta a plazos pueden tener por objeto bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento, se debe precisar el valor y alcance de las garantías respectivas de una y otra legislación en situaciones de conflicto entre el vendedor a plazos y los titulares de una garantía real mobiliaria sobre la cosa cuyo precio de venta no hubiere sido íntegramente satisfecho.

Para fijar con precisión los términos en que se pueden plantear estas situaciones de conflicto conviene tratar con separación la problemática de la hipoteca mobiliaria y la de la prenda sin desplazamiento. Conforme a este plan de exposición analizaremos las situaciones de conflicto inherentes a una y otra clase de garantía en un doble plano: en el propio del régimen legal de garantías mobiliarias y en el más amplio que ofrece este mismo régimen en sus conexiones con la legislación de ventas a plazos. Por lo demás, parece oportuno dedicar una mayor atención a las

(6) El legislador ha querido, al parecer, evitar todo punto de fricción entre el Registro de adquisiciones creado por la Ley de venta a plazos y el Registro de garantías mobiliarias. De modo más claro que en el artículo 4, número 4.º, de la Ley, la Ordenanza para el Registro de ventas a plazos de 8 de julio de 1966 establece en la tercera de las Disposiciones adicionales que «las garantías derivadas de la hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento, reguladas por la Ley de 16 de diciembre de 1954, y excluidas de este Registro, surtirán sus efectos propios».

cuestiones suscitadas en torno a la hipoteca mobiliaria. Por varios motivos: 1) Dentro del marco normativo propio de las garantías mobiliarias, y en relación con la venta a plazos, la prenda sin desplazamiento no presenta las dificultades de interpretación que ofrece la hipoteca mobiliaria; 2) El interés práctico de los problemas de la prenda sin desplazamiento en relación con los contratos regulados por la Ley de venta a plazos es muy limitado, dado que los bienes susceptibles de prenda incorporal quedan en buena parte fuera del ámbito de aquella Ley; 3) La prenda sin desplazamiento adolece en su regulación legal de graves imperfecciones técnicas, por lo que resulta poco atractiva como medio de garantía.

II

EL DERECHO DEL VENDEDOR Y LA CONSTITUCION DE HIPOTECA MOBILIARIA

1. *Planteamiento.*

Ciertos bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria pueden ser objeto del contrato de compraventa a plazos contemplado por la Ley de 1965 (7). Cuando la operación económica de venta a plazos se refiera a alguno de estos bienes, los interesados pueden, por tanto, llevar a cabo su propósito comercial, bien acogiéndose al régimen del contrato de compraventa de la Ley de 1965, con alguna de las cláusulas de garantía oponibles a tercero desde su inscripción en el Registro de venta a plazos, bien al margen de la Ley de 1965, mediante la combinación de los efectos propios del contrato de compraventa y del de garantía. En esta segunda hipótesis el intento comercial se puede plantear: a) Sin establecer una conexión causal en el plano jurídico entre ambos contratos, de modo que cada uno de ellos produzca sus efectos con indepen-

(7) Compárense los artículos 1 y 4 de la Ley de 17 de julio de 1965 y 1 y 2 del Decreto de 12 de mayo de 1966, con los artículos 12 y 53 y concordantes de la Ley de hipoteca mobiliaria.

dencia; la operación económica de venta a plazos quedará fuera del alcance de la Ley de 1965 si se celebra la compraventa al contado y se asegura el pago del precio aplazado mediante un contrato de préstamo con garantía mobiliaria sobre el objeto de la venta; b) Fundiendo en una precisa correlación causal y funcional los efectos de ambos contratos, de modo que la relación de garantía no se constituya por virtud de un contrato formal y causalmente independiente del de venta, sino como una estipulación de éste, para asegurar el pago del precio aplazado (Disposición adicional 3.ª LHM y artículo 105 LH) (8). A este último supuesto se refiere precisamente el artículo 2.º de la LHM (9).

El precepto, en relación con el tema de nuestro estudio, suscita

(8) Desde el punto de vista de la interpretación se debe tener en cuenta que la separación ha de establecerse en términos claros, ya que, en principio, debe admitirse con SCHREIBER que «normalmente las partes tienen un interés digno de tutela en la unidad del negocio» (cfr. JORDANO BAREA, J., *Contratos mixtos y unión de contratos*, «Anuario de Derecho civil», 1951, pág. 332). En el supuesto *sub a*), apuntado en el texto, la dualidad de negocios encarece la operación de venta a plazos principalmente por estos conceptos: 1) el otorgamiento de la escritura pública y la inscripción de la hipoteca o de la prenda en el Registro de gravámenes, notablemente superior al otorgamiento del contrato de compraventa a plazos y su inscripción en el Registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer (cfr. Arancel de los Registradores para estas operaciones, fijado en los artículos 25 a 27 de la Orden de 8 de julio de 1966, así como la reducción de los derechos del Arancel vigente de los Notarios para los supuestos de legitimación especial de los contratos de venta a plazos extendidos en impreso oficial, establecida en el artículo 28 de la misma Orden); 2) el mayor gravamen fiscal que supone el otorgamiento de los dos contratos en lugar del de compraventa a plazos.

(9) La hipoteca de establecimiento mercantil, salvo pacto en contra, comprende «las máquinas, mobiliario, utensilios y demás instrumentos de producción y trabajo», siempre que, entre otros requisitos, «su precio de adquisición esté pagado» (art. 21 LHM), y, por otra parte, puede extenderse por pacto «a las mercaderías y materias primas destinadas a la explotación propia del establecimiento cuando concurrieran los dos primeros requisitos exigidos en el párrafo último del artículo anterior» (art. 22 LHM), es decir, que «sean propiedad del titular del establecimiento» y que «su precio de adquisición esté pagado». Sobre el alcance de estas disposiciones vid. principalmente GOMEZ-ACEBO, *La hipoteca de establecimiento mercantil*, págs. 138-174; y VALLET, *Estudios*, páginas 569-572; ampliamente, Díez RONCAL, A., *Garantías reales sobre maquinaria industrial*, Pamplona 1966, págs. 274-279. Entiende este autor que, a diferencia del supuesto de constitución de hipoteca en garantía del precio aplazado contemplado por el art. 2 LHM, el cual se refiere a «cosas que sean objeto directo de las garantías mobiliarias que en la Ley se regulan», en el caso de hipoteca de establecimiento mercantil no se podrá extender la garantía a los instrumentos de producción y trabajo del establecimiento si el precio de adquisición de tales bienes no está pagado, lo que justifica la exigencia especial del artículo 21 b), párrafo segundo, LHM (op. cit., pág. 276, nota 289).

no pocas dificultades de interpretación en su conexión sistemática con otras disposiciones de Derecho común y del propio régimen legal de garantías mobiliarias. Este régimen no ha sido formalmente alterado por la Ley de venta a plazos de 1965 y Disposiciones complementarias, pero con la vigencia de esta legislación especial se abre una nueva perspectiva al planteamiento y solución de los problemas suscitados en torno al artículo 2.º de la LHM y preceptos concordantes.

Para determinar el valor y utilidad que en este cambio de perspectiva adquiere la hipoteca mobiliaria constituida en garantía del pago del precio de venta de bienes muebles es oportuno exponer, en primer lugar, el estado de la cuestión dentro de su propio marco legal.

2. *El artículo 2.º de la Ley de Hipoteca Mobiliaria.*

A. *Delimitación del supuesto.*

El artículo 2.º de la LHM prescribe que no podrá constituirse hipoteca mobiliaria ni prenda sin desplazamiento sobre bienes «cuyo precio de adquisición no se hallare íntegramente satisfecho, excepto en el caso de que se constituya la hipoteca o la prenda en garantía del precio aplazado» (10).

Contempla esta norma la posibilidad de constituir hipoteca mobiliaria en relación a dos supuestos de compraventa a plazos de bienes muebles: a) aquel en que la hipoteca se constituye por el comprador en favor del vendedor sobre el objeto de la venta, en

(10) Desde el punto de vista del Derecho civil se justifica esta norma por GÓMEZ-ACEBO (*La hipoteca*, págs. 126-127), en los siguientes términos: «entraña una desviación al sistema general que el dueño no pueda hipotecar la cosa cuyo precio de adquisición no esté íntegramente satisfecho; desviación en cuanto que, a pesar de todo, es dueño de ella. El vendedor tiene sólo un crédito por el precio aplazado. No obstante, la Ley justifica razonablemente la anomalía, que viene impuesta por la práctica de contratación de los bienes aptos para la hipoteca mobiliaria. Y desde el terreno de equidad no cabe duda que aún es mayor la justificación del precepto: el hipotecante no es dueño del valor total de la cosa cuyo precio de adquisición no ha sido íntegramente satisfecho. Parece, pues, contrario a la «equitas» que se le permita una disposición sobre el total valor de dicha cosa. La Ley resuelve la dificultad prohibiendo al propietario que se halle en esta situación hipotecar».

garantías del pago del precio aplazado; b) aquel en que el comprador constituye hipoteca sobre bienes cuyo precio de adquisición no se hubiese satisfecho, en garantía de una obligación contraída con un tercero y no de la contraída con el propio vendedor por el importe del precio aplazado. Este segundo supuesto es objeto de prohibición.

En el primer supuesto la posición del vendedor queda bien protegida con la constitución de la hipoteca en garantía del pago del precio; pero el legislador pensó, con sentido realista, que en la práctica comercial de la compraventa a plazos no se dispensaría fácil acogida a esta garantía real, en cuanto al resultar gravosa para el comprador su constitución vendría a ser un freno más que un estímulo para la actividad comercial. Al lado de esta consideración, que apuntaba el riesgo de inhibición del comprador a plazos, ponderó también el legislador el temor del vendedor de ver perjudicado su crédito por la constitución de una garantía a favor de un tercero sobre la cosa vendida y no pagada. El propósito de evitar que se produjese este resultado llevó a establecer la prohibición del artículo 2.º. Pero el propio legislador era consciente de que al establecer la prohibición no eliminaba enteramente el riesgo. Esto se aprecia a primera vista con la simple lectura de la norma comentada, donde se perfila con claridad la diversa posición en que se encuentran el vendedor que, por la constitución de la hipoteca mobiliaria en garantía del precio aplazado, se convierte en acreedor hipotecario, y el vendedor que al carecer de garantía real se queda en la modesta condición de escriturario.

Con referencia a este segundo supuesto se plantea la cuestión del alcance de la prohibición del artículo 2.º, y en estrecha dependencia con la solución que se dé a este problema, la de la defensa del vendedor frente al tercero a cuyo favor se hubiese constituido por el comprador hipoteca mobiliaria sobre los bienes cuyo precio de adquisición no hubiese sido íntegramente satisfecho.

