

La hipoteca de propiedad intelectual*

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. ELEMENTOS: § 1. OBJETO. A. *Legislación y doctrina sobre el objeto.* B. *Conexión de derechos patrimoniales y derechos morales, e incidencia de aquélla en la hipoteca.* C. *Autonomía de los derechos de explotación e hipoteca.* § 2. SUJETOS. *Coautor y usufructuario de propiedad intelectual.* § 3. FORMA.—III. EL PACTO ANTICRETICO.—IV. EL CREDITO HIPOTECARIO: DURACIÓN DEL CRÉDITO Y DURACIÓN DE LA HIPOTECA.—V. CESION DE LOS DERECHOS DE EXPLOTACION Y CESION DEL CREDITO HIPOTECARIO.—VI. EL REGIMEN REGISTRAL.—VII. LA INSCRIPCION DE LA HIPOTECA: § 1. CARÁCTER DE LA INSCRIPCIÓN. § 2. LA PREVIA INSCRIPCIÓN DEL DOMINIO. § 3. ACTOS INSCRIBIBLES EN RELACIÓN CON LA HIPOTECA.—VIII. **LA HIPOTECA DE PELICULAS CINEMATOGRAFICAS.**

I. INTRODUCCION

Una primera aproximación al tema de la hipoteca de propiedad intelectual suscita varias dudas iniciales: cómo puede conciliarse el carácter marcadamente personal de la propiedad intelectual con su ejecución forzosa y transmisión a un tercero; cómo deben conjugarse los dos instrumentos de publicidad que son el Registro de Hipoteca **Mobiliaria** y el Registro de Propiedad Intelectual, Registros que —frente a lo que suele decirse— son de igual naturaleza: ambos están destinados a dar seguridad jurídica al tráfico entre particulares; cómo puede servir de garantía un derecho de tan incierto valor económico como la propiedad intelectual —salvo excepciones, los derechos de autor no suelen alcanzar cifras elevadas (aunque, entre los derechos que pueda producir un libro de versos y los que pueda producir un programa de ordenador exista, en ocasiones, un abismo).

Hay un dato empírico que no anima a deshacer esas dudas, y, en general, a abordar un estudio detenido de la hipoteca de propiedad intelectual: la muy escasa aplicación práctica de la figura. La lectura de la estadística del *Anuario* de la Dirección de los Registros y de los tomos del Registro de Hipoteca Mo-

* Conferencia pronunciada en el Seminario «Valoración y garantías **mobiliarias** sobre bienes inmateriales» (mayo de 1997), dirigido por el Prof. EMILIO BELTRÁN.

biliaria de Madrid —único competente para la inscripción de hipotecas de propiedad intelectual— pone de manifiesto que se ha constituido un número insig-nificante de hipotecas de propiedad intelectual. La estadística del *Anuario* pu-blica el número conjunto de hipotecas de propiedad intelectual e industrial:

Año 1994: siete hipotecas de propiedad intelectual e industrial, por un capital asegurado de 78.242.120, de un total (1) de 81 hipotecas mobiliarias, que alcanzan un capital total asegurado de 264.570.913.

Año 1995: 29 hipotecas de propiedad intelectual e industrial, por un ca-pital asegurado de 117.469.216, de un total de 38 hipotecas mobiliarias, que alcanzan un capital total asegurado de 1.558.253.023.

Año 1996: 38 hipotecas de propiedad intelectual e industrial, por un ca-pital asegurado de 1.322.116.041, de un total de 138 hipotecas mobiliarias, que alcanzan un capital total asegurado de 1.558.253.023.

Año 1997: hasta el momento de escribir estas líneas (mayo), se han ins-crito once hipotecas de propiedad intelectual e industrial.

A diferencia de la estadística oficial, que ofrece un número global de hipotecas de propiedad intelectual e industrial, los libros del Registro de Hipoteca Mobiliaria revelan el verdadero número de hipotecas de propiedad intelectual: una en el año 1994, con un capital garantizado de 90.718.769, que aparece distribuido entre 37 películas cinematográficas; y otra en el año 1995, con un capital garantizado de 20.900.000. Remontando el examen a los años anteriores sólo aparece otra hipoteca constituida con la garantía de la propiedad intelectual: en el año 1964 se constituyó una hipoteca, asegurando un capital de 8 millones de pesetas con diversas películas ci-nematográficas.

No obstante, es necesario superar el desánimo que esa comprobación suscita. Hay instituciones que, después de permanecer en letargo durante años, encuentran en una época su momento de aplicación; bastaría recordar, en estos últimos tiempos, la ejecución extrajudicial de hipoteca —tras la reforma del Reglamento Hipotecario llevada a cabo por el Real Decreto 290/92, de 27 de marzo— o la subrogación en los préstamos hipotecarios —que la Ley 2/94 ha convertido en una figura de aplicación diaria y masiva—. Es posible que, en algún momento futuro, la producción intelectual se considere una garantía adecuada para el aseguramiento de los créditos. Quizá hoy

(1) Este total —como el de los años sucesivos— suma hipotecas de distinto ámbito territorial: en él aparecen englobadas todas las hipotecas de propiedad intelectual e indus-trial constituidas, durante un año, en todo el territorio nacional, y las hipotecas mobiliarias sobre los demás objetos (establecimientos mercantiles, automóviles y otros vehículos y maquinaria industrial) constituidas, durante un año, en el término municipal de Madrid. Sin embargo, no aparecen las hipotecas mobiliarias constituidas sobre aeronaves, que no se inscriben en el Registro de Hipoteca Mobiliaria, sino en el Registro Mercantil.

—como se ha escrito— «las instituciones de crédito no han ni tan siquiera descubierto la potencialidad de este mercado» (2).

II. ELEMENTOS

§ 1. OBJETO

A. Legislación y doctrina sobre el objeto

Según el artículo 12 LHM y PSD, el objeto de la hipoteca es «la propiedad intelectual». Por virtud de otro precepto de la misma Ley —el art. 1, párr. 1.º— hay que reducir ese objeto: la hipoteca mobiliaria —al igual que la prenda sin desplazamiento— sólo pueden constituirse «sobre los bienes enajenables», y el derecho de propiedad intelectual no puede enajenarse en su totalidad. Por tanto, el objeto de la hipoteca será *la parte enajenable* de la propiedad intelectual.

La LPI llega a esa misma conclusión, cuando declara hipotecables *los derechos de explotación*: «Los derechos de explotación de las obras protegidas por esta Ley podrán ser objeto de hipoteca con arreglo a la legislación vigente» (art. 53, ap. 1).

El objeto de la hipoteca de propiedad intelectual no es, por tanto, *la propiedad* intelectual. Porque la propiedad intelectual tiene una parte de su contenido que es inalienable; concretamente los derechos que enumera el artículo 14 LPI:

- 1.º Decidir si la obra ha de ser divulgada y en qué forma.
- 2.º Determinar si tal divulgación ha de hacerse con el nombre del autor, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.
- 3.º Exigir el reconocimiento de la condición de autor de la obra.
- 4.º Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a los legítimos intereses del autor o menoscabe su reputación.
- 5.º Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y la exigencia de protección de los bienes de interés cultural.
- 6.º Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales.
- 7.º Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que corresponda al autor.

(2) RAMS ALBESA, «Comentario al artículo 53 LPI», en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, dir. ALBALADEJO, t. V, vol. 4-A, Madrid, 1994, pág. 821.

Pero se ha planteado en la doctrina si ese objeto lo constituyen los derechos de explotación o la obra misma. La verdad es que este problema no es nuevo: es el mismo que se plantea al interpretar el artículo 106 de la Ley Hipotecaria, que declara hipotecables: «1.º Los bienes inmuebles susceptibles de inscripción. 2.º Los derechos reales enajenables, con arreglo a las leyes, impuestos sobre los mismos bienes». Siempre ha causado cierta perplejidad que ese artículo enumere cosas tan heterogéneas como bienes y derechos, y las teorías que se han formulado sobre la cuestión han sido varias y contrapuestas.

En materia de hipoteca de propiedad intelectual se ha defendido tanto que el objeto de la hipoteca lo constituye la obra, como que lo constituyen los derechos de explotación.

Para PEÑA (3), no caben los derechos sobre derechos —siguiendo la idea de su maestro F. DE CASTRO—; como tampoco la hipoteca inmobiliaria recae sobre *la propiedad* del inmueble, sino sobre el inmueble mismo, la hipoteca de propiedad intelectual no recae sobre los derechos de explotación sino sobre la obra intelectual. Los derechos de explotación no constituyen el objeto de la hipoteca, sino el límite de las facultades del acreedor hipotecario sobre el objeto inmaterial correspondiente.

Para AMORÓS, el objeto de la hipoteca de propiedad intelectual no es *la obra, sino los derechos de explotación*. «Lo que sale a pública subasta en caso de ejecución hipotecaria —*escribe*— son esas facultades de explotación». En términos muy semejantes se expresa el artículo 46, apartado 2 del Código portugués del derecho de autor y de los derechos conexos, de 17 de septiembre de 1985: «En caso de ejecución, ésta recaerá específicamente sobre el derecho o derechos que el deudor hubiese dado en garantía respecto de una o varias obras».

