
Els drets reals de garantia

PID_00267484

Josep Ferrer Riba

Temps mínim de dedicació recomanat: 9 hores



Josep Ferrer Riba

Catedràtic de Dret civil a la Universitat Pompeu Fabra.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada per la professora: Mònica Vilasau Solana (2019)

Quarta edició: setembre 2019

© Josep Ferrer Riba

Tots els drets reservats

© d'aquesta edició, FUOC, 2019

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Realització editorial: FUOC

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars dels drets.

Índex

Introducció	5
Objectius	7
1. Els drets reals de garantia	9
1.1. Concepte i tipologia de les garanties	9
1.2. Característiques generals dels drets reals de garantia	11
2. El dret de retenció	16
2.1. Concepte i trets definidors	16
2.2. Pressupòsits per al naixement del dret de retenció	17
2.3. Constitució	19
2.4. Contingut del dret de retenció	22
2.5. Execució	24
3. El dret de penyora	26
3.1. Concepte i seu normativa	26
3.2. Constitució	27
3.3. Béns pignorables i règim jurídic de la penyora per raó del seu objecte	29
3.4. Obligacions susceptibles d'assegurament amb penyora i abast de la garantia pignorativa	30
3.5. Contingut del dret de penyora	31
3.6. Execució	33
4. El dret d'hipoteca immobiliària	36
4.1. Concepte, trets definidors, fonts legals i tipologia	36
4.2. Constitució	40
4.3. Béns i drets hipotecables	43
4.4. Pluralitat d'objectes hipotecats	49
4.5. Abast objectiu de la hipoteca	50
4.6. L'obligació garantida: abast de la garantia hipotecària	54
4.7. Obligacions susceptibles de garantia hipotecària	57
4.8. La dinàmica del dret d'hipoteca: les facultats del creditor hipotecari, del deutor i del tercer posseïdor del bé hipotecat	64
4.8.1. Facultats de protecció del valor del bé hipotecat: l'acció de devastació	65
4.8.2. Negocis sobre el rang hipotecari	65
4.8.3. Cessió del crèdit hipotecari	67
4.8.4. Subrogació en el crèdit hipotecari	69
4.8.5. Transmissió de béns hipotecats	71

4.9. La mobilització dels crèdits hipotecaris: els valors hipotecaris i la seva garantia	73
4.10. Execució	74
4.11. Extinció i cancel·lació	79
5. El dret d'anticresi.....	83
5.1. Concepte i trets definitoris	83
5.2. Constitució	84
5.3. Contingut del dret d'anticresi	84
6. Els drets d'hipoteca mobiliària i de penyora sense desplaçament.....	87
6.1. Concepte, seu normativa i trets comuns essencials	87
6.2. El dret d'hipoteca mobiliària	90
6.3. El dret de penyora sense desplaçament	92
6.4. Execució de la hipoteca mobiliària i la penyora sense desplaçament	95
Resum.....	97
Activitats.....	103
Exercicis d'autoavaluació.....	103
Solucionari.....	105
Bibliografia.....	107

Introducció

En el tràfic, és molt freqüent que els creditors demanin, a aquell que pretén contreure amb ells un deute, la constitució de garanties que reforcin la responsabilitat patrimonial universal (art. 1911 CC). Entre els mitjans per a assegurar el compliment d'obligacions, ocupen un lloc molt destacat les garanties reals.

Els drets reals de garantia es poden constituir sobre tota mena de béns, tant del deutor com de terceres persones. Amb la seva constitució, hom afecta el valor del bé, o una part predeterminada d'aquest valor, al compliment d'una obligació. Si, al seu venciment, l'obligació no és satisfeta, el titular del dret de garantia pot promoure l'alienació forçosa del bé a fi de realitzar el seu valor i cobrar el crèdit. Com a drets reals, aquestes garanties es poden fer valer enfront de qualsevol persona a qui pertanyi el bé gravat en el moment del seu exercici, i normalment (però no necessàriament), la llei confereix al titular del dret real una preferència per al cobrament del crèdit a càrrec del valor del bé enfront d'altres possibles creditors.

Les garanties reals poden ser mobiliàries o immobiliàries, segons si recauen sobre béns mobles o sobre béns immobles. Poden ser també possessòries i no possessòries, segons si comporten o no el desplaçament de la possessió del bé gravat a una persona diferent del seu titular.