B. Prohibición de constituir hipoteca sobre bienes cuyo precio de adquisición no hubiese sido íntegramente satisfecho.

La prohibición del artículo 2.º viene a proteger al vendedor a plazos sin garantía real en dos momentos sucesivos: a) Vedando

las inscripciones de hipoteca mobiliaria contrarias a la finalidad que inspira la norma: proteger el crédito del vendedor por el precio aplazado; b) Fundando la posibilidad de impugnar las inscripciones irregulares de hipoteca mobiliaria cuando, hallándose el título de constitución de la hipoteca en contradicción con la norma del artículo 2.º, se pruebe la causa de irregularidad.

a) *Denegación de acceso al Registro del contrato de garantía.*

Para evitar las infracciones del artículo 2.º, Notarios y Registradores deberán velar por la observancia de la norma, inhibiéndose del otorgamiento de la escritura de constitución de hipoteca o denegando su inscripción en el Registro. En este sentido, es de tener en cuenta que la escritura de constitución deberá contener, entre otras circunstancias, el «título de adquisición de los bienes y declaraciones del hipotecante de que no están hipotecados, pignorados ni embargados» (artículo 13, 3.ª, LHM), y bastará que del título de adquisición presentado por el comprador que trate de hipotecar resulte que el precio de los bienes no se halla íntegramente satisfecho para que el Registrador, en su función calificadora de la «legalidad del contenido de los documentos», deniegue la inscripción. En este sentido es clara la disposición del artículo 72, apartado c), de la LHM al decir que «el Registrador se limitará en este punto a examinar si el referido contenido infringe o no de una manera clara, directa y concreta, alguna disposición legal de carácter imperativo», como lo es el artículo 2.º de la propia Ley. La doctrina conviene en que «no hay duda que los Registradores deberán denegar la inscripción siempre que en el título de constitución resulte que el precio del objeto gravado no estaba totalmente pagado por el hipotecante» (11).

b) *Constitución de hipoteca mobiliaria contra la prohibición del artículo 2.º.*

Cuando del título de adquisición de los bienes que se trata de hipotecar no se desprenda con claridad que el precio está pen-

(11) VALLET, *Estudios*, pág. 594. También, Cossío, *El sistema*, pág. 459.

diente de pago se podrá constituir la hipoteca. La inscripción, aunque no convalide el acto nulo (artículo 3.º, párrafo 5.º, LHM), producirá todos sus efectos mientras no se cancele o se declare su nulidad (artículos 3.º, párrafo último, y 77 de LHM, en relación con el 40 del RHM). En tal caso, frente al acreedor hipotecario, queda debilitada la posición del vendedor al que no se haya satisfecho el precio de adquisición de los bienes.

c) Posición del vendedor ante la hipoteca irregularmente constituida.

Constituida irregularmente la hipoteca, el vendedor puede optar entre dos soluciones:

Primera. Aceptar la situación registral, pagando al acreedor hipotecario y subrogándose en su lugar, conforme al artículo 1.210, número 3.º, del Código civil, asegurándose así prácticamente la efectividad del crédito privilegiado por el precio de venta de la cosa (artículo 1.922, 1.º, del Código civil) al convertirse el vendedor en titular de la hipoteca, sin que esto signifique que la garantía real en que se subroga el vendedor al pagar al acreedor hipotecario se extienda, mejorando el derecho personal del vendedor, al crédito por el precio de venta de la cosa hipotecada. La preferencia y prelación de que goza el crédito garantizado con hipoteca mobiliaria (artículo 10 LHM y artículo 1.922, número 2.º, del Código civil), que en liza con el crédito del vendedor por el precio de venta relegaría a segundo plano el privilegio del número 1.º del artículo 1.922 del Código civil, deja de ser problema al concurrir en la misma persona el crédito personal por el precio de venta de los bienes (artículo 1.922, 1.º, del Código civil) y el crédito hipotecario (artículo 10 LHM, artículos 1.922, número 2.º, y 1.926, número 1.º, del Código civil) (12).

(12) Esta solución me parece la más práctica, clara y correcta. La cuestión no es sencilla, y en relación con ella se pueden suscitar una serie de dudas. Conviene advertir: 1) que en el texto se habla de subrogación legal, supuesto distinto del de cesión del crédito garantizado con hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento (art. 8 LHM); 2) que, aun no produciéndose la subrogación legal, en el caso de ejecución de la hipoteca mobiliaria debe admitirse la subsistencia del derecho del vendedor, anterior al crédito del ejecutante, conforme al art. 133, párr. 2.º, en relación con la regla 8ª del art 131 de la LH (Disp. ad. 3.ª LHM); 3) que el pago del vendedor al acreedor hipotecario, con

Segunda. El vendedor sin garantía real puede orientar la defensa de su derecho frente al acreedor hipotecario impugnando la inscripción. Conviene precisar las posibilidades y los límites de esta defensa. La inscripción protege al acreedor hipotecario y, conforme al artículo 3.º LHM, produce todos sus efectos mientras no se cancele o se declare su nulidad (13).

C. *Impugnación de la hipoteca irregularmente constituida.*

a) *Planteamiento.*

Al plantear el problema de la impugnación de la hipoteca conviene deslindar tres aspectos: fundamento para impugnar la garantía, cauce legal adecuado para la impugnación y alcance de la ineficacia.

b) *Fundamento de la impugnación.*

El fundamento de la impugnación se halla en la prohibición legal del artículo 2.º LHM (14). Sin embargo, debe estimarse improcedente la declaración de nulidad de la garantía cuando el acreedor hipotecario haya procedido de buena fe.

La prohibición del artículo 2.º LHM impone como deber legal al acreedor hipotecario investigar si el precio de la cosa ofrecida en garantía se halla íntegramente satisfecho, exigiendo los comprobantes del pago y procurando asegurarse de su autenticidad, lo que en la hipoteca mobiliaria, dada la naturaleza de los bienes,

la consiguiente subrogación legal, facilita la efectividad del privilegio por el precio de venta, sin plantearse cuestión respecto a la eficacia de la declaración del vendedor frente a la prohibición del art. 2 LHM, a pesar de que esta norma contiene una prohibición objetiva, pues no se trata de renunciar a un privilegio contra un precepto dictado en interés del vendedor para constituir un gravamen, sino de aceptar una situación registral que en principio despliega su eficacia y está bajo la protección de los Tribunales, según norma del artículo 3 LHM (cfr. Cossío, *El sistema*, pág. 461); 4) que la preferencia del crédito del vendedor frente al garantizado con hipoteca, antes de ejecutarse la hipoteca o en fase de ejecución, es problemática, aun cuando existan argumentos para defenderla (cfr. Cossío, *El sistema*, pág. 458-460; GULLÓN, *Cuestiones*, páginas 793-794).

(13) Es fundamental tener en cuenta en este punto las observaciones que formula Cossío, *El sistema*, págs. 458-461.

(14) Cfr. Cossío, *El sistema*, pág. 459.

será un hecho normalmente verificable (15). Observada esta prudente diligencia, puede considerarse guardada la buena fe del acreedor hipotecario. Por lo demás, este comportamiento diligente no parece que se deba exigir como medida de la buena fe cuando el título de adquisición de los bienes no contenga referencia alguna al aplazamiento del pago del precio ni cláusulas de las que se pueda inferir la sospecha de que el precio no se hallaba íntegramente satisfecho (16).

El proceder doloso del comprador al constituir el gravamen declarando satisfecho el precio de adquisición no explica por sí solo la ineficacia de la garantía con perjuicio para el acreedor hipotecario de buena fe (17). Esta circunstancia, al lado de otras consideraciones animadas por el propósito de proteger el crédito del vendedor a plazos, también se tuvo en cuenta por el legislador en la Exposición de Motivos de la LHM al justificar la prohibición del artículo 2.º, diciendo que «dar preferencia al crédito por el precio aplazado sobre la hipoteca o la prenda hubiera sido contrario a la naturaleza de uno y otro derecho» (18).

(15) Hace notar VALLET, *Estudios*, pág. 594, que la comprobación del pago total del precio será fácil tratándose de bienes objeto de hipoteca mobiliaria. Así, la adquisición de automóviles o maquinaria industrial, generalmente contruidos o importados por entidades conocidas a las que se pueden pedir los oportunos justificantes.

(16) Si la buena fe del acreedor hipotecario se hiciera depender únicamente de su diligencia en informarse acerca de la efectividad del pago, sin tener en cuenta el posible proceder negligente del vendedor al otorgar el contrato de compraventa sin una referencia clara al aplazamiento del precio, equivaldría a otorgar en todo caso preferencia al crédito del vendedor, contra la naturaleza real de la garantía inscrita y el designio del legislador expuesto en la Exposición de Motivos.

(17) Hace notar Cossío que la inscripción practicada en el Registro Mobiliario, a diferencia de lo que ocurre cuando de bienes inmuebles se trata—en que, como es sabido, se impone para lograr tal consecuencia la inscripción correspondiente (art. 11 LH.)—, «no garantiza en modo alguno la titularidad dominical sobre la cosa», por lo que el derecho del acreedor hipotecario o pignoraticio queda afectado por todas las causas de nulidad o de resolución que puedan afectar al de su constituyente y que, por tanto, si el vendedor opta por pedir la resolución de la compraventa, ante la falta de pago del precio, tal resolución traerá consigo necesariamente la de la hipoteca o la prenda constituida por el comprador (*El sistema*, pág. 458). Sin embargo, el derecho de resolución halla un límite en la buena fe de los terceros adquirentes, incluyéndose aquí tanto al tercero civil como al tercero hipotecario (art. 1.124, C. c., párrafo último, que deja a salvo los «derechos de terceros adquirentes conforme a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley hipotecaria»). Ténganse en cuenta las observaciones que conforme a esta salvedad formula Cossío más adelante.

(18) El pasaje aludido en que se justifica la prohibición del artículo 2, dice

c) *Cauce legal para la impugnación.*

Se ha planteado en la doctrina la cuestión del alcance de las infracciones del artículo 2.º LHM con precisa relación al tema de la hipoteca irregularmente constituida. En este sentido se pregunta VALLET si se trata de un caso de inexistencia, de nulidad absoluta o de anulabilidad, y estima que «la *ratio* del precepto (expuesta por la Exposición de Motivos) justifica que se trata de un supuesto de anulabilidad, por tanto, sanable pagando el precio aplazado. También indica que únicamente el acreedor del precio aplazado estará legitimado para solicitarla» (19).

El cauce legal adecuado para impugnar la inscripción parece ser el de la acción revocatoria del acto creador del título inscrito (20). No cabe, en mi opinión, aplicar al supuesto de hecho de la norma comentada la calificación de anulabilidad ni la de nulidad radical.