La cuestión del objeto de la hipoteca de propiedad intelectual no debe resolverse separadamente de la cuestión de la hipoteca sobre los derechos a que se refiere el número 2 del artículo 106 de la Ley Hipotecaria. Y a mi juicio, ambas cuestiones han de resolverse en el sentido de que, cuando se hipoteca un derecho limitado —y los derechos de explotación lo son, puesto que no abarcan la totalidad de la propiedad intelectual— el objeto de la hipoteca no es el inmueble —en el caso de hipoteca *inmobiliaria*— o la obra intelectual —en el caso de hipoteca de la propiedad intelectual—, sino el derecho mismo. Sólo en el caso de que se hipoteque el dominio, lo que queda gravado es el inmueble. El número 1 del artículo 106 LH se refiere, a mi juicio, a la hipoteca de dominio, y el número 2 a la hipoteca de los derechos

(3) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1986, pág. 398.

reales limitados. Como ha escrito J. M. GARCÍA GARCÍA, el artículo 106 LH *señala dos tipos de objeto*. La hipoteca de derechos reales limitados tiene especialidades, como advierte este autor, que requieren una regulación distinta y especial. No comparto la distinción que se ha formulado —LLOPIS GINER— (4) entre un objeto de primer grado —«las cosas, sean estas materiales o inmateriales»— y un objeto de segundo grado —los derechos—. Cuando se ejecuta un usufructo inmobiliario o los derechos de explotación de una obra intelectual, lo que se pone a disposición del rematante no es la cosa en sí, sino determinados derechos que existen sobre ella.

Los derechos de explotación son, a la vista de la Sección 2.^a del Capítulo III LPI, los de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación.

Esta enumeración de los derechos que integran la categoría genérica de derechos de explotación es abierta. Así se deduce del artículo 17 LPI, «Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, *en especial*, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley», y ese es también el criterio de la doctrina (5).

Pero es necesario hacer aquí un inciso para precisar la naturaleza de los llamados «derechos de explotación». Como ha advertido RIVERO (6), el término «derechos» suele emplearse en este ámbito por razones históricas y de inercia terminológica. Más que de «derechos» se trata de formas de explotación. El derecho de explotación es uno: se trata del *ius fruendi* o facultad de disfrute. Este derecho de explotación ha admitido formas distintas al compás de la evolución tecnológica. Durante muchos siglos sólo han existido dos formas de explotación: la reproducción y la representación escénica. En este último siglo, y especialmente en los últimos decenios, se han multiplicado las formas de explotación: la radiodifusión, la transmisión vía satélite, por fibra óptica o por cable, el acceso a bases de datos de ordenador, la técnica videográfica...

A la luz de la verdadera naturaleza de los llamados «derechos de explotación» debe reconsiderarse el tema del *nummerus appertus*:

- a) En primer lugar, no es que, con la invención de nuevas formas de explotación aumente el número de derechos de explotación; aumentan únicamente las vías para hacerlos efectivos.

(4) LLOPIS GINER, «El objeto de la hipoteca inmobiliaria (comentario al art. 106 de la LH)», en *RCDI*, núm. 617, julio-agosto de 1993.

(5) RODRÍGUEZ TAPIA, VOZ «Derechos de explotación», en *EJB Civitas*, vol. II, Madrid, 1995.

(6) RIVERO HERNÁNDEZ, «Comentario al artículo 17», en *Comentarios LPI*, dir. BERCOVITZ, pág. 348.

- b) En segundo lugar, la variedad y amplitud de formas que el artículo 20 LPI prevé en relación con el derecho de comunicación pública, vacían en realidad de sentido ese carácter abierto que el artículo 17 da a la enumeración de derechos de explotación.

Fuera del artículo 17, la LPI reconoce la existencia de otros derechos de explotación: se trata del derecho de colección. Existen, además, determinados derechos, que la Ley no menciona en esa Sección 2.^a del Capítulo III, pero que tienen un indudable carácter patrimonial: el derecho de participación o de seguimiento y el derecho de remuneración por copia privada. Aunque la Ley no los incluya expresamente entre los derechos de explotación —y por tanto no sean contenido *natural* de la hipoteca de propiedad intelectual—. ¿Se extiende a ellos la hipoteca?

- a) Del primer derecho —el de colección— se ha dicho que no es transmisible, y ello por dos razones: a') porque es un derecho que queda en poder del autor después de cedidos los derechos de explotación (según el art. 22 LPI); y V) porque la vigente LPI, a diferencia de la Ley de 1879, no declara que el derecho de colección sea enajenable.

Sin embargo, estos argumentos no son suficientes para demostrar la inalienabilidad —y por tanto la no hipotecabilidad— de ese derecho. El artículo 22 se limita a declarar que la cesión que haga el autor de los derechos de explotación no le impide publicar sus obras reunidas en colección escogida o completa. De esta regla sólo puede deducirse que el derecho de colección es un *derecho de explotación que se retiene*, y que si la cesión —o la hipoteca— tiene por objeto, genéricamente, los derechos de explotación, el derecho de colección no queda incluido en la cesión o la hipoteca. Pero no puede deducirse que sea inalienable. No faltan autores que manifiestan un criterio favorable a la enajenabilidad del derecho (7).

No puede olvidarse la trascendencia económica del derecho de colección. Si el autor lo ejercita después de constituida la hipoteca, puede vaciar de contenido la garantía: no es difícil imaginar que una buena parte de los posibles compradores se orienten hacia la edición de las obras completas o escogidas (8).

Partiendo, pues, del carácter enajenable —y por tanto hipotecable— del derecho de colección, habrá que entender que la hipoteca de los derechos de

(7) RAMS, *loc. cit.*, pág. 426.

(8) Así lo reconoce RIVERO, a pesar de ser el más enérgico defensor del carácter inalienable de este derecho (*Comentarios LPI*, pág. 436).

explotación no englobará este derecho de colección, pero que cabe que por pacto expreso la hipoteca se extienda a ese derecho.

- b) El derecho de participación o seguimiento es de transmisión restringida: «se transmitirá **únicamente** por sucesión *mortis causa*», dice el artículo 24, apartado 3 LPI, cerrando con ello la posibilidad de que la hipoteca de propiedad intelectual pueda recaer sobre este derecho. La intransmisibilidad *inter vivos* del derecho de participación es algo aceptado sin discusión por la doctrina (9).
- c) La extensa regulación del derecho de remuneración compensatoria por la reproducción para uso privado —o por copia privada, como dice de manera concisa el epígrafe del art. 25 LPI— no contiene referencia alguna a la transmisibilidad del derecho. La Ley se limita a enumerar los acreedores de la remuneración («los autores de las obras publicadas en alguna de las formas mencionadas en el apartado 1 [aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, de otras publicadas en forma de libros o publicaciones que, a estos efectos, se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, videogramas o en cualquier otro soporte sonoro, visual o audiovisual], juntamente, en sus respectivos casos, con los editores, los productores de fonogramas y videogramas y los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas actuaciones hayan sido fijadas en dichos fonogramas y videogramas»), pero esa enumeración no implica la imposibilidad de una titularidad derivativa del derecho. Es necesario partir de la naturaleza del mismo para determinar su transmisibilidad; y esa naturaleza es la de «derechos de propiedad dejados de percibir», según los términos del artículo 25 LPI: el lucro cesante, la retribución no percibida. Si la cesión de los derechos de explotación implica la transmisión de los «ingresos de explotación» (*ex* art. 46, ap. 1 LPI), parece que deberá abarcar también los «ingresos de explotación no percibidos» por las reproducciones privadas. Ahora bien: no establece la Ley esta transmisión automática. Pero nada parece impedir que, lo que no es efecto *ex lege*, sea efecto pactado.

B. *Conexión de derechos patrimoniales y derechos morales, e incidencia de aquélla en la hipoteca*

Pero los derechos patrimoniales que integran la propiedad intelectual —es decir, los explícitamente considerados por la LPI derechos de explota-

(9) Vid., por todos, CASAS VALLES, «El derecho de participación de los artistas plásticos (*droit de suite*) en la LPI: bases teóricas», en *Derechos del artista plástico*, coord. A. BERCOVITZ.

ción, y los derechos de colección y remuneración *compensatoria*— están en estrecha conexión con los derechos morales. Como indica RODRÍGUEZ TAPIA, los derechos de reproducción y distribución están estrechamente vinculados al derecho moral de divulgación (art. 14.1.º LPI); el derecho de transformación está en conexión con el derecho moral de respeto a la integridad (art. 14.4.º LPI) y el de modificación (art. 14.5.º LPI); todos los derechos de explotación están mediatizados por el derecho moral de retirada (art. 14.6.º LPI).

De lo anterior puede deducirse con facilidad que los derechos patrimoniales no son cedibles en su integridad, o de modo absoluto, sino, como se ha dicho, sólo son susceptibles de *cesión limitada* (10). Si los derechos morales no son cedibles, parece que tampoco pueden ser íntegramente cedibles unos derechos patrimoniales profundamente condicionados por los derechos morales. Esta es la razón por la que algunos ordenamientos europeos, como el italiano, prohíban la constitución de derechos reales de garantía sobre los derechos de explotación, y sólo permitan la prenda de los *beneficios* obtenidos de la explotación de las obras (11).