El **dret de retenció** és un dret real de garantia que pot recaure tant sobre béns mobles com immobles, i és de naturalesa possessòria. La seva característica més destacada és el fet de la seva constitució unilateral pel creditor. El dret de retenció es pot constituir en garantia d'un nombre limitat d'obligacions tipificades per la llei. Si una persona ha de restituir la possessió d'un bé a una altra, però és titular d'un crèdit dels previstos en la llei, pot retenir el bé enfront de tothom fins que se li pagui l'obligació garantida. Si cal, i li convé, pot a més promoure la realització del valor de la cosa per cobrar amb la quantitat obtinguda.

El **dret de penyora** és un dret de garantia mobiliari i possessori, perquè es constitueix sobre béns mobles i requereix que la possessió d'aquests es desplaci del seu titular al creditor o a un tercer. A part de les coses mobles posseïbles, però, també poden ser objecte de penyora alguns béns incorporals i, per tant, no susceptibles de traspàs possessori, com els drets de crèdit o els valors anotats en compte, que tenen el seu propi règim de pignoració. En la penyora, el creditor pignoratiu també pot retenir la possessió del bé fins que se li pagui, i pot promoure la realització de valor del bé pignorat, per via judicial o notarial, en cas d'impagament.

El **dret d'hipoteca** –el més important dels drets reals de garantia– és un dret de garantia immobiliari i de constitució registral. No exigeix desplaçament de la possessió de l'immoble al creditor, sinó inscripció del dret en el Registre de la Propietat. La importància del crèdit immobiliari en l'economia fa que la llei reguli de manera molt detallada el règim jurídic d'aquesta garantia, precisant quins béns i drets poden ser hipotecats, quin és l'abast de la garantia, quines obligacions poden ser garantides amb hipoteca, com circulen el crèdit hipotecari i la finca hipotecada mentre no arriba el moment de realitzar el valor del bé, i naturalment, com s'executa la hipoteca, si arriba la necessitat de fer-ho. Un aspecte important del règim jurídic de la hipoteca és la subjecció al principi de determinació, que fa que, en el moment de constituir la garantia, s'hagi d'expressar l'obligació assegurada i el seu import; si fos desconegut, s'ha d'indicar el màxim de responsabilitat hipotecària del bé gravat.

El **dret d'anticresi** és un dret real de garantia immobiliari de caràcter possessori, ja que exigeix el traspàs de la possessió de l'immoble gravat al creditor o a un tercer. Tot i així, la llei requereix també que el dret s'inscriui en el Registre de la Propietat per a poder oposar-lo a terceres persones. El seu contingut és híbrid: típicament, l'anticresi es caracteritza per facultar el seu titular per a percebre els fruits de l'immoble gravat a fi d'imputar-los a l'obligació de restitució dels interessos del deute i del capital prestat; en el dret català, addicionalment, l'anticresi també incorpora un dret de realització de valor per al cas d'impagament, si bé aquest dret no va acompanyat d'un privilegi per a cobrar preferentment amb l'import obtingut.

Els drets d'**hipoteca mobiliària** i de **penyora sense desplaçament** són drets reals de garantia mobiliària de constitució registral. Aquests dos tipus de drets són idonis per a constituir garanties sobre béns mobles que el seu titular ha d'usar en el marc de la seva activitat econòmica (per exemple, maquinària, mercaderies, vehicles) i de la possessió dels quals, per tant, no es pot desprendre. La manca de traspàs de la possessió al creditor és compensada amb la inscripció registral de la garantia, que té caràcter constitutiu. La hipoteca mobiliària té per objecte certes categories de béns caracteritzats per la seva completa identificabilitat. Si ha estat degudament inscrita, és oposable *erga omnes*. La penyora sense desplaçament, en canvi, es constitueix sobre béns d'identificació menys perfecta, i la seva reipersecutorietat és més limitada. Per compensar-ho, la llei imposa al titular dels béns el deure de no alienar-los, ni tan sols desplaçar-los, sense consentiment del creditor, i fa especialment rigorosa la seva responsabilitat per incompliment d'aquestes obligacions.