En los supuestos de anulabilidad, la acción sólo pueden ejercitarla los «obligados principal o subsidiariamente» en virtud de un contrato, y el vendedor no es parte en el celebrado para crear el derecho de garantía. Aunque el Tribunal Supremo admite que también pueden ejercitarla los terceros a quienes perjudique la obligación, como medio legítimo para obtener la reparación de su derecho (21), siempre sería obstáculo para el ejercicio de la acción por el vendedor la dificultad de encuadrar el supuesto de la pro-

así: «Exigencia especial para que los bienes puedan ser objeto de hipoteca o de prenda sin desplazamiento es la de que el precio de adquisición, en su caso, esté totalmente pagado, a menos que la hipoteca o la prenda se constituyan precisamente en garantía del precio aplazado. Se funda este requisito en la consideración de que las ventas a plazos, tan frecuentes en circunstancias normales, se verían entorpecidas, en perjuicio del comercio, si el vendedor tuviese el fundado temor de ver perjudicado su crédito por la constitución de una garantía sobre los bienes vendidos. Dar preferencia al crédito por precio aplazado sobre la hipoteca o la prenda hubiera sido contrario a la naturaleza de uno y otro derecho. Exigir al vendedor, para estar debidamente garantizado, que acudiera siempre a la hipoteca o a la prenda, sería muy gravoso para el comprador y chocaría con la práctica usual en esta clase de ventas. De este modo, además, se eliminan los problemas que suscitarían los variados pactos que suelen acompañar a estas ventas aplazadas, especialmente la condición resolutoria y la reserva de dominio.»

(19) VALLET, *Estudios*, págs. 594-595.

(20) Sobre la diferencia entre título inscribible y constitución registral de la garantía, vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *La forma constitutiva en la hipoteca mobiliaria y en la prenda sin desplazamiento*, cit. págs. 374-380.

(21) Cfr., especialmente sentencia de 11 de abril de 1953.

hibición del artículo 2.º de la LHM entre los hechos causativos de anulabilidad: vicios del consentimiento e incapacidad de uno de los contratantes (artículos 1.300-1.302 del Código civil); a menos que la prohibición del artículo 2.º se considerase como incapacidad, lo que no parece correcto (22). A rechazar la consideración del supuesto del precepto comentado como causa de anulabilidad lleva también la ponderación de las consecuencias de la declaración de nulidad y la doctrina de la confirmación (artículos 1.303-1.314 del Código civil).

Si por hipótesis se estimase que el supuesto prohibido es un caso de anulabilidad, la conclusión favorable al vendedor de que sea «sanable pagando el precio aplazado» no dependería del propio vendedor, sino del acreedor hipotecario. En efecto, si se entiende que el contrato de garantía es anulable (por alguno de los vicios a que se refiere el artículo 1.300 del Código civil), la impugnación o la confirmación sólo podrían realizarla los «obligados principal o subsidiariamente» en virtud del contrato (artículo 1.302 del Código civil), únicos legitimados activamente para ejercitar la acción de nulidad, pero no un tercero que no intervino en el contrato de garantía. Y tercero es el vendedor. Además, la posibilidad de confirmación en este caso supondría, en principio, la validez del contrato, y sobre esta base resultaría vana la pretensión del vendedor de impugnar el contrato.

Si, pues, el supuesto de ineficacia que examinamos no encaja en la categoría de los negocios anulables, cabe preguntarse si se trata de un caso de nulidad radical. A este respecto es de tener en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo de que los artículos 1.300, 1.302 y 1.304 del Código civil son inaplicables cuando se trata de un supuesto de «nulidad de un contrato celebrado en contra de lo dispuesto en la Ley» (23), como lo es el del artículo 2.º LHM. Ahora bien, si el fundamento de la declaración de ineficacia es en verdad una prohibición legal, no es menos cierto que el alcance de esta prohibición no ha sido específicamente determinado por la Ley. La aplicación del artículo 4.º del Código civil en relación con

(22) En general, se considera como una prohibición objetiva, GÓMEZ-ACEBO, *La hipoteca*, págs. 127-128; VALLET, *Estudios*, pág. 623; Cossío *El sistema*, página 461.

(23) Cfr. sentencia de 18 de octubre de 1960.

la prohibición del artículo 2.º LHM conduciría al grado más fuerte de ineficacia—radical, absoluta e irreparable—(24), y ésta no es ciertamente la motivación de la norma comentada, según se desprende del propósito del legislador expuesto en la Exposición de Motivos.

En mi opinión, el contrato de garantía es impugnabile por la vía de la acción revocatoria.

Entre el supuesto de anulabilidad y el de revocación hay un punto de afinidad: el contrato se tiene por válido mientras no se declare su ineficacia; pero media una importante diferencia práctica: la impugnación del contrato anulable no se puede detener sino por voluntad de quien está legitimado para el ejercicio de la acción, en tanto que la del contrato revocable se puede paralizar por el obligado o por un tercero interesado en el cumplimiento de la obligación, pagando al demandante (vendedor) el precio de la cosa y los daños y perjuicios sufridos (25).

Se dan en el caso examinado los presupuestos y requisitos que, según DE CASTRO, son necesarios para que proceda la acción revocatoria (26). Son presupuestos: la existencia de un crédito exigible a favor del impugnante y el acto de disposición del comprador en interés de un tercero (constitución de la garantía). Son requisitos: el *eventus damni* (perjuicio para el crédito del vendedor) y el *consilium fraudis* (proceder negligente del acreedor hipotecario al

(24) Sobre las condiciones de aplicación del artículo 4 del C. c. cfr. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, I, 3.ª ed., Madrid 1955, págs. 597-601, y las observaciones críticas que expongo en comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1962, «Anuario de Derecho civil», 1963, pág. 549.

(25) El hecho de que el obligado a la reparación del perjuicio pueda paralizar la acción se suele fundar por la doctrina en la naturaleza subsidiaria de las acciones rescisorias, entre las que se encuadra la revocatoria. Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, III, I, 9.ª ed., Madrid 1958, página 225.

(26) DE CASTRO Y BRAVO, F., *La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial*, «Revista de Derecho privado», 1931, págs. 209-216. La sentencia de 28 de enero de 1966, al enumerar los requisitos necesarios para que prospere la acción pauliana recoge la doctrina expuesta por DE CASTRO, añadiendo la exigencia mantenida constantemente por el Tribunal Supremo, de que el acto que se trata de impugnar ha de ser fraudulento, frente a la opinión sostenida por DE CASTRO de la posible revocación de actos no fraudulentos. Es de notar que en la citada sentencia, así como en la más reciente de 9 de noviembre de 1966, no se menciona entre los requisitos de la acción pauliana la intención o ánimo de perjudicar, enlazándose la noción de fraude al hecho objetivo del perjuicio para el acreedor.

constituir la garantía sin asegurarse de que el precio de los bienes hipotecados estaba satisfecho (27).

El vendedor podrá, pues, impugnar la inscripción de hipoteca revocando, en base al artículo 1.111 del Código civil, el acto creador de la garantía. Es oportuno recordar a este respecto que, conforme al artículo 37, 4.º, LH, procede ejercitar contra tercero que haya inscrito el título de su derecho las acciones rescisorias en fraude de acreedores, cuando el tercero que haya adquirido su derecho por título oneroso hubiese sido cómplice en el fraude. En la misma norma—apartado b)—se precisa que «el simple conocimiento de haberse aplazado el pago del precio no implicará por sí solo complicidad en el fraude». Tratándose de hipoteca mobiliaria, el artículo 2.º LHM induce a sostener como principio de interpretación la regla contraria; es lógico en este caso que el acreedor hipotecario pueda ser perjudicado en su derecho por la ineficacia del contrato de garantía; la prohibición legal contiene una advertencia del posible perjuicio, y en ella se funda el deber final (para evitar el perjuicio) de asegurarse con la diligencia necesaria de que el precio de adquisición de los bienes se hallaba íntegramente satisfecho. Si observada esta prudente diligencia, como medida de la buena fe, el acreedor hipotecario ha sido víctima de dolo, no parece razonable que sea perjudicado. Se trata, como es obvio, de una cuestión de hecho, sometida a la apreciación del Tribunal; pero al ponderar la posibilidad de un *consilium fraudis* fundada en la negligencia de un deber de conocimiento del acreedor hipotecario, no se debe olvidar otro aspecto importante de la cuestión. Concretamente, que sobre el vendedor a plazos pesa también un deber de conocimiento acerca de la solvencia del comprador y que la venta a plazos implica siempre el riesgo que contempla y trata de evitar el artículo 2.º LHM, riesgo al que por convenien-

(27) Indica DE CASTRO que en nuestro Derecho cabe la revocación de actos no fraudulentos, bien porque en la Ley se habla de fraude sin haberlo, bien porque no se menciona para nada el fraude como requisito para la revocación (*La acción pauliana*, págs. 215 y 219). Comparto este punto de vista. En el texto, para el caso que nos ocupa, se habla de *consilium fraudis* en sentido lato, en cuanto la idea de fraude se asocia a la negligencia de un deber de conocimiento y no estrictamente a la intención de causar un perjuicio. El mismo DE CASTRO se refiere a la existencia en nuestra tradición jurídica de una serie de manifestaciones de objetivación del fraude, uniéndole al perjuicio, al *eventus damni*, sin atender al *consilium fraudendi* (loc. cit., pág. 218).

cias económicas se someten de buen grado habitualmente los comerciantes que venden a plazos.

d) *Alcance de la acción de impugnación y límites a su ejercicio.*

La naturaleza y finalidad de la acción revocatoria permite al acreedor hipotecario la posibilidad de paralizar la impugnación ofreciendo el pago del precio aplazado. La prohibición del artículo 2.º LHM impone al titular de la garantía una especial diligencia para dejar a salvo su derecho del posible perjuicio derivado de la acción revocatoria. Con esto queda dicho que el alcance de la prohibición no es absoluto y que la impugnación de la garantía real por el vendedor hallará siempre un límite infranqueable en la buena fe del titular de la hipoteca.

Respecto a la trascendencia registral de la revocación del contrato de garantía, se debe tener en cuenta el acceso al Registro de gravámenes de los mandamientos judiciales a que diere lugar la presentación de la «demanda de nulidad del título inscrito» (artículo 68, apartado d), LHM) (28), así como de «las resoluciones judiciales firmes que declaren la nulidad, rescisión, revocación, resolución o cancelación de las hipotecas o prendas inscritas» (artículo 68, apartado e), LHM).

Queda por señalar, en relación con el alcance de la impugnación, los límites al ejercicio de la acción revocatoria. Entre estos límites se deben destacar aquí los derivados del principio de fe pública registral, de la caducidad de la acción revocatoria y del ejercicio de la acción hipotecaria por el titular de la garantía.

El principio de fe pública registral protege al cesionario del crédito con hipoteca inmobiliaria en los mismos términos y condiciones en que se protege al tercer adquirente de un derecho real inmobiliario por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. El artículo 8.º LHM dispone que «el crédito con hipoteca mobiliaria o con prenda sin desplazamiento podrá enajenarse en todo o en parte

(28) El artículo 35 del Reglamento permite solicitar la anotación preventiva de la demanda de «nulidad, rescisión, renovación o resolución de créditos hipotecarios o pignoraticios inscritos». En el supuesto a que nos referimos la impugnación afectaría en general a la validez y eficacia del derecho real de hipoteca, pero no necesariamente al crédito garantizado. Cfr. Cossío, *El sistema*, pág. 467.

por escritura, en todo caso, con los requisitos de los artículos 149 y 151 de la Ley Hipotecaria». El cesionario del crédito con garantía mobiliaria que lo hubiese adquirido de buena fe y a título oneroso de su titular registral gozará, una vez que inscriba su derecho, del beneficio de la fe pública registral en el sentido, según precisa Cossío, de que «no podrá afectarle la anulación o resolución del título de su cedente por causas que no consten en el Registro» (29). La protección no se extiende al titular originario de la garantía.

También supone un límite para la impugnación el plazo de caducidad de la acción revocatoria. Al no tener señalado la acción un plazo de ejercicio en la LHM, la Disposición adicional 3.^a de esta Ley lleva a considerar aplicable el plazo previsto para la misma acción en la Ley Hipotecaria, donde se dispone que «no perjudicará a tercero la acción rescisoria que no se hubiese entablado dentro del plazo de cuatro años, contados desde el día de la enajenación fraudulenta». Se debe entender que la «enajenación fraudulenta» existe en el plano registral desde la constitución de la hipoteca por virtud de la inscripción, no desde la perfección del acto creador de la garantía. En cuanto a quién deba considerarse tercero, es claro que el precepto se refiere precisamente al titular originario del derecho de garantía cuando hubiese adquirido por título gratuito o cuando, habiendo adquirido por título oneroso, hubiese sido cómplice en el fraude, quedando a salvo el derecho del tercero adquirido en las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Este tercero queda fuera del alcance de la impugnación no porque haya prescrito la acción revocatoria, sino por la protección del principio de fe pública registral (30).

Cabe, por último, preguntarse, en relación con la protección del crédito por el precio de venta frente al crédito garantizado con

(29) Cossío, *El sistema*, págs. 447-450, 466-468.

(30) En la Ley hipotecaria de 1909 el plazo de eficacia de la acción era de un año, en contraste con el plazo de cuatro años señalado por el Código civil (art. 1298). Esta duplicidad de plazos llevó a la jurisprudencia a excluir del concepto de tercero, a efectos del plazo de ejercicio de las acciones de impugnación de los derechos inscritos, a los adquirentes a título gratuito, a los cómplices en el fraude y a sus respectivos herederos. Así se interpretó que el plazo de caducidad de un año favorecía sólo a los terceros en sentido civil, es decir, a los que no habían sido parte en el acto impugnado, rigiendo para los demás el plazo de cuatro años señalado por la Ley civil. Cfr. DE CASTRO, *La acción pauliana*, cit., págs. 227-228.

hipoteca mobiliaria, si queda el derecho del vendedor limitado en algún sentido al ejercitarse la acción hipotecaria por el titular de la garantía. Dado que el ejercicio de la acción hipotecaria comporta la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del actor (artículo 84, regla 10, LHM), es evidente que el vendedor no podrá hacer valer su privilegio frente al rematante o al adjudicatario de los bienes vendidos que fueron objeto de la garantía. Sin embargo, el remate o la adjudicación de bienes, una vez firme la ejecución del procedimiento judicial sumario del artículo 85 LHM, no afecta a la pervivencia de la acción pauliana en el ámbito del Derecho civil, siempre que no haya prescrito el plazo de ejercicio de la acción (artículo 1.299 del Código civil). Cossío entiende que «hecho efectivo el crédito asegurado mediante la adjudicación o el remate de los bienes, sin que el acreedor preferente haya hecho uso de sus derechos de impugnación, no parece que pueda ya proceder contra el acreedor o contra los adjudicatarios de los bienes para conseguir el pago del precio o la restitución de la cosa». Estimo que esta solución es correcta si la defensa del vendedor se intenta fundar, como apunta Cossío, bien en la acción resolutoria, que por su carácter personal únicamente puede ejercitarse con eficacia frente al comprador, bien en el carácter privilegiado del crédito del vendedor, cuya preferencia frente al del acreedor hipotecario «únicamente podía alegarse en el momento oportuno, que en este caso hubiera sido el previo al remate y adjudicación de los bienes» (31). Al no poder orientarse la defensa del vendedor por la vía de la resolución del contrato, y perdida la oportunidad de hacer valer su privilegio frente al acreedor hipotecario, se perfila con trazos muy claros la oportunidad de ejercicio de la acción revocatoria al aparecer definido inequívocamente el requisito de inexistencia de otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio (artículo 1.294 del Código civil) (32). La

(31) Cossío, *El sistema*, pág. 460.

(32) En nuestra doctrina y jurisprudencia se atribuye a la acción revocatoria un carácter subsidiario. Vid. sentencias de 28 de enero y 9 de noviembre de 1966. En la doctrina, por todos, CASTÁN, op. cit., III, 9.ª ed., Madrid 1958, página 218. Pero lo cierto es que nuestro Código no atribuye este carácter a la acción revocatoria (art. 1.111), sino a la acción de rescisión (art. 1.294). La *communis opinio* en este punto se ha formado por una aplicación generalizada del régimen de los artículos 1.290-1.299 del Código civil a la acción pauliana, al que-

acción se podrá dirigir conjuntamente contra el deudor y el tercer adquirente (33). Si, como consecuencia de la ejecución de la hipoteca, las cosas han sido adquiridas en subasta por un tercero que no fue parte en el contrato de garantía, protegido por el artículo 1.295 del Código civil, los demandados deberán indemnizar al actor de los daños y perjuicios derivados del acto fraudulento, conforme al artículo 1.298 del Código civil (34).

dar ésta encuadrada sistemáticamente entre las acciones de tipo rescisorio. Con este planteamiento se consigue marcar una diferencia tajante entre la acción pauliana y la acción de nulidad, pero a la vez se exagera la afinidad entre la acción pauliana y la de rescisión, hasta confundirse prácticamente. La diferencia entre estas dos acciones es clara en el proyecto de 1851, donde se regulan dentro de la misma Sección, pero en distintos apartados: el carácter subsidiario se afirma de la rescisión procedente por beneficio de restitución en favor de las personas sometidas a tutela y curatela (art. 1.170 del Proyecto), pero no de la rescisión por fraude en perjuicio de acreedores (artículos 1.176-1.182 del Proyecto), materia que se identifica con la propia «de la acción que los Romanos llamaron *Pauliana*» (Cfr. GARCÍA GOYENA, *Concordancias*, III, comentario al artículo 1.176, pág. 188). El carácter subsidiario atribuido a la acción rescisoria en el artículo 1.294 del Código civil se puede extender a acción revocatoria, pero teniendo en cuenta que la finalidad primaria de esta acción no es «destruir la eficacia del acto impugnado», sino «procurar la reparación del daño causado al acreedor por el fraude del deudor» (DE CASTRO, *La acción pauliana*, pág. 203), y por ello me parece especialmente interesante destacar aquí la doctrina de la sentencia de 25 de junio de 1907 al afirmar que «del carácter excepcional y subsidiario que tiene la acción pauliana se desprende que sus efectos no pueden llevarse más allá del perjuicio causado a los acreedores por el acto fraudulento», por lo que se comprende, según la misma sentencia, la facultad del adquirente para «paralizarla pagando el precio al demandante, así como los daños y perjuicios sufridos».

(33) Cfr. DE CASTRO, *La acción pauliana*, pág. 223. El Tribunal Supremo admite que la acción se pueda dirigir contra los terceros al mismo tiempo que contra el deudor. La sentencia de 22 de febrero de 1898 declara que ha de dirigirse en primer término contra el deudor o sus causahabientes. En otro sentido, la de 28 de febrero de 1905 justifica la necesidad de dirigirla simultáneamente contra el deudor y el tercer adquirente, porque si se ejercitase únicamente contra el primero no se podría proceder contra el segundo al no haber sido parte en el juicio.

(34) Sentencias de 25 de junio de 1907 y 14 de febrero de 1963. Al referirse a los actos susceptibles de revocación, el Código habla de «enajenación» y «contrato», pero estas expresiones se han de entender en un sentido amplio, «abarcando toda clase de actos (aunque no sean contratos) de disposición patrimonial» (CASTÁN, op. cit. III, 9ª ed., Madrid 1958, pág. 221).

3. *El artículo 13 del Reglamento para la aplicación de la LHM.*

A. *Significado del precepto en relación con el artículo 2.º de la LHM.*

Hasta aquí nos hemos limitado a exponer el significado y alcance de la prohibición del artículo 2.º LHM.

La doctrina se plantea la relación en que se halla la prohibición examinada con el con razón calificado «extraño párrafo 1.º del artículo 13 del RHM» (35). Por virtud de esta disposición se permite inscribir o anotar en los libros del Registro los títulos «de adquisición de bienes muebles susceptibles de hipoteca cuyo precio se hubiere aplazado y garantizado con pacto de reserva o de resolución de dominio, siempre que consten en escritura pública» (36).

A mi juicio, esta norma no altera la virtualidad de la prohibición del artículo 2.º de la Ley en el sentido de imponer una especial exigencia al vendedor para hacer efectiva la preferencia de su derecho frente al acreedor hipotecario: aunque el derecho del vendedor por el precio aplazado no conste en el Registro en la forma prevenida por el artículo 13 del Reglamento, podrá impugnar la garantía del acreedor hipotecario en base a la prohibición del artículo 2.º de la Ley, en las condiciones indicadas (37). ¿Qué finalidad cumple, entonces, el artículo 13, párrafo 1.º, del Reglamento de la LHM?

La inscripción o anotación registral del crédito por razón del precio aplazado viene a facilitar, a mi entender, el designio que se propuso el legislador con la prohibición del artículo 2.º al situar la preferencia del derecho del vendedor—garantizado con pacto de reserva o resolución de dominio—en el mismo plano real de la hipoteca mobiliaria. El asiento relativo al título de adquisición de bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria, cuyo precio no se hallare íntegramente satisfecho, dota de trascendencia real al crédito del vendedor, confiriéndole una especial eficacia que normalmente

(35) GULLÓN, *Cuestiones de preferencia*, pág. 795.

(36) Sobre el alcance y significado de esta norma en el Anteproyecto LHM vid. VALLET, *Estudios*, págs. 624-625.

(37) En este punto convienen VALLET, *Estudios*, pág. 624. y GULLÓN, *Cuestiones*, pág. 796.

impedirá la constitución de hipoteca mobiliaria por el comprador a favor de un tercero; caso de que ésta llegase a constituirse, la inscripción o anotación del derecho del vendedor permitirá impugnar la garantía real sobre la base objetiva de la situación registral, prevaleciendo en todo caso el derecho del vendedor frente al del acreedor hipotecario. En este punto la impugnación de la hipoteca por el vendedor o la oportuna alegación de la reserva de dominio en fase de ejecución de la hipoteca no podrá ser enervada por la excepción buena fe, cuya relevancia no se podría excluir, en cambio—como quedó expuesto—, en el caso de que el crédito por el precio aplazado no figure inscrito o anotado.

En suma, la inscripción del crédito por el precio aplazado, en las condiciones que determina el artículo 13, párrafo 1.º, del Reglamento, dota de una especial eficacia en el plano real al derecho del vendedor en liza con el del acreedor hipotecario. La posibilidad de acceso al Registro que permite el artículo 13 del Reglamento al crédito por el precio aplazado se ha de interpretar, de acuerdo con el artículo 2.º LHM, en el sentido de facilitar la finalidad de este precepto, no en el de neutralizar o restar vigor a la prohibición de constituir hipoteca mobiliaria sobre los bienes vendidos y no pagados. De tal suerte, el artículo 13 del Reglamento permite reforzar la posición del vendedor frente a la del acreedor hipotecario cuando consta inscrito el crédito por el precio aplazado; queda así entendido que el párrafo 1.º del artículo 13 del Reglamento no es susceptible de interpretación *a contrario*, de modo que la falta de inscripción del crédito por el precio aplazado pudiera ser alegada por el acreedor hipotecario en su favor para fundar exclusivamente sobre la situación registral—que, en principio, le protege—la defensa de su derecho real de garantía frente a la impugnación intentada por el vendedor en base a la norma del artículo 2.º de la LHM.

B. *Eficacia de la inscripción del crédito garantizado con reserva o resolución de dominio.*

La especial eficacia del artículo 13, párrafo 1.º, del Reglamento, operante siempre en sentido favorable al crédito del vendedor a plazos, se manifiesta:

1. En la dificultad objetiva que representa la inscripción del crédito por el precio aplazado para la constitución de hipoteca mobiliaria por el comprador en favor de un tercero sobre los bienes cuyo precio de adquisición no haya sido satisfecho.

2. En la prueba que por virtud de la inscripción tendrá en su mano el vendedor para impugnar la hipoteca mobiliaria, caso de que llegara a constituirse, lo que facilitará la protección del derecho del vendedor al poder plantear la impugnación de la garantía a favor de tercero dentro del plano registral, sin posibilidad de que el tercero pueda llevar la discusión al terreno subjetivo de la buena fe por haber desplegado la diligencia necesaria para asegurarse de que el precio de los bienes estaba íntegramente satisfecho, o por no contener el título de adquisición del comprador ningún dato indicativo de que el precio estaba pendiente de pago. Entiendo que esta especial protección registral del vendedor no supone la asimilación de su derecho al del titular de la hipoteca: aunque la hipoteca sea impugnabile, siempre prevalecerá su carácter real, con la especial afección de los bienes hipotecados a la satisfacción del crédito garantizado (artículo 16 LHM), frente al carácter personal del crédito del vendedor; por tanto, la impugnación de la hipoteca (por la vía de la acción pauliana) siempre se podrá paralizar por el acreedor hipotecario pagando el precio aplazado.

3. La inscripción de la reserva o resolución de dominio a favor del vendedor será causa bastante para suspender el procedimiento judicial sumario de ejecución en base al artículo 85, párrafo 1.º, número 4.º, LHM, que admite la suspensión cuando se acredite, «con certificación del Registro correspondiente, que los mismos bienes están sujetos a otra hipoteca mobiliaria o afectos a hipoteca inmobiliaria, en virtud del artículo 111 de la Ley Hipotecaria, vigentes o inscritos antes de la que motivare el procedimiento». Es cierto que aquí sólo se mencionan los supuestos de garantías reales constituidas con anterioridad; pero si algún efecto positivo se ha de reconocer a la inscripción del crédito por el precio aplazado, garantizado con reserva o resolución de dominio, es el de poder oponerse a la ejecución del garantizado con hipoteca (mo-

biliaria o inmobiliaria) constituido con posterioridad a aquél (38). La *ratio* del precepto comprende también esta hipótesis—aunque no la mencione—. De otro modo, como hace notar GULLÓN, el párrafo 1.º del artículo 13 del Reglamento carecería de sentido (39).

En contraste con esta especial protección que proporciona la inscripción, el crédito por el precio aplazado no inscrito se hallaría en situación menos favorable frente al del acreedor hipotecario. Así:

1. La falta de inscripción del derecho del vendedor deja abierta una brecha en el Registro para la constitución de hipoteca mobiliaria en favor de tercero sobre los bienes cuyo precio de adquisición no se hallare íntegramente satisfecho.

2. El intento de impugnar la hipoteca mobiliaria en base al artículo 2.º de la LHM encontrará un obstáculo insalvable en los casos de buena fe del acreedor hipotecario.

3. La demanda de nulidad del contrato de garantía, intentada por el vendedor como paso obligado para la impugnación de la hipoteca, permitirá solicitar la retención del todo o de una parte de la cantidad que por el procedimiento judicial sumario deba entregarse al acreedor hipotecario, alzándose la retención si éste afianzare la cantidad mandada retener a resultas del juicio declarativo (artículo 85, párrafos 3.º a 6.º, LHM). Esta defensa del crédito del vendedor es menos segura que la que proporciona, caso de constar inscrito su derecho, la suspensión del procedimiento judicial sumario (artículo 85, párrafo 1.º, número 4.º, en relación con el artículo 2.º, LHM).

(38) Existiendo la garantía de reserva de dominio, inscrita en el Registro de gravámenes, se podría intentar la suspensión del procedimiento en base al mismo art. 85, párr. 1.º, núm. 3.º, donde se señala como causa de suspensión del procedimiento la «demanda de tercería de dominio, acompañando inexcusablemente con ella título de propiedad anterior a la fecha de escritura de hipoteca». Este medio de defensa es evidentemente más complicado y gravoso que el que ofrece el número 4.º del mismo precepto. Además, constando inscrita en el Registro la garantía de reserva de dominio, sería desproporcionado tener que recurrir a la demanda de tercería para suspender la ejecución del procedimiento sumario. Debe bastar la certificación del Registro correspondiente de la inscripción de la garantía. Esta es la solución más justa, fundada lógicamente en las consideraciones que expone GULLÓN, *Cuestiones*, pág. 794, nota 31.

(39) Cfr. GULLÓN, *Cuestiones*, págs. 794-796 y notas 31 y 14.

4. *La legislación de venta a plazos de bienes muebles.*

A. *La nueva perspectiva legal.*

Hasta aquí hemos tratado exclusivamente la situación de conflicto entre el derecho del vendedor a plazos y el titular de una hipoteca mobiliaria sobre los bienes vendidos dentro del marco de la legislación de garantías mobiliarias. ¿En qué medida queda modificado y completado este régimen en la nueva perspectiva legal de la venta a plazos de bienes muebles?

Con referencia a la situación concreta del supuesto de compraventa a plazos de bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria, conviene exponer primeramente—para definir las posibilidades y los límites de protección del derecho del vendedor—las ventajas e inconvenientes que ofrecen uno y otro régimen legal a la operación económica de venta a plazos.

Los interesados pueden, de hecho, inclinarse por la aplicación exclusiva de la legislación de garantías mobiliarias, celebrando la compraventa al contado y constituyendo, en garantía del pago del precio aplazado, hipoteca mobiliaria a favor del vendedor sobre los mismos bienes que son objeto del contrato de compraventa (40). Pueden también seguir el régimen de Ley de 1965, adaptándose a las prescripciones del contrato de compraventa a plazos fijadas por la Ley y asegurando el pago del precio con alguna de las garantías convencionales oponibles a tercero mediante la inscripción del contrato en el Registro especial de ventas a plazos (41).

B. *Comparación entre la garantía de hipoteca mobiliaria y las garantías contractuales inscritas en el RVP.*

Desde el punto de vista de la protección del derecho del vendedor, no cabe duda de que la constitución de hipoteca mobilia-

(40) El supuesto de aplicación más importante de las garantías mobiliarias es quizá el de gravamen de los mismos bienes que se adquieren por compraventa con precio aplazado, para asegurar el pago del precio. Cfr. VALLET, *Estudios*, página 609, notas 148 y 149.

(41) La Ordenanza para el Registro de ventas a plazos de bienes muebles admite la conjunción en un mismo contrato del pacto de reserva de dominio y del de prohibición de disponer.

ría a su favor, frente al riesgo de que los bienes vendidos y no pagados íntegramente sean objeto de enajenación o gravamen por el comprador en favor de un tercero, ofrece una defensa más consistente y enérgica que cualquier otra.

La constitución de hipoteca mobiliaria comporta:

1. La sujeción directa e inmediata de los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida (artículo 16 LHM).

2. La prohibición impuesta al deudor de enajenar los bienes hipotecados sin el consentimiento del acreedor (artículo 4.º LHM); prohibición de carácter subjetivo (42), que al enunciarse en términos inequívocos por la LHM permite definir un conjunto de consecuencias desfavorables para el deudor (43) que, por su gravedad, alejarán del ánimo de los compradores el deseo de disponer.

3. La consideración del crédito garantizado como preferente conforme a los artículos 1.922, número 2.º, y 1.926, número 1.º, del Código civil (artículo 10 LHM) (44).

4. La plena efectividad en la práctica de la prohibición del artículo 2.º LHM, al operar en todo caso desde el plano registral, evitando la constitución de una nueva carga real—prenda sin desplazamiento, hipoteca mobiliaria e inmobiliaria (cuando los bienes tengan carácter de pertenencia de un inmueble)—o haciendo ineficaz la prenda manual (45), confiriendo, además, al acreedor hipo-

(42) Cfr. VALLET, *Estudios*, pág. 626; VIOLA SAURET, *Los problemas*, página 420; GÓMEZ-ACEBO, *La hipoteca*, págs. 129-130.

(43) Cfr. VALLET, *Estudios*, pag. 627.

(44) Se debe convenir con GULLÓN, *La prelación de créditos*, pág. 18, que «la preferencia otorgada por la hipoteca mobiliaria no se considera privilegio, sino que en el artículo 10 (LHM) se prevé el caso de conflicto con otras preferencias: para estos efectos se considera como crédito prendario». La naturaleza de derecho real de la hipoteca mobiliaria hace innecesaria su inclusión en la prelación del art. 1.922, Código civil, y muy oportuna, en cambio, la referencia del art. 10 LHM al 1.926, núm. 1.º, Código civil, como señala el autor citado.

(45) Para VIOLA SAURET, *Los problemas*, pag. 468, la dación en prenda manual de la cosa hipotecada «implica un acto de disposición, prohibido per el artículo 4.º de la LHM, por lo que sería nula». Según VALLET, *Estudios*, página 595, «la hipoteca mobiliaria sería preferente sin lugar a dudas». GULLÓN, *Cuestiones*, pág. 788, no niega la validez de la prenda, pero hace notar que la repersecutoriedad de la hipoteca mobiliaria (art. 16 LHM) coloca en posición muy segura al acreedor hipotecario. Respecto a la validez de la prenda, recuérdese que no basta que la cosa pignorada pertenezca en propiedad al que la

tecario un arma especialmente eficaz para oponerse a la ejecución de un gravamen posterior, caso de que llegara a constituirse (artículo 85, párrafo 1.º, número 4.º, LHM).

Con todo, esta vigorosa protección tiene su precio: las especiales exigencias de forma para la constitución de la garantía. Es cierto que la escritura pública y la inscripción en el Registro no siempre resultarán gravosas—así, cuando los bienes de que se trate tengan una importancia económica considerable—; pero pueden serlo cuando la venta a plazos se convierte en instrumento jurídico básico de una actividad mercantil para atraer la demanda en condiciones competitivas; en tal caso importa no sólo el precio de la cosa—encarecido por exigencias de forma—, sino también el régimen de contratación—que inhibiría a los compradores de resultar excesivamente complicada—y las condiciones jurídicas especiales que, para garantizar el pago de la parte aplazada del precio, se imponen al comprador; este último aspecto es quizá el más decisivo en el ánimo de los compradores, que, naturalmente, se inclinarán por las adquisiciones a plazos que supongan la menor afección posible de su responsabilidad.

