

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8896 *Resolución de 10 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles de Girona II, por la que se deniega la inscripción de una escritura de pignoración de los derechos derivados de un plan de pensiones.*

En el recurso interpuesto por don A.L.S. contra la nota de calificación del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Girona II don Jaime Sansa Torres por la que se deniega la inscripción de una escritura de pignoración de los derechos derivados de un plan de pensiones.

Hechos

I

Mediante escritura de reconocimiento de deuda y constitución de prenda sin desplazamiento de fecha 7 de noviembre de 2019 autorizada por la notaria de Girona doña Belén Mayoral del Barrio, número 2208 de protocolo, se pignoran los derechos consolidados de determinados planes de pensiones de sistema individual pertenecientes al pignorante.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la propiedad de Girona II fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Podrán sujetarse a prenda sin desplazamiento los créditos y demás derechos que correspondan a los titulares de contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas siempre que la Ley o el correspondiente título de constitución autoricen su enajenación a un tercero conforme al art. 1 y 54 LHMPD. En consecuencia, las personas que constituyan la prenda o la hipoteca deberán tener la libre disposición de sus bienes. Por tanto, sería requisito necesario para poder constituir un derecho de prenda sobre los derechos consolidados de un plan de pensiones, que éstos pudieran hacerse líquidos, una vez vencida la obligación principal, para poder pagar al acreedor. Sin embargo, si bien la titularidad de los derechos consolidados corresponde al partícipe, los citados derechos están fuera del comercio puesto que aquél no tiene la libre disposición sobre los mismos hasta que no cause derecho a la prestación. Muestra de ello es lo dispuesto en el art. 17.4 del RFPF que dispone que "A instancia de los partícipes deberán expedirse certificados de pertenencia a los planes de pensiones que, en ningún caso, serán transmisibles." Por su propia naturaleza, los derechos consolidados no pueden ser enajenados y sólo pueden hacerse efectivos cuando acaezca alguna de las contingencias cubiertas por el plan o, en caso, cuando se de alguno de los supuestos excepcionales de liquidez. Por este motivo, una vez vencida la obligación principal, el acreedor no podría hacer efectivo su derecho de crédito sobre la cosa pignorada ya que los derechos consolidados sólo pueden hacerse líquidos cuando se de alguno de los supuestos que la normativa de planes y fondos de pensiones prevé para su cobro. (Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de fecha 20 de enero de 2010) (...). Girona a 27 de diciembre de 2019. Fdo. Jaime Sansa Torres».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A.L.S. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 5 de febrero de 2020 en base en resumen a los siguientes argumentos: Que no se están enajenando ni transmitiendo los derechos consolidados, sino constituyendo prenda sin desplazamiento de posesión en garantía de unas obligaciones del pignorante sobre los derechos de crédito al amparo del artículo 54 de la ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión; que en ningún momento se estipula que en caso de vencimiento de la obligación principal hayan de hacerse efectivos los derechos de crédito; que los derechos consolidados del pignorante no están excluidos de su patrimonio a los efectos del artículo 1911 del Código Civil; que el pignorante adquirirá la edad de 60 años durante la vigencia de la prenda, por lo que ya podrá disponer de sus derechos consolidados y ser líquidos para pagar al acreedor; que la prenda no es un acto de disposición actual, como no lo es la movilización del plan de pensiones; que sí caben anotaciones de embargo y por tanto prendas de derechos consolidados de fondos de pensiones aunque no se podrá hacer efectiva la traba hasta que sean derechos disponibles.

IV

El registrador emitió informe el día 21 de febrero de 2020, mantuvo la nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Visto el artículo 54 apartados segundo y tercero de la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión; los artículos 8 y 9 del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, en la redacción dada por la disposición adicional decimotercera de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y por la disposición final primera de la ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican normas tributarias; el Real Decreto 62/2018, de 9 de febrero, que modificó el Reglamento de planes y fondos de pensiones aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero; la disposición adicional vigésima del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19; la Sentencia del tribunal constitucional 88/2009, de 20 de abril de 2009; y la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de fecha 20 de enero de 2010, así como las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de enero de 1963, 9 de junio de 2012, 17 de marzo de 2017, 28 de marzo de 2017 y 27 de febrero de 2019.