La cuestión que ahora se plantea es en qué medida puede el autor ejercer esos derechos morales que condicionan o limitan los derechos patrimoniales, una vez que éstos han sido hipotecados. ¿Puede un autor —por ejemplo— «arrepentirse» de una obra cuyos derechos de explotación ha hipotecado? ¿Puede modificar una obra —reduciéndola considerablemente— después de haber hipotecado sus derechos de explotación?

Creo que la solución hay que ir a buscarla al 14 LPI. Ese artículo se preocupa, no sólo de enumerar los derechos morales, sino también de determinar su ejercicio en relación con los derechos de terceros. Y la solución que adopta no es uniforme: así como el derecho de modificación de la obra debe respetar los derechos adquiridos por terceros (núm. 5.º), el derecho de retirar la obra del comercio por cambio de las convicciones intelectuales o morales no tiene ese límite del respeto de los derechos de terceros; pero el autor debe indemnizar los daños y perjuicios que ocasione a los titulares de los derechos de explotación (núm. 6.º). Y añade la Ley que «sí, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra, deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos, y en condiciones razonablemente similares a las originarias».

(10) RAMS, *ibidem*, pág. 692.

(11) Según el artículo 111 de la Ley italiana sobre derecho de autor, los derechos de explotación «no podrán ser objeto de confiscación, pignoración o embargo»; «podrán, en cambio, ser dados en prenda [...] los beneficios de tal explotación».

C. *Autonomía de los derechos de explotación e hipoteca*

Para terminar el examen del objeto, hay que destacar que la hipoteca de propiedad intelectual puede gravar los derechos patrimoniales separadamente. Estando así previsto respecto de la cesión, no hay motivo para no trasladar esa previsión a la hipoteca (12). Según el artículo 23, «Los derechos de explotación regulados en esta sección son independientes entre sí»; según el artículo 43, apartado 1 LPI, «Los derechos de explotación de la obra pueden transmitirse por actos *inter vivos*, quedando limitada la cesión al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen».

La autonomía de los derechos de explotación, que hoy proclama la LPI, obliga a dar nueva interpretación al artículo 46 LHM y PSD. Pero esa interpretación no debe llevar a la conclusión, como se ha sostenido (13), de que el artículo 46 resulte hoy *inaplicable*. Establece este artículo que, «La hipoteca del derecho principal comprenderá, como accesorios, salvo pacto en contrario: 1.º La adaptación, refundición, traducción, reimpresión, nueva edición o adición de la obra hipotecada [...]». Si la hipoteca de propiedad intelectual abarca la totalidad de los derechos de explotación —que es a lo que, en la terminología de hoy, quiere referirse la LHM y PSD—, estas facultades que enumera el artículo 46 habrán de considerarse comprendidas dentro de su ámbito. Pero si se hipoteca únicamente alguno de los derechos de explotación —como el derecho de comunicación pública— (que sería lo que LHM y PSD prevé al hablar del «pacto en contrario»), esas facultades no podrán considerarse incluidas en el ámbito de la hipoteca. Lo que del artículo 46 LHM y PSD resulta hoy inadmisibile, es la distinción entre «derechos principales» y «derechos accesorios»: todos ellos son, hoy, derechos autónomos, sin relación alguna de jerarquía o subordinación.

Mayor problema podría plantear la aplicación a la hipoteca de las *presunciones de extensión* previstas para la cesión. Podría verse una posible colisión entre el artículo 53, apartado 1 y el artículo 43, apartado 2 LPI. Si se hipotecan todos o algunos derechos de explotación, sin que se precise el tiempo y el ámbito territorial, ¿se entenderá, a la vista del artículo 53 LPI, que tales derechos se gravan sin limitación de tiempo y ámbito, o se entenderán éstos limitados en el modo que establece el artículo 43 LPI —cinco años y territorio nacional—?

Pero, a mi juicio, no existe contradicción entre esos preceptos. El artículo 53 se limita a señalar el objeto posible de la hipoteca. En todo lo relativo

(12) No creo acertado el criterio contrario, que sostiene AMORÓS, sin aducir razones, *ib.*, pág. 822.

(13) RODRÍGUEZ TAPIA, *ibidem*, pág. 2388.

a la ejecución de ese objeto se aplicarán las reglas de la cesión —la ejecución es en realidad una cesión forzosa—. Por tanto, si no se ha previsto lo contrario, el adjudicatario adquirirá los derechos de explotación que habían sido hipotecados con las limitaciones de todo cesionario: las previstas en el artículo 43, apartado 2 LPI.

§ 2. SUJETOS

Nada dicen la LPI y la LHM y PSD sobre el constituyente de la hipoteca de propiedad intelectual. El problema que se plantea es si, además del autor y sus sucesores *mortis causa*, pueden serlo los cesionarios de los derechos de explotación.

El problema ha de resolverse en sentido afirmativo (14). Puesto que el cesionario en exclusiva puede «transmitir a otro su derecho» (art. 49 LPI) —a diferencia del cesionario no exclusivo, cuyo «derecho será intransmisible» (art. 50 LPI)—, podrá también hipotecarlo. Ahora bien, como para la transmisión requiere el cesionario «el consentimiento expreso del cedente» (art. 49 LPI), también necesitará obtener ese consentimiento para poder constituir la hipoteca. Si no lo obtiene, habrá de aplicarse, *mutatis mutandis*, la regla del párrafo 2.º del artículo 49: cesionario-constituyente de la hipoteca y adjudicatario en la subasta «responderán solidariamente frente al primer cedente de las obligaciones de la cesión».

Confirma esta interpretación amplia el proceso formativo de la Ley de Propiedad Intelectual. Frente a la redacción del artículo 54 del Proyecto remitido por el Gobierno a las Cortes —«Serán objeto de hipoteca los derechos de explotación pertenecientes al autor o a sus herederos o legatarios— [...]», el texto aprobado prescindió de esta enumeración restrictiva de sujetos.

Desde la perspectiva registral veremos luego que la cesión habrá de estar inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual para que pueda practicarse la inscripción de la hipoteca en el Registro de Hipoteca Mobiliaria.

Coautor y usufructuario de propiedad intelectual

El artículo 1, párrafo 2.º, establece una limitación subjetiva: ni el copropietario, ni el usufructuario, ni el nudo propietario (en nuestro caso, de pro-

(14) GÓMEZ-ACEBO, *ibidem*, pág. 194, sostuvo lo contrario, pero sobre una base, a mi juicio, equivocada. Partía este autor de que la hipoteca de propiedad intelectual recaía sobre un «derecho pleno» —la propiedad intelectual en su conjunto—, y que los derechos de explotación eran «derechos limitados» que el autor desgajaba de aquella para transmitirlos a tercero; y concluía que los derechos de explotación, como derechos limitados (que

piedad intelectual) pueden hipotecar sus derechos. La razón que ha movido al legislador a establecer esta prohibición no es teórica —si lo fuera, no cabría tampoco la hipoteca inmobiliaria de esos derechos, que el art. 107 LH permite—, sino práctica. Dice la Exposición de Motivos de la LHM y PSD que «se ha creído conveniente no admitir la posibilidad de hipoteca [...] de bienes [...] que se hallan en situaciones jurídicas especiales; así ocurre con los bienes anteriormente hipotecados, pignorados o embargados, y con las cuotas indivisas de aquéllos».

Para dejar clara la razón de la exclusión, el preámbulo añade: «Aunque, en principio, no existe inconveniente teórico para admitirlas, se ha estimado que, desde un punto de vista práctico, debían excluirse, con el fin de dar a la nueva institución la mayor sencillez y seguridad posibles, y evitar situaciones que conducirían a colisiones de derechos y que en el momento de la ejecución crearían un confusionismo perjudicial para el buen desarrollo de ambas». Y añade: «Tal vez, y ello se ha tenido muy en cuenta, se limiten las posibilidades de crédito, y por tal razón, acaso en ulteriores reformas legislativas pueda llegar a ser aconsejable la supresión de estas prohibiciones; pero, en la actualidad, es preferible establecerlas para asegurar el éxito de la institución».

Resulta sorprendente que, después de prohibir la hipoteca de cuota, el número 10 del artículo 84 LHM y PSD dicte una regla especial para el caso de que «el rematante fuera copropietario» (regla, por lo demás, tan evidente que resultaría innecesaria, pues se limita a establecer que en ese caso la ejecución quedará limitada a las participaciones indivisas que se ejecuten).

§ 3. FORMA

Conforme a la regla general del artículo 3 LHM y PSD, la hipoteca de propiedad intelectual habrá de documentarse en escritura pública. El contenido necesario de la escritura lo determinan la LHM y PSD y su Reglamento desde la perspectiva de la inscripción —no se olvide que la hipoteca **mobiliaria** es, como la inmobiliaria, un derecho sujeto a inscripción **constitutiva**—. La escritura habrá de expresar:

1. La naturaleza, especie y demás características de los bienes que se hipotequen (art. 47.1.^a LHM y PSD). El Reglamento precisa que la descripción de los bienes hipotecados, tratándose de hipoteca de propiedad intelectual

él consideraba, además, de naturaleza personal), no eran susceptibles de ser gravados con hipoteca.