Objectius

Els objectius que cal assolir amb l'estudi d'aquest mòdul són els següents:

1. Entendre la funció econòmica dels drets reals de garantia, conèixer-ne la tipologia i saber distingir-los dels privilegis o les preferències per al cobrament de crèdits.
2. Saber en quins supòsits és possible constituir un dret de retenció, quin és el procediment de constitució, quins efectes produeix la garantia mentre no s'executa, i quins procediments es poden utilitzar per a realitzar el valor del bé.
3. Conèixer els requisits de constitució del dret de penyora, el paper que hi juga el desplaçament de la possessió i la formalització en document públic, els drets i les obligacions de les parts durant la fase de seguretat, i el seu règim d'execució.
4. Conèixer els diferents tipus d'hipoteques i els seus requisits de constitució.
5. Saber quins béns i drets poden ser hipotecats i amb quins efectes, i conèixer quina extensió té legalment, o pot tenir per pacte, una hipoteca en relació amb els béns incorporats o destinats a l'immoble.
6. Conèixer quins tipus d'obligacions poden ser garantides amb hipoteca i quins efectes produeix la hipoteca en cada cas, i saber quins límits imposen a la constitució d'hipoteques els principis d'accessorietat i de determinació o especialitat.
7. Saber quins requisits són necessaris per a transmetre el crèdit hipotecari o per a subrogar un altre creditor en el crèdit hipotecari, i quins efectes produeix la venda d'una finca hipotecada.
8. Tenir una visió completa dels diferents procediments d'execució de la hipoteca i saber quins requisits s'han de complir per a poder-los utilitzar.
9. Conèixer els requisits de constitució i d'eficàcia *erga omnes* del dret d'anticresi i els drets i les deures que atribueix al creditor anticrètic.
10. Saber quins béns poden ser objecte d'hipoteca mobiliària i de penyora sense desplaçament, i conèixer com es constitueixen aquestes garanties i quins efectes produeixen.

1. Els drets reals de garantia

1.1. Concepte i tipologia de les garanties

Com és sabut, els deutors responen dels seus deutes amb tots els seus béns, presents i futurs (art. 1911 CC). Aquesta regla, que plasma el principi de responsabilitat patrimonial universal, no sempre assegura el compliment efectiu de les obligacions, com palesen, particularment, les situacions d'insolvència del deutor. A fi de minimitzar el risc d'insolvència, i també els costos i les incerteses associats a l'exercici coactiu dels drets, és freqüent, en les operacions econòmiques d'una certa envergadura, que els creditors demanin a qui ha de contreure un deute el reforçament de la seva responsabilitat amb l'aportació de garanties.

En sentit estricte, els drets de garantia són drets afegits al dret de crèdit garantit que es constitueixen amb la finalitat d'assegurar la satisfacció de l'interès del creditor per vies diferents de la responsabilitat patrimonial general del deutor.

Molt sintèticament, les garanties es classifiquen en garanties personals i garanties reals:

- Són **garanties personals** aquelles en virtut de les quals una altra persona, a banda del deutor, es compromet a complir l'obligació contreta per aquest. Aquestes garanties –el paradigma de les quals és la fiança– disminueixen el risc que el deute quedi impagat en estendre l'àmbit objectiu de responsabilitat més enllà del patrimoni del deutor.
- Són **garanties reals** aquelles que afecten el valor d'un bé al compliment d'una obligació, imposant un gravamen sobre aquest amb caràcter real, és a dir, amb eficàcia *erga omnes*. Els drets reals de garantia incorporen una facultat de realització coactiva del valor del bé gravat (*ius distrahendí*) a fi de fer efectiu el pagament amb el numerari obtingut. Aquestes garanties poden ser constituïdes sobre béns del mateix deutor o sobre béns de terceres persones. La seva efectivitat requereix que, en cas de concurrència d'una pluralitat de creditors amb dret a obtenir satisfacció a càrrec del mateix patrimoni, el titular del dret de garantia tingui prioritat per al cobrament. Això darrer, en la mesura que altera el principi d'igualtat de condició de tots els creditors (*par condicio creditorum*), és una qüestió sobre la qual les parts no poden disposar lliurement: és la llei la que determina en quins termes els crèdits assegurats amb dret real de garantia gaudeixen de privilegi o preferència per al cobrament.

És garantia personal...

... l'aval bancari que presta el deutor al creditor. Amb l'aval el creditor pot confiar raonablement en el fet que l'obligació serà satisfeta, ja que si no paga el deutor, ho haurà de fer el banc, dins dels límits de l'aval.

És garantia real...

... la hipoteca constituïda sobre un pis en garantia del pagament del préstec concedit per a comprar-lo: en cas d'impagament, el valor del pis respon del deute fins allà on arribi la garantia, encara que hagi passat a poder d'un tercer.

Els drets reals de garantia –als quals es dedica aquest mòdul– són susceptibles d’ulteriors classificacions. N’esmentem a continuació dues.

- **Garanties mobiliàries i garanties immobiliàries**

Les garanties reals es classifiquen en garanties mobiliàries i garanties immobiliàries en funció del seu objecte:

– Són **drets reals de garantia mobiliaris** els que tenen per objecte béns mobles. El prototip de garantia mobiliària és la penyora. A banda de la penyora ordinària, l’ordenament espanyol permet constituir, sobre determinats tipus de béns mobles, penyores sense desplaçament de la possessió i hipoteques mobiliàries. També és una garantia mobiliària la hipoteca naval. Actualment, la seva regulació es troba als arts. 126-144 de la Llei 14/2014, de 24 de juliol, de navegació marítima, els quals prescindeixen de la ficció jurídica que mantenia la derogada Llei de 21 d’agost de 1983, d’hipoteca naval, que establia, encara que fos a l’efecte únic de la seva hipotecabilitat, que el vaixell tenia la consideració legal de bé immoble (art. 1). A Catalunya, pot ser també garantia mobiliària el dret de retenció.

– Són **drets reals de garantia immobiliaris** els que recauen sobre béns immobles. El seu prototip és la hipoteca. A Catalunya, té també la consideració de dret real de garantia el dret d’anticresi –la naturalesa del qual, en el Codi civil espanyol, és controvertida– i la pot tenir també, lògicament, en cas que recaigui sobre béns immobles, el dret de retenció.

- **Garanties possessòries i garanties no possessòries**

En la constitució i la dinàmica d’exercici dels drets reals de garantia té un paper transcendental la publicitat del dret. La seva eficàcia *erga omnes* està estretament lligada a l’existència de mitjans de publicitat que assabentin de l’existència del dret tots els possibles interessats, de manera que puguin prendre les seves decisions econòmiques sabent si el valor dels béns dels seus hipotètics deutors està ja afectat al pagament preferent d’altres obligacions i sabent també si, en cas que els interessi adquirir algun dret sobre un bé, corren el risc de perdre’l com a conseqüència de la seva realització forçosa en garantia d’una obligació prèviament contreta.

En els sistemes jurídics contemporanis, l’instrument de publicitat més depurat és la constància dels drets en un registre públic que doni coneixement oficial de la titularitat dels drets sobre els béns. El **sistema de publicitat registral**, però, no és viable per a fer pública la situació jurídica de béns de limitat valor econòmic, tant per l’enorme cost de gestió que això comportaria com per l’entorpidament del tràfic que implicaria haver de consultar contínuament els llibres per fer transaccions petites. Això

explica que, respecte de certes categories de béns, la manca de publicitat registral sigui substituïda, a l'efecte de la constitució de garanties, pel **desplaçament possessori del bé**.

Com hem exposat en mòduls anteriors, la possessió és un mitjà de publicitat i compleix, per aquesta raó, una funció de legitimació. En matèria de garanties, aquesta funció es troba disminuïda perquè la possessió, com a fet, no exterioritza *per se* l'afecció dels béns al compliment de determinades obligacions. La funció que compleix el desplaçament possessori, en matèria de garanties, podríem dir que és doble: d'una banda, en quedar privat el titular del bé de la seva possessió, queda privat també de la legitimació inherent a aquesta, amb la qual cosa s'evita que en pugui fer un mal ús en perjudici del creditor garantit; d'altra banda, en passar la possessió normalment al creditor, aquest té la certesa que els béns podran ser efectivament alienats en cas que el deutor no pagui, ja que està en les seves mans la possibilitat de sotmetre'ls al procediment d'alienació forçosa.

Depenent, doncs, del sistema de publicitat amb què es donen a conèixer els drets reals de garantia aquests es poden classificar en drets de garantia possessoris i drets de garantia no possessoris:

– Són **drets reals de garantia possessoris** els que requereixen, per a la seva constitució, la transmissió de la possessió del bé que n'és objecte al creditor o a una tercera persona. N'és paradigma la penyora ordinària, dita també *penyora manual*, que pot tenir per objecte qualsevol bé moble susceptible de possessió. A Catalunya, tenim també el dret de retenció, tant mobiliari com immobiliari, i el dret d'anticresi. Si aquests drets recauen sobre béns immobles, però, la llei estableix mecanismes per al seu accés al Registre de la Propietat, a fi que puguin ser oposables *erga omnes*.

– Són **drets reals de garantia no possessoris** els que no requereixen tràpàs possessori i es constitueixen, en canvi, amb constància registral. Pertanyen a aquesta categoria la hipoteca, tant immobiliària com mobiliària; la penyora sense desplaçament de la possessió, i la penyora de valors representats per mitjà d'anotacions en compte o de participacions socials. La hipoteca mobiliària i la penyora sense desplaçament possessori només es poden constituir sobre els béns que estableix la seva legislació específica (art. 12 i 52 LHMPD).

1.2. Característiques generals dels drets reals de garantia

Els drets reals de garantia presenten unes notes comunes de règim jurídic, derivades de la seva condició de drets reals, de la funció que compleixen i dels principis que regeixen l'ordre públic econòmic:

- Són **drets de realització de valor**. Atribueixen al seu titular l'anomenat *ius distrahendi* o dret de realització forçosa del valor del bé per mitjà dels

procediments admesos per la legislació civil, hipotecària i processal (art. 1858 CC i art. 569-2 CCCat).

La dinàmica dels drets reals de garantia exigeix distingir dues fases en el desenvolupament de la seva eficàcia. Mentre l'obligació garantida no venç i, per tant, no es constata el seu incompliment, el dret de garantia es troba en una situació latent, en què només desplega els efectes necessaris per a assegurar la seva eventual efectivitat futura. Aquest estadi, que va des del moment de la constitució del dret fins al moment en què el seu titular decideix exercir-ne el *ius distrahendi*, s'anomena **fase de seguretat**. Si l'obligació no es compleix tempestivament, el titular del dret de garantia pot procedir a exercir la seva facultat de realització coactiva del valor del bé, i s'entra així en la denominada **fase de garantia o d'execució**, en la qual el bé és alienat seguint els tràmits estipulats arran de la constitució del dret o algun dels procediments legalment previstos.

- **Subjecten directament els béns** al poder de realització forçosa del seu titular i **es poden fer valer *erga omnes***. Els drets reals de garantia no atribueixen necessàriament als seus titulars facultats d'actuació directa i immediata sobre els béns. Com hem vist, poden ser no possessoris i, en aquest cas, el bé gravat roman en poder del seu titular o de terceres persones. Fins i tot quan tenen caràcter possessori, es pot haver previst que en tingui la possessió un tercer, i en qualsevol cas, es tracta d'una possessió conservativa, que té la funció instrumental d'assegurar que el bé pugui ser realitzat en el moment escaient. La submissió del bé al poder del creditor, per tant, es produeix només pròpiament en la fase d'execució, i encara matisadament, perquè el procediment d'execució no implica que el creditor prengui possessió material del bé, sinó només que pot instar per decisió unilateral la seva alienació, generalment amb la intermediació judicial o notarial.

La idea de *subjecció directa* és més evident si es vincula a la d'*oposabilitat* i d'*eficàcia erga omnes*. Les garanties reals són efectives tant enfront de qui va constituir el dret com enfront dels tercers posseïdors del bé, que n'hauran de suportar les conseqüències. La constitució d'un dret real de garantia no priva el titular del bé d'alienar-lo o gravar-lo, constituint drets reals limitats sobre aquest, però els adquirents d'aquests drets hauran de suportar l'execució de la garantia si arriba el moment en què cal fer-la efectiva. En cas d'execució, una vegada satisfet el creditor, si queda un romanent, s'haurà de destinar a compensar els titulars d'aquests altres drets, que quedaran extingits.

- Poden atribuir al seu titular una **preferència per al cobrament** del seu crèdit sobre el valor del bé garantit, d'acord amb allò que prevegi la llei en cada cas. La plena efectivitat dels drets reals de garantia exigeix que el seu titular es pugui anteposar a altres creditors del titular del bé donat en garantia a l'hora de cobrar a càrrec del valor d'aquest. Això és particularment important en situacions d'insolvència en què els creditors corren el risc

manifest de no poder ser completament satisfets. La llei, per això, dota els crèdits amb garantia real de preferència per al cobrament sobre el bé i fins on arribi el seu valor o l'abast de la garantia, tant en les **execucions singulars** (art. 1922 núm. 2, 1923 núm. 3 CC, 1926 II núm. 1 i 1927 II núm. 2 CC) com en els **procediments concursals** (art. 90 LC). Cal insistir, però, en la idea que la llei, no la voluntat de les parts en l'acte de constitució de la garantia, dota el crèdit de preferència i en delimita l'abast. Si la llei no dóna privilegi (com passa, per exemple, en el dret de retenció), el titular del dret manté el *ius distrahendi* i el pot fer valer enfront de tothom, però la funció protectora del dret haurà quedat seriosament afeblida, perquè el titular de la garantia no tindrà la seguretat de poder cobrar abans que la resta de creditors.

- No permeten que el titular es pugui apropiari del bé gravat amb la garantia. L'ordenament espanyol prohibeix, amb caràcter general, el **pacte comissori** (art. 1859 i 1884 CC). Aquest pacte és manifestament nociu per al titular del bé gravat, perquè fa que el pugui perdre per impagament d'un deute que pot ser de quantia notablement inferior, i també per a la resta de creditors, que es queden sense expectatives de cobrament amb el romanent de valor que podria quedar després de l'execució. D'altra banda, l'avantatge desproporcionat que el pacte atorga al creditor pot ser també indicatiu del fet que s'hagi estipulat sense un consentiment prou lliure, aprofitant una situació de necessitat apressant i angoixosa del deutor. La magnitud d'aquest risc justifica que la llei prohibeixi el pacte amb caràcter general.

El rebuig del pacte comissori s'estén al pacte que permet al creditor **apropiar-se del bé per la quantitat que s'hagi pactat en el moment de constituir la garantia**. Aquest pacte no redueix significativament el risc d'injustícia que vol prevenir la prohibició del pacte comissori: si el deutor està disposat a consentir el comís, també ho estarà a consentir que es taxi d'antuvi el bé per un valor equivalent al del deute, encara que sigui inferior al valor real.

En canvi, s'ha de considerar admissible el denominat **pacte marcià**, en virtut del qual hom faculta el creditor per a quedar-se el bé pel preu que es fixi en una taxació pericial o que resulti de l'aplicació d'índexs objectius en el moment d'executar la garantia. L'admissibilitat d'aquest pacte, per contraposició a l'anterior, es fonamenta en el fet que permet contrastar el valor del mercat del bé en el moment en què s'ha de fer efectiva la garantia, i implica la devolució al propietari del bé del valor romanent que pugui quedar després del pagament del deute.

El pacte marcià deu el seu nom al jurisconsult romà Marcianus, del segle III dC, que el formula en una consulta continguda en *Digest* (20, 1, 16, 9). En l'actualitat, en el dret espanyol, el RD-Llei 5/2005, d'11 de març, de reformes urgents per a l'impuls de la productivitat i per a la millora de la contractació pública, admet expressament el pacte mar-

cià, en regular l'execució de les garanties financeres aportades en virtut d'un acord de garantia financera pignorativa (art. 11.2).

La jurisprudència també ha admès el denominat **pacte *ex intervallo***, en què la possibilitat que el creditor s'apropriï d'un bé s'estipula amb posterioritat a la constitució de l'obligació (hagi vençut o no), i per tant, no amb la finalitat de concessió de crèdit –que és allò que l'ordenament vol prevenir– sinó amb una finalitat solutòria. En aquest sentit, vegeu les STS 7.2.1989 (RJ 1989\754), 22.3.1994 (RJ 1994\2566), 16.5.2000 (RJ 2000\5082) i la RDGRN 13.3.2000 (RJ 2000\1103).

- Són **drets accessoris** del dret de crèdit garantit (art. 1857 núm. 1 CC, art. 149 LH i art. 569-2.5 CCCat). Les garanties reals, en l'ordenament espanyol, es poden estipular per a l'assegurament d'obligacions determinades o determinables en el moment de la seva constitució, i en segueixen el destí. La garantia circula juntament amb el crèdit, de manera que la cessió del crèdit comporta també necessàriament la cessió de la garantia, i la seva extinció determina la d'aquesta, amb les excepcions derivades de la publicitat registral que comentem més endavant (apartat 4.1).

El principi d'accessorietat no és un imperatiu lògic ineluctable, sinó que respon a una decisió legal vinculada a una determinada concepció de l'ordre públic econòmic i del mercat financer. Hi ha països que admeten la "hipoteca de propietari", que permet reservar una part del valor d'un bé per a l'assegurament d'obligacions futures i que funciona així com una garantia no accessòria. Modernament, en l'ordenament espanyol s'ha qüestionat l'exigència de l'accessorietat arran de la voluntat d'implantar les denominades **garanties independents**, com la penyora o la hipoteca flotants, que poden assegurar obligacions encara no nascudes en el moment de la seva constitució, però que neixen al llarg d'un període determinat entre el mateix creditor i el mateix deutor, fins a la quantia màxima de responsabilitat que s'estableixi. Les lleis catalanes 22/1991 i 19/2001 regulaven la penyora en garantia d'obligacions futures, desvirtuant així, en certa mesura, el rigor del principi d'accessorietat. Sobre l'admissibilitat d'aquesta configuració de la garantia, en el cas de la hipoteca, vegeu *infra* apartat 4.7.c.

- Són **drets indivisibles**, llevat que les parts n'acordin la divisió (art. 1860 CC i art. 569-15 CCCat). Constituïda la garantia, no afecta la seva integritat el fraccionament del crèdit ni el del deute: si es fracciona el crèdit, cadascun dels creditors pot exigir l'execució de la garantia si la seva part de crèdit esdevé impagada; si es fracciona el deute, el bé gravat respon íntegrament de l'incompliment de qualsevol dels deutors. De la mateixa manera, si allò que es fracciona –per exemple, una divisió o una segregació de finques– és el bé gravat, els diversos béns resultants segueixen responnent de tota l'obligació, i el creditor pot procedir contra qualsevol d'ells o contra tots alhora. La indivisibilitat pot ser exclosa per pacte: creditor i deutor poden acordar distribuir la garantia entre les diverses finques resultants

de la divisió, fent que cadascuna d'elles respongui només d'una part de l'obligació (art. 123 LH).

2. El dret de retenció

2.1. Concepte i trets definidors

Una singularitat rellevant del dret català, respecte de l'ordenament general espanyol, és la configuració del dret de retenció com a dret real de garantia. Aquesta decisió va ser adoptada, per primera vegada, per la Llei 22/1991, de 29 de novembre, de garanties possessòries sobre cosa moble, i va ser confirmada, més endavant, per la Llei 19/2002, de 5 de juliol, de drets reals de garantia, que va estendre el dret de retenció als béns immobles. El Codi civil de Catalunya ha mantingut, amb alguns canvis, la regulació del dret de retenció continguda en les dues lleis precedents.

D'acord amb els articles 569-2 i 569-3 CCCat, el dret de retenció faculta el seu titular per a mantenir la possessió d'un bé moble o un bé immoble, negant-se a la seva restitució fins al pagament de l'obligació en garantia de la qual es va constituir, i per a alienar-lo forçosament a fi de fer-se pagament amb el seu valor.

A part dels trets generals de tot dret real de garantia, el dret de retenció presenta les característiques següents:

- És un **dret possessori**. El dret de retenció permet mantenir la possessió d'un bé aliè que, altrament, hauria d'haver estat restituint al seu posseïdor. El dret perdura mentre es manté la possessió: si aquesta es restitueix voluntàriament, el dret s'extingeix.
- És un **dret de constitució unilateral i formal**. A diferència de la resta de drets reals, que típicament són constituïts per mitjà de contracte, el dret de retenció neix arran d'una declaració de voluntat unilateral del posseïdor, que adopta la decisió de retenir i la notifica al titular del bé retingut (art. 569-5).
- Pot tenir per objecte, indistintament, **béns mobles o béns immobles**. A partir de la Llei 19/2002, com s'ha dit, el dret de retenció deixa de ser necessàriament una garantia mobiliària i es pot constituir també sobre béns immobles, amb subjecció, