DOI: https://doi.org/10.69592/2990-0255-NEXTRA-SEPTIEMBRE-2026-ART-3

Financiar para crear: algunas cuestiones de interés sobre la hipoteca de propiedad intelectual[1]

Financing creativity: some relevant legal issues regarding intellectual property mortgages

Laura Sancho Martínez
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea
laura.sancho@ehu.eus

Resumen: El presente trabajo tiene por finalidad el examen de algunas de las cuestiones más trascendentes y problemáticas relacionadas con el objeto y los requisitos constitutivos de la hipoteca de propiedad intelectual, que serán sometidos a análisis crítico a partir de una lectura sistemática de las diversas normas intervinientes en su regulación, con la finalidad de tratar de esclarecer algunos de los aspectos más oscuros de una garantía llamada a convertirse en un importante recurso para la obtención de financiación por parte de los titulares de derechos de propiedad intelectual.

Palabras clave: Hipoteca de propiedad intelectual, Financiación, Garantía real, Principio de especialidad, Principio de autonomía, Registro de Bienes Muebles, Registro de Propiedad Intelectual, Cesionario, Tasación, Compensación equitativa por copia privada.

Abstract: This paper aims to examine some of the most significant and challenging legal issues related to the subject matter and constitutive requirements of the mortgage over intellectual property rights. These issues will be critically analysed through a systematic interpretation of the various legal statutes involved in its regulation, with the aim of clarifying some of the most obscure aspects of a security interest that has the potential to serve as a strategic financing tool for intellectual property holders.

1 Este trabajo forma parte del Proyecto de I+D+i 2020-119816GB-I00 «Las garantías personales en el ordenamiento civil español: claroscuros sustantivos y concursales» financiado por MCIN/AEI /10.13039/501100011033 y del Grupo de Investigación Consolidado del Sistema Universitario Vasco GIC IT-1445-22 (Gobierno Vasco) sobre «Persona, familia y patrimonio», de los que es IP el Dr. Galicia Aizpurua. Además, es resultado de una estancia de investigación realizada en el *Institut des Sciences Criminelles et de la Justice* (ISCJ) de la Universidad de Burdeos entre el 02/06/2025 y el 31/07/2025.

Keywords: Mortgage of intellectual property, Financing, Security interest, Principle of specificity, Principle of autonomy, Register of Movable Property, Intellectual Property Register, Assignees and licensees, Valuation, Fair compensation for private copying.

1. Planteamiento

Con elevada frecuencia, ideas y proyectos innovadores pueden quedar en el vacío o no llegar a materializarse, no por falta de talento o tesón, sino como consecuencia de la insuficiencia de recursos; recursos de todo tipo, pero, en especial, por la insuficiencia de recursos patrimoniales. Esta idea se hace especialmente evidente en el mundo del arte[2], en el que la creación de la obra misma, y ya incluso su comercialización, explotación y ejecución, suele requerir de la inversión de importantes sumas por parte de los autores y demás agentes intervinientes en dicho mercado, quienes, en ocasiones, se ven en la necesidad de acudir a fuentes de financiación externas para sufragar sus actividades.

Pues bien, partiendo de que el acceso al crédito en condiciones razonables es más sencillo cuanto mayores sean las garantías de cumplimiento que se ofrezcan a los acreedores, en el presente trabajo trataré de ahondar en el régimen de un instrumento que permite a los titulares de derechos de propiedad intelectual aprovechar dichos activos –esto es, el contenido o valor patrimonial que presentan tales derechos–, con la finalidad de ofrecerlos a potenciales financiadores como garantía de la devolución de un crédito. Dicho mecanismo o institución jurídica es, como anuncia el título de la contribución, la hipoteca de propiedad intelectual, que, aunque se trata de una garantía mobiliaria existente en el ordenamiento español desde hace más de medio siglo, es, sin embargo, una figura ciertamente infrautilizada en nuestro sistema.

Son dos las razones principales que pueden identificarse para explicar la escasa utilización práctica que ha recibido hasta ahora. De un lado, el propio desconocimiento de los operadores intervinientes en el mercado del arte respecto a la existencia misma de dicho instrumento financiero[3], especialmente, aunque no solo, por parte de los autores y de los artistas intérpretes y ejecutantes. Y, de otro lado, la elevada fragmentación normativa de la que adolece dicha caución en nuestro sistema, en todas sus facetas jurídicas –sustantiva, procesal y registral–, lo que conduce a que la exégesis de su régimen integrado sea una tarea compleja y nunca exenta de discusiones en torno a las distintas posibilidades interpretativas que ofrece, disuadiendo así a las partes de su utilización[4]. A las razones anteriores, podría

2 Bajo este denominador común, se harán referencia en el trabajo, subsumidas en su seno, a todas las manifestaciones –literarias, musicales, visuales, mixtas…–, con independencia de su estructura vehicular, que, de algún modo, «actúan estéticamente en la experiencia humana» (Beardsley, M. C. y Hospers, J., *Estética: historia y fundamentos*, 4.ª ed., Cátedra, Madrid, 1981, pág. 114), abstracción hecha de las inabarcables teorías estéticas existentes.

3 *Vid.* de Couto Gálvez, R. M.ª, «Las garantías reales mobiliarias sobre las obras y los derechos de propiedad intelectual», en *Retos y desafíos de las garantías reales*, obra colectiva, director A. B. Veiga Copo y coordinador M. Martínez Muñoz, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2021, págs. 777-778.

4 *Vid.* Sieira Gil, J., «Obras de arte y fomento del crédito mobiliario. Una hipoteca "inmobiliaria" y otras medidas de protección registral», en *Retos y desafíos de las garantías reales*, obra colectiva, director A. B. Veiga Copo y coordinador M. Martínez Muñoz, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor,

sumarse otra derivada del debate más amplio que existe actualmente en el seno del derecho de garantías reales español, en torno a la conveniencia, o no, de transitar del que puede calificarse como el modelo tradicional de nuestro ordenamiento jurídico –un sistema de corte formalista, caracterizado por su elevada seguridad jurídica pero escasa flexibilidad–, hacia un modelo de tipo funcionalista –del que sería ejemplo paradigmático el *security interest* del *Article 9* del *Uniform Commercial Code* estadounidense (Art. 9 UCC)–, caracterizado por su mayor margen de actuación a la autonomía de la voluntad y economicidad, aunque a costa de una menor seguridad de terceros, y en el que se hace primar la posición del acreedor garantizado[5]. Se trae este debate –que no es exclusivo de la doctrina española[6]– a colación, en la medida que cabría discutir que una razón adicional para la escasa utilización práctica de la hipoteca de propiedad intelectual pueda residir en las elevadas rigideces formales que aquella debe observar a fin de quedar debidamente constituida, con su consecuente encarecimiento, lo que nos conducirá a efectuar algún comentario en torno a estas cuestiones[7].

2021, págs. 733-734, cuyas ideas, aunque referidas en particular a los derechos reales de prenda e hipoteca sobre obras de arte (*rectius*: sobre su soporte), entendemos plenamente trasladables al panorama normativo atinente a la hipoteca mobiliaria sobre los derechos de propiedad intelectual.

5 Para un estudio detenido sobre esta cuestión, en el que se aborda un análisis crítico de diversas figuras de garantía que alejan al sistema español de su tradicional inspiración formalista, para desviarlo hacia un modelo de corte funcionalista, con graves inconsistencias e incoherencias para este primordial sector jurídico, *vid.* Galicia Aizpurua, G. (dir.) y Castellanos Cámara, S. (coord.), *Asimetrías en el sistema español de garantías reales*, Thompson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

6 En otros ordenamientos de tradición jurídica muy próxima a la nuestra, incardinables a su vez entre los sistemas calificables como formalistas, como sucede con el Derecho francés, la doctrina científica ha discutido activamente sobre la conveniencia o no de adoptar un sistema de garantías reales mobiliarias unificado, inspirado en el *security interest* del Art. 9 UCC, al que se asociaría un régimen jurídico homogéneo tanto en lo relativo a la constitución y oponibilidad de una garantía mobiliaria única frente a terceros, como en lo referente a su ejecución (*vid.* Gout, O., «Quel droit commun pour les sûretés réelles ?», en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, núm. 2, 2013, págs. 255 y ss.). Y, aunque en las sucesivas reformas acometidas para la simplificación del Derecho francés de garantías –entre las que destacan las implementadas por la *Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés* y la *Ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés*– se ha optado, por el momento, por una unificación por categorías y no por una única figura de garantía omnicomprensiva, en el espíritu de tales reformas se aprecian diversas modificaciones inspiradas en los sistemas funcionalistas, como la flexibilización de su régimen de garantías formales y la consagración de ciertos mecanismos de propiedad en garantía; en particular, la fiducia en garantía y la reserva de propiedad (*vid.* Picod, Y., «La reciente reforma de las garantías mobiliarias en Derecho francés», en *Cuestiones actuales de las garantías reales mobiliarias*, obra colectiva, director J. M.ª Miquel González, La Ley, Madrid, 2013, págs. 195-202). De hecho, la reforma acometida en el año 2021 sobre el artículo 2323 del *Code Civil*, que da apertura al título dedicado a las garantías reales, recuerda inevitablemente a la noción de *security interest* del Art. 9 UCC, al definir la *sûreté réelle* como «*l'affectation d'un bien ou d'un ensemble de biens, présents ou futurs, au paiement* préférentiel ou exclusif *du créancier*» (énfasis añadido), adoptando así una noción única de garantía real comprensiva no solo de los tradicionales derechos reales de garantía en cosa ajena con el contenido propio de un derecho de realización del valor, sino también los negocios de propiedad-garantía.

7 Un estudio comparado reciente sobre la incidencia de las diferencias entre los modelos de tipo formalista o funcionalista en materia de garantías reales sobre propiedad intelectual puede hallarse

La importancia de promover el conocimiento sobre la hipoteca de propiedad intelectual, a la par que subrayar sus posibles inconsistencias y debilidades, radica, como se anunciaba, en el notable interés económico que presenta el mentado instrumento para los autores y demás titulares de derechos de propiedad intelectual, quienes, muchas veces sin ser conscientes de ello, cuentan a su disposición con un interesante recurso patrimonial mediante el que poder financiar sus actividades; entre ellas, desde la perspectiva de los autores, sufragar la creación de nuevas obras, en beneficio no solo propio o individual, sino colectivo, habida cuenta del enriquecimiento del panorama artístico que ello conllevaría. En efecto, importantes organismos internacionales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI o WIPO, por sus siglas en inglés), llevan poniendo en valor desde hace varios lustros[8] la solidez de los derechos de propiedad intelectual como activos intangibles mediante los que garantizar la financiación de proyectos artísticos, con especial referencia al mercado musical[9] y cinematográfico[10], en los que la movilización de los derechos de propiedad intelectual puede llegar a convertirse en un importante recurso mediante el que fomentar la concesión de crédito a los creadores, incluyendo los más jóvenes y los emergentes, que habitualmente carecen de activos tangibles tradicionales mediante los que sufragar sus proyectos[11].

Partiendo de lo expuesto, en el presente trabajo trataré de arrojar luz sobre algunas de las cuestiones más trascedentes y problemáticas relativas a la hipoteca de propiedad intelectual en el ordenamiento español; y, en particular, de todas las fases de la garantía que podrían ser objeto de atención, este estudio versará, específicamente, sobre la atinente a su creación, a fin de intentar esclarecer los diversos elementos que deben concurrir para que aquella pueda quedar efectivamente constituida, así como subrayar sus posibles debilidades e inconsistencias y eventuales soluciones.

A tal fin, se delimitará, en un primer instante, el disperso marco normativo que ordena la figura de interés, en sus distintas vertientes jurídicas –sustantiva, procesal y registral–, a fin de identificar desde un inicio los diversos cuerpos legales que serán sometidos a posterior examen sistemático *(epígrafe 2)*. A continuación, se realizarán ciertas elucidaciones necesarias respecto a su objeto, habida cuenta el contenido dual que presenta la propiedad intelectual en el Derecho español y los condicionantes que ello impone sobre su posible gravamen hipotecario *(epígrafe 3)*. Una vez concretado lo anterior, nos hallaremos en disposición de analizar los requisitos necesarios para que la hipoteca de propiedad intelectual pueda quedar

en Kieninger, E. M., «Security Rights in Intellectual Property: General Report», en *Security Rights in Intellectual Property*, obra colectiva, directora E. M. Kieninger, Springer, Cham, 2020, págs. 15-18.

8 Es de destacar, como antecedente paradigmático, la *Reunión de información de la OMPI sobre la financiación con garantías de activos de propiedad intelectual*, celebrada el 10 de marzo de 2009 en Ginebra, cuya documentación puede hallarse en https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=129879 (última fecha de consulta: 30/06/2025).

9 *Vid.* Cuntz, A., Kos, M. y Soriano Valdes, L., «The Rise of Music Investment», en *WIPO: IP and Economics* (https://www.wipo.int/en/web/economics/w/blogs/the-rise-of-music-investment. Última fecha de consulta: 30/06/2025).

10 *Vid.* Cuntz, A. y otros, «IP assets and film finance – a primer on standard practices in the U.S.», en *Economic Research Working Paper*, núm. 74, WIPO, 2023.

11 Al respecto, *vid.* los *IP Finance Dialogue 2023* («*Expanding Horizons on IP Finance and Valuation*») y *2025* («*The Value of Intangible Assets*») organizados por la OMPI, cuyas recapitulaciones y grabaciones son accesibles en su sección web dedicada a propiedad intelectual y financiación (https://www.wipo.int/web/ip-financing/index. Última fecha de consulta: 30/06/2025).

debidamente constituida, lo que pasará por examinar tanto las exigencias de legitimación *(epígrafe 4.1)* como de orden formal *(epígrafe 4.2)*, donde nos detendremos en el contenido preceptivo de la escritura constitutiva, así como en su doble sistema registral. Para finalizar, se extractarán las principales conclusiones obtenidas en el estudio *(epígrafe 5)*.