El enfoque correcto de la cuestión debe partir de premisas distintas: lo que se hipoteca son sólo los derechos de explotación (art. 53 LPI). Esos derechos no cambian de naturaleza por el hecho de pertenecer al autor o haber sido cedidos por éste a un tercero.

tual, habrá de hacerse expresando «la clase de la propiedad (literaria, musical, etc.); el título o nombre con que sea conocida; y la fecha y número de la inscripción en el Registro especial (art. 16.7.º).

2. Las licencias, autorizaciones o concesiones otorgadas por su titular a terceras personas (art. 47.3.ª LHM y PSD).

3. Aunque no lo dicen la Ley ni el Reglamento de Hipoteca Mobiliaria, habrán de expresarse también los derechos de explotación que se gravan con hipoteca. Esta necesidad de expresión nominal de los derechos cedidos deriva de la aplicación analógica del artículo 23 LPI —«Los derechos de explotación [...] son independientes [...]»— y, especialmente, del artículo 43, apartado 1 —«Los derechos de explotación [...] pueden transmitirse [...], quedando limitada la cesión al derecho o derechos cedidos [...]». La independencia de los derechos de explotación que consagran estos preceptos no es sólo —como indica RIVERO— una autonomía estática, sino también —y sobre todo— una autonomía funcional (15).

La limitación de la cesión a los derechos cedidos exige determinar el objeto concreto de la cesión —y, en nuestro caso, de la hipoteca—, «es decir, que se ha de señalar de forma directa si la cesión comprende sólo la reproducción de la obra o también se extiende a la distribución, comunicación pública o transformación de la misma, y si alcanza o no al de colección» (16). De no hacerse una declaración expresa, la Ley obliga a interpretar la declaración tácita: la declaración sólo alcanzará a aquello «que se deduzca necesariamente del propio contrato» (art. 43, ap. 2 LPI) (17). Pero al inscribir la hipoteca de propiedad intelectual, el Registrador habrá de exigir —por el

(15) Como escribe RIVERO (*Comentarios LPI*, pág. 440), «la independencia de los derechos de explotación entre sí, de que habla el artículo 23, no tendría apenas trascendencia, ni necesitaría de un pronunciamiento legal de esa clase, si se limitara a una autonomía de tipo estático: simplemente, ser derechos distintos, que no se confunden entre sí porque la reproducción es diferente de la comunicación pública, y ambas lo son de la traducción, de la adaptación, etc.».

(16) GETE-ALONSO Y CALERA, «Comentario al artículo 43», en *Comentarios LPI*, pág. 674.

(17) Como escribe GETE-ALONSO Y CALERA, *ibidem*, «clara y manifiesta la voluntad de llevar a cabo la cesión de uno o varios derechos de explotación sobre una obra, tal cesión, aun sin especificar, se mantiene. De modo que, junto a la declaración de voluntad expresa, se admite también la declaración de voluntad tácita [...]. Pero, junto a este criterio subjetivo que implica el tomar en consideración la voluntad de las partes, se añade otro que puede calificarse de objetivo en cuanto que la transmisión se limita también a aquel derecho y modalidad de explotación que "sea indispensable para cumplir la finalidad" del contrato de cesión [...]. La cesión en favor de la cual se manifiesta [la Ley] es sólo la estrictamente imprescindible —"indispensable"— y no otra. En la duda, se decanta hacia la menor cesión de derechos (cfr. art. 1.289 del Código Civil), dado el "principio de interpretación restrictiva del alcance de los derechos cedidos", al que se hace mención en la Exposición de Motivos de la Ley y que se encuentra expresado, entre otros, en el artículo 43».

principio registral de especialidad— que se determinen los derechos de explotación que se gravan; de no hacerlo así, quedará indeterminado el contenido del derecho, y a merced de la interpretación que pueda hacerse conforme a ese apartado 2 del artículo 43, con la consiguiente incertidumbre y daño de los terceros.

Me confirma en la necesidad de una rigurosa determinación de los derechos hipotecados la diversidad de criterios mantenidos en la doctrina sobre el alcance de una hipoteca en la que resulten gravados, genéricamente, los derechos de explotación. GONZÁLEZ-BUENO —por citar uno de los autores que más recientemente se han ocupado de esta cuestión— considera «si existe duda, adquirirá todas las facultades que puedan ejercitarse sobre la propiedad especial, siempre que de acuerdo con su legislación particular no sean intransmisibles (es el caso de los denominados derechos morales que todo autor tiene sobre su obra y que el art. 14 LPI declara irrenunciables e intransmisibles, añade este autor en nota) y que el hipotecante no las hubiese excluido expresamente de la hipoteca en la escritura de constitución» (18). Pero a mi juicio no basta con qué excluir los derechos intransmisibles o los derechos morales; también habría que excluir el derecho de colección que —precisamente por su natura de *derecho de explotación que se retiene*, como hemos visto— exige un pacto expreso para considerarlo incluido. Lo mismo podría decirse con el derecho de remuneración por copia privada: es un derecho transmisible, no es un derecho moral, y, sin embargo, no puede afirmarse, a mi juicio, que quede incluido en una hipoteca «de derechos de explotación», porque no puede afirmarse rotundamente que sea esa su naturaleza, al haber sido regulado fuera de la Sección 2.^a del Capítulo III LPI.

A pesar de que la Ley de Propiedad Intelectual declara que «las cesiones de derechos para cada una de las distintas modalidades de explotación deberán formalizarse en documentos independientes» (art. 57, párr. 2.º), no es necesario otorgar tantas escrituras de constitución de hipoteca como derechos de explotación queden gravados por ella. Estas «modalidades de explotación» no equivalen a lo que el artículo 43 denomina «modalidades de explotación», que son los diversos «derechos de explotación». Las modalidades a que se refiere el párrafo 2.º del artículo 57 han de entenderse referidas a las mencionadas en el párrafo primero: edición, representación y ejecución.

4. Por último, en el caso de «hipoteca conjunta de varios [...] derechos de propiedad intelectual [...], deberá distribuirse entre ellos la responsabilidad real por principal y, en su caso, por intereses y costas» (art. 14 LHM y PSD). Según precisa el Reglamento, «Cuando, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14, se constituya una hipoteca sobre dos o más bienes, se inscribirá aquélla, respecto de cada bien, en folio independiente [...]».

(18) GONZÁLEZ-BUENO, *Comentarios*, pág. 115.

Las dudas que pudiera suscitar el texto legal sobre el objeto de la distribución —pues parece referirse a cada uno de los derechos o facultades que integran la propiedad intelectual— los disipa el texto reglamentario: la distribución ha de recaer sobre los «bienes» objeto de la propiedad intelectual. Es decir: sobre las obras. Sólo si se hipoteca más de una obra —literaria, artística o científica— deberá procederse a la distribución. La interpretación no podía ser otra, pues, siendo la finalidad de la distribución la ejecución separada, esa ejecución separada no podía recaer sobre un derecho —o facultad— aislado de los que integran la propiedad intelectual, cuando se hayan hipotecado varios conjuntamente.

III. EL PACTO ANTICRETICO

A diferencia de lo que sucede con los inmuebles objeto de hipoteca inmobiliaria, y de manera más acentuada de lo que sucede con otros objetos de hipoteca mobiliaria —automóviles, aeronaves, maquinaria industrial— el valor económico de la propiedad intelectual decae vertiginosamente —de ordinario— con el paso del tiempo. Un ejemplo: son muy escasos los libros que alcanzan una segunda edición; en el año 1996 —por ejemplo— se han publicado 39.476 primeras ediciones, y sólo 2.814 segundas ediciones (19). Otro ejemplo: la media de los días que una película está en cartel es dieciocho días. Transcurrido el tiempo de la primera —y generalmente única— edición de un libro o de la primera proyección de una película, los rendimientos de la obra son muy escasos, y, por tanto, muy reducido el valor de la hipoteca y de los derechos adquiridos por el adjudicatario en el caso de ejecución.

De lo anterior se deduce el acierto de la modalidad de pacto anticrético que la Ley de Hipoteca Mobiliaria admite precisamente en el ámbito de la hipoteca de propiedad intelectual (20). La regulación del pacto es muy reducida (21): se limita al artículo 49; una regulación más detallada se hizo

(19) En ese mismo año, el número de terceras ediciones ha sido 1.373; de cuartas ediciones, 773; de quintas, 621; de sextas, 347; de séptimas, 255; de octavas, 203; de novenas, 169, y de décimas, 135 (datos obtenidos de la Dirección General del Libro y Bibliotecas). El dato del tiempo medio de proyección de películas lo he obtenido del Instituto de Cinematografía y Artes Audiovisuales.

(20) Se habla de *modalidad* de pacto anticrético, y no de pacto anticrético en sentido estricto, porque éste se refiere a los frutos (naturales o civiles) y la retribución que se obtiene por la obra intelectual no son frutos (cfr. art. 355, párr. 3.º del Código Civil). Además, la anticresis y el pacto anticrético son una garantía inmobiliaria y pacto añadido a una garantía inmobiliaria (ex art. 1.881 del Código Civil).

(21) Y una parte de ella es inaplicable: no cabe exigir hoy la notificación a la Sociedad de Autores, que ha perdido el monopolio de la gestión de los derechos de autor (cfr. Disposición Transitoria 7.ª LPI de 1987 y Título IV LPI de 1996).

—bajo el epígrafe de «pacto de transmisión de rendimientos»— en el Decreto 3837/1970, de 31 de diciembre, que regula la hipoteca de películas cinematográficas. Por el pacto anticrético, el acreedor adquiere la facultad de cobrar el importe de los derechos del titular, en su totalidad o en una determinada proporción, imputando las sumas percibidas al pago de intereses, y, en lo que excediere, a la amortización del capital. Por paralelismo con la anticresis extintiva (art. 1.881 del Código Civil), podría decirse que se trata de un pacto anticrético extintivo.

Es evidente que la aplicación del pacto ha de tener lugar antes de vencida la deuda. Su utilidad radica precisamente en que facilita el cobro al acreedor cuando la obra o los derechos de explotación producen rendimientos —en los tiempos inmediatos a la distribución o comunicación pública. Además, una vez vencida la deuda, el acreedor tiene una facultad más eficaz que la obtención de los rendimientos: la ejecución forzosa de la obra o los derechos; y, además, vencida la deuda, la Ley permite al acreedor que solicite la administración de los bienes hipotecados y perciba las rentas que produzca (art. 84, regla 3.^a LHM y PSD) —lo que haría innecesario un pacto sobre la misma cuestión—.

A tenor del artículo 49 LHM y PSD, el pacto anticrético no atribuye una mera facultad de percibir los frutos, sino una «*facultad de cobrar* los derechos del titular». Resulta pues, que el acreedor hipotecario puede dirigirse directamente contra el deudor de tales derechos (editor, distribuidor, entidad de radiodifusión...), lo que sólo puede tener por base una cesión del crédito hecha por el autor (o cesionario en exclusiva) —deudor hipotecario al acreedor hipotecario—. En el Decreto 3837 se prevé expresamente la acción directa (art. 14) para reclamar los rendimientos de la película; y aunque no se alude expresamente a la cesión del crédito, se regula la notificación al deudor-cedido (art. 20) y las obligaciones que éste asume respecto del acreedor hipotecario-cesionario (arts. 16 a 19).

IV. EL CREDITO HIPOTECARIO

No se impone, ni en la LPI ni en la LHM y PSD, limitación alguna a los créditos que pueden ser garantizados con hipoteca de propiedad intelectual. Por tanto, pueden ser garantizados con ella toda clase de créditos u obligaciones. La LHM y PSD prevé incluso que puedan garantizarse con hipoteca mobiliaria cuentas corrientes de crédito y letras de cambio (art. 7) y títulos al portador o transmisibles por endoso (art. 15).

En principio, no cabe que los autores constituyan hipoteca de propiedad intelectual en garantía de obligaciones —entendidas como títulos-valor—. El artículo 5, apartado 1, afirma que autor es «la persona natural que crea al-

guna obra literaria, artística o científica», y la Disposición Adicional 3.^a LSRL prohíbe hoy, desde la entrada en vigor de la Ley 2/1995, que las «personas físicas [puedan] emitir y garantizar la emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones». Pero en el caso especial de que el titular de la propiedad intelectual sea una sociedad anónima —lo que podrá tener lugar, a la vista del art. 8 LPI, en los casos de «obra colectiva creada por la iniciativa y coordinación» de ella, dando lugar a «una creación única o autónoma, sin que sea posible atribuir separadamente a los autores un derecho sobre el conjunto de la obra realizada»—, sí podrá esa sociedad constituir una hipoteca de propiedad intelectual en garantía de obligaciones.

Dada la amplitud con que se admiten los créditos que pueden ser garantizados con hipoteca, parece que puede aplicarse íntegramente en esta cuestión la legislación hipotecaria —como prevé, con carácter general, la Disposición Adicional 3.^a LHM y PSD—. No hay, pues, obstáculo para que se constituya hipoteca de propiedad intelectual en garantía de rentas o prestaciones periódicas (cumpliendo los requisitos del art. 157 LH), o en garantía de obligaciones indeterminadas en cuanto a su cuantía o a su existencia misma (cumpliendo los requisitos de los arts. 142 y 153 LH); ni tampoco, por tanto, para que se constituyan hipotecas de seguridad o de tráfico, o hipotecas de máximo.

La hipoteca mobiliaria de propiedad intelectual puede garantizar no sólo el principal del crédito, sino también sus intereses. Según la regla general del artículo 9 LHM y PSD, «Salvo pacto en contrario, la hipoteca mobiliaria [...] en garantía de una obligación que devengue intereses, asegurará, en perjuicio de tercero, además del principal, los intereses de los dos últimos años y la parte vencida de la anualidad corriente». Ahora bien, a ese «pacto en contrario» sobre la extensión de los intereses garantizados, ¿puede aplicarse, como Derecho supletorio —ex Disposición Adicional 3.^a LHM y PSD—, el límite de los cinco años que prevé el artículo 114 LH? Esta es una cuestión que no ha pasado inadvertida, naturalmente, a los autores. Pero los criterios que han sostenido son contradictorios. Así, mientras VIOLA SAURET considera que el silencio del artículo 9 LHM y PSD supone una ausencia de límite (22) —y, entre los autores más recientes, GONZÁLEZ-BUENO— (23), J. M. GARCÍA GARCÍA entiende que debe aplicarse supletoriamente el límite del artículo 114 LH (24). El problema entronca con la cuestión más general que plantea

(22) VIOLA SAURET, «LOS problemas registrales de la hipoteca mobiliaria y de la prenda sin desplazamiento a través de los principios», en *AAMN*, t. IX, 1961, pág. 448.

(23) GONZÁLEZ-BUENO CATALÁN DE OCÓN, *Comentarios a la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento*, Madrid, 1996, pág. 53.

(24) GARCÍA GARCÍA, *Código de legislación hipotecaria y del Registro Mercantil*, Madrid, 1990, pág. 879, nota al artículo 9.

Cossio en relación con la Disposición Adicional 3.^a LHM y PSD: «no siempre será fácil determinar si nos encontramos ante una verdadera laguna de la Ley o ante una deliberada omisión de norma por parte del legislador, o lo que es lo mismo, ante la imposibilidad de extender la aplicación de un precepto inmobiliario a derechos reales que tienen por objeto bienes muebles».

En este concreto punto del límite de los intereses garantizables en perjuicio de tercero, me inclino por la solución negativa: el pacto no tiene límite. Si la Ley de Hipoteca Mobiliaria no hubiese regulado en absoluto la responsabilidad por intereses, habría sido de aplicación íntegra el artículo 114 LH. Pero si ha transcurrido sólo el párrafo primero de este artículo 114 —y lo ha hecho casi literalmente—, y ha guardado silencio sobre el segundo, este silencio me parece una omisión deliberada. Téngase en cuenta, además, que ha permitido, con carácter general, el «pacto en contrario», lo que es una forma de establecer una regla contraria a la del párrafo 2.º del artículo 114 LH; o dicho con otras palabras: admitir, sin límites, el pacto, es incompatible con el límite de cinco años. No hay, en realidad, una laguna que deba integrar el Derecho supletorio.

DURACIÓN DEL CRÉDITO Y DURACIÓN DE LA HIPOTECA

Es necesario plantear aquí una cuestión que no se suscita en el ámbito de la hipoteca inmobiliaria, al no establecerse —salvo en la Disposición Transitoria 3.^a LH— la caducidad de la inscripción de hipoteca. El artículo 11 LHM y PSD establece que «la acción hipotecaria [y la pignoratícia] prescribirán a los tres años, contados desde que puedan ser legalmente ejercitadas»; y el artículo 79 de la misma Ley, que «las inscripciones de hipoteca caducarán y se cancelarán de oficio o a instancia de parte, una vez transcurridos seis años (desde el vencimiento de la obligación garantizada)». Cossio vio en estos plazos «una discrepancia fundamental difícilmente explicable» (25).

Las cuestiones que se plantean son en realidad dos: la prescripción del derecho sin caducidad del asiento; y el supuesto inverso, la subsistencia del derecho, habiendo caducado el asiento. En cuanto a la primera cuestión, la situación que se habrá planteado supondrá que el acreedor no podrá ya dirigirse contra el deudor, pero el Registro seguirá advirtiéndolo a los terceros sobre una posible reclamación que conduzca a una ejecución hipotecaria. En cuanto a la segunda cuestión, la situación consistirá en que, habiéndose producido reclamaciones —por parte del acreedor— o reconocimientos —por parte del deudor—, la acción personal subsiste más allá de los seis años, pero

(25) Cossio, *loc. cit.*, pág. 442.

no podrá hacerse efectiva la garantía —que al ser de inscripción constitutiva, no existirá ya— en perjuicio de terceros —sean de buena o mala fe— una vez cancelada, por caducidad, la inscripción de hipoteca.

En este punto se plantea una última cuestión: ¿es inexorable el plazo de caducidad? ¿Cabría extender la vigencia del asiento, más allá de los seis años, cuando la acción hipotecaria subsista, por no haber prescrito a los tres años? A mi juicio, el plazo de seis años de vigencia del asiento no es ampliable. Los plazos de caducidad operan *ex lege*, y no son alterables por las partes. Para que la caducidad admita prórroga es necesario que la propia Ley lo determine (como sucede por ejemplo, en el art. 86 LH). La Resolución de 16 de marzo de 1959 dejó clara la indisponibilidad de los plazos de caducidad, contemplada desde la perspectiva registral: «La caducidad opera de un modo automático por el simple transcurso del tiempo previamente señalado por la Ley, y se halla fundada en la necesidad de dotar de seguridad al tráfico jurídico, y por eso no es susceptible de interrupción ni su vida puede prolongarse, cuando se trata de asientos registrales, más allá del previsto por el legislador; transcurrido el cual, los asientos deberán reputarse inexistentes, aun cuando subsista el derecho anotado».

La opinión de Cossio es contraria a la que acaba de exponerse: a juicio de este autor «parece excesiva» la conclusión de que el derecho garantizado deba considerarse extinguido por caducar la inscripción de hipoteca. A su juicio, esa extinción «podrá ser impedida mediante el otorgamiento de una escritura pública de prórroga de la garantía e inscripción de la misma en el Registro antes de que haya transcurrido el término de caducidad».

Pero, a mi juicio, una escritura de prórroga, otorgada entre acreedor y deudor, no podrá acceder al Registro. La calificación habrá de ser denegatoria, sobre la base del artículo 79 LHM y PSD: si la Ley prevé que a los seis años, el Registrador habrá de cancelar el asiento —por la vía que prevé el art. 42 del Reglamento—, no cabe inscribir un negocio que impida el cumplimiento de la norma legal.

V. CESION DE LOS DERECHOS DE EXPLOTACION Y CESION DEL CREDITO HIPOTECARIO

A. La transmisión del bien hipotecado, realizada por su titular, tiene un régimen distinto en la hipoteca inmobiliaria y en la hipoteca de propiedad intelectual. Así como en la primera la transmisión es libre (art. 118), en la segunda está restringida:

- a) Según el artículo 4 LHM y PSD, «El deudor no podrá enajenar los bienes hipotecados [...] sin el consentimiento del acreedor».

- b) Según el artículo 29 de la misma Ley, «El acreedor podrá, aunque no haya transcurrido el plazo estipulado en el contrato, dar por vencida la obligación por cualquiera de las siguientes causas: 3.º Enajenación por el deudor, sin consentimiento del acreedor, de alguno de los bienes hipotecados [...]».
- c) Según el artículo 48 de la misma Ley —precepto específico de la hipoteca de propiedad intelectual—, «El titular no podrá renunciar a su derecho ni ceder su uso o explotación, total o parcial, sin consentimiento del acreedor».

Plantean estos preceptos dos problemas interpretativos: a) la diferencia entre la enajenación del bien hipotecado (art. 4) y la cesión del uso o explotación del derecho hipotecado (art. 48); b) si la sanción por incumplimiento del requisito de obtener el consentimiento del acreedor determina la nulidad radical de la transmisión o sólo la posibilidad de que el acreedor dé por vencido el crédito hipotecario.

- a) En cuanto al primer problema, debe tenerse en cuenta que la prohibición de enajenar el bien hipotecado —art. 4— está situada entre las *disposiciones comunes* de la Ley (Título primero), mientras que la prohibición de ceder el uso o explotación del derecho hipotecado —art. 48— está situada entre las normas específicas de la hipoteca de propiedad intelectual (Cap. VI del Tít. II): esta última es una aplicación concreta de la primera; al hablar de «derecho hipotecado» se está concretando la expresión «bien hipotecado» a las particularidades de propiedad intelectual; además se está distinguiendo entre cesión *total y parcial*, precisamente porque, tratándose de propiedad intelectual, cabe la cesión separada de sus distintos derechos de explotación.

El artículo 48 LHM y PSD no es un precepto «enigmático», como lo considera GÓMEZ-ACEBO, ni hay por qué verlo como contradictorio con el artículo 4: se limita a adaptar y matizar este último en su aplicación concreta a la propiedad intelectual.

- b) En cuanto al segundo problema, hay que entender que ambos efectos se producen simultáneamente. La transmisión no consentida es nula (26). Se trata de la contravención de una norma prohibitiva, para la que no se establece una sanción distinta a la del artículo 6,

(26) Así lo entienden Cossio, *El sistema registral mobiliario*, pág. 454, y GÓMEZ-ACEBO, *La hipoteca de propiedad intelectual*, pág. 207.

apartado 3 del Código Civil. «En tanto que la adquisición no haya sido impugnada —*escribe Cossio*—, persistirá la posesión en poder del tercero, y cabe entonces preguntarse acerca de cuál sea su verdadera situación jurídica en dicho caso. Desde luego que tal adquirente no gozará de los derechos que la Ley concede al tercer poseedor, pudiéndose seguir el procedimiento de ejecución sin concederle acceso al mismo, ni posibilidad, por lo tanto, de defensa alguna».

Además de ser nula la transmisión no consentida, el acreedor hipotecario podrá instar la ejecución de la hipoteca, dando por vencida la obligación.

B. La cesión del crédito hipotecario tiene un régimen idéntico en la hipoteca inmobiliaria y en la hipoteca mobiliaria. Según el artículo 8 LHM y PSD, «El crédito garantizado con hipoteca mobiliaria [...] podrá enajenarse o cederse en todo o en parte por escritura, en todo caso, con los requisitos y efectos de los artículos 149 y 151 de la Ley Hipotecaria». Esos efectos son distintos según se haya dado o no conocimiento de la cesión al deudor:

- a) Si se le ha dado conocimiento, el cedente quedará desligado de toda relación con el deudor y con el cesionario.
- b) Si no se le ha dado conocimiento, el cedente será responsable de los perjuicios que pueda sufrir el cesionario por consecuencia de esta falta. Entre esos perjuicios estará el que puede derivar del artículo 1.527 del Código Civil: que «el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación».

VI. EL REGIMEN REGISTRAL

En la publicidad de la propiedad intelectual concurren dos Registros —el de Propiedad Intelectual y el de Hipoteca Mobiliaria—. No se trata de Registros de distinta naturaleza —administrativo uno y jurídico otro— como tantas veces se ha dicho, sino Registros de una misma e idéntica naturaleza, dirigidos a un mismo fin: la seguridad jurídica de los particulares.

En el Registro de Propiedad Intelectual se inscriben la propiedad de las obras literarias, artísticas y científicas, la titularidad de terceros sobre los derechos patrimoniales de la propiedad intelectual, y los derechos reales limitados constituidos sobre la misma (cfr. art. 1, Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual). En el Registro de Hipoteca Mobiliaria se inscribe uno sólo de esos derechos reales limitados: la hipoteca (art. 68 LHM y PSD), y, en ciertos casos, la titularidad de terceros sobre los derechos patrimoniales de la propiedad intelectual —según entiende la doctrina—.

Como puede verse, existe una clara coincidencia en parte del objeto de ambos Registros. El legislador podía haber resuelto el régimen registral de la hipoteca de propiedad intelectual como lo ha hecho respecto de la hipoteca de aeronaves: limitándolo a un solo Registro. En el mismo Registro en que se inscribe la propiedad de la aeronave, se inscribe también la hipoteca sobre la misma (27).

Al recurrir a dos Registros, el régimen registral de la hipoteca de propiedad intelectual es más completo:

1. La hipoteca se inscribe en el Registro de Hipoteca Mobiliaria (art. 68 LHM y PSD).

2. Para practicar la inscripción de la hipoteca, se requiere la previa inscripción de la propiedad intelectual en el Registro de la Propiedad Intelectual (art. 47.2.^a *in fine* LHM y PSD).

3. Una vez practicada la inscripción de la hipoteca, el Registrador de la Propiedad ha de comunicar la constitución al encargado del Registro de la Propiedad Intelectual (art. 76 LHM y PSD).

4. El encargado del Registro de la Propiedad Intelectual ha de extender una anotación haciendo constar la constitución de la hipoteca en el otro Registro (art. 76 LHM y PSD).

Este es, probablemente, el mejor momento para simplificar el sistema. La Ley de Reforma Mercantil de 25 de julio de 1989, ordenaba crear un Registro de Bienes Muebles que agrupara los susceptibles de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, y los buques y aeronaves (Disposición Final 2.^a) y la Ley 6/1990 ha extendido este Registro a los bienes vendidos a plazos con las garantías de la LVP. Caben pues, en este momento, dos posibilidades: o trasladar íntegramente la publicidad de la propiedad intelectual al Registro de Bienes Muebles, o trasladarla íntegramente al Registro de la Propiedad Intelectual. En esta alternativa no es fácil sugerir una solución más allá de la necesaria unificación del régimen registral —con abandono de la actual dualidad de Registros—.

En favor del Registro de la Propiedad Intelectual está el arraigo de la institución, ya más que centenaria. Pero en contra hay importantes argumentos: la pluralidad de Registros a que dio lugar la reforma de la LPI llevada a cabo por la Ley 20/1992, y el RRPI de 14 de mayo de 1993 (el llamado Registro Central es meramente informativo [art. 4 RRGPI]), la pluralidad de funcionarios —de distintas Comunidades Autónomas— encargados de su llevanza, y el riesgo de una pluralidad de criterios de calificación. En general,

(27) En una primera época ha sido el Registro Mercantil. Hoy está previsto —aunque no se ha llevado aún a la práctica— que sea el Registro de Bienes Muebles.

toda pluralidad es contraria a la naturaleza misma de la propiedad intelectual, en que se tiende precisamente a lo contrario: a internacionalizar las instituciones dirigidas a su protección.

En favor del Registro de Bienes Muebles está la unidad del Registro respecto de la propiedad intelectual —que hoy establece el artículo 2 LHM y PSD, y el Real Decreto de 23 de mayo de 1984, y que debe mantenerse en el futuro—, y el carácter eminentemente jurídico del régimen registral, que hace conveniente encomendarlo a Registradores de la Propiedad. Además, si tanto la transmisión de los derechos de propiedad intelectual, como la hipoteca de propiedad intelectual, requieren documento público para su inscripción (arts. 11 RRGPI y 3 LHM y PSD), sólo resulta congruente que sea un Registrador de la Propiedad quien realice la calificación de esos documentos notariales.

VIL LA INSCRIPCION DE LA HIPOTECA

§ 1. CARÁCTER DE LA INSCRIPCIÓN

La inscripción de la hipoteca de propiedad intelectual es constitutiva: el derecho real nace con la inscripción. La LHM y PSD no lo establece con esos términos —las normas registrales no suelen utilizar las expresiones *inscripción constitutiva* o *eficacia constitutiva* (salvo el art. 16 RH, en relación con el derecho de superficie, y el art. 19 LGC, en relación con la constitución, modificación estatutaria, fusión, escisión, escisión-fusión, descalificación, disolución y liquidación de sociedades cooperativas); según el artículo 3 LHM y PSD, «La falta de inscripción de la hipoteca [...] privará al acreedor hipotecario [...] de los derechos que, respectivamente, les concede la Ley». Este modo impropio de expresarse la Ley (28) ha hecho que algún autor (29)

(28) No debería hablar de «acreedor *hipotecario*» cuando se está aludiendo a la hipoteca no inscrita; sin inscripción de la garantía el acreedor es un acreedor ordinario. Además es un contrasentido la regla legal que el acreedor *hipotecario* no puede ejercitar los derechos que concede la Ley (que derivan de la constitución de la hipoteca).

(29) GÓMEZ-ACEBO, *ibidem*, pág. 211; también VALLET DE GOYTISOLO, «Introducción al estudio de la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento», en *RDP*, junio 1953, pág. 493, y *Estudios sobre garantías reales*, Madrid, 1973, pág. 555. Una posición intermedia es la de GARCÍA-PITA Y LASTRES, «La hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento en el Derecho mercantil», en *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, coord. NIETO CARROL y MUÑOZ CERVERA, t. II, vol. 1, Madrid, 1996, pág. 206, que considera que la inscripción es constitutiva frente a terceros, pero no *inter partes*; no obstante, este autor se alinea, en realidad, entre los que consideran que la inscripción es constitutiva, al afirmar que, antes de la inscripción sólo existe «un simple derecho personal del acreedor». No tiene, pues, sentido decir que la inscripción no tiene carácter

considere, erróneamente, que la inscripción de la hipoteca mobiliaria sólo determina la oponibilidad, y su no inscripción, la inoponibilidad. Pero la inoponibilidad registral presupone *siempre* la oponibilidad extrarregistral en los casos de mala fe. Una inoponibilidad absoluta, tanto en el caso de buena fe como de mala fe, significa eficacia constitutiva de la inscripción.

Cuestión distinta es la eficacia que deba darse a la falta de la «anotación» o la «toma de razón» de la hipoteca en el Registro de la Propiedad Intelectual. Debe tenerse en cuenta que este Registro rige el principio de legitimación (art. 27, ap. 1 RRPI: «Se presumirá, salvo prueba en contrario, que los derechos inscritos de forma definitiva existen [...]»), y esta presunción de existencia de lo inscrito beneficia al titular y afecta al tercero. Por tanto, lo inscrito existe respecto del tercero, y lo no inscrito no existe (salvo prueba en contrario).

Ahora bien, precisamente por la distribución de materias inscribibles en el Registro de la Propiedad Intelectual y en el Registro de Hipoteca Mobiliaria, resulta que la inscripción de la hipoteca en el segundo es constitutiva, y la anotación de la hipoteca en el primero es meramente informativa. El silencio del Registro de la Propiedad Intelectual sobre la hipoteca no la hace inoponible. La existencia o inexistencia de la hipoteca sólo la determina el Registro de Hipoteca Mobiliaria. «La falta de toma de razón en los Registros especiales no alterará en ningún caso los efectos de la inscripción en el Libro de Hipoteca Mobiliaria» (art. 76, párr. 2 LHM y PSD).

Precisamente porque la falta de la anotación de hipoteca en el Registro de la Propiedad Intelectual no priva de efectos a la inscripción practicada en el Registro de Hipoteca Mobiliaria, no cabe entender, a mi juicio, que la inscripción de un titular derivativo de los derechos de propiedad intelectual —sea de buena o de mala fe respecto de una constitución de hipoteca no «anotada», es decir, tanto si conoce la constitución de ese derecho como si la *ignora*— produzca un cierre registral que impida una posterior inscripción a favor del adjudicatario (30). Aquel titular de los derechos patrimoniales de propiedad intelectual deberá soportar la hipoteca por el hecho de estar inscrita en el Registro de Hipoteca Mobiliaria —y aunque este derecho conste en un Registro distinto de aquél en que inscribe su *adquisición*—. Tras la inscripción del derecho de ese primer titular derivativo podrá practicarse —*aunque* ese derecho figure como libre en el Registro de la Propiedad Intelectual— la inscripción de su derecho a favor del adjudicatario. Debe tenerse en cuenta, además,

constitutivo entre partes. Inscripción constitutiva quiere decir inscripción que hace nacer el derecho real. Si antes de la inscripción sólo existe entre las partes un derecho personal, no resulta coherente afirmar que la inscripción de la hipoteca no es —entre partes— constitutiva.

(30) Como sostiene GONZÁLEZ-BUENO, *Comentarios*, pág. 117.

que ni el Registro de la Propiedad Intelectual ni el Registro de Hipoteca Mobiliaria producen el efecto de fe pública registral: es decir, ni uno ni otro pueden determinar una adquisición inatacable del derecho —sea este derecho la hipoteca o la propiedad intelectual—.

Pero la función de esa anotación de la hipoteca en el Registro de la Propiedad Intelectual no se agota en informar al tercer adquirente de la existencia de la hipoteca; sirve también para facilitar la calificación de las cesiones de derechos de explotación, puesto que estando la propiedad intelectual hipotecada, se requiere el consentimiento del acreedor hipotecario para la validez de la cesión (arts. 4 y 48 LHM y PSD). Sólo si consta en el Registro de la Propiedad Intelectual la constitución de la hipoteca, podrá el encargado exigir que concurra el consentimiento del acreedor (31).

§ 2. LA PREVIA INSCRIPCIÓN DEL DOMINIO

El Registro de Hipoteca Mobiliaria es un Registro de gravámenes. El historial de cada bien mueble no arranca de una previa constatación del dominio, no existe la inmatriculación. Esa carencia haría necesaria la previa comprobación del dominio gravado en el momento mismo de inscribir el gravamen.

El legislador no exige sin embargo esa comprobación; se conforma con la manifestación que realice el propietario en la escritura de constitución de hipoteca. Podía haber exigido, al menos, la previa inscripción del bien en otros Registros ya existentes, que en unos casos serán Registros administrativos y en otros casos Registros jurídicos. Pero tampoco lo ha hecho así con carácter general. En el caso de hipoteca del establecimiento mercantil —por ejemplo— no exige la previa inscripción del dominio (en caso de hipotecante propietario: arts. 19 y 28 LHM y PSD) o del arrendamiento (en caso de hipotecante no propietario: art. 19 LHM y PSD); la Dirección de los Registros ha llevado hasta el extremo esta falta de control y no exige siquiera que el arrendamiento conste en escritura pública (Resolución de 19 de diciembre de 1979).

Tratándose de propiedad intelectual sí ha exigido el legislador la previa inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual. El acierto de esta previsión es evidente; no se olvide que los encargados de los Registros Territoriales de PI (no el encargado del Registro Central) han de calificar «las solicitudes presentadas y la legalidad de los actos o contratos» (art. 21 RR-GPI). Esta previa inscripción dará pues una base sólida a la inscripción de

(31) Y quizá fuera conveniente que, para inscribir cualquier cesión de derechos de propiedad intelectual, el encargado del Registro de Propiedad Intelectual exigiera una certificación negativa del Registro de Hipoteca Mobiliaria.

hipoteca de propiedad intelectual que se practique en el Registro de Hipoteca Mobiliaria. Es cierto que la principal razón por la que el legislador de 1954 exigía la previa inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual derivaba del carácter constitutivo de la inscripción del derecho de propiedad intelectual en la LPI de 1879; pero la desaparición de ese carácter en la vigente Ley («la propiedad intelectual [...] corresponde al autor por el solo hecho de su creación», dice el art. 1) no priva de fundamento a la exigencia de previa inscripción.

Ahora bien, la referencia a la titularidad sobre la propiedad intelectual que haga el Registro de Hipoteca Mobiliaria no queda cubierta por el principio de legitimación —o presunción de exactitud—. Sucede lo mismo que con la «anotación» de la hipoteca en el Registro de la Propiedad Intelectual. Aunque, según el artículo 3, inciso último, LHM y PSD, «Los asientos practicados en los libros especiales de hipoteca [...] están bajo la protección de los Tribunales y producirán todos sus efectos mientras no se cancelen o se declare su nulidad», esta declaración legal ha de entenderse referida al objeto propio del Registro de Hipoteca Mobiliaria: los actos de gravamen (32). Lo que Cossio llama impropiamente «menciones de dominio» —impropiamente, porque el término «mención», en el ámbito hipotecario tiene otro sentido— no constituyen el objeto propio de ese Registro, y por tanto no están favorecidas por la presunción de exactitud.

§ 3. ACTOS INSCRIBIBLES EN RELACIÓN CON LA HIPOTECA

En el Registro de Hipoteca Mobiliaria se inscribe no sólo la constitución de la hipoteca de propiedad intelectual, sino también la cesión del crédito hipotecario [art. 68.b) LHM y PSD], la adjudicación *mortis causa* del crédito [art. 68.c) LHM y PSD], las demandas de nulidad de los títulos inscritos (que serán constitución o cesión) [art. 68.d)], las demandas en que se reclamen la propiedad de bienes hipotecables o créditos garantizados con hipoteca mobiliaria, o la nulidad, rescisión, revocación, resolución o cancelación de los actos inscritos (art. 13.1.º RHM y PSD) y las resoluciones judiciales que declaren la nulidad o la cancelación de las hipotecas inscritas [art. 68.e)]. También se practicarán las cancelaciones de las hipotecas, sea en virtud de escritura de cancelación (art. 43, párr. 1 RHM y PSD), sea por mandamiento judicial, como consecuencia de la ejecución (*ib.*, párr. 2).

Nada dice la Ley sobre la inscribibilidad de la cesión de los derechos hipotecados, ni de la adjudicación en la subasta. Partiendo, por un lado, de

(32) En este sentido, J. M. GARCÍA GARCÍA, *Código*, pág. 879.

que el Registro de Hipoteca Mobiliaria es un Registro de gravámenes, y, por otro lado, de que la enumeración de actos inscribibles no contiene una cláusula abierta (aunque es cierto que tampoco de cierre, como el art. 13.3.º RHM y PSD), habría que concluir que tales actos no son inscribibles. No obstante, como indica CAMY (33), no hay una prohibición expresa, y, además, al decir la Ley que «en ningún caso será necesaria» la previa inscripción a favor de la persona que otorgue el título inscribible, no está excluyendo las inscripciones de propiedad, sino haciéndola innecesaria.

Ahora bien, respecto de la cesión de los derechos de explotación que hubiesen sido hipotecados puede aducirse un argumento importante para admitir su inscripción. Ese argumento es el que da CAMY para defender, en general, la inscribibilidad de las transmisiones de los objetos hipotecados: que según dispone el artículo 84.C) LHM y PSD, el tercer poseedor ha de ser requerido de pago. Para que este requisito pueda cumplirse en todos los casos, y para evitar la nulidad del procedimiento de no cumplirse, el instrumento adecuado es precisamente la inscripción de la transmisión.

VIII. LA HIPOTECA DE PELICULAS CINEMATOGRAFICAS

Una aplicación especial de la hipoteca de propiedad intelectual, que ha merecido regulación propia —el Decreto 3837/1970, de 31 de diciembre— (34), es la que recae sobre películas cinematográficas (35). Los derechos de explotación que integran la propiedad intelectual pertenecen, en este caso, *plenamente* al productor (36), aunque pueden corresponder al distribuidor y al exportador «cuando así lo hubieran adquirido a precio alzado, con la extensión que se derive de sus respectivos títulos adquisitivos» (art. 2 del citado Decreto). No obstante, lo que en el Real Decreto 3837 era una *cessio le gis*, ha pasado a ser, desde la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, norma dispositiva, reforzada por una presunción legal. La Ley de Propiedad Intelec-

(33) CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, *Garantías patrimoniales. Estudio especial de la hipoteca*, Pamplona, 1993, pág. 370.

(34) La vigencia de este Derecho la establece expresamente la Disposición Derogatoria única de la LPI de 1996, en su apartado 2.c).

(35) Sobre esta modalidad de hipoteca, vid. el interesante estudio de COBOS SANTOS, «Garantías reales sobre películas cinematográficas», en *RCDI*, núm. 506, enero-febrero de 1975.

(36) No obstante, debe tenerse en cuenta el cambio de criterio que ha supuesto, en cuanto a la titularidad de los derechos del productor, la LPI de 1987 (y hoy la LPI de 1996: cfr. art. 88): de un sistema de *cessio le gis* que era el acogido por la Ley 17/1966, sobre propiedad intelectual sobre obras cinematográficas— se ha pasado a un sistema de presunción *iuris tantum* de cesión. Sobre esta cuestión, vid. CASAS VALLES, *Comentarios*, dir. ALBALADEJO, pág. 152.

tual establece una presunción —*iuris tantum* (art. 1.251 del Código Civil)— a favor de la cesión de los derechos de explotación: «por el contrato de producción de la obra audiovisual se presumirán cedidos en exclusiva al productor, con las limitaciones establecidas en este título, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, así como los de doblaje o subtítulo de la obra» (art. 88, ap. 1). Pero añade a continuación: «No obstante, en las obras cinematográficas será siempre necesaria la autorización expresa de los autores para su explotación, mediante la puesta a disposición del público en copias en cualquier sistema o formato, para su utilización en el ámbito doméstico, o mediante su comunicación pública a través de radiodifusión».

Por tanto, la hipoteca de películas cinematográficas podrán constituirla los autores (si no han cedido los derechos de explotación) (37) o el productor —o el distribuidor o el exportador— (si se les han cedido tales derechos). En el caso de cesión, la hipoteca no comprenderá la venta o alquiler de vídeos —«explotación mediante copias para uso doméstico»— ni la radiodifusión —a menos que se hayan incluido expresamente en la cesión, lo que no parece impedir el párr. 2 del ap. 1 del art. 88 LPI, porque la «autorización expresa» podrá anticiparse—.

El Decreto 3837 prevé la posibilidad de hipotecas parciales —es decir, que no abarquen la totalidad de los derechos de explotación—: «En caso de película española puede ser objeto de la hipoteca tanto su explotación en España como en el extranjero; si fuere extranjera, sólo es hipotecable su derecho de explotación en todo o parte del territorio nacional» (art. 3).

Una importante particularidad de la hipoteca de películas cinematográficas frente a la generalidad de la hipoteca de propiedad intelectual, es la posibilidad de que recaiga sobre *obras o derechos de explotación futuros*. «Puede constituirse la hipoteca, tratándose de película española, aunque la misma no esté aún realizada, siempre que se haya obtenido el permiso de rodaje [...]» (art. 4). Ahora bien, la eventualidad que en este caso caracteriza al objeto de la hipoteca —que podrá existir o no en el futuro— se traslada en cierto modo, por el legislador, a la hipoteca misma, que se considera provisional y caducable: «Tratándose de películas en realización —dice el art. 9—, la hipoteca se registrará mediante anotación preventiva, que caducará a los dos años de su fecha, salvo que antes se convierta en inscripción, en cuyo caso surtirá ésta sus efectos desde la fecha de la anotación». Es indudable que esta hipoteca *provisional* es cedible —*ex* art. 8 LHM y PSD,

(37) Según el artículo 87 LPI son autores de la obra audiovisual: 1. El director-realizador. 2. Los autores del argumento, la adaptación y los del guión o los diálogos. 3. Los autores de las composiciones musicales, con o sin letra, creadas especialmente para la obra.

dando o no conocimiento de ello al deudor—, y la cesión —siguiendo el criterio doctrinal que nos parece más acertado— podrá acceder al Registro, lo que habrá de realizarse en este caso mediante anotación preventiva, que quedará subordinada a la caducidad de la anotación de hipoteca, de la que trae causa. Si antes de transcurridos los dos años se acredita la terminación de la película, la anotación se convertirá en inscripción (art. 10), y lo mismo se hará con la anotación que refleje la cesión.

Ya hemos dicho antes que el Decreto 3837/1970 regula extensamente el que denomina «pacto de transmisión de rendimientos», que es en realidad un pacto anticrético. Esa regulación se centra en la notificación a los deudores (que según los casos serán los distribuidores, los subdistribuidores, los exhibidores, las empresas intermediarias de exportación [vid. arts. 16 a 19]) de la obligación de satisfacer los rendimientos al acreedor hipotecario, y del modo en que ese pago ha de realizarse: «a través de una cuenta bancaria especial, cuyas circunstancias se especificarán en todos los contratos [...]. El acreedor, titular de la cuenta, hará saber al Banco depositario la finalidad de la misma y la cantidad a que ascienden crédito e intereses garantizados, y autorizará al hipotecante a conocer en cualquier momento el total de lo ingresado en la mencionada cuenta» (art. 21).

ANTONIO PAU PEDRÓN
Registrador de la Propiedad
Vocal de la Comisión General de Codificación