El régimen de compraventa a plazos de bienes muebles de la Ley de 1965 no reúne las ventajas que desde el punto de vista caucional ofrece la legislación de garantías mobiliarias.

En contraste con la hipoteca mobiliaria:

1. No confiere al vendedor un derecho real de garantía.
2. La prohibición de disponer no queda tan claramente establecida como en el artículo 4.º de la LHM; su alcance, según el tenor actual de la Ley, es discutible.
3. La preferencia y prelación del crédito por el precio aplazado son, según el artículo 19 LVP, las mismas que las del artículo 10 de la LHM; lo que valdrá frente a otros créditos privilegiados de rango inferior, pero no frente a los que tengan carácter hipotecario o pignoraticio, que por su carácter real son prevalentes frente a los simplemente personales (la cuestión queda dentro de

empeña, sino que además es necesario que tengo la libre disposición de sus bienes (art. 1.857, 3.º, Código civil), que en el caso a que nos referimos se halla limitado respecto al objeto de la garantía por una norma especial (art. 4 LHM).

la problemática, ya examinada, del alcance de la prohibición del artículo 2.º de la LHM).

4. Las garantías a que se refiere la LVP tienen una eficacia ofensiva y defensiva menos enérgica que la hipoteca mobiliaria frente al riesgo de enajenación de la cosa o constitución de gravamen por el comprador (46).

El régimen de la Ley de 1965 tiene, en cambio, la ventaja de la mayor simplicidad formal del contrato de compraventa a plazos y la de ser oponible a tercero sin necesidad de escritura pública, bastando a tal fin que el contrato conste por escrito (artículo 5.º LVP) y se inscriba en el Registro especial de venta a plazos.

C. La legislación de venta a plazos y la constitución de hipoteca mobiliaria por el comprador a favor de un tercero.

Desde el punto de vista de la protección del crédito por el precio aplazado, se deben tener en cuenta las posibilidades que ofrece el régimen de la LVP para evitar la constitución de una hipoteca mobiliaria sobre los bienes vendidos y, en su caso, para oponerse a la ejecución de la que se haya constituido. Junto a este aspecto, meramente defensivo, de la posición del vendedor hay que valorar también los medios de protección que permite poner en juego la LVP para hacer efectiva la preferencia y realización del crédito del vendedor frente a la del acreedor hipotecario.

Con referencia al supuesto contemplado en el artículo 2.º LHM, la LVP abre nuevas posibilidades para mantener en la práctica la preferencia y efectividad del crédito por el precio aplazado sin necesidad de recurrir a la escritura pública y a la inscripción del

(46) Otorgada una compraventa a plazos con pacto de reserva de dominio o prohibición de disponer, conforme a la legislación de venta a plazos de bienes muebles, e inscrito el contrato en el Registro de adquisiciones la oponibilidad a terceros de las garantías convencionales inscritas hallará un límite ante la naturaleza real de la hipoteca mobiliaria constituida por el comprador en favor de un tercero contravieniendo la prohibición del art. 2 LHM. Cabe, por supuesto, impugnar la garantía real, facilitándose el juego de la presunción de mala fe del acreedor hipotecario mediante la inscripción del contrato de venta a plazos en el Registro Central. Pero, aun así, la impugnación no afectará al cesionario del crédito garantizado con hipoteca mobiliaria. Cfr. Cossío, *El sistema*, págs. 444-447 y 468.

contrato en el Registro de gravámenes, según lo prevenido por el artículo 13, párrafo 1.º, del Reglamento para la aplicación de la LHM.

La posibilidad de que el comprador grave los bienes adquiridos con hipoteca mobiliaria a favor de un tercero queda *de iure* eliminada al exigirse en el otorgamiento de la escritura de hipoteca mobiliaria la referencia al «título de adquisición» de los bienes (artículo 13, 3.º, LHM), que, según el artículo 6.º de la LVP, debe contener preceptivamente una serie de circunstancias de las que se desprende que el precio no ha sido íntegramente satisfecho, por lo que una infracción del artículo 2.º de la LHM resulta en extremo difícil, a menos que medie falsedad del título de adquisición o de cartas de pago del precio aplazado.

Caso de que llegue a constituirse hipoteca mobiliaria a favor de un tercero, la defensa y efectividad del crédito preferente del vendedor a plazos frente al derecho real de hipoteca puede orientarse de diversos modos:

a) Impugnar la garantía inscrita en base a la prohibición del artículo 2.º LHM, resultando facilitada la impugnación por la especial fuerza legitimadora que adquiere el título del vendedor con la autenticidad de la fecha del documento privado de venta, oponible con eficacia a tercero desde su inscripción en el Registro público de ventas a plazos (artículo 1.227 del Código civil).

b) Accionar directamente contra el deudor, pidiendo ejecución del crédito por el precio aplazado, conforme a los artículos 1.430 y 1.429, 2.º, LEC, en base al vencimiento y consiguiente exigibilidad inmediata de la obligación aplazada por la disminución de garantía que representa la constitución de hipoteca mobiliaria (artículo 1.129, 3.º, del Código civil).

c) Solicitar, en relación con lo dicho *sub a)* y conforme a los artículos 1.400 ss., LEC, embargo preventivo de la cosa hipotecada al presentar la demanda de nulidad de la garantía inscrita (conforme al artículo 1.400, 2.º, apartado 3.º, LEC), con la consecuencia de desposeer materialmente de la cosa al comprador hipotecante (artículo 1.409 LEC); lo que permitirá al vendedor, mediante la oportuna diligencia judicial, solicitar retención del todo o parte

de la cantidad que deba entregarse al acreedor hipotecario al ejecutar la hipoteca (artículo 85, párrafos 3.º y 4.º, LHM), o bien suspender el procedimiento de ejecución si se hubiese incoado sumario por falsedad del título en cuya virtud se proceda (artículo 85, párrafos 1.º y 2.º, LHM).

d) También en relación con la impugnación de la hipoteca es de tener en cuenta la posibilidad de anotación preventiva por mandamiento judicial de la demanda en que se pida la nulidad de la garantía inscrita (artículo 68, apartado d), LHM, en relación con el artículo 13, párrafo 2.º, 1.º, RHM), lo que llevará al Juez a denegar la admisión de la demanda de ejecución de la hipoteca en el procedimiento judicial sumario (cfr., artículo 84, regla 2.ª, LHM).

e) Si se ha iniciado el procedimiento judicial sumario para ejecutar la hipoteca, podrá suspenderse por demanda de tercería de dominio (artículo 85, 3.º, LHM) cuando se hubiese pactado e inscrito en el Registro de ventas a plazos la reserva de dominio a favor del vendedor.

E. *Conclusión.*

La utilización de cualquiera de estos medios de protección del derecho del vendedor, frente a la hipoteca mobiliaria constituida por el comprador cuando no ha satisfecho íntegramente el precio de adquisición de los bienes, no sería necesaria si el derecho del vendedor por el precio aplazado tuviese acceso al Registro de gravámenes. La exigencia de la escritura pública, impuesta por el artículo 13, párrafo 1.º, del RHM, como condición para inscribir los títulos de adquisición de bienes muebles susceptibles de hipoteca cuyo precio se hubiere aplazado y garantizado con pacto de reserva o de resolución de dominio, no rima bien con la práctica usual de la compraventa a plazos, como ya se reconocía en la Exposición de Motivos de la LHM.

El ritmo creciente con que esta modalidad contractual se ha extendido en la práctica sin forma de escritura pública no parece haber sido alterado por la existencia de la referida disposición legal. El riesgo de conflicto de intereses entre vendedor y acreedor hipotecario subsiste después de entrar en vigor la legislación de

venta a plazos de bienes muebles. Pero la posibilidad de impugnar la hipoteca o limitar su eficacia en fase de ejecución, para dar efectividad a la preferencia del crédito por el precio aplazado, resulta ahora facilitada por la prueba de la autenticidad de la fecha del título de venta que proporciona su inscripción en el Registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer.

Las disposiciones reglamentarias que organizan este Registro han dejado intacto el artículo 13, párrafo 1.º, del RHM. Acaso los autores de la Orden de 8 de julio de 1966 se plantearon la oportunidad de una revisión de este precepto, sin decidirse a modificarlo por estimar que ello excedía de sus atribuciones. El Preámbulo de la Orden citada advierte: «En todo caso, esta Ordenanza, que organiza un sistema registral totalmente nuevo y sin antecedentes en nuestra Patria, tiene carácter provisional y podrá ser revisada cuando la experiencia lo aconseje». Para cuando sea oportuno, quede aquí apuntada la posible conveniencia de abrir el Registro de gravámenes a los títulos de venta a plazos de bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria mediante el procedimiento de certificación de su constancia en el Registro de adquisiciones de ventas a plazos (47).

(47) La revisión del art. 13 del RHM, que se ha llegado a considerar como «Precepto inoperante» (así, GULLÓN, *Cuestiones*, pág. 796), hubiera resultado, además de oportuna, muy adecuada a la finalidad que al parecer inspiró tan curiosa norma. En tal sentido señalaba VIOLA SAURET, *Los problemas*, pág. 428, que al autorizar la inscripción de títulos de adquisición de muebles hipotecables, con precio aplazado, con pacto de reserva de dominio o condición resolutoria, que conste en escritura, se abría una brecha en el sistema del Registro de gravámenes, y que la norma se había dictado «sin duda con la sola finalidad de evitar la posterior registración de HM o PSD (art. 2.º)». El propio legislador al justificar la prohibición del art. 2, confiaba en que mediante ella quedarían eliminados «los problemas que suscitarían los variados pactos que suelen acompañar a estas ventas aplazadas, especialmente la condición resolutoria y la reserva de dominio».

III

EL DERECHO DEL VENDEDOR Y LA CONSTITUCION
DE PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO1. *Interés práctico del tema.*

La consideración de los problemas que se pueden derivar de la compraventa a plazos de bienes muebles contemplada por la Ley de 17 de julio de 1965, en relación con la figura de prenda sin desplazamiento de la posesión creada por la legislación especial de garantías mobiliarias, tiene interés en una valoración de conjunto de la Ley de venta a plazos, aunque es obvio que la importancia práctica de estas cuestiones es menor que las tratadas hasta aquí.

En efecto, los problemas a que aludimos no serán corrientes en la práctica. Por un doble motivo:

En primer lugar, por el escaso atractivo que ofrece una garantía tan liviana como la prenda sin desplazamiento, tal como aparece regulada en nuestro Derecho. Bastaría recordar a este respecto la autorizada opinión de VALLET al enjuiciar en términos francamente desfavorables los preceptos que la Ley de 16 de diciembre de 1954 dedica a la materia: «¿Hasta qué punto está justificada la creación en términos generales de un privilegio mobiliario, dogmáticamente anómalo, necesariamente ineficaz contra terceros de buena fe—si no se quieren destrozar las raíces del comercio jurídico—y que prácticamente se limita a poco más que a restaurar la prisión por deudas, convencionalmente pactada, y a dar lugar a una alteración, no siempre merecedora de respeto, del orden normal de prelación señalado por el Código?» (48).

En segundo lugar, es difícil que la prenda sin desplazamiento origine graves problemas en los supuestos de venta a plazos de bienes muebles comprendidos en la Ley de 1965, dado que entre los bienes susceptibles de prenda sin desplazamiento sólo los com-

(48) VALLET, *Estudios*, pág. 608.

prendidos en el número 1.º del artículo 53 de la LHM (49) reúnen la doble condición de poseer las características propias de los bienes que pueden ser objeto de los contratos regulados por la Ley de 1965 y de ser, a la vez, susceptibles de una actividad de tráfico mercantil habitual, ya que la Ley de 1965 excluye las compraventas a plazos ocasionales (artículo 4.º, segundo, LVP) (50).

La zona de posibles conflictos de intereses entre el vendedor y el acreedor garantizado con prenda sin desplazamiento resulta así notablemente más reducida que el campo de conflictos entre el vendedor y el titular de una hipoteca mobiliaria (compárense el artículo 12 de la LHM y los artículos 1.º, 2.º y 4.º de la LVP).

Si a esto se añade el natural desinterés hacia una garantía de gravosa constitución y tan incierta eficacia como la prenda sin desplazamiento, es lógico suponer que los problemas que en la práctica suscite la posibilidad de que el comprador constituya sobre los bienes cuyo precio no ha satisfecho un gravamen de tal naturaleza, no serán un obstáculo serio para orientar las operaciones de compraventa a plazos por el cauce de la Ley de 1965.

(49) Según el artículo 52, 4.º, LHM, podrán constituir prenda sin desplazamiento los titulares legítimos de explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias sobre «las máquinas y aperos de las referidas explotaciones». Y conforme al artículo 53, 1.º, de la misma Ley, también podrán constituirse prenda sin desplazamiento sobre bienes que aunque no formen parte de las explotaciones a que se refiere el art. 52 consistan en «máquinas y demás bienes muebles identificables por características propias, como marca y número de fabricación, modelo y otras análogas, que no reúnan los requisitos exigidos en el art. 42». Sobre la maquinaria como base autónoma de prenda sin desplazamiento, cfr. Díez RONCAL, *Garantías reales*, págs. 286-289.

(50) Según esto, los comerciantes vendedores podrán exigir la prenda sin desplazamiento cuando la venta se refiera a los bienes comprendidos en el número 1.º del art. 53 LHM. La gama de los bienes incluidos en el supuesto de esta norma es muy amplia. Compárense con artículos 1 y 2 del Decreto de 12 de mayo de 1966. En la práctica, sin embargo, no recurrirán normalmente a la prenda sin desplazamiento, por las razones que se apuntan más adelante. Los conflictos dimanarán no de la prenda sin desplazamiento constituida a favor del vendedor, sino de la constituida por el comprador a favor de un tercero sobre los bienes muebles susceptibles de identificación, en cuyo caso, la posibilidad de constituir prenda sin desplazamiento se extiende a los supuestos de los artículos 52, núm. 4.º, y 53, núms. 1.º y 2.º LHM.

2. *Utilidad de la prenda sin desplazamiento ante el régimen de protección y garantías de la legislación de venta a plazos.*

Para el vendedor a plazos carece prácticamente de interés recurrir a la prenda sin desplazamiento como garantía del crédito por el precio de venta. Menos gravosas económicamente y más ágiles desde un punto de vista jurídico son las garantías que le ofrece el régimen de la LVP. La yuxtaposición de efectos jurídicos del contrato de compraventa al contado y el de préstamo con garantía mobiliaria, que en el caso de hipoteca puede ser en ocasiones conveniente por la seguridad que ésta ofrece, es desaconsejable, en principio, cuando la naturaleza de los bienes sólo consiente la garantía de prenda sin desplazamiento.

El vendedor, que cuenta con los medios de protección y garantías de la Ley de 1965, sin necesidad de recurrir a la escritura pública y con posibilidad de oponer su derecho frente a terceros mediante inscripción en el Registro de adquisiciones creado por la Ley de 1965, no mejoraría de modo apreciable su defensa con la prenda sin desplazamiento. Incluso con independencia de la Ley de 1965, dentro exclusivamente del marco de la LHM, recurrir a la prenda sin desplazamiento para evitar la disposición subrepticia de la cosa por el comprador o para eliminar el riesgo de que éste, infringiendo el artículo 2.º de la LHM, constituya una ulterior prenda sin desplazamiento o la ofrezca como libre en prenda manual (contra lo dispuesto en el artículo 1.862 del Código civil), tampoco es para el vendedor un medio de garantía suficientemente estimable. Principalmente, porque el derecho real de garantía que proporciona la prenda sin desplazamiento es incierto (51). Siempre supondrá una dificultad, si no la identificación—que en el caso

(51) Observa Cossío, *El sistema*, pág. 391, que «tal vez, la mayor dificultad con que tropieza la instauración de un sistema registral mobiliario sea la de llegar a la necesaria identificación y fijación del objeto de la garantía». A esta finalidad de identificación de la cosa, como «elemento indispensable» para el ejercicio de la acción real (según se afirma en la Exposición de Motivos) responde el principio de localización de los bienes objeto de la garantía. El principio tiene alcance diferente en la hipoteca mobiliaria y en la prenda sin desplazamiento. Sobre el fundamento y eficacia del principio, Cossío, *El sistema*, páginas 393-395.

de maquinaria será generalmente posible—, el tener que ejercer una permanente vigilancia sobre la situación de la cosa en la finca o explotación en que se halle instalada: un cambio de lugar, del que depende la eficacia de la inscripción (cfr., artículo 70 LHM), bastaría para burlar la prohibición del artículo 2.º LHM (52). La prenda sin desplazamiento no implica una sujeción de los bienes muebles al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida, en contraste con el carácter real que acompaña a la hipoteca (cfr., artículo 16 LHM).

Las mismas razones que desaconsejan al vendedor al exigir como garantía de su derecho la constitución de prenda sin desplazamiento son, a la vez, un motivo para no temer la constitución de prenda sin desplazamiento por el comprador a favor de un tercero, que tendrá los mismos reparos que el vendedor para no aceptar, sino en un caso extremo, tal clase de garantía.

3. *Constitución de prenda sin desplazamiento sobre bienes cuyo precio de adquisición no haya sido íntegramente satisfecho.*

No obstante, hay que contar con la posibilidad de que se constituya por el comprador prenda sin desplazamiento sobre la cosa adquirida cuando el precio de adquisición no ha sido íntegramente satisfecho. ¿En qué posición queda el derecho del vendedor por el precio aplazado frente al titular de la prenda incorporal?

No hay lugar aquí para una revisión detenida de la controver-

(52) GULLÓN, *Cuestiones*, págs. 789-790. Cabría pensar que esta dificultad no existe cuando se trata de los bienes muebles identificables por características propias a que se refiere el art. 53, 1.º, LHM. Ciertamente aquí la identificación no depende de la localización. Sin embargo, el cambio de lugar permitiría constituir una prenda ordinaria sobre los mismos bienes que fueron objeto de prenda incorporal, y en tal caso se podría admitir la prevalencia de la prenda inscrita sobre la prenda manual ulterior, si, como dice VALLET, «esta posterior pignoración se verificó por el mismo pignorante que figura en el registro y si la prenda está inscrita precisamente en el registro correspondiente al lugar donde se verificó la pignoración posesoria» (VALLET, *Estudios*, pág. 596). La localización viene a limitar así la eficacia de la prenda sin desplazamiento dentro de la circunscripción territorial del Registro en que se halla inscrita. Fuera de este ámbito, el acreedor con prenda ordinaria estaría protegido en su buena fe por la apariencia legitimadora de la posesión.

sia doctrinal sobre el aspecto más interesante de la problemática de la prenda sin desplazamiento relativo al conflicto de intereses entre embargante y el titular de la garantía (53).

Con precisa relación al tema que nos ocupa se deben distinguir dos cuestiones: la de nulidad de la inscripción de la garantía por defecto de constitución y la de impugnación de la garantía irregularmente constituida.

A. *Ineficacia de la garantía inscrita por defecto de constitución.*

La primera cuestión se contrae a los intentos de constitución de prenda sin desplazamiento en que el deudor carece de la posesión material de la cosa, como ocurre cuando el mismo deudor haya dado previamente la cosa en prenda manual, cuya posesión tendrá el acreedor o un tercero (artículo 1.863 del Código civil) o cuando la cosa haya sido embargada, lo que normalmente comportará la desposesión del deudor, por secuestro judicial, que procederá no sólo cuando el embargo sea ejecutivo, sino también cuando sea preventivo (cfr., artículo 1.409 LEC) (54). En estos casos existe, de hecho, la dificultad de que la prenda sin desplazamiento se llegue a constituir, ya que es requisito esencial que el deudor se constituya en depositario de los bienes pignorados, lo que no es posible si no tiene su posesión (artículos 57, 2.º, y 59, LHM); si, pese a la falta de posesión de la cosa por el deudor, se llegase a inscribir la garantía, el acreedor nunca podría convertir en armadura de su buena fe la ignorancia de tal circunstancia. El no hallarse el deudor en poder de la cosa impide la constitución en depósito: la garantía es nula.

(53) Sobre el tema: VIOLA SAURET, *Los problemas registrales*, págs. 468-470; VALLET, *Estudios*, págs. 596-599; GULLÓN, *Cuestiones*, págs. 776-777; DE LA RICA Y ARENAL, R., *El embargo judicial y la hipoteca mobiliaria según una sentencia del Tribunal Supremo*, esta REVISTA, 1966, esp. págs. 655-673.

(54) Según la sentencia de 18 de junio de 1956, «el secuestro de una cosa mueble, al igual que el contrato de prenda, transfiere la posesión de la cosa mueble al depositario mientras estas medidas cuatelares subsistan».

B. *Impugnación de la garantía irregularmente constituida.*

La cuestión es distinta, al menos en su planteamiento, cuando por hallarse el deudor en posesión de la cosa ofrecida en garantía—como ocurrirá en los casos de haberla adquirido por compra a plazos sin haber satisfecho el precio por entero, o en el de haber constituido previamente sobre ella otra prenda sin desplazamiento—es posible, de hecho, cumplir el requisito de constituirse el deudor en depositario. La garantía inscrita no puede considerarse radicalmente nula y la inscripción desplegará todos sus efectos mientras no se cancele o invalide (artículo 3.º LHM). Con todo, no cabe duda de que podrá impugnarse por infracción del artículo 2.º LHM.

Con referencia a esta posibilidad, conviene ponderar, antes de proceder a la impugnación, si el vendedor a plazos cuenta con algún otro medio menos complicado y más seguro para proteger y hacer efectivo su derecho frente al acreedor pignoraticio. El vendedor cuenta con tres posibles medios defensivos:

Primero. *Impugnación de la garantía.*

La impugnación de la garantía inscrita fundada en la infracción del artículo 2.º LHM se ha de encauzar por la misma vía que apuntábamos al tratar de la impugnación de la hipoteca mobiliaria: la acción pauliana. El ejercicio de esta acción frente a la prenda sin desplazamiento encontrará de ordinario una fuerte resistencia en la buena fe del acreedor pignoraticio, más fácilmente sostenible que la del acreedor hipotecario. Este, como veíamos, ha de respaldar su buena fe en un proceder diligente respecto al deber de conocimiento que se sigue del sistema de la Ley (artículos 2.º y 13, 3.ª, LHM, en relación con la Exposición de Motivos). Al acreedor pignoraticio, en cambio, no se le puede imponer con igual rigor el deber de asegurarse de que el precio de adquisición de la cosa se hallaba íntegramente satisfecho, porque—aun cuando existiera la facilidad de informarse al respecto (tratándose de maquinaria) de las entidades vendedoras—siempre estará de su lado el hecho de no ser necesaria para la validez del contrato de garantía ni para la inscripción de prenda sin desplazamiento

la constancia del título de adquisición de los bienes. En contraste con la exigencia que en este punto se establece para la escritura de hipoteca mobiliaria (artículo 13, 3.ª, LHM) y la consiguiente inscripción registral (artículo 15, 2.º, LHM), nada se dice en la Ley al fijar las circunstancias que debe contener la escritura de prenda sin desplazamiento, y respecto a su inscripción, el Reglamento dispone únicamente que expresará la «titularidad del pignorante, *si constare*» (artículo 29, 2.º, RHM). Sobre tan endeble base legal difícilmente se podría desarmar al acreedor pignoraticio de su buena fe, alegando que antes de aceptar la constitución de la garantía debiera haberse asegurado de la firme titularidad del pignorante (55). El intento de impugnar la prenda incorporal por la vía de la acción pauliana encontrará normalmente una seria dificultad en la buena fe del titular de la garantía.

Segundo. *Preferencia del crédito del vendedor.*

El vendedor cuenta con otro medio de defensa: la preferencia de su derecho frente al titular de la prenda inscrita.

No es necesario que esta preferencia se funde en un dato de carácter registral. Es más, dado que la posibilidad de inscripción o anotación de los títulos de adquisición de bienes muebles cuyo precio se hubiere aplazado y garantizado con pacto de reserva o de resolución de dominio, siempre que consten en escritura pública, se limita al supuesto de hipoteca mobiliaria (artículo 13 RHM), estaría fuera de lugar exigir el dato registral como medio de prueba de la preferencia del vendedor. Respecto a la prenda sin desplazamiento, no cabe ni siquiera plantear la cuestión que se suscita en torno a la hipoteca mobiliaria acerca del alcance de la constancia registral del título de adquisición de los bienes (ver lo dicho

(55) El supuesto guarda cierta analogía con el de embargo no anotado frente a la posterior hipoteca o prenda sin desplazamiento en favor de un tercero. Para este supuesto se ha sostenido la tesis de nulidad de la garantía inscrita por aplicación del art. 2 LHM (VIOLA SAURET, *Los problemas*, pág. 469). Más aceptable me parece el mantenimiento de la garantía en favor del titular que inscribió su derecho de buena fe, sin que ello implique negar la eficacia del embargo no anotado (Cfr. COSSÍO, *El sistema*, pág. 417; GULLÓN *Cuestiones*, pág. 775). También el acreedor pignoraticio podría alegar su desconocimiento de que el precio de adquisición de los bienes no se hallaba íntegramente satisfecho. La eficacia de su garantía encontrará, sin embargo, un límite en los supuestos a que se refiere el art. 56 LHM.

antes a propósito de la interpretación *a contrario* del artículo 13 RHM, que, con la opinión más autorizada, considero impropio (diente).

La preferencia del vendedor se podrá sostener con firmeza si el contrato de compraventa consta en documento de fecha auténtica anterior. En este punto la Ley deja a salvo claramente los derechos legítimamente adquiridos, que cuando consten en tal forma—en documento de fecha auténtica anterior—no podrán ser perjudicados «en ningún caso» por la constitución de la prenda (artículo 56 LHM). El tono del precepto es terminante. El crédito del vendedor por el precio aplazado prevalecerá sobre el derecho del acreedor pignoraticio, siempre que aquél conste en documento de fecha auténtica anterior. En este punto el artículo 56 LHM sigue el criterio de oponibilidad del derecho de prenda a terceros establecido en el artículo 1.865 del Código civil (56).

Tercero. *Acción de cumplimiento de contrato.*

Cuando el crédito del vendedor por el precio aplazado no conste en documento de fecha auténtica anterior a la prenda sin desplazamiento parece, a tenor de lo dispuesto en el artículo 56 LHM, que la posición del vendedor resulta más débil que la del acreedor pignoraticio desde el punto de vista probatorio (57).

A mi modo de ver, los argumentos que se pueden extraer de la Exposición de Motivos de la LHM para relativizar el valor de lo dispuesto en el artículo 56, concediendo la preferencia al vendedor aunque su derecho no esté respaldado por documento de fecha auténtica, sino sólo por medios de prueba ordinarios, harían prácticamente superflua la parte primera del precepto, reduciendo su alcance a una facilidad probatoria, y para esto no sería nece-

(56) El reconocimiento de esta preferencia del crédito por el precio de venta de los bienes se basa en los mismos argumentos aducidos para sostener la preferencia del crédito garantizado por embargo no anotado (Cfr. GULLÓN, *Cuestiones*, pág. 777).

(57) VALLET, *Estudios*, pág. 594, sostiene una interpretación sobre el alcance del art. 56 LHM más favorable para el vendedor, al hacer recaer sobre el acreedor pignoraticio la obligación de enterarse previamente de si el pignorante tiene totalmente satisfecho el precio de adquisición del bien que ofrece en garantía.

saría una norma especial como la comentada, bastando la aplicación de principios generales en materia de prueba.

Entiendo, sin embargo, que, caso de no poder fundarse la defensa del vendedor en el documento auténtico, y ante la insegura suerte que correría el intento de impugnación por vía de la acción paulina, cabe todavía una tercera posibilidad: considerar la constitución de la prenda sin desplazamiento como acto causativo de «disminución de garantías» (artículo 1.129, 3.º, del Código civil) y—extinguido el derecho al plazo del comprador—proceder a la exhibibilidad del crédito por el precio aplazado, ya vencido. Aquí sí cabe una eficaz utilización de otros medios de prueba distintos del documento auténtico, y el consiguiente reconocimiento de la preferencia del crédito del vendedor por el precio de venta de la cosa que se halle en poder del deudor (artículo 1.922, 1.º, del Código civil), frente al crédito pignoraticio inscrito (artículo 10, párrafo, 1.º. LHM, y artículo 1.922, 2.º, del Código civil) (58).

(58) Certeramente señala Cossío, *El sistema*, pág. 459, que «nula la hipoteca o la prenda, es obvio que carece de sentido hablar de preferencia del crédito del vendedor por el precio de la cosa sobre un derecho pignoraticio que es en realidad inexistente». En el supuesto a que nos referimos ahora se acepta la existencia registral del derecho de prenda, cuya eficacia persistirá mientras no se cancele o se declare la nulidad del asiento (art. 3 LHM). En tal caso si tiene sentido alegar la preferencia del crédito por el precio de venta. El fundamento de este privilegio se halla, según la opinión dominante de la doctrina francesa, en la idea del enriquecimiento injusto que supondría ampliar en favor de todos los acreedores la base de responsabilidad del deudor con la entrada en su patrimonio de la cosa vendida, sin que este mismo patrimonio haya sufrido disminución por el pago del precio de venta (cfr. GULLÓN, *La prelación de créditos*, pág. 42). Parece que, conforme al art. 1.922, núms. 1.º y 2.º, Código civil, se debe considerar preferente el crédito del vendedor por el precio de venta de bienes muebles sobre los créditos garantizados con prenda. Sin embargo, como advierte GULLÓN, «comparar el privilegio del vendedor de muebles y el del acreedor prendario es jugar con un equivoco» (*La prelación*, pág. 47). En el sistema del Código, la incoherencia que supone encuadrar los créditos pignoraticios e hipotecarios en el régimen de los créditos privilegiados, queda velada en el caso que examinamos por venir condicionado el privilegio del vendedor al hecho de que los bienes «estén en poder del deudor» (art. 1.922, número 1.º), con lo que de hecho no se planteará problema de concurrencia con el crédito pignoraticio, ya que la preferencia de éste se refiere precisamente a un supuesto de prenda manual, que por definición implica el que los bienes hayan salido del poder del deudor (art. 1.922, núm. 2.º). Con esta precisión se comprende que en el art. 1.926 no se haga referencia al privilegio del vendedor, destacando en la regla 1.ª que «el crédito pignoraticio excluya a los demás hasta donde alcance el valor de la cosa dada en prenda». lo que no se puede interpretar en el sentido de que el crédito del vendedor quede pospuesto al pignoraticio, ya que el privilegio del vendedor está referido precisamente a un supuesto—hallase los bienes en poder del deudor—que es incompatible con la

4. *Conclusión.*

Tal es, en esquema, mi opinión respecto a la cuestión planteada dentro exclusivamente del marco de la legislación de garantías mobiliarias. En este plano se podría prolongar la discusión y reforzar o rectificar el punto de vista expuesto. Pero una mayor dedicación al tema resultaría quizá desproporcionada para su interés objetivo.

La última cuestión tratada pierde hoy gravedad al poder fundarse la defensa del derecho del vendedor, frente a la prenda incorporal, en la inscripción del contrato de compraventa a plazos, en el Registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer. La aplicación del artículo LHM, favorable al vendedor, no requiere necesariamente forma de escritura pública; bastará el documento privado, con valor de documento auténtico, a los efectos del artículo 56 LHM, desde su inscripción en el Registro de venta a plazos (artículo 1.227 del Código civil).

ENRIQUE LALAGUNA.

existencia del derecho de prenda (cfr., sin embargo, GULLÓN, *La prelación*, páginas 46-50). Al extenderse a la prenda sin desplazamiento la prelación y preferencia de los arts. 1.922, 2.º, y 1.926, 1.ª, Código civil (art. 10 LHM) se plantea un problema de concurrencia en el que no pensaron los autores del Código. La garantía del acreedor con prenda incorporal es imperfecta como derecho real. No tiene la base de sustentación real de la prenda ordinaria, ni la fuerza legitimadora de la publicidad registral que se reconoce a la hipoteca mobiliaria (artículo 16 LHM). La preferencia del acreedor garantizado con prenda incorporal se deriva de un privilegio legal (art. 10 LHM), y en el sistema del Código no hay base para considerarlo preferente respecto al crédito del vendedor. Los artículos 1.922 y 1.926 inclinan más bien a la solución contraria (cfr. Cossío, *El sistema*, pág. 456).