2. La ordenación normativa de la hipoteca de propiedad intelectual

A la hora de identificar el mapa normativo que encuadra la regulación de la hipoteca de propiedad intelectual en el ordenamiento español, el punto de partida fundamental –la piedra angular sobre la que pivota todo su régimen–, lo hallamos, precisamente, en la norma esencial que disciplina dicha clase de propiedad: el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI)[12], que, en su artículo 53.1, establece concisamente que «*los derechos de explotación de las obras protegidas en esta Ley podrán ser objeto de hipoteca con arreglo a la legislación vigente*».

Mediante dicha remisión a la «*legislación vigente*», el precepto –el único del TRLPI que se refiere a la garantía estudiada– asume, y hace propia[13], la dispersa normativa que compone el régimen jurídico íntegro de dicha figura, lo que provoca, como bien se ha advertido, «innumerables problemas de adaptación entre la regulación actual de la propiedad intelectual y la legislación a la que remite este precepto»[14].

Así, desde una perspectiva sustantiva, la normativa fundamental a la que remite el artículo 53.1 TRLPI la hallamos en la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión (LHMPSD), que, ya en el instante inicial de su promulgación, entendió que en la propiedad intelectual concurrían dos notas esenciales que hacían de ella un activo adecuado para ser gravado mediante una garantía mobiliaria no posesoria: en primer lugar, que la propiedad intelectual puede ser contemplada, al menos parcialmente[15], como un recurso dotado de contenido o valor patrimonial, por lo que resulta susceptible de ser explotada financieramente mediante la constitución de una garantía real. Y, en segundo lugar, que dicho derecho puede ser objeto, además, de una óptima identificabilidad registral[16];

12 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

13 Marco Molina, J., «Comentario al artículo 53 LPI», en *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*, obra colectiva, director R. Bercovitz Rodríguez-Cano, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, pág. 956; Domínguez Luelmo, A., *La hipoteca de propiedad intelectual,* Reus, Madrid, 2006, pág. 41.

14 Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual,* cit., pág. 11.

15 Conforme dispone el artículo 2 TRLPI, la propiedad intelectual no solo se haya integrada por derechos patrimoniales que atribuyen al autor la disposición y disfrute de su obra, sino también por derechos de carácter personal o moral, que, por su propia naturaleza, se configuran como derechos irrenunciables e inalienables (*cfr.* art. 14 TRLPI) y, por tanto, conforman un contenido que, como en el siguiente epígrafe se expondrá, no puede ser hipotecado.

16 Como expresamente señala la exposición de motivos de la propia LHMPSD, los derechos de propiedad intelectual se caracterizan por su «*perfecta adecuación a la vida registral*», lo que los hace

y, por tanto, puede resultar gravado, de entre todas las formas de garantías reales tipificadas en nuestro sistema, por una hipoteca mobiliaria (art. 12.5 LHMPSD), por lo que goza de eficacia reipersecutoria (*cfr*. art. 16 LHMPSD)[17].

Así pues, el primer cuerpo normativo que ordena materialmente la figura estudiada es la LHMPSD[18]; y, más concretamente, sus artículos 12 a 18 –que disciplinan el régimen común o general de la hipoteca mobiliaria–, y 45 a 51 –en los que se regula particularmente la hipoteca de propiedad intelectual, junto a la de propiedad industrial–, cuyo contenido deberá ser cohonestado, en cualquier caso, con lo previsto en los artículos 42 y siguientes del TRLPI.

Por otro lado, en lo que hace a la vertiente procesal de la institución de interés, y en lo que atañe más específicamente a su régimen ejecutivo, se habrá de tener presente, fundamentalmente, el procedimiento especial de ejecución judicial sobre bienes hipotecados y pignorados regulado en los artículos 681 a 698 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), así como, por lo que se refiere a la ejecución extrajudicial de la garantía, los artículos 86 a 88 LHMPSD.

Por último, como más tarde se expondrá, para que la hipoteca de propiedad intelectual quede debidamente constituida, será preciso practicar dos inscripciones sucesivas en dos registros diferenciados: en primer lugar, en el Registro de la Propiedad Intelectual (RPI), que es un registro público que tiene por objeto la inscripción o anotación de los derechos relativos a las obras, actuaciones o producciones protegidas por el TRLPI, así como de los actos y contratos de constitución, transmisión, modificación o extinción de derechos reales que afecten a derechos de propiedad intelectual. Y, en segundo lugar, en el Registro de Bienes Muebles (RBM), que, tal como luego desarrollaremos, actúa como un mero registro de gravámenes cuando funciona como sucesor del antiguo Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento (RHMPSD), en el que deberá inscribirse la hipoteca de propiedad intelectual para quedar constituida con todos los efectos que le son propios. Este desdoblamiento conlleva que, a fin de determinar el tratamiento registral de esta figura, se deban aplicar de manera

propicios para ser objeto de una hipoteca mobiliaria, habida cuenta de su «*fácil identificación y, por tanto, susceptibles de ser perseguidos por acción real ilimitadamente*».

17 Marco Molina, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., pág. 956.

18 No obstante, la LHMPSD no es la única norma a la que debe hacerse referencia cuando se trata de identificar la ordenación sustantiva de esta figura, pues existe aún otro régimen normativo especial que ha ido destinado a disciplinar la caución estudiada cuando se constituye sobre un tipo de obra muy concreta, como es el caso del Decreto 3837/1970, de 31 de diciembre, por el que se regula la hipoteca mobiliaria de películas cinematográficas (DHMPC). Sin embargo, es preciso puntualizar que, aunque la vigencia de este texto normativo ha sido declarada expresamente por la disposición derogatoria única del TRLPI, su contenido debe ser reinterpretado, necesariamente, a la luz del régimen sobre obra audiovisual contenido en los artículos 86 y siguientes del texto refundido (*vid.* Plaza Penadés, J., «Comentario al artículo 2 LPI», en *Comentario a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, director F. Palau Ramírez y G. Palao Moreno, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 49), así como de toda la legislación ulterior sobre obra cinematográfica (*vid.* Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., págs. 18-22).
Se advierte desde este momento, no obstante, que el DHMPC no será objeto de examen particular en este trabajo, por exceder los objetivos planteados en el mismo, en el que pretenden analizarse ciertas cuestiones problemáticas relativas al objeto y constitución de la garantía estudiada en perspectiva de régimen general.

integrada, al menos, tres textos normativos: el Real Decreto 611/2023, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de la Propiedad Intelectual (RRPI); el Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de posesión (RLHMPSD), que parte de la regulación contenida en los artículos 67 a 80 LHMPSD; y el Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación (RRCGC), en el que curiosamente también quedó aprobado, por medio de su Disposición adicional única, el RBM.

3. El objeto de la hipoteca de propiedad intelectual: precisiones sobre los activos hipotecables

La hipoteca de propiedad intelectual no tiene por objeto ni el soporte material mediante el que se exterioriza la obra de arte –el denominado *corpus mechanicum*, que podrá ser, en su caso, gravado por otros tipos de garantías reales[19]–, ni tampoco el propio bien inmaterial sobre el que recae aquella clase de propiedad; esto es, la obra intelectual creada por el autor (el *corpus mysticum*)[20]. Así, a pesar de su denominación tradicional y de lo que expresamente establece el artículo 12.5.º LHMPSD, la garantía estudiada tampoco tiene por objeto la propiedad intelectual, o al menos no en su completitud, pues esta se compone de derechos de muy diversa naturaleza, de suerte que solo algunos de ellos reúnen las características precisas para poder ser gravados mediante una garantía real[21].

En particular, para que un bien pueda ser objeto de un derecho real de garantía, es requisito imprescindible que pueda ser enajenado; esto es, que sea susceptible de transmisión *inter vivos*, y ello, por supuesto, por el propio contenido de las garantías reales, que esencialmente

19 En particular, el derecho real de prenda, ya sea manual o sin desplazamiento posesorio, siempre que, en este último caso, recaiga sobre «*colecciones de objetos de valor artístico e histórico, como cuadros, esculturas, porcelanas o libros, bien en su totalidad o en parte; también podrán serlo dichos objetos, aunque no formen parte de una colección*» (art. 54.I LHMPSD).

20 La posición a este respecto es prácticamente unánime entre la doctrina (*vid.*, en este sentido, Marco Molina, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., pág. 956-957; Curto Polo, M.ª M., «Comentario al artículo 53 LPI», en *Comentario a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, director F. Palau Ramírez y G. Palao Moreno, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 845; Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., pág. 84; Bercovitz Álvarez, G. y Minero Alejandre, G., «La transmisión de los derechos de autor», en *Manual de propiedad intelectual*, obra colectiva, coordinadores R. Bercovitz Rodríguez-Cano y A. González Gonzalo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 245; Pau Pedrón, A., «La hipoteca de propiedad intelectual», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 642, 1997, pág. 1750).
En contra de la anterior postura se posicionó, señaladamente, Peña Bernaldo de Quirós, para quien la hipoteca de propiedad intelectual no podría recaer sobre este derecho, sino sobre la obra misma, en defensa de la teoría de que no caben derechos sobre derechos (*vid.* Peña Bernaldo de Quirós, M., *Derechos reales, derecho hipotecario*, 2.ª ed., Universidad Complutense, Madrid, 1986, pág. 398).

21 Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., pág. 40.

son derechos de realización del valor y, por tanto, exigen que la titularidad del activo gravado pueda llegar a ser transferida forzosamente a un tercero, en un eventual procedimiento ejecutorio por incumplimiento, con la finalidad de satisfacer preferentemente el crédito garantizado, hasta donde alcance su valor, mediante el líquido obtenido en la ejecución. Por tanto, teniendo en cuenta cuál es el contenido y finalidad que persigue la constitución de una garantía real –la atribución a su titular de un *ius distrahendi* dotado de un privilegio especial–, es natural que el artículo 1858 CC entienda que es «*de esencia de estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor*». De ahí a su vez que, replicando la misma estructura para el caso de las garantías mobiliarias no posesorias, el artículo 1.I LHMPSD disponga que únicamente podrá constituirse una hipoteca mobiliaria o una prenda sin desplazamiento «*sobre los bienes enajenables que, respectivamente, se mencionan en esta Ley*».

Llevada la anterior lógica a sede de propiedad intelectual, es claro que esta no puede ser objeto de una hipoteca mobiliaria en su plenitud, pues presenta un contenido parcialmente inalienable y, en consecuencia, inhipotecable[22]. Y es que, como es sabido, el artículo 2 TRLPI establece, a propósito de los derechos de autor –aunque esta configuración es compartida también por los derechos conexos correspondientes a los artistas intérpretes o ejecutantes (*cfr*. art. 113 TRLPI)–, que la propiedad intelectual se halla integrada tanto por derechos morales como por derechos patrimoniales. Respecto a los primeros, partiendo de su carácter personal, el artículo 14 TRLPI dispone que son irrenunciables e inalienables, lo que no solo significa que el autor no puede verse privado forzadamente de tales derechos en un eventual procedimiento ejecutivo (*cfr*. arts. 605.1.º bis y 609.I LEC), sino que ni siquiera le es dado desprenderse voluntariamente de los mismos, por imperativo legal[23]. Por tanto, de la misma forma que los derechos morales no pueden ser objeto, por parte de su titular, de un negocio traslativo –con la sanción de nulidad radical del convenio en caso contrario–, tampoco pueden serlo de un gravamen real hipotecario en seguridad de un crédito (*cfr*. art. 46.3 LHMPSD).

En consecuencia, en la garantía real estudiada, el objeto al que sin mayores matizaciones se refiere el artículo 12.5.º LHMPSD (la «*propiedad intelectual*») y que le da su *nomen*, debe someterse a una interpretación reductora por aplicación de los artículos 1858 CC y 1.I LHMPSD, de suerte y manera que dicho objeto será, exclusivamente, la «*parte enajenable* de la propiedad intelectual»[24].

Desde la anterior perspectiva, en su única mención a la caución de interés, el artículo 53.1 TRLPI se ha cuidado de advertir que podrán ser objeto de hipoteca, concretamente, «*[l]os derechos de explotación de las obras protegidas en esta Ley*», habida cuenta que, efectivamente, las facultades de explotación de la obra se caracterizan por tener un estricto contenido patrimonial, y, en esa medida, resultan alienables o enajenables *inter vivos*, con su consecuente hipotecabilidad (*cfr*. art. 43 TRLPI). Por consiguiente, no cabe duda de que pueden ser objeto de hipoteca los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y trans-

22 Carrasco Perera, Á., Cordero Lobato, E. y Marín López, M. J., *Tratado de los Derechos de Garantía,* tomo II, 4.ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pág. 95.

23 Vendrell Cervantes, C., «Comentario al artículo 14 LPI», en *Comentario a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, director F. Palau Ramírez y G. Palao Moreno, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 274.

24 Pau Pedrón, «La hipoteca de propiedad intelectual», cit., pág. 1749 (la cursiva pertenece al autor).

formación, así como cualquier otra facultad de explotación o disfrute económico de la obra no contemplado en este listado abierto y que pueda existir en el futuro (*cfr*. art. 17 TRLPI)[25].

Ahora bien, lo cierto es que los derechos de explotación a los que expresamente alude el artículo 53.1 TRLPI no agotan el contenido patrimonial de la propiedad intelectual, pues, de un lado, existen otros derechos de autor de carácter económico, distintos de los derechos exclusivos, como son, en particular, los derechos de simple remuneración; y, de otro lado, la propiedad intelectual no concluye en los derechos de autor, pues existen otros derechos de propiedad intelectual –los denominados derechos «vecinos, afines o conexos» a los derechos de autor–, reconocidos en el Libro Segundo del TRLPI, que, fundamentalmente, presentan también un contenido patrimonial (ya se trate de derechos de explotación o de exclusiva, ya de simple remuneración, como la compensación equitativa por copia privada que, eventualmente, pueda corresponder también a los artistas intérpretes o ejecutantes)[26]. En esta medida, cabe plantearse si tales activos patrimoniales son susceptibles también de ser explotados financieramente por sus titulares, al igual que pueden serlo los derechos de explotación que corresponden a los autores, mediante la constitución de una hipoteca mobiliaria de propiedad intelectual que les permita obtener mayores facilidades crediticias.

La reforma acometida por la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes (LPat) sobre el artículo 46.1 LHMPSD parece abonar una respuesta afirmativa al anterior interrogante, pues, con efectos desde el 1 de abril de 2017, dicho precepto dispone que podrá constituirse una hipoteca mobiliaria «*tanto sobre los derechos de explotación de la obra como sobre todos aquellos derechos y modalidades de la propiedad intelectual de contenido patrimonial que sean susceptibles de transmisión inter vivos conforme a su Ley reguladora*». Con todo, es preciso formular varias puntualizaciones adicionales, pues la norma recién transcrita no resuelve todas las dudas que pueden suscitarse sobre la temática.

En primer lugar, en lo que respecta a los derechos de simple remuneración, una vez descartado que, pese a su evidente carácter patrimonial, pueda ser hipotecado el derecho de participación de los autores en la reventa de obras de arte gráficas o plásticas debido a su declarada inalienabilidad *inter vivos* (*ex* art. 24.9 TRLPI), habría que preguntarse si, en vista de lo dispuesto por el artículo 46.1 LHMPSD, puede ser objeto de hipoteca el derecho de compensación equitativa por copia privada. La cuestión es altamente discutible. Por un lado, el artículo 25.2 *in fine* TRLPI declara expresamente la irrenunciabilidad de este derecho para los autores y los artistas intérpretes o ejecutantes, pero no establece limitación alguna en cuanto a su transmisibilidad, lo que puede representar un argumento favorable a su alienabilidad *inter vivos*, sobre todo si se contrasta con el contundente enunciado *a contrario* del artículo 24.9 TRLPI para el *droit de suite*. No obstante, el argumento basado en el silencio del legislador dista, en mi opinión, de ser definitivo, pues aún sería preciso ahondar en la naturaleza de la compensación equitativa. En este sentido, conforme a lo dispuesto en el artículo 25.1 TRLPI, se puede afirmar que dicho derecho tiene una naturaleza resarcitoria, destinada a

25 Marco Molina, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., págs. 957-958; Pau Pedrón, «La hipoteca de propiedad intelectual», cit., pág. 1751.

26 Ventura Ventura, J. M., «La hipoteca de propiedad intelectual e industrial», en *Análisis crítico de los derechos de garantía en el tráfico mercantil*, obra colectiva, directores F. J. Camacho de los Ríos, J. C. Espigares Huete y G. J. Velasco Fabra, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, págs. 552-553; Marco Molina, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., pág. 957; Pau Pedrón, «La hipoteca de propiedad intelectual», cit., pág. 1753.

«*compensar adecuadamente el perjuicio causado a los sujetos acreedores como consecuencia de las reproducciones realizadas al amparo del límite legal de copia privada*»; es decir, trata de mitigar la pérdida de ingresos sufrida por la confección de reproducciones para uso privado legalmente admitidas por el artículo 31 TRLPI, a través del establecimiento de una obligación indemnizatoria *ex lege*, predeterminada en cuanto a sus elementos subjetivos y objetivos[27].

Partiendo de ello, se ha defendido que, de la misma forma que cabe que los derechos de explotación y sus ingresos sean cedidos, también pueden ser objeto de transmisión *inter vivos* los ingresos de explotación «dejados de percibir» como consecuencia de las reproducciones privadas; es decir, la cesión del consecuente derecho a su compensación equitativa[28]. Sin embargo, habida cuenta que es la propia ley la que atribuye dicho derecho a los sujetos identificados como perjudicados, y en la medida que tal remuneración presenta, precisamente, una finalidad reparadora, parece que admitir su libre transmisibilidad podría desvirtuar su función, y atentar contra la lógica protectora de la compensación, especialmente en el caso de autores y artistas con escaso poder de negociación, que podrían verse presionados para ceder su derecho en condiciones desfavorables. De hecho, parece que en esa misma *ratio* puede situarse, muy probablemente, la irrenunciabilidad de dicho derecho que, para esos específicos sujetos, consagra el artículo 25.2 *in fine* TRLPI, lo que nos llevaría a defender, por el mismo motivo, su intransmisibilidad *inter vivos* y consecuente inhipotecabilidad, cuanto menos para esos concretos titulares.

Sea como sea de lo anterior, lo cierto es que, incluso en la hipótesis de que el derecho de compensación equitativa pueda ser considerado transmisible, existe aún un poderoso argumento para defender que ni siquiera en tal caso podría ser objeto autónomo de una hipoteca de propiedad intelectual. Y es que aquella institución da lugar al nacimiento *ex lege*, a favor de unos acreedores concretos y contra unos deudores predeterminados, de un derecho de crédito con el contenido señalado en el artículo 25 TRLPI[29], de tal manera que, en realidad, la única garantía que podría llegar a estimarse procedente sobre tal objeto tendría la naturaleza de una prenda de créditos[30] –con su propio régimen y particular problemática[31]–, y no una hipoteca mobiliaria como la aquí estudiada.

27 Garrote Fernández-Díez, I., «Comentario al artículo 25 LPI», en *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*, obra colectiva, director R. Bercovitz Rodríguez-Cano, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, págs. 517-521.

28 *Vid.*, en este sentido, Pau Pedrón, «La hipoteca de propiedad intelectual», cit., pág. 1753.

29 Garrote Fernández-Díez, «Comentario al artículo 25 LPI», cit., pág. 520.

30 Así lo entienden también Marco Molina, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., págs. 957-958 y Curto Polo, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., pág. 847. Considera, sin embargo, que la compensación equitativa por copia privada puede ser objeto de la hipoteca de propiedad intelectual, con base en el amplio tenor del artículo 46.1 LHMPSD, Ventura Ventura, «La hipoteca de propiedad intelectual…», cit., pág. 552.

31 Al respecto de la prenda de créditos dinerarios y las incongruencias que suscita el modo de realización (por apropiación) generalmente aceptado en ella, *vid.* Galicia Aizpurua, G., «Prenda de créditos dinerarios, garantías financieras, pacto comisorio y pacto marciano (o por qué el Código Civil no reguló la prenda de créditos)», en *Asimetrías en el sistema español de garantías reales*, obra colectiva, director G. Galicia Aizpurua, coordinadora S. Castellanos Cámara, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, págs. 203 y ss.

Así pues, pese a la amplitud y teórica corrección con la que ha sido redactado el artículo 46.1 LHMPSD en su última modificación, lo cierto es que este precepto añade poco a lo que ya venía previsto en el artículo 53.1 TRLPI, pues parece que, efectivamente, objeto de la hipoteca de propiedad intelectual podrán ser, en sus diversas modalidades, los derechos de explotación. Con todo, creemos que la puntualización añadida en aquel primer precepto no es baldía, en la medida que despeja cualquier duda relativa a que los denominados derechos afines o conexos puedan ser objeto de la hipoteca de propiedad intelectual[32] cuando, efectivamente, consistan en derechos patrimoniales transmisibles *inter vivos* distintos, por la razón que antes se exponía, de la compensación equitativa por copia privada.

Para finalizar, es fundamental destacar una última cuestión íntimamente ligada al principio de autonomía de las facultades de explotación que rige en materia de propiedad intelectual, así como al de especialidad que, a su vez, informa el modelo tradicional español de garantías reales. Tal como se deriva del artículo 23 TRLPI, los «*derechos de explotación* (…) *son independientes entre sí*» –previsión que resulta trasladable también a los «*otros derechos de propiedad intelectual*» regulados en su Libro Segundo (*ex* art. 132 TRLPI)–, lo que, puesto en conexión con la posibilidad de constituir un gravamen hipotecario sobre tales derechos (*rectius*: facultades[33]) con base en el artículo 53.1 TRLPI, implica que cada facultad de explotación, en cada posible modalidad específica, con la concreta extensión territorial y temporal que pueda determinarse, resulta susceptible de gravamen hipotecario autónomo (arg. *ex* art. 43.1 TRLPI). En consecuencia, dada la infinidad de facultades patrimoniales diversas[34] que, en relación con una

32 La duda podía venir suscitada por el artículo 132 TRLPI, habida cuenta que este precepto no declara aplicables subsidiariamente, a los «*otros derechos de propiedad intelectual*» disciplinados en el Libro Segundo, ninguno de los preceptos contenidos en el Título V del Libro Primero, incluyendo, por tanto, el artículo 53.1 TRLPI (*vid*., a este respecto, Ventura Ventura, «La hipoteca de propiedad intelectual…», cit., pág. 553).

33 Como explica Domínguez Luelmo, «[l]o que la ley denomina las más de las veces derechos, son más propiamente facultades, posibilidades de actuación que corresponden a su titular, y que integran la denominada propiedad intelectual (art. 2 TRLPI) (…). Estas facultades (o derechos en la terminología legal) se traducen desde el punto de vista práctico en determinadas modalidades de explotación económica, que dan lugar a formas de explotación. La ley habla entonces de "modalidades de explotación" (art. 43 y ss.) aunque la terminología tampoco es precisa en este punto. Cuando se utiliza la expresión genérica "derecho de explotación" se pretenden englobar en la misma las diferentes facultades o poderes de contenido patrimonial del derecho de autor. Cuando se habla de modalidades de explotación se quiere hacer referencia más bien al tipo de explotación concreto que se lleva a cabo de cada una de esas facultades, en especial al tipo contractual específico mediante el que se concierta la explotación (…). [L]as modalidades se refieren a un aspecto material del derecho que se cede, a los medios concretos que se pueden utilizar para su divulgación y publicación (art. 4) por parte del cesionario del derecho de explotación de que se trate (…). En este caso, *del conjunto de facultades que en su conjunto constituyen el derecho unitario y complejo al que se alude con el nombre de propiedad intelectual, se pueden desprender algunas que, atribuidas a un tercero voluntariamente, a través de un negocio de cesión, o en virtud de una hipoteca a quien en su día pueda llegar a ser adjudicatario, se convierten en un derecho subjetivo de carácter patrimonial y con cierta autonomía. Por ello, desde la perspectiva de la hipoteca mobiliaria de propiedad intelectual, las posibilidades de explotación del adjudicatario tienen una connotación económica aparte de la jurídica*» (Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., págs. 80-81).

34 En este sentido se ha afirmado, si bien que en referencia a la cesión *inter vivos* de los derechos de explotación por parte del autor, que «[l]as divisiones de su total derecho patrimonial sobre la obra

misma propiedad intelectual sobre una obra, pueden ser empleadas como activo hipotecario independiente, resultará de todo punto imprescindible que tal específico objeto sea debidamente identificado, como posteriormente señalaremos, en la escritura constitutiva que se lleve a inscripción en el RBM (*cfr.* arts. 13.2.ª, 47.1.ª y 74 LHMPSD), en consonancia con el principio de especialidad que rige en nuestro sistema de garantías reales[35].

4. La constitución de la hipoteca de propiedad intelectual

Una vez aclarado que existe una cierta faceta de la propiedad intelectual que se encuentra dotada de contenido patrimonial, y que únicamente cuando resulta transmisible *inter vivos* puede ser objeto de hipoteca mobiliaria, la cuestión que a continuación procede examinar es cómo puede llegar a crearse exactamente tal derecho real de garantía.

La constitución de la hipoteca de propiedad intelectual, como en general sucede con la formación de las restantes tipologías de garantías reales, es resultado en nuestro sistema de la perfección de un contrato seguido de la cumplimentación de una serie de requisitos legales para que pueda tener lugar el nacimiento efectivo del derecho real de garantía con todas las consecuencias que le son propias[36]. Así pues, para que un contrato de hipoteca de propiedad intelectual válidamente celebrado entre las partes pueda llegar a propiciar la constitución efectiva de dicho derecho real, deberán observarse una serie de exigencias adicionales que se refieren tanto a la legitimación del sujeto hipotecante, como a ciertas formalidades esenciales en nuestro sistema de garantías reales.

4.1. Legitimación

Es requisito común a todas las garantías reales que, para que un sujeto pueda constituir dicho gravamen sobre determinado bien, debe ser su titular y contar con libertad de disposición sobre el mismo, tal como ordenan los artículos 1857.2.º y 3.º CC[37]. En el caso de la

son *ilimitadas*», (cursiva añadida) habida cuenta de los tres planos (espacial, temporal y el relativo a las modalidades de uso) que delimitan las posibilidades de cesión de los derechos de autor (Bercovitz Álvarez y Minero Alejandre, «La transmisión de los derechos de autor», cit., pág. 224).

35 Para un examen detenido del origen, fundamento y finalidad del principio de especialidad en materia de hipoteca inmobiliaria, *vid.* Castellanos Cámara, S., *Recargas y novaciones hipotecarias*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020, págs. 34 y ss.; y, sobre su proyección y particularidades en el sector de las garantías reales mobiliarias, *vid.* Sancho Martínez, L., *La reserva de dominio en el sistema español de garantías reales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 196-203.

36 Carrasco Perera, Cordero Lobato y Marín López, *Tratado*..., cit., pág. 54.

37 Procede puntualizar aquí que, a pesar de que el enunciado del artículo 1857 CC pueda llevar a equívocos, los requisitos contemplados en su segundo y tercer inciso no lo son, en modo alguno, de la perfección del convenio de garantía real (cuyos elementos esenciales vienen dados, como en cualquier contrato, por el artículo 1261 CC), sino de constitución del derecho real de garantía con la eficacia *erga omnes* que le es propia (*vid.*, a este respecto, Cordero Lobato, E., «Comentario al artículo 1857 CC», en *Comentarios al Código Civil*, obra colectiva, director R. Bercovitz Rodríguez-Cano, t. IX, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 12746).

hipoteca de propiedad intelectual, las anteriores exigencias se traducen en que los derechos de explotación sobre una obra –u otros derechos de propiedad intelectual patrimoniales delimitados conforme a los criterios señalados en el anterior apartado– pueden ser hipotecados por sus titulares, ya sean los originarios, ya los derivativos como resultado de un acto de transmisión *inter vivos* o *mortis causa*, siempre y cuando cuenten con poder de disposición sobre la facultad patrimonial en cuestión (*cfr*. art. 46.2 LHMPSD)[38]; extremo este último al que, además, se extiende el poder de calificación del registrador del RBM, conforme a lo previsto en el artículo 72.b) LHMPSD[39].

Centrándonos, como hipótesis paradigmática, en el caso de los derechos de autor, las anteriores consideraciones reducen el círculo de legitimados a tres grupos principales: el autor, sus sucesores *mortis causa* y determinados cesionarios, con importantes particularidades en cada caso en cuanto a la potencial extensión de la garantía y sus limitaciones.

En primer lugar, y fundamentalmente, será el propio autor quien, como titular primigenio de los derechos de explotación sobre su obra, pueda gravar hipotecariamente los mismos. No obstante, dado que, según acaba de indicarse, para poder constituir una hipoteca no basta con ser titular del activo en cuestión, sino que además se debe contar con el necesario poder de disposición, es preciso plantearse si el autor continuará contando con dicha posibilidad en caso de que haya cedido la concreta facultad de explotación que pretenda ofrecer como garantía a un tercero. La respuesta es diferente en función de si dicho derecho de explotación ha sido objeto de una cesión en exclusiva o no exclusiva.

En el primer supuesto, el autor atribuye al cesionario, para el ámbito espacial y temporal pactados, la facultad de explotar la obra en la modalidad concretada con exclusión de cualquier otra persona, incluyendo el propio autor (*cfr*. art. 48.I TRLPI), lo que en una primera aproximación podría llevar a considerar que, en tal caso, este último carece de poder de disposición sobre dicha modalidad de explotación transmitida en exclusiva, y que, por tanto, no le es dado constituir un gravamen hipotecario sobre ella. No obstante, la cuestión debe ser resuelta, a mi parecer, desde el principio de independencia de las facultades de explotación y su incidencia en la determinación del objeto de la hipoteca de propiedad intelectual al que nos referíamos en el anterior epígrafe. Como explicábamos *ut supra*, los artículos 23 y 43.1 TRLPI permiten argumentar que la propiedad intelectual es susceptible de ser desgajada en múltiples facultades patrimoniales –en función del ámbito temporal, espacial y material que se considere–, que pueden convertirse en una «multiplicidad de derechos autónomos» por medio de su transmisión[40], lo que me parece que justifica no solo que puedan ser objeto de

38 Curto Polo, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., pág. 849.

39 Ventura Ventura, «La hipoteca de propiedad intelectual…», cit., pág. 548.

40 Señala Bercovitz Rodríguez-Cano a este respecto que «[e]l derecho que la LPI concede a cada uno de los sujetos contemplados en ella comprende, como ocurre en cualquier derecho subjetivo, un haz de facultades que, en su caso, *mediante su cesión o transmisión a terceros por el titular originario, pueden adquirir autonomía con respecto a aquel derecho subjetivo, transformándose así en otro derecho subjetivo cada una de ellas (derivado del derecho subjetivo originario del que proceden)*. De manera que lo que inicialmente constituye un único derecho a favor del autor, o del artista, o del productor, integrado por múltiples facultades, *se convierte en una multiplicidad de derechos autónomos, facultades unas que han pasado a terceros, facultades otras que permanecen en manos del titular originario como derecho unitario*» (toda la cursiva es añadida) [Bercovitz Rodríguez-Cano, R., «Introducción a la propiedad intelectual» (actualizado por Alfonso González Gozalo), en

cesión independiente, sino también de gravamen hipotecario, en una lectura sistemática del artículo 53.1 TRLPI junto a aquellos primeros preceptos. En esta medida, aunque determinada facultad de explotación haya sido cedida en exclusiva a un tercero, para un ámbito territorial específico y por un tiempo determinado, esa misma modalidad de explotación, incluso referida a idéntico ámbito espacial, configura un activo patrimonial diverso de la que pueda concederse para un marco temporal distinto; y, por tanto, en cuanto recurso patrimonial autónomo dotado de un valor económico propio, puede ser objeto de gravamen hipotecario por su titular (en nuestra hipótesis, el autor), siempre y cuando, como se indicaba, alguno de los elementos delimitadores de dicha facultad de explotación difiera, incluido el término. Así, resulta que la limitación temporal de la cesión en exclusiva –que, en defecto de pacto en contrario, se reduce a cinco años (*cfr*. art. 43.2 LHPMSD)[41]–, puede propiciar en determinados supuestos el retorno de la facultad de explotación cedida, y eventualmente todavía valiosa, a su titular originario. En consecuencia, la cesión en exclusiva conlleva una pérdida de una concreta modalidad de disfrute y aprovechamiento económico de una obra intelectual que, en múltiples ocasiones, será transitoria y acabará retornando al cedente, lo que creo que justifica su compatibilidad con la facultad simultánea de este último de constituir una hipoteca, durante la propia vigencia del contrato de cesión, sobre dicho derecho de explotación, siempre que la concreta facultad gravada se determine para un ámbito temporal distinto[42]. Es decir, entiendo que el autor contará, respecto a esa misma modalidad de explotación cedida en exclusiva para determinado territorio, del poder de disposición preciso para gravar hipotecariamente dicho derecho, siempre y cuando este se refiera a un marco temporal distinto[43]. De hecho, me parece que esta posibilidad viene potenciada por el propio sistema de publicidad registral y el carácter formalista del modelo tradicional de garantías reales español –al que regresaremos en el siguiente apartado–, y que sirve de complemento al principio de especialidad al que previamente aludíamos. Pues la preceptiva información que debe constar en la escritura

Manual de propiedad intelectual, obra colectiva, coordinadores R. Bercovitz Rodríguez-Cano y A. González Gonzalo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 20].

41 Ello sin perjuicio de limitaciones temporales especiales que puedan establecerse en relación con determinadas modalidades de explotación (v.gr. en los casos del contrato de representación teatral y ejecución musical [*cfr.* art. 75.1.II TRLPI] o del contrato de edición [*cfr.* art. 69 TRLPI]).

42 Desde una perspectiva económica, dicha facultad de explotación deberá presentar aún un cierto valor en el mercado –o, más bien, estimarse que lo presentará en el futuro–, para que llegue a ser aceptado como garantía de una operación de financiación. Parece evidente, en este sentido, que la cesión en exclusiva de determinada modalidad de explotación disminuirá el valor en el mercado de dicho activo cuanto mayor sea la amplitud temporal y territorial que presente, y cuanto más intenso haya sido su efectivo ejercicio, de suerte que, en un hipotético escenario en el que dicha facultad se haya cedido hasta que tenga lugar la salida de la obra al dominio público, dicho recurso no podrá ser aprovechado financieramente por el cedente, no solo porque en ese caso deberá entenderse que carece de todo poder de disposición preciso (como indica Ventura Ventura, «La hipoteca de propiedad intelectual…», cit., pág. 548), sino por la razón práctica de que dicho activo se habrá visto vaciado, desde el mismo instante de su cesión en tales condiciones, de todo valor económico para un potencial financiador. Nótese, no obstante, que dicho recurso patrimonial continuará conservando su valor desde la perspectiva negocial del cesionario en exclusiva, quien sí que podrá, según se argumentará en el texto principal, ofrecer la facultad cedida como garantía hipotecaria siempre que cuente con la «*facultad de enajenar su derecho a tercero*» (art. 46.2 LHMPSD).

43 En profundidad sobre las diversas cuestiones ligadas al momento en que los derechos de explotación hipotecados deben pertenecer al hipotecante, *vid.*, en detalle y con representación de diversos escenarios, Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., págs. 134-137.

constitutiva de la hipoteca –relativa no solo al derecho específicamente gravado (arts. 13.2.ª y 47.1.ª LHMPSD), sino, como especialidad propia de la garantía estudiada, a las «*[l]icencias, autorizaciones o concesiones otorgadas por su titular a terceras personas*» (*cfr*. art. 47.3.º LHMPSD)–, y la publicidad que se alcanza por medio de su inscripción registral, facilita que tanto el acreedor como terceros tengan conocimiento efectivo de esa circunstancia, con su consecuente repercusión sobre el alcance y valor de dicho derecho.

En lo que hace a las cesiones no exclusivas, parece bastante claro que el autor contará en todo caso con el poder de disposición preciso para constituir una hipoteca sobre el derecho cedido, habida cuenta que en dicha modalidad transmisiva «*[e]l cesionario no exclusivo quedará facultado para utilizar la obra de acuerdo con los términos de la cesión* y en concurrencia tanto con otros cesionarios como con el propio cedente» (art. 50.1 TRLPI), lo que posibilita que dicho activo pueda ser hipotecado y, llegado el caso, enajenado forzosamente a un tercero en caso de incumplimiento.

Por otro lado, conforme a lo previsto en el artículo 42 TRLPI, las diversas facultades de explotación que integran la propiedad intelectual no resultan solo susceptibles de una transmisión *inter vivos*, sino también *mortis causa*, de suerte que dichos adquirentes derivativos también contarán con el poder de disposición preciso para constituir una hipoteca sobre la concreta facultad patrimonial recibida en su haber. No obstante, es de destacar que los causahabientes contarán con un límite importante que no se dará de manera tan acuciada para el autor, como es la duración que restará a los derechos de explotación heredados para pasar a dominio público (*cfr*. arts. 26-30 TRLPI), lo que irremediablemente afectará a la valoración del activo y el contenido de la hipoteca[44].

Por último, entre los posibles titulares derivativos de los derechos de propiedad intelectual, resta hacer referencia a los propios cesionarios, respecto a los que se plantea entonces la cuestión de si disponen de la legitimación necesaria para constituir una hipoteca sobre el derecho de explotación cedido. Para resolver el interrogante, debemos diferenciar nuevamente entre las cesiones exclusivas y no exclusivas, ya que la solución podría ser distinta en cada caso. Así, en el supuesto de que la cesión no se haya realizado en exclusiva –lo que, salvo en algunos casos excepcionales (*cfr*. v.gr. arts. 51.2 o 88.1 TRLPI), procede en defecto de pacto expreso en contrario (art. 48.I TRLPI)[45]–, parece que la respuesta más plausible es que al cesionario no exclusivo no le es dado hipotecar su derecho[46], habida cuenta que el artículo 50.1 *in fine* TRLPI establece expresamente que «*[s]u derecho será intransmisible*», salvo en la hipótesis específica –a mi juicio, tasada con carácter restrictivo, y desde luego no pensada para justificar su hipotecabilidad– de que «*la transmisión se lleve a efecto como*

44 Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., pág. 154.

45 Martí Miravalles, J., «Comentario a los artículos 48 a 50 TRLPI», en *Comentario a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, director F. Palau Ramírez y G. Palao Moreno, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 798-800.

46 Consideran clara la imposibilidad de constituir hipoteca sobre los derechos cedidos por parte de los cesionarios no exclusivos, Marco Molina, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., pág. 958; Ventura Ventura, «La hipoteca de propiedad intelectual…», cit., pág. 549; Carrasco Perera, Cordero Lobato y Marín López, *Tratado*..., cit., pág. 97; y, aunque con algunas dudas iniciales, Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., págs. 157-158.

consecuencia de la disolución o del cambio de titularidad de la empresa cesionaria» (art. 49.III TRLPI)[47].

Solución diversa ofrece el caso de la cesión realizada con carácter de exclusivo. En esta hipótesis, partimos de que el artículo 49.I TRLPI permite al cesionario en exclusiva «*transmitir a otro su derecho*», lo que, *a maiori ad minus*, implica que también cuenta con el poder de constituir sobre el mismo un gravamen hipotecario. Esta posibilidad ha sido positivizada expresamente –en redacción un tanto desafortunada– mediante la reforma operada por la Lpat sobre el artículo 46 LHMPSD, que, en su redacción actual, dispone en su apartado segundo que «*[p]odrá constituirse la garantía tanto por el propietario como por el cesionario, en exclusiva o como cesionario parcial, siempre que aquel tuviere facultad de enajenar su derecho a tercero*»[48]. No obstante, el cesionario en exclusiva se encuentra sometido a dos limitaciones importantes. De un lado, en contraste con las amplias posibilidades que corresponden al autor, es claro que aquel primero únicamente podrá hipotecar aquello cuya titularidad le corresponde; es decir, «en la medida y con los mismos límites espaciales y temporales del derecho que haya sido objeto de previa cesión»[49]. De otro lado, según lo expresamente exigido por el artículo 49.I *in fine* TRLPI, el cesionario en exclusiva necesita contar «*con el consentimiento expreso del cedente*» (de ordinario, el autor) para poder transmitir a otro su derecho, en clara limitación de su poder de disposición. Sin embargo, el propio precepto añade a continuación, en su segundo párrafo, y siempre en referencia a la hipótesis específicamente regulada –los negocios de cesión *inter vivos*–, que «*[e]n defecto de consentimiento, los cesionarios responderán solidariamente frente al primer cedente de las obligaciones de la cesión*». En vista de lo anterior, se plantea la incertidumbre de qué consecuencias jurídicas llevará ligadas la perfección de un contrato de hipoteca de propiedad intelectual por parte del cesionario en exclusiva sin contar con el consentimiento del autor cedente. La doctrina mayoritaria defiende que el artículo 49 TRLPI no impide que el cesionario en exclusiva pueda constituir una hipoteca sobre el objeto cedido sin el referido consentimiento, pues «lo cierto es que del

47 En contra, *vid.* Curto Polo, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., págs. 849-850, para quien «[t]ras la reforma operada por la Ley 24/2015, el art. 46.2 LHMPS dispone que también podrá constituir una hipoteca mobiliaria el cesionario no exclusivo sobre los derechos que disfruta siempre que tenga la facultad de disposición sobre los mismos», en el entendimiento, según parece, de que la expresión «*cesionario parcial*» empleada por dicho precepto pretende hacer referencia a quien lo es con carácter no exclusivo, idea que no comparto (*vid.* la siguiente nota a pie de este trabajo).

48 Decimos que la redacción nos parece desafortunada, en primer lugar, por la utilización del pronombre «*aquel*», que llevaría a pensar que únicamente el «*propietario*» –la ley está pensando aquí en el autor– puede tener limitado su poder de disposición sobre el activo, cuando, fundamentalmente, las limitaciones de tal calado recaerán sobre el cesionario en exclusiva –que es, por otro lado, a quien alcanza esencialmente la *ratio* del nuevo precepto, pues del poder de hipotecar del primero no existían dudas–. Pero, en segundo lugar, llama la atención la diferenciación entre el cesionario en exclusiva y el extraño «*cesionario parcial*», como si el legislador, por contraposición con el primero, hubiese querido hacer aquí referencia al cesionario no exclusivo. Descartada esta última interpretación, dado que la imposibilidad de constituir una hipoteca por el cesionario no exclusivo parece clara (arg. *ex* art. 50.1 TRLPI), creo que dicha expresión debe entenderse subsumida en la propia figura del cesionario en exclusiva, que, en efecto, puede serlo únicamente de una *parte* de las facultades de explotación del autor, y no de todas ellas (*cfr.* art. 48.I TRLPI). Muy crítico con el tenor del artículo 46.2 LHMPSD se muestra también Ventura Ventura, «La hipoteca de propiedad intelectual…», cit., págs. 548-549.

49 Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., pág. 83.

art. 49.II LPI se deduce que la transmisión no consentida por el cedente no es ineficaz frente al cedente, sino que solo determinará que el cesionario y el transmisario (el adjudicatario en la subasta, en nuestro caso) quedarán obligados solidariamente frente al autor»[50] de las obligaciones derivadas de la cesión (fundamentalmente, la de poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida: *cfr.* art. 48.II TRLPI).

No obstante, si bien es cierto que una lectura sistemática de los artículos 53.1 y 49 TRLPI fundamenta la anterior interpretación, me parece que la cuestión puede ofrecer alguna duda[51], en vista, particularmente, de lo dispuesto en el artículo 53.2 TRLPI, y según dónde se sitúe la *ratio* de este precepto. Dicha disposición establece, a renglón seguido de admitir la hipoteca de propiedad intelectual, que «*[l]os derechos de explotación correspondientes al autor no son embargables, pero sí lo son sus frutos o productos, que se considerarán como salarios, tanto en lo relativo al orden de prelación para el embargo, como a retenciones o parte inembargable*». Como parte de la doctrina ha sugerido, el fundamento y alcance de esta previsión podría localizarse en la íntima conexión que existe entre los derechos de explotación y los derechos morales que integran la propiedad intelectual del autor, de suerte que el legislador habría ordenado la inembargabilidad de aquellos a fin de impedir que puedan ser cedidos a un tercero sin contar con la voluntad de este último, salvaguardando así la especial relación que le une con su obra. En cambio, suele argumentarse que, por idéntica razón, tal limitación no operaría para la hipoteca de propiedad intelectual debido, precisamente, al origen convencional de la garantía real, a través de cuya constitución el autor habría aceptado voluntariamente la eventual adjudicación del derecho de explotación gravado a un tercero[52] –si bien es cierto que, al igual que sucede en el primer caso, el autor tampoco elegiría aquí a la persona concreta que va a terminar explotando su obra[53]–. Desde esta perspectiva, si la conjugación entre ambos apartados del artículo 53 TRLPI debe basarse, efectivamente, en la imposibilidad de adjudicar un derecho de explotación a un tercero sin intervención de la previa voluntad del autor debido al permanente vínculo moral entre este y su obra, parece que, por el mismo motivo, el cesionario en exclusiva también debería contar en todo caso con el consentimiento del autor para poder constituir eficazmente una hipoteca sobre el derecho cedido[54]. Parece, además,

50 Carrasco Perera, Cordero Lobato y Marín López, *Tratado…*, cit., pág. 97. En idéntico orden de planteamientos, *vid.* Pau Pedrón, «La hipoteca de propiedad intelectual», cit., pág. 1756; Marco Molina, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., pág. 959; Curto Polo, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., pág. 850; Ventura Ventura, «La hipoteca de propiedad intelectual…», cit., pág. 549.

51 En opinión de Domínguez Luelmo, «[u]na cosa es considerar necesario el consentimiento del cedente para proceder a la constitución de la hipoteca, que ya he defendido, y otra considerar que todo el régimen del art. 49 TRLPI es aplicable a la hipoteca, y concretamente al adjudicatario. En este sentido, creo que dicho consentimiento es necesario en todo caso. Lo que no parece de recibo es entender que la hipoteca sin dicho consentimiento es igualmente eficaz con las consecuencias que se derivan del mencionado precepto, es decir, que hipotecante y adjudicatario responden solidariamente ante el autor de las obligaciones de la cesión» (Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., pág. 156).

52 *Vid.* Marco Molina, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., págs. 968-969; Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., págs. 43-45; Curto Polo, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., pág. 861.

53 Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., pág. 45.

54 Refiere también este argumento la propia Marco Molina (en «Comentario al artículo 53 LPI», cit., pág. 959), para descartarlo a continuación debido a la previsión establecida por el artículo 49.II TRLPI.

que una interpretación construida sobre una lectura interna articulada del artículo 53 TRLPI debería prevalecer sobre la que pudiese derivar del artículo 49.II TRLPI, en la medida que es aquel primer precepto el que regula específicamente la hipoteca de propiedad intelectual, y no así el segundo. No obstante, aún podría argumentarse, en un sentido análogo a como se ha interpretado que la inembargabilidad establecida por el artículo 53.II TRLPI no resulta aplicable a personas distintas del autor[55], que, habida cuenta que este último ya se desligó voluntariamente de su derecho de explotación al cederlo en exclusiva, aquel estrecho vínculo con su obra dejaría de ser una razón que impidiese la efectiva constitución de una hipoteca por parte del cesionario exclusivo sin su consentimiento, teniendo en consideración además que, en tal caso, este en quien sí recayó la elección del autor debería seguir respondiendo solidariamente junto al eventual adjudicatario, *ex* artículo 49.II TRLPI.

4.2. Exigencias formales

La titularidad y la libre disposición del derecho no son elementos suficientes para que la hipoteca de propiedad intelectual quede debidamente constituida, pues, tal como establece el artículo 3 LHMPSD, es todavía precisa la observancia de dos exigencias formales sucesivas para que dicho derecho real de garantía nazca: la formalización del contrato de hipoteca en una escritura pública que contenga las circunstancias mínimas preceptivas tasadas en los artículos 13 y 47 LHMPSD (*cfr.* art. 3.I LHMPSD), así como su inscripción en la Sección 4.ª *(«Sección de otras Garantías Reales»)* del RBM, que deberá ir necesariamente precedida, a su vez, de la inscripción de los derechos sobre la obra en el RPI —excepto en el caso de las obras audiovisuales, que se inscriben directamente en la Sección 7.ª del RBM *(«Obras y otras grabaciones audiovisuales»)*—.

De esta guisa, aunque las garantías reales presentan comúnmente un origen convencional, se definen por ser causa de preferencia especial (*cfr.* arts. 1922 y 1926 CC y 270 TRLC), y por atribuir un derecho real —caracterizado por su absolutividad y consecuente eficacia *erga omnes*—, a través de los cuales su titular puede lograr una satisfacción preferencial de su derecho de crédito con inherencia al bien gravado[56]. Por consiguiente, las garantías reales que pretenden crear las partes con base en el mutuo acuerdo provocan una serie de efectos frente a terceros ajenos a su relación contractual, que justifican la imposición por parte del ordenamiento de ciertos requisitos formales y de publicidad para su válida constitución y oponibilidad[57].

Así pues, en el caso de la hipoteca de propiedad intelectual, el cumplimiento cumulativo de ambas formalidades –escrituración pública e inscripción en el RBM– es requisito ineludible para que el derecho real de hipoteca quede constituido y despliegue todos los efectos que le son propios, a saber: la atribución al acreedor garantizado de un *ius distrahendi* dotado de

55 *Vid.*, a este respecto, Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., pág. 45; Marco Molina, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., págs. 971-972; Rodríguez Tapia, J. M., *La cesión en exclusiva de derechos de autor*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1992, pp. 134 y ss.

56 Para un estudio más detenido de la estructura de las garantías reales y la incidencia de la interlocución de sus componentes en los principios tradicionales que inspiran el sistema español en dicha materia, *vid.* Sancho Martínez, *La reserva de dominio*..., cit., pp. 135 y ss.

57 Garrido García, J. M.ª, *Tratado de las preferencias del crédito,* Civitas, Madrid, 2000, pág. 68.

privilegio especial y eficacia reipersecutoria sobre el objeto gravado (*cfr.* arts. 3.IV, 10 y 16 LHMPSD).

Hasta que se satisfagan las exigencias enunciadas, el contrato privado de hipoteca que hayan podido perfeccionar las partes únicamente produce acción personal entre los contratantes (*cfr.* art. 1862 CC), de suerte que la prestación cuyo cumplimiento podrá exigir el acreedor en tal caso consistirá en que el deudor realice todas las operaciones necesarias para la efectiva constitución del derecho real de garantía[58].

4.2.1. Contenido mínimo de la escritura constitutiva

La escritura de constitución de la hipoteca de propiedad intelectual debe incluir un contenido preceptivo mínimo que coincide, en parte, con el exigido para cualquier hipoteca mobiliaria (*cfr.* art. 13 LHMPSD), pero que, por las particularidades de la garantía estudiada, debe recoger también una serie de circunstancias propias que el artículo 47 LHMPSD impone específicamente tanto a la hipoteca de propiedad intelectual como industrial. Tal contenido mínimo, como a continuación se verá, permite dar certeza de los detalles identificativos de la relación de garantía con la finalidad de dotar de seguridad al tráfico jurídico y crediticio, a la par que maximiza la capacidad de obtener financiación con cargo a los derechos de propiedad intelectual sobre una obra. En particular, el contenido de la escritura debe reflejar, como mínimo, las siguientes menciones.

En primer lugar, la identificación de las partes intervinientes en la operación; es decir, del acreedor, del deudor, así como del titular del bien o derecho que se hipoteque, en caso de diferir de aquel último (art. 13.1.ª LHMPSD). Además, con respecto al deudor y, en su caso, el hipotecante no deudor, deberá consignarse un domicilio en el que puedan recibirse los eventuales requerimientos y notificaciones (art. 13.5.ª LHMPSD).

En segundo lugar, la descripción de las características identificativas del derecho de propiedad intelectual que pretenda hipotecarse (art. 13.2.ª LHMPPSD). Concretamente, el artículo 47.1.ª LHMPSD establece en este punto que la escritura debe recoger la «*naturaleza, especie y demás características de los bienes que se hipotequen*», lo que puesto en conexión con las precisiones efectuadas *ut supra* respecto al objeto de esta clase de garantía y la autonomía de las facultades de explotación, significa que, para quedar debidamente determinada, la escritura deberá especificar la concreta facultad o facultades de explotación gravadas, con referencia a su modalidad, ámbito territorial y extensión temporal. No obstante, se ha propuesto por una parte de la doctrina que, aun en el caso de que estos extremos no aparezcan especificados, la hipoteca podrá seguir entendiéndose debidamente determinada, bajo la argumentación de que cabría aplicar entonces analógicamente las presunciones legales de extensión temporal, territorial y material previstas para los negocios de cesión *inter vivos* en el artículo 43.2 TRLPI[59]. Por lo que hace a los dos primeros elementos, parece que no existiría inconveniente en considerar que, en defecto de previsión al respecto, la facultad gravada y

58 Carrasco Perera, Cordero Lobato y Marín López, *Tratado*..., cit., pág. 73.

59 *Vid.*, en este sentido, Ventura Ventura, «La hipoteca de propiedad intelectual...», cit., págs. 554-555; Carrasco Perera, Cordero Lobato y Marín López, *Tratado*..., cit., pág. 97; Pau Pedrón, «La hipoteca de propiedad intelectual», cit., págs. 1775-1776; Heredia Cervantes, I., «Security Rights in Intellectual Property in Spain», en *Security Rights in Intellectual Property*, obra colectiva, directora E. M. Kieninger, Springer, Cham, 2020, pág. 662.

que eventualmente se ceda al adjudicatario tendrá un plazo de duración de cinco años limitado al ámbito territorial del país en el que se haya constituido la hipoteca. Sin embargo, no considero que pueda aplicarse analógicamente, a fin de considerarla debidamente determinada, la previsión contemplada en el artículo 43.2 *in fine* TRLPI, según la cual «*[s]i no se expresan específicamente y de modo concreto las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo*». El principio de especialidad que gobierna nuestro sistema de garantías reales exige la perfecta determinación del objeto gravado, mediante la debida identificación del contenido publicado en el registro, a fin de potenciar la explotación financiera de los recursos patrimoniales en la máxima capacidad de su valor. Como anteriormente se explicaba, de la propiedad intelectual sobre una misma obra pueden derivar una pluralidad de facultades patrimoniales autónomas, individualmente valiosas y susceptibles de ser empleadas como garantías independientes (arg. *ex* arts. 53.1, 23 y 43.1 TRLPI), de las que su titular puede valerse para obtener sucesivas facilidades crediticias procedentes del mismo o diversos financiadores. Por tanto, a fin de potenciar la capacidad financiera de la propiedad intelectual sobre una misma obra, y que dicho recurso no quede monopolizado en manos de un único financiador, es preciso que los derechos de explotación específicamente gravados sean perfectamente identificados en la escritura constitutiva, cuanto menos en su aspecto material, lo que no puede considerarse que quede debidamente cumplido mediante la presunción prevista en el artículo 43.2 *in fine* TRLPI, que adolece de una indefinición inasumible en sede de determinación hipotecaria.

En la anterior identificación de los derechos hipotecados, los artículos 47.2.ª LHMPSD y 16.7.º RLHMPSD exigen, además, como particularidad propia de la hipoteca de propiedad intelectual, la consignación del título con que sea conocida la obra a la que se refieren dichos derechos, así como su fecha y número de inscripción «*en el Registro especial*». Este «*Registro especial*» al que se refieren los anteriores preceptos solo puede tratarse del RPI, mediante cuya certificación se facilitará además el cumplimiento del tercero de los contenidos mínimos preceptivos —el «*[t]ítulo de adquisición de los bienes*»— exigido por el artículo 13.3.ª LHMPSD[60]. En consecuencia, a pesar de que en el ordenamiento español «*[l]a propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación*» (art. 1 TRLPI), la explotación financiera de dicho recurso mediante la constitución de un gravamen hipotecario convierte dicha inscripción en necesaria, al establecerse esta como un requisito imprescindible para el acceso de la hipoteca de propiedad intelectual al RBM.

Como cuarto extremo indispensable, en la escritura constitutiva también deberá hacerse constar el «*[i]mporte, en moneda nacional, del principal garantizado, plazo para su devolución, tipo de interés si se pactare y cantidad que se señale para costas y gastos*» (art. 13.4.ª LHMPSD). Pues el principio de especialidad no solo exige, a fin de maximizar la movilización

60 Aunque el artículo 13.3.ª LHMPSD dispone *in fine* que la escritura hipotecaria también debe recoger la «*declaración del hipotecante de que* [los bienes o derechos] *no están hipotecados, pignorados ni embargados*», dicha previsión debe entenderse tácitamente derogada por la disposición final 3.1 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que modificó el artículo 2 LHMPSD para establecer, entre otras cuestiones, que «*[c]arecerá de eficacia el pacto de no volver a hipotecar o pignorar los bienes ya hipotecados o pignorados, por lo que podrá constituirse hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión sobre bienes que ya estuvieren hipotecados o pignorados, aunque lo estén con el pacto de no volver a hipotecar o pignorar*», con la finalidad de liberar el crédito mobiliario.

de los recursos de los propietarios, que resulten identificados los bienes que van a ser objeto de gravamen, sino que también lo sea la obligación asegurada a través de ellos; y, en especial, su objeto y extensión. De esta forma, en caso de que mediante la hipoteca de propiedad intelectual pretenda asegurarse una obligación que, en el momento de su constitución, sea de cuantía meramente determinable (*cfr.* v.gr. arts. 7 y 9 LHMPSD), será preciso que en la escritura constitutiva se consigne una cifra máxima de responsabilidad hipotecaria.

En quinto y último lugar, como especialidad de la hipoteca de propiedad intelectual, en la escritura deben consignarse expresamente las «*[l]icencias, autorizaciones o concesiones otorgadas por su titular a terceras personas*» (art. 47.3.ª LHMPSD), tanto exclusivas como no exclusivas, pues el precepto no distingue entre ellas. Como anteriormente señalaba, creo que esta previsión representa un argumento añadido a la posibilidad, previamente defendida, de que el autor de una obra pueda gravar hipotecariamente un derecho de explotación sobre el que haya concedido una exclusiva, durante la vigencia misma del contrato de cesión, siempre que la facultad de explotación a hipotecar se determine para un ámbito temporal distinto. En este sentido, la información requerida por el anterior precepto, a la par que delimita el ámbito disponible de la propiedad intelectual susceptible de ser gravado mediante una hipoteca, facilita que tanto el acreedor como terceros cuenten con conocimiento efectivo de dicha circunstancia, que inevitablemente incidirá sobre el valor de la garantía.

En consideración de todo lo expuesto, a pesar del incremento de los costes asociados a la escrituración pública y posterior registro de la hipoteca de propiedad intelectual, que suelen ser señalados como una de las debilidades de los modelos de garantías reales de corte formalista, puede concluirse que, en perspectiva de sistema, dicho modelo viabiliza, dada su seguridad y su transparencia para terceros sobre los elementos objetivos del negocio de garantía, una explotación financiera más intensa de los recursos patrimoniales; así, verbigracia, en el caso de la hipoteca de propiedad intelectual, facilitando que un derecho de explotación previamente cedido en exclusiva pueda ser gravado hipotecariamente por el cedente en determinadas condiciones, o que el autor pueda aprovechar la diversidad de facultades de explotación autónomas derivadas de la propiedad intelectual sobre una misma obra para obtener distintos créditos procedentes del mismo o diversos acreedores. En este sentido, las ventajas individuales y colectivas apuntadas, que convergen en el fomento del crédito basado en activos intangibles, exceden sobradamente los costes particulares asociados a las formalidades de constitución de las garantías.

Apuntado lo anterior, para finalizar, debemos centrar nuestra atención aún en dos importantes extremos que, si bien no se encuentran mencionados entre el contenido mínimo de la escritura exigido por la LHMPSD, podrán aparecer en ella, en un caso, por tratarse de un requisito necesario para que el acreedor pueda acudir, ante el incumplimiento de la obligación asegurada, a los procedimientos especiales de ejecución de la garantía hipotecaria; y, en otro, por tratarse de un interesante recurso característico de la caución estudiada, que, en caso de convenirse entre los contratantes, deberá recogerse en la escritura al representar un pacto de garantía accesorio a la hipoteca (*cfr.* art. 22.2.ª RLHMPSD). Me estoy refiriendo, concretamente, al valor de tasación del objeto hipotecado, en el primer caso, y al pacto anticrético del artículo 49 LHMPSD, en el segundo.

En las garantías reales hipotecarias, ya sean estas de carácter inmobiliario o mobiliario, el *ius distrahendi* dotado de reipersecutoriedad y de privilegio especial sobre el bien gravado que confieren al acreedor asegurado, se complementa con la existencia, para el caso de incum-

plimiento, de procedimientos especiales de ejecución de las garantías caracterizados por su sumariedad. En el caso de la hipoteca mobiliaria, estos procedimientos vienen regulados en los artículos 86 y ss. LHMPSD –que contemplan un procedimiento de ejecución extrajudicial de carácter notarial– y 681 y ss. LEC –que disciplinan un procedimiento judicial de ejecución directa sobre el bien o derecho hipotecado, al que remite el artículo 81 LHMPSD–. Sin embargo, el recurso a ambos procedimientos exige[61], por su propia sumariedad, que en la escritura hipotecaria se determine el precio en que los interesados tasan el activo gravado, para que sirva de tipo a la subasta, y que deberá ser idéntico en los dos casos (*cfr.* arts. 86.2.º LHMPSD y 682.2.1.º LEC)[62].

Conforme parte de la doctrina especializada coincide en señalar, cuya opinión suscribimos, en este aspecto ha residido, muy probablemente, una de las razones principales por las que la hipoteca de propiedad intelectual ha sido infrautilizada en la práctica: la intrínseca dificultad que presentan los derechos de propiedad intelectual para fijarles un precio a efectos de su potencial ejecución[63]. Así, es indudable que en un tipo de activos de naturaleza altamente especulativa, que se hallan sometidos a una fuerte depreciación por el transcurso del tiempo debido a la duración limitada de tales derechos –que el potencial adjudicatario solo recibirá en la medida que reste al hipotecante ejecutado–, unido a otros factores de fluctuación como el grado de intensidad con el que haya sido explotada la obra en el mercado, hacen evidente que resulta fundamental la precisión de criterios de tasación uniformes si se quiere expandir el crédito basado en la propiedad intelectual.

Es de destacar que la anterior conclusión es compartida tanto en los ordenamientos basados en un sistema de garantías reales funcionalista (v.gr. EEUU, Canadá o Australia), como en aquellos que, como el nuestro, pueden ser clasificados entre los de corte formalista (como v.gr.

61 En el caso del procedimiento extrajudicial regulado en la LHMPSD, será necesario, además, que el deudor (o el hipotecante no deudor) haya designado en la escritura constitutiva un mandatario que, en su día, le represente en la venta de los bienes hipotecados, y que podrá ser el propio acreedor (*cfr.* art. 86.1.º LHMPSD).

62 La imprescindible fijación en la escritura constitutiva, también en el caso de la hipoteca sobre bienes muebles, del precio de tasación del bien o derecho hipotecado, fue reafirmada por la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy, Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública), en su Resolución de 18 de diciembre de 2019, en un caso relativo a la inscripción de una escritura de constitución de una hipoteca mobiliaria sobre marcas comerciales (*vid.* BOE núm. 63, de 12 de marzo de 2020, págs. 24806-24823).

63 *Vid.* Ventura Ventura, «La hipoteca de propiedad intelectual…», cit., pág. 586; Heredia Cervantes, «Security Rights…», cit., pág. 672. Como subraya este último autor, «*[i]t is assumed by Spanish scholars and legal practitioners that the majority of the difficulties involved in taking security rights over IP rights do not arise out of legal malfunction; rather, they arise out of the "quality of the collateral." In this respect, it is striking that the most frequently invoked objections to the use of IP rights as collateral are the difficulty of valuing the rights and the rapid depreciation of the value of the rights, particularly in the case of intellectual property rights*» [«Por parte de la doctrina y de los profesionales del Derecho en España, se asume que la mayoría de las dificultades relacionadas con la constitución de garantías reales sobre derechos de propiedad intelectual no proceden de disfunciones de carácter legal; más bien, surgen de la "calidad de la garantía". En este sentido, resulta llamativo que las objeciones más frecuentemente invocadas frente a la utilización de los derechos de propiedad intelectual como garantía consistan en la dificultad de evaluar tales derechos y la rápida depreciación de su valor, particularmente en el caso de los derechos de propiedad intelectual» (T. de la A.)].

Italia o Francia[64]); es decir, el concreto modelo de garantías reales seguido en cada sistema jurídico no es la razón principal por la que la propiedad intelectual apenas se emplea hoy como garantía, pues su infrautilización no deriva en la mayoría de los ordenamientos de obstáculos de carácter jurídico, sino económico, esto es, relativos a la calidad de la garantía y su evaluación. Así, como recientemente ha apuntado algún estudio internacional sobre la materia,

> «the problem of evaluation is central to the use of IP rights as a basis for obtaining credit. With respect to nearly all jurisdictions covered[65], this difficulty is mentioned as one of the main reasons why IP rights are not used more regularly as collateral. Not only is there an inherent difficulty in fixing a certain sum of money to an IP right, given the great variety of these rights, but there is also no widely recognized –let alone internationally standardized– method of evaluation (…). [T]here are differing valuation methods for intellectual property, that can produce vastly different valuations (…). Considering the variety here, it comes as no surprise that the different methods lead to huge differences in outcome. One obvious way forward would be the development of at least national (better: international) standardized methods of evaluation»[66].

A los problemas derivados de la ausencia de métodos estandarizados de evaluación adaptados a la específica naturaleza de la propiedad intelectual[67], se le une la dificultad, común a

64 No obstante, *vid.*, en la nota a pie núm. 6 de este trabajo, la progresiva derivación de este sistema hacia un modelo cada vez más funcionalista.

65 En el estudio de referencia, efectuado en el marco de la Academia Internacional de Derecho Comparado, se examinaron las garantías reales sobre propiedad intelectual correspondientes a 26 países.

66 Kieninger, «Security Rights…», cit., págs. 4-5 [«el problema de la valoración es fundamental en lo que hace a la utilización de los derechos de propiedad intelectual como forma de obtener crédito. Con respecto a prácticamente todas las jurisdicciones analizadas, esta dificultad es mencionada como una de las razones principales por las que dichos derechos no se emplean con mayor frecuencia como garantía. No solo existe una dificultad inherente en la asignación de una suma determinada a un derecho de propiedad intelectual, dada la amplia variedad de tales derechos, sino que tampoco existe un método de valoración ampliamente reconocido –y mucho menos unificado internacionalmente– (…). Existen diferentes métodos para valorar la propiedad intelectual, lo que puede conducir a cuantificaciones muy divergentes (…). Considerando la variedad antedicha, no es de extrañar que los diferentes métodos conduzcan a resultados enormemente dispares. Un camino claro a seguir consistiría en el desarrollo de métodos de evaluación estandarizados, cuanto menos, a nivel nacional (y, mucho mejor, internacional)» [T. de la A.]).

67 En la previamente aludida RDGRN de 18 de diciembre de 2019, la Dirección General advirtió (*vid.* FD 11.º) que, aunque la tasación del bien hipotecado debe efectuarse, también en el caso de una hipoteca mobiliaria como la constituida sobre la propiedad industrial o intelectual, conforme a lo exigido por el artículo 682.2.1.º LEC, los métodos de valoración empleados deben ajustarse a la concreta naturaleza de los bienes muebles gravados; en especial, cuando la garantía recae sobre activos intangibles o inmateriales, pues su especial naturaleza no cohonesta bien con las normas de valoración diseñadas tradicionalmente para los bienes inmuebles.
En este sentido, como ha puesto de manifiesto la doctrina especializada, son tres los factores clave que deberían considerarse a la hora de definir los mecanismos de tasación de los activos intangibles en el mercado financiero: la cualidad del bien inmaterial (v.gr. una obra musical, audiovisual, una marca o una patente) al que se refiere el derecho evaluado, la existencia o no de un mercado líquido relevante y las ventajas objetivas proporcionadas por dicho recurso. Partiendo de los anteriores elementos, se ha propuesto que los métodos empleados para valorar los activos de propiedad intelectual deberían combinar mecanismos de evaluación estáticos –como el método basado en el costo o

todos los negocios de garantía real, de que el momento en que se efectúa dicha valoración es inmediato al de perfección del contrato, cuando puede suceder que dicho valor difiera notablemente del que pueda corresponderle en el momento ejecutorio, lo que sin duda acaecerá, incluso de manera más exacerbada por los factores que se mencionaban antes, en los derechos de propiedad intelectual[68].

No obstante, y vinculado en cierta medida con lo anterior, queda por hacer referencia a un importante acuerdo de garantía que, con carácter accesorio a la hipoteca de propiedad intelectual, puede ser convenido entre las partes como mecanismo mediante el que paliar la rápida obsolescencia de la garantía por el transcurso del tiempo. Se trata del pacto anticrético previsto, no en el TRLPI, pero sí en la LHMPSD, que en su artículo 49 dispone que «*[e]l acreedor que en virtud del pacto adquiera la facultad de cobrar el importe de los derechos del titular, en su totalidad o en una determinada proporción, imputará las sumas percibidas al pago de intereses, y en lo que excediere, a la amortización del capital. A estos fines, el citado pacto deberá notificarse auténticamente a la Sociedad de Autores*»[69].

Por su ubicación sistemática, el precepto se está refiriendo, concretamente, al acreedor que se encuentre garantizado mediante una hipoteca de propiedad intelectual, quien tiene reconocida legalmente la posibilidad de acordar con el deudor que aquel hará suyos los rendimientos del derecho hipotecado a medida que se vayan generando, facilitándole así el cobro de los intereses y, en lo que excediese, el capital, durante la vida de la garantía[70]. Como puede apreciarse, el mecanismo resulta especialmente propicio en una garantía basada en la propiedad intelectual, pues el transcurso del tiempo puede provocar que la explotación de una obra bajo determinada modalidad pierda rentabilidad según vaya siendo conocida entre el público; pérdida que, sin embargo, puede intentar paliarse mediante el acuerdo anticrético descrito[71].

En caso de que las partes adopten dicho acuerdo, el mismo deberá recogerse en la escritura de constitución de la hipoteca, junto al acta de la notificación exigida *in fine* por el artículo 49 LHMPSD cuando proceda, tal como queda previsto en el artículo 22.2.ª RLHMPSD.

4.2.2. El doble sistema registral de la hipoteca de propiedad intelectual

Conforme al artículo 3.IV LHMPSD, la escritura de hipoteca de propiedad intelectual debe inscribirse en el Registro que dicha ley establece –el RHMPSD, en la actualidad integrado en

el basado en los ingresos–, con métodos de valoración dinámicos, como el basado en el rendimiento financiero (*vid.* Séjean, M. y Binctin, N., «Sûretés réelles mobilières sur la propriété intellectuelle», en *Revue internationale de droit comparé*, vol. 71, núm. 2, 2019, págs. 455-456).

68 Kieninger, «Security Rights…», cit., págs. 5-6.

69 Previsión que hoy debe entenderse referida a las Entidades de Gestión (*vid.* Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., pág. 185).

70 El tenor literal del artículo 49 LHMPSD lleva a defender a la mayor parte de la doctrina la finalidad solutoria del pacto anticrético en él regulado, habida cuenta que la facultad conferida no se limitaría a recibir los frutos, sino a cobrarlos (*vid.* Carrasco Perera, Cordero Lobato y Marín López, *Tratado…*, cit., pág. 117; Pau Pedrón, «La hipoteca de propiedad intelectual», cit., págs. 1761; Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., pág. 187; Marco Molina, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., págs. 963-964).

71 Marco Molina, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., pág. 963; Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., pág. 184.

el RBM– para otorgar al acreedor hipotecario el poder propio de una garantía real, por lo que la inscripción en dicho Registro tiene para aquella caución carácter constitutivo. Además, entre los contenidos mínimos indispensables que debe contener aquella escritura, los artículos 47.2.ª LHMPSD y 16.7.º RLHMPSD exigen la consignación del título con que sea conocida la obra a la que se refieren los derechos a hipotecar, así como su fecha y número de inscripción «*en el Registro especial*», que no puede ser otro que el RPI.

La efectiva constitución de la hipoteca de propiedad intelectual requiere, por tanto, la cumplimentación de un doble trámite de inscripción en dos Registros públicos diferenciados, cuya naturaleza y alcance no debe ser objeto de confusión.

El RPI, que encuentra su fundamento legal en los artículos 144 y 145 TRLPI, tiene por objeto la «*inscripción o anotación de los derechos relativos a las obras, actuaciones o producciones*» protegidas por el TRLPI, así como de los «*actos y contratos de constitución, transmisión, modificación o extinción de derechos reales y de cualesquiera otros hechos, actos y títulos, tanto voluntarios como necesarios, que afecten a derechos de propiedad intelectual*» (art. 1 RRPI). Tal como se desprende de una lectura integrada de los artículos 145.1 y 1 TRLPI, la inscripción que en él se practica tiene carácter voluntario y meramente declarativo, lo que significa que los derechos de propiedad intelectual no nacen o se adquieren con motivo de su registro en el RPI, sino como consecuencia de actos jurídicos externos al mismo.

La excepción viene dada, sin embargo, por la hipoteca de propiedad intelectual que, creándose por medio de su inscripción en otro Registro diferente –el RBM–, exige, no obstante, que el derecho que pretenda hipotecarse figure inscrito previamente en el RPI. La LHMPSD resulta paladina en este sentido cuando establece en su artículo 46.3 que «*[n]o son susceptibles de hipoteca mobiliaria los derechos de propiedad intelectual registrables pero no registrados*», lo que, al cabo, convierte la inscripción en el RPI en preceptiva cuando el derecho de propiedad intelectual en cuestión pretenda ser hipotecado por su titular. La razón de ello guarda relación con la diversa naturaleza que presentan ambos Registros. Así, habida cuenta su régimen jurídico, el RPI funciona eminentemente –aunque con limitaciones y sin idéntica plenitud al paradigma que representa el Registro de la Propiedad– como un registro de titularidades[72], viéndose gobernado, entre otros, por el principio de legitimación registral a favor del titular inscrito, de suerte que, salvo prueba en contrario, se presume que los derechos de propiedad intelectual en él registrados «*existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo*» (art. 145.3 TRLPI). Por tanto, desde la perspectiva de la constitución de la hipoteca, la previa inscripción de tales derechos en el RPI funciona como una prueba cualificada de la titularidad de quien pretenda convertirse en hipotecante (*cfr.* art. 1857.2.ª CC)[73], lo que explica que esta sea requerida de manera preceptiva para la constitución de

72 Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., pág. 55; Pau Pedrón, «La hipoteca de propiedad intelectual», cit., pág. 1766; Morillo González, F., González Gonzalo, A., Moralejo Imbernón, N., «Protección de los Derechos de Propiedad Intelectual», en *Manual de propiedad intelectual*, obra colectiva, coordinadores R. Bercovitz Rodríguez-Cano y A. González Gonzalo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 473.

73 Nótese, en este sentido, que el titular del RPI competente somete a calificación las solicitudes presentadas y la legalidad de los actos y contratos relativos a los derechos inscribibles, conforme a lo establecido en el artículo 21 RRPI, acordando practicar, suspender o denegar la inscripción solicitada (*vid.* Pau Pedrón, «La hipoteca de propiedad intelectual», cit., págs. 1770-1771).

dicha garantía[74], habida cuenta que el RBM funciona en este ámbito como un mero registro de gravámenes, y no de titularidades.

En efecto, a pesar de su denominación y de lo que suele a veces señalarse, el RBM no representa, con vocación de generalidad, un registro de la propiedad mobiliaria, aunque así lo anuncie de forma un tanto fastuosa alguna norma reglamentaria. Así, en particular, el RRCGC –en el que curiosamente quedó aprobado, por medio de su Disposición adicional única, el RBM– declara en su Preámbulo que a través de dicho reglamento «*se procede a la creación del Registro de Bienes Muebles, como verdadero Registro de titularidades sobre bienes muebles y no meramente de gravámenes*». Sin embargo, superado dicho prolegómeno, el apartado segundo de su disposición adicional única establece, en términos más llanos, que «*[e]l Registro de Bienes Muebles es un Registro de titularidades y gravámenes sobre bienes muebles, así como de condiciones generales de la contratación*», de donde surge la duda inicial relativa a si el RBM representa siempre un auténtico registro de titularidades –en el que la primera inscripción practicada sería la del dominio, para pasar a continuación a publicar los gravámenes que sobre el mismo se constituyan–, o si dicha naturaleza no es concurrente en todo caso, en el sentido de que en algunos supuestos sí funcionaría como tal, pero en otros solo lo haría como un mero registro de gravámenes.

Para esclarecer esta cuestión, resulta imprescindible partir de los concretos textos legales que dan fundamento al RBM, pues solo una norma con rango de ley podría instaurar un verdadero «Registro de la propiedad mobiliaria», habida cuenta la profunda alteración que tal cambio ocasionaría sobre el régimen de circulación de los bienes muebles consagrado en los artículos 448 y 464 CC y 85 CCom[75]. Como ya sostuve en otro lugar[76], las leyes 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la CEE en materia de Sociedades, y 6/1990, de 2 de julio, sobre modificación del artículo 4.º de la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre venta de bienes muebles a plazos, únicamente preceptuaron una refundición del RHMPSD con los libros de buques y aeronaves del Registro Mercantil y con el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles de carácter puramente organizativo[77]. Esto implica que, aunque a efectos organizativos se hayan refundido en uno solo, los Registros previamente identificados, que con anterioridad a la creación del RBM funcionaban con carácter autónomo, continúan rigiéndose en la actualidad por sus respectivas normas. Por tanto, tal como establece *in fine* el propio apartado segundo de la disposición adicional única del RRCGC, dentro de cada una de las secciones que integran el RBM[78] «*se aplicará la normativa específica reguladora de los actos*

74 Marco Molina, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., pág. 959; Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., pág. 70; Pau Pedrón, «La hipoteca de propiedad intelectual», cit., págs. 1770-1771.

75 Carrasco Perera, Cordero Lobato y Marín López, *Tratado*..., cit., pág. 410.

76 Para mayor detenimiento sobre las consideraciones que siguen y sus diversas implicaciones, *vid.* Sancho Martínez, *La reserva de dominio*..., cit., págs. 441 y ss.

77 *Vid.* Pau Pedrón, A., *Curso de Práctica Registral*, UPCO, Madrid, 1995, pág. 144; Domínguez Luelmo, *La hipoteca de propiedad intelectual*, cit., pág. 443.

78 *Vid.*, en este sentido, el apartado primero de la Disp. adic. única del RRCGC, en el que se indica que cuatro de las seis secciones que originariamente componen el RBM se hallan organizadas en función del bien mueble objeto del contrato –en concreto, las Secciones 1.ª (Buques y Aeronaves), 2.ª (Automóviles y otros Vehículos de Motor), 3.ª (Maquinaria industrial, establecimientos mercantiles y bienes de equipo) y 5.ª (Otros bienes muebles registrables)—, quedando destinadas las dos secciones restantes a «*otras Garantías reales*» (Sección 4.ª), así como al «*Registro de Condiciones Generales de la Contratación*» (Sección 6.ª). Es de destacar que, aunque en el RBM finalmente apro-

o derechos inscribibles que afecten a los bienes, o a la correspondiente a las condiciones generales de la contratación». Por consiguiente, en lo que a efectos de este trabajo interesa, cuando lo que pretenda inscribirse sea, específicamente, una hipoteca de propiedad intelectual, el RBM –que funcionará en tal caso como sucesor del RHMPSD– no desarrollará su labor como un registro de titularidades, sino de gravámenes, por quedar dicho supuesto regido por la LHMPSD y ser esa la única clase de registro que legitima esta ley[79].

La anterior constatación interesa por varias cuestiones. Primero, porque al no funcionar la Sección 4.ª del RBM como un registro de titularidades, no se exige que se practique en ella una previa inscripción del dominio –es decir, una inscripción preliminar relativa a la titularidad del objeto hipotecado [*cfr.* arts. 68.a) y 13 LHMPSD]–[80], sino que lo primero que accede a ella es la propia hipoteca de propiedad intelectual. Es cierto, no obstante, que, en la medida que existe otro registro distinto del RBM en el que puede inscribirse la titularidad de tales derechos –el RPI–, la inscripción constitutiva de la hipoteca en el RBM exige, como antes se explicaba, la previa inscripción del derecho de propiedad intelectual que pretende hipotecarse en el RPI, al actuar esta última como prueba cualificada de dicha titularidad. A pesar de ello, es preciso destacar aquí que, funcionando la Sección 4.ª del RBM, como se ha explicado, como un registro de gravámenes y no de titularidades, no cabrá una adquisición de la hipoteca de propiedad intelectual *a non domino* –es decir, por quien no sea verdadero titular del derecho hipotecado–, pues, aunque dicha titularidad pudiese aparecer registrada en el RPI, no existe en la legislación especial –ni en la LHMPSD, ni en el TRLPI– ninguna regla que establezca en este ámbito el principio de fe pública registral[81].

El doble sistema registral expuesto exige, para su adecuado funcionamiento, que deba existir una adecuada coordinación entre el RBM y el RPI, motivo por el que el artículo 76.I LHMPSD establece que, constituida la hipoteca de propiedad intelectual mediante su inscripción en el RBM, el encargado de este Registro deberá comunicarlo de oficio al RPI, a fin de que se verifiquen en este último las anotaciones que correspondan. Ahora, es claro que la hipoteca queda constituida con todos los efectos que le son propios mediante su inscripción en el RBM (*cfr.* art. 3.IV LHMPSD), por lo que, tal como se encarga de aclarar el artículo 76.II LHMPSD, la eventual falta de toma de razón en el RPI «*no alterará en ningún caso los efectos de la inscripción*». Por consiguiente, aunque en tal hipótesis el hipotecante cediese el derecho de propiedad intelectual gravado a un tercero y dicha cesión se inscribiese en el RPI, la hipoteca contará con la eficacia reipersecutoria que le es propia desde su constitución –esto es, desde el instante de su inscripción en el RBM–, y, en consecuencia, dicho activo seguirá

bado, la Sección 4.ª recibió la denominación previamente indicada, inicialmente planeó llamarse «*Sección de Garantías Reales sobre Derechos de Propiedad Intelectual e Industrial*» (*vid.* Disp. transitoria de la Orden de 19 de julio de 1999 por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles), que es, en efecto, lo que en ella se inscribe. Por otro lado, es preciso subrayar también que a las seis secciones inicialmente creadas se le ha unido una Sección adicional —la 7.ª, correspondiente a «*Obras y otras grabaciones audiovisuales*»—, que fue creada por medio de la Disp. final primera de la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine.

79 Es meridiana la declaración realizada al respecto en la Exposición de Motivos de la LHMPSD, donde el legislador afirma que valoró y expresamente rechazó la creación de un Registro de la Propiedad mobiliaria, «*toda vez que exigiría un cambio total y absoluto en el sistema de transmisión de propiedades y contratación de esta clase de bienes*».

80 Carrasco Perera, Cordero Lobato y Marín López, *Tratado*..., cit., pág. 57.

81 Carrasco Perera, Cordero Lobato y Marín López, *Tratado*..., cit., pág. 57-61; Marco Molina, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., pág. 959-961; Curto Polo, «Comentario al artículo 53 LPI», cit., págs. 850-851.

sujeto al cumplimiento de la obligación asegurada (*ex* art. 16 LHMPSD)[82], por mucho que no exista constancia de tal garantía en el RPI.

5. Conclusiones

Primera.- La hipoteca de propiedad intelectual únicamente tiene por objeto los derechos de propiedad intelectual de contenido patrimonial que resulten susceptibles de transmisión *inter vivos*, lo que no solo incluye los derechos de autor que cumplan tales condiciones, sino también los denominados derechos afines o conexos.

Segunda.- Aunque puede resultar una cuestión dudosa, existen importantes razones que permiten defender que el derecho de compensación equitativa por copia privada no puede ser objeto de una hipoteca de propiedad intelectual. De un lado, admitir la transmisibilidad –y consecuente hipotecabilidad– de dicho derecho podría desvirtuar la función reparadora de la obligación indemnizatoria predeterminada *ex lege* y atentar contra la lógica protectora de la compensación, especialmente en el caso de autores y artistas con escaso poder de negociación (*cfr.* art. 25.2 *in fine* TRLPI). Pero, de otro lado, con independencia de su (in)transmisibilidad, el reconocimiento de dicha compensación da lugar al nacimiento de un derecho de crédito, de suerte que la única garantía real que, en su caso, podría constituirse sobre tal objeto sería una prenda de créditos, y no una hipoteca mobiliaria.

Tercera.- Una lectura sistemática de los artículos 23, 43.1 y 53.1 TRLPI permite concluir que, con base en el principio de independencia, cada facultad de explotación, en cada posible modalidad específica, con la concreta extensión territorial y temporal que pueda determinarse, resulta susceptible de gravamen hipotecario autónomo. En consecuencia, dada la infinidad de facultades patrimoniales diversas e individualmente valiosas que, en relación con una misma propiedad intelectual, pueden ser empleadas como activo hipotecario independiente, resulta imprescindible que tal específico objeto quede perfectamente determinado en la escritura constitutiva que se lleve a inscripción en el RBM (*cfr.* arts. 13.2.ª y 47.1.ª LHMPSD), en consonancia con el principio de especialidad que rige en el sistema tradicional español de garantías reales.

Cuarta.- Las únicas presunciones del artículo 43.2 TRLPI que podrían aplicarse a la hipoteca de propiedad intelectual a fin de entender determinado el derecho gravado en tales aspectos son las que se refieren a las extensiones temporal y territorial, mas no así la presunción de extensión material contemplada *in fine* en dicho precepto, pues su indefinición cercenaría indebidamente la capacidad de financiación del titular con cargo a su propiedad intelectual, al quedar esta gravada genéricamente a favor de un solo financiador.

Quinta.- El principio de autonomía aplicado a la hipoteca de propiedad intelectual permite argumentar, asimismo, que el autor que haya cedido en exclusiva determinada modalidad de explotación para un espacio y tiempo específicos, seguirá contando con el poder de disposición preciso para gravar hipotecariamente dicha facultad de explotación, siempre y cuando esta se refiera a un marco temporal diverso.

82 A ello debe añadirse que el hipotecante gozará, asimismo, de la protección complementaria que supone la prohibición de cesión prevista en el artículo 48 LHMPSD, como concreción de la prohibición de enajenar que, con carácter general, rige en sede de garantías mobiliarias no posesorias (*cfr.* art. 4 LHMPSD).

Sexta.- El cesionario no exclusivo no cuenta con la legitimación precisa para constituir una hipoteca de propiedad intelectual sobre el derecho cedido, puesto que el artículo 50.1 *in fine* TRLPI establece expresamente que su derecho será intransmisible salvo en caso de que la transmisión se lleve a efecto como consecuencia de la disolución o del cambio de titularidad de la empresa cesionaria (art. 49.III TRLPI); excepción, esta última, que parece tasada con carácter restrictivo, y que en ningún caso tiene por finalidad justificar su hipotecabilidad. Esta conclusión no viene contradicha por el artículo 46.2 LHMPSD, pues la expresión «cesionario parcial» empleada por dicho precepto no parece que pretenda hacer referencia al cesionario no exclusivo.

Séptima.- A diferencia del anterior sujeto, al cesionario en exclusiva sí le es dado constituir una hipoteca sobre el derecho cedido, con los concretos límites materiales, temporales y espaciales que presente, siempre y cuando cuente para ello con el consentimiento del cedente (*ex* arts. 46.2 LHMPSD y 49.I TRLPI). No obstante, aunque la conclusión puede presentar alguna objeción derivada de una lectura interna articulada del artículo 53 TRLPI, podría sostenerse que, aun no mediando dicho consentimiento, la hipoteca quedará eficazmente constituida, pues, habida cuenta que el autor ya se desligó voluntariamente de su derecho al cederlo en exclusiva, el estrecho vínculo con su obra dejaría de ser una razón que impidiese el anterior resultado, más aún si se entiende que, en tal caso, el cesionario seguirá respondiendo solidariamente junto al eventual adjudicatario, *ex* artículo 49.II TRLPI.

Octava.- El concreto modelo de garantías reales adoptado en cada ordenamiento no es la razón principal por la que la propiedad intelectual apenas se emplea hoy como garantía, pues su infrautilización no deriva en la mayoría de los sistemas de obstáculos de carácter jurídico, sino económico, esto es, relativos a la calidad de la garantía y su evaluación. Desde esta perspectiva, resulta fundamental la precisión de criterios de tasación uniformes, adaptados a la especial naturaleza y características de estos derechos, si se quiere expandir el crédito basado en la propiedad intelectual.

Novena.- La efectiva constitución de la hipoteca de propiedad intelectual exige su inscripción en el RBM, que funciona en este ámbito como un mero registro de gravámenes y no de titularidades. No obstante, es precisa la previa inscripción del derecho que pretenda hipotecarse en el RPI, que, gobernado por el principio de legitimación registral, aporta una prueba cualificada de la titularidad de quien pretenda convertirse en hipotecante. No obstante, no cabrá una adquisición de la hipoteca de propiedad intelectual *a non domino*, pues no existe en la legislación especial ninguna regla que establezca en este ámbito el principio de fe pública registral. Verificados los requisitos oportunos, la hipoteca de propiedad intelectual quedará constituida con los efectos *erga omnes* que le son propios desde su inscripción en el RBM, aunque no llegue a tomarse razón de ella en el RPI.

Bibliografía

Beardsley, M. C. y **Hospers, J.,** *Estética: historia y fundamentos*, 4.ª ed., Cátedra, Madrid, 1981.

Bercovitz Álvarez, G. y **Minero Alejandre, G**., «La transmisión de los derechos de autor», en *Manual de propiedad intelectual*, obra colectiva, coordinadores R. Bercovitz Rodríguez-Cano y A. González Gonzalo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 213-257.

Carrasco Perera, Á., Cordero Lobato, E. y **Marín López, M. J.,** *Tratado de los Derechos de Garantía,* tomo II, 4.ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

Castellanos Cámara, S., *Recargas y novaciones hipotecarias*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2020.

Cordero Lobato, E., «Comentario al artículo 1857 CC», en *Comentarios al Código Civil*, obra colectiva, director R. Bercovitz Rodríguez-Cano, t. IX, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 12745-12756.

Cuntz, A. y otros, «IP assets and film finance – a primer on standard practices in the U.S.», en *Economic Research Working Paper*, núm. 74, WIPO, 2023, págs. 1-72.

Curto Polo, M.ª M., «Comentario al artículo 53 LPI», en *Comentario a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, director F. Palau Ramírez y G. Palao Moreno, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 843-863.

De Couto Gálvez, R. M.ª, «Las garantías reales mobiliarias sobre las obras y los derechos de propiedad intelectual», en *Retos y desafíos de las garantías reales*, obra colectiva, director A. B. Veiga Copo, coordinador M. Martínez Muñoz, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2021, págs. 775-804.

Domínguez Luelmo, A., *La hipoteca de propiedad intelectual,* Reus, Madrid, 2006.

Galicia Aizpurua, G. (dir.) y **Castellanos Cámara, S.** (coord.), *Asimetrías en el sistema español de garantías reales*, Thompson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

Galicia Aizpurua, G., «Prenda de créditos dinerarios, garantías financieras, pacto comisorio y pacto marciano (o por qué el Código Civil no reguló la prenda de créditos)», en *Asimetrías en el sistema español de garantías reales*, obra colectiva, director G. Galicia Aizpurua, coordinadora S. Castellanos Cámara, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, págs. 203-277.

Garrido García, J. M.ª, *Tratado de las preferencias del crédito,* Civitas, Madrid, 2000.

Garrote Fernández-Díez, I., «Comentario al artículo 25 LPI», en *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*, obra colectiva, director R. Bercovitz Rodríguez-Cano, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, págs. 517-549.

Gout, O., «Quel droit commun pour les sûretés réelles ?», en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, núm. 2, 2013, págs. 255-274.

Heredia Cervantes, I., «Security Rights in Intellectual Property in Spain», en *Security Rights in Intellectual Property*, obra colectiva, directora E. M. Kieninger, Springer, Cham, 2020, págs. 657-672.

Kieninger, E. M., «Security Rights in Intellectual Property: General Report», en *Security Rights in Intellectual Property*, obra colectiva, directora E. M. Kieninger, Springer, Cham, 2020, págs. 1-45.

Marco Molina, J., «Comentario al artículo 53 LPI», en *Comentarios a la ley de propiedad intelectual*, obra colectiva, director R. Bercovitz Rodríguez-Cano, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, págs. 954-973.

Martí Miravalles, J., «Comentario a los artículos 48 a 50 TRLPI», en *Comentario a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, director F. Palau Ramírez y G. Palao Moreno, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 792-811.

Morillo González, F., González Gonzalo, A., Moralejo Imbernón, N., «Protección de los Derechos de Propiedad Intelectual», en *Manual de propiedad intelectual*, obra colectiva, coordinadores R. Bercovitz Rodríguez-Cano y A. González Gonzalo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 430-479.

Pau Pedrón, A., «La hipoteca de propiedad intelectual», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 642, 1997, págs. 1747-1774.

Pau Pedrón, A., *Curso de Práctica Registral*, UPCO, Madrid, 1995.

Peña Bernaldo de Quirós, M., *Derechos reales, derecho hipotecario*, 2.ª ed., Universidad Complutense, Madrid, 1986.

Picod, Y., «La reciente reforma de las garantías mobiliarias en Derecho francés», en *Cuestiones actuales de las garantías reales mobiliarias*, obra colectiva, director J. M.ª Miquel González, La Ley, Madrid, 2013, págs. 193-204.

Plaza Penadés, J., «Comentario al artículo 2 LPI», en *Comentario a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, director F. Palau Ramírez y G. Palao Moreno, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 40-85.

Rodríguez Tapia, J. M., *La cesión en exclusiva de derechos de autor*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1992.

Sancho Martínez, L., *La reserva de dominio en el sistema español de garantías reales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

Séjean, M. y Binctin, N., «Sûretés réelles mobilières sur la propriété intellectuelle», en *Revue internationale de droit comparé*, vol. 71, núm. 2, 2019, págs. 447-468.

Sieira Gil, J., «Obras de arte y fomento del crédito mobiliario. Una hipoteca "inmobiliaria" y otras medidas de protección registral», en *Retos y desafíos de las garantías reales*, obra colectiva, director A. B. Veiga Copo, coordinador M. Martínez Muñoz, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2021, págs. 731-774.

Vendrell Cervantes, C., «Comentario al artículo 14 LPI», en *Comentario a la Ley de Propiedad Intelectual*, obra colectiva, director F. Palau Ramírez y G. Palao Moreno, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 264-295.

Ventura Ventura, J. M., «La hipoteca de propiedad intelectual e industrial», en *Análisis crítico de los derechos de garantía en el tráfico mercantil*, obra colectiva, directores F. J. Camacho de los Ríos, J. C. Espigares Huete y G. J. Velasco Fabra, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, págs. 537-600.

Listado de resoluciones

– RDGRN de 18 de diciembre de 2019 (BOE núm. 63, de 12 de marzo de 2020, págs. 24806-24823).