I. Se debate en el presente recurso si es inscribible en el Registro de Bienes Muebles una escritura de constitución de prenda sin desplazamiento sobre los derechos consolidados de determinados planes de pensiones de sistema individual pertenecientes al pignorante. El registrador entiende que no por tratarse de derechos indisponibles, mientras que el recurrente considera que nada obsta a la pignoración, en la medida que no se transmiten los derechos, sino que se establece prenda sin desplazamiento de posesión.

II. El artículo 8 apartado 8 –inciso final–, del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, dispone que: «Los derechos consolidados del partícipe en un plan de pensiones no podrán ser objeto de embargo, traba judicial o administrativa, hasta el momento en que se cause el derecho a la prestación o en que se hagan efectivos en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración».

Y el párrafo nueve 9 añade que «a instancia de los partícipes deberán expedirse certificados de pertenencia a los planes de pensiones que, en ningún caso, serán transmisibles». Y el párrafo 10 concluye diciendo que «Las prestaciones de los planes de pensiones deberán ser abonadas al beneficiario o beneficiarios previstos o designados,

salvo que mediara embargo, traba judicial o administrativa, en cuyo caso se estará a lo que disponga el mandamiento correspondiente».

Por su parte el artículo 9 regula los supuestos excepcionales de liquidez y determina que: «1. Excepcionalmente, los derechos consolidados en los planes de pensiones podrán hacerse efectivos en su totalidad o en parte en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración de acuerdo con lo previsto en este artículo, siempre que lo contemplen expresamente las especificaciones del plan de pensiones y con las condiciones y limitaciones que éstas establezcan. 2. Las especificaciones de planes de pensiones podrán prever la facultad del partícipe de hacer efectivos sus derechos consolidados en el caso de que se vea afectado por una enfermedad grave bien su cónyuge, bien alguno de los ascendientes o descendientes de aquéllos en primer grado o persona que, en régimen de tutela o acogimiento, conviva con el partícipe o de él dependa. Se considera enfermedad grave a estos efectos (...). 3. Los derechos consolidados en los planes de pensiones podrán hacerse efectivos en el supuesto de desempleo de larga duración. A los efectos previstos en este artículo se considera que el partícipe se halla en situación de desempleo de larga duración (...) 4. Los partícipes de los planes de pensiones del sistema individual y asociado podrán disponer anticipadamente del importe, total o parcial, de sus derechos consolidados correspondiente a aportaciones realizadas con al menos diez años de antigüedad».

A su vez el apartado 4 del artículo 17 del Reglamento de Fondos de Pensiones en su última redacción llevada a cabo por el art. 2.8 del Real Decreto 62/2018, de 9 de febrero, disponen lo siguiente: «A instancia de los partícipes deberán expedirse certificados de pertenencia a los planes de pensiones que, en ningún caso, serán transmisibles».

Y el apartado 7 del artículo 22 dispone que «los derechos consolidados del partícipe en un plan de pensiones no podrán ser objeto de embargo, traba judicial o administrativa, hasta el momento en que se cause el derecho a la prestación o puedan ser disponibles o efectivos conforme a lo previsto en el artículo 9. En los términos del artículo 8, apartados 8 y 10, del texto refundido de la ley, cuando el derecho a las prestaciones del partícipe en un plan de pensiones sea objeto de embargo o traba, judicial o administrativa, ésta resultará válida y eficaz, si bien no se ejecutará hasta que se cause el derecho a la prestación o puedan hacerse efectivos o disponibles conforme a lo previsto en el artículo 9.

Producidas tales circunstancias, la entidad gestora ordenará el traspaso de los fondos correspondientes a las prestaciones o derechos consolidados a quien proceda, en cumplimiento de la orden de embargo. En caso de que el partícipe o beneficiario sea titular de varios planes de pensiones serán embargables, en primer lugar, los del sistema individual y asociado, y en último término, los planes del sistema de empleo. Cuando el partícipe o beneficiario sea titular de derechos en planes de pensiones, planes de previsión asegurados y planes de previsión social empresarial, se tendrá en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional octava de este reglamento».

Por su parte, la disposición adicional vigésima del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 bajo la rúbrica de «Disponibilidad de los planes de pensiones en caso de desempleo o cese de actividad derivados de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19», amplía el elenco de supuestos legales de disponibilidad de los derechos consolidados al disponer lo siguiente:

«1. Durante el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 los partícipes de los planes de pensiones podrán, excepcionalmente, hacer efectivos sus derechos consolidados en los siguientes supuestos:

a) Encontrarse en situación legal de desempleo como consecuencia de un expediente de regulación temporal de empleo derivado de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

b) Ser empresario titular de establecimientos cuya apertura al público se haya visto suspendida como consecuencia de lo establecido en el artículo 10 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

c) En el caso de los trabajadores por cuenta propia que hubieran estado previamente integrados en un régimen de la Seguridad Social como tales y hayan cesado en su actividad como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

2. El importe de los derechos consolidados disponible no podrá ser superior a:

a) Los salarios dejados de percibir mientras se mantenga la vigencia del expediente de regulación temporal de empleo para el supuesto previsto en el apartado 1.a).

b) Los ingresos netos estimados que se hayan dejado de percibir mientras se mantenga la suspensión de apertura al público para el supuesto recogido en el apartado 1.b).

c) Los ingresos netos estimados que se hayan dejado de percibir mientras se mantenga la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 para el supuesto recogido en el apartado 1.c).

Los importes establecidos en los párrafos anteriores deberán ser acreditados por los partícipes de los planes de pensiones que soliciten la disposición de sus derechos consolidados.

3. Reglamentariamente podrán regularse las condiciones y términos en que podrán hacerse efectivos los derechos consolidados en los supuestos indicados en el apartado 1. En todo caso, el reembolso de derechos consolidados se hará efectivo a solicitud del partícipe, sujetándose al régimen fiscal establecido para las prestaciones de los planes de pensiones. El reembolso deberá efectuarse dentro del plazo máximo de siete días hábiles desde que el partícipe presente la documentación acreditativa correspondiente.

4. Lo dispuesto en esta disposición será igualmente aplicable a los asegurados de los planes de previsión asegurados, planes de previsión social empresarial y mutualidades de previsión social a que se refiere el artículo 51 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

5. El Gobierno, a propuesta de la Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital, podrá ampliar el plazo previsto en el apartado 1 para solicitar el cobro de los planes de pensiones, teniendo en cuenta las necesidades de renta disponible ante la situación derivada de las circunstancias de la actividad económica provocadas como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19».

III. De la interpretación conjunta de estos preceptos resulta que los derechos consolidados de los fondos de pensiones, aunque puedan ser embargables, y por tanto pignorables, no cabe que puedan ser ejecutados salvo que se traten de derechos consolidados en situación de disponibilidad por encontrarse en un supuesto de liquidez. La regla general es la indisponibilidad anticipada. Los derechos consolidados del partícipe no podrán ser transmitidos hasta el momento en que se cause derecho a la prestación o que se hagan efectivos en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración y demás supuestos de liquidez o disponibilidad. Producidas tales circunstancias, la gestora ordenará el traspaso de los fondos correspondientes a las prestaciones a quien proceda, en cumplimiento de la orden de embargo o de adjudicación en la ejecución.

IV. Es cierto que el artículo 54 apartados segundo y tercero de la ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, dispone que «podrán sujetarse a prenda sin desplazamiento los créditos y demás derechos que correspondan a los titulares de contratos, licencias, concesiones o subvenciones administrativas siempre que la Ley o el correspondiente título de constitución autoricen su enajenación a un

tercero. Una vez constituida la prenda, el Registrador comunicará de oficio esta circunstancia a la Administración Pública competente mediante certificación emitida al efecto. Los derechos de crédito, incluso los créditos futuros, siempre que no estén representados por valores y no tengan la consideración de instrumentos financieros a los efectos de lo previsto en el Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública, podrán igualmente sujetarse a prenda sin desplazamiento. Para su eficaz constitución deberán inscribirse en el Registro de Bienes Muebles».

Pero nuevamente la ley exige que los créditos futuros sean disponibles.

Como ha reiterado este Centro Directivo al admitir la pignoración de derechos futuros –como son los derivados de licencias de taxi o de farmacia– es preciso que se acredite su titularidad y sean transmisibles (véase por todas, la resolución de 28 de marzo de 2017).

V. Igualmente la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en Resolución-Consulta de 20 de enero de 2010, excluye la posibilidad de dar en prenda, habrá que entender tanto ordinaria como sin desplazamiento, los derechos consolidados de los fondos de pensiones por estar fuera del comercio y carecer el pignorante de poder de disposición sobre los mismos. Resolución que hay que interpretar en el sentido indicado de que, en el supuesto de pignoración o embargo, no podrán ser ejecutados hasta que el deudor embargado o pignorante alcance ese poder de disposición.

VI. También el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia en la Sentencia 88/2009, de 20 de abril de 2009, cuando en su fundamento de Derecho segundo dice lo siguiente: «En consecuencia no puede acogerse la tesis del Auto de planteamiento de la presente cuestión, según la cual "los derechos consolidados constituyen un activo patrimonial... y como tal susceptible de embargo". Aunque es indudable que el derecho consolidado de un partícipe en un plan de pensiones puede valorarse en dinero, el partícipe no puede a voluntad ni enajenar ni gravar ni rescatar tal derecho porque la Ley lo prohíbe.»

Debe tenerse en cuenta que la norma vigente en el momento de dictarse esta sentencia se refería a derechos consolidados ya dispuestos («Los derechos consolidados del partícipe en un plan de pensiones no podrán ser objeto de embargo, traba judicial o administrativa, hasta el momento en que se cause el derecho a la prestación o en que se hagan efectivos en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración»), mientras que en la actualidad se refiere a derechos consolidados disponibles («Los derechos consolidados del partícipe en un plan de pensiones no podrán ser objeto de embargo, traba judicial o administrativa, hasta el momento en que se cause el derecho a la prestación o en que sean disponibles en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración o por corresponder a aportaciones realizadas con al menos diez años de antigüedad»), por lo que la recta interpretación en el momento del otorgamiento de la escritura objeto de calificación debe hacerse en el sentido de que en la actualidad los derechos consolidados disponibles son embargables y por asimilación susceptibles de prenda sin desplazamiento.

VII. Por tanto nada impide que se puedan embargar y, por tanto, pignorar los derechos consolidados de los fondos de pensiones si se subordina su ejecución a que tales derechos sean disponibles. Ahora bien, mientras no quede claro en la escritura de pignoración que se pignoran los derechos futuros derivados del plan de pensiones una vez que sean disponibles, o al menos que quede subordinada la efectividad de la traba y su ejecución a que se alcance tal disponibilidad, procede la confirmación de la nota de calificación.

VIII. Este es el criterio que este Centro Directivo ha seguido en supuestos similares como es el caso de hipoteca de inmuebles sujetos a prohibición de disponer (véase Resolución de esta Dirección General de 18 de enero de 1963, posteriormente reiterado en las de 9 de junio de 2012, 17 de marzo de 2017 y 27 de febrero de 2019), en un supuesto similar al del presente expediente en el que se planteaba la cuestión de si podía inscribirse en el Registro de la Propiedad una escritura de préstamo con garantía

hipotecaria y que recaía sobre una finca que aparecía gravada con una prohibición de no venderla durante un plazo de diez años, impuesta en acto a título gratuito (en aquél caso en testamento), supuesto en el que la controversia planteada giraba igualmente sobre si la hipoteca constituida se encontraba dentro del ámbito de la citada prohibición.

Pues bien, la citada Resolución resolvió dicha controversia en sentido afirmativo razonando que «si bien dentro del concepto de venta no se comprende el de constitución de hipoteca, toda vez que, conforme declaró la Resolución de 18 de abril de 1952, en este último derecho, el *ius distrahendi* tiene lugar únicamente en el caso de que se incumpla la obligación asegurada, en previsión de esta posibilidad, acreedor y deudor habrán de convenir subordinar su ejercicio hasta que el dominio de la finca quede libre de la traba impuesta por la causante, pues, de otra forma, se lograría por vía indirecta burlar la prohibición impuesta, al no conservarse los bienes dentro del patrimonio durante el plazo señalado y quedaría desvirtuada la voluntad de la testadora por lo que, al no reunir el préstamo hipotecario concluido las anteriores condiciones, existe un obstáculo registral que impide su inscripción».

La misma solución aplicó más recientemente este Centro Directivo en su Resolución de 9 de junio de 2012, con expresa invocación de la anterior cuya doctrina declara expresamente vigente, en un supuesto en que se pretendía la inscripción de una escritura de hipoteca sobre tres fincas respecto de las que constan vigentes sendas anotaciones de prohibición de enajenación ordenadas en procedimiento judicial, con la particularidad de que en la propia escritura de constitución de la hipoteca, convenían acreedor y deudor que, en caso de que no fuese satisfecha la deuda a su vencimiento, no podría ejecutarse la hipoteca mientras no quedasen resueltas las anotaciones de prohibición referidas. Explica la citada Resolución que, si bien la prohibición de enajenación (no prohibición de disponer con carácter general), debe interpretarse en el sentido de que sólo queda vedado el acceso al Registro de los actos traslativos del dominio de las fincas afectadas por las mismas, pero no de aquellos actos que, aun siendo dispositivos, no impliquen enajenación, como la constitución de derechos reales a favor de terceros, en el caso de las hipotecas en garantía de un préstamo, como ya había señalado la Resolución de 18 de enero de 1963, a través del impago del préstamo por parte del propietario de las fincas afectadas por la prohibición de enajenación podría forzarse la ejecución de la hipoteca y la consiguiente venta forzosa de los bienes, defraudando por esta vía la finalidad perseguida en el proceso y publicada legítimamente en el Registro.

No obstante, esta eventualidad quedaba salvada suficientemente en el caso examinado por la citada Resolución de 9 de junio de 2012 a través del pacto expresamente convenido entre acreedor y deudor relativo a la «imposibilidad de proceder a la ejecución de la garantía en tanto no se resuelvan las prohibiciones vigentes, pacto que debe ser interpretado a modo de *conditio iuris* de su eficacia».

Por tanto, nuevamente este Centro Directivo admitió, a efectos de acceder a la inscripción de la hipoteca, como alternativa a la prestación del consentimiento por parte del testador o donante a la propia constitución de la hipoteca, la estipulación en la escritura de hipoteca del pacto de demorar su eventual ejecución a un momento ya posterior a la resolución o extinción de la prohibición.

Finalmente, la misma solución se aplica «*mutatis mutandis*» por la reciente Resolución de 17 de marzo de 2017, en la que se discutía la posibilidad de constituir un derecho de opción de compra de aprovechamiento sobre una finca que estaba gravada por una prohibición de enajenación por los herederos durante un determinado plazo a partir del fallecimiento del causante. También en este caso la solución fue la de entender no admisible la inscripción de dicha opción (a pesar de considerar que ésta no entra en el concepto estricto de enajenación) hasta que la finca quede libre de la prohibición, argumentando que «ciertamente, si bien, dentro del concepto estricto de enajenación no se comprende el de constitución de un derecho de opción de compra, toda vez que en este último derecho, la enajenación tiene lugar únicamente en el caso de que la opción llegue a ejercitarse, más para que pueda resultar compatible con la prohibición, ambas

partes habrán de pactar demorar su ejercicio hasta que el dominio de la finca quede libre de la traba impuesta por la causante, pues de otra forma se burlaría la prohibición impuesta, al no conservarse los bienes dentro del patrimonio durante el plazo de limitación y quedaría frustrada la voluntad de la testadora, por lo que al no cumplir el título presentado tales condiciones, debe denegarse su inscripción por vulnerar la prohibición de disponer inscrita, constituyendo un defecto insubsanable (...)».

IX. Siendo ésta la solución acogida por este Centro Directivo para los casos de constitución de hipoteca inmobiliaria (y de opción de compra) debe seguirse el mismo criterio respecto de la hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión de bienes sujetos a prohibición de disponer, de manera que acreedor y deudor habrán de convenir subordinar el ejercicio de la garantía prendaria a que los derechos consolidados derivados del plan de pensiones sean disponibles, sin que baste el mero certificado de pertenencia actual de tales derechos al pignorante.

X. En definitiva, será inscribible la escritura de pignoración objeto de este recurso si se aclara –defecto fácilmente subsanable– que se pignoran los derechos consolidados derivados del plan de pensiones pero que se subordina su ejecución a que sean disponibles.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de junio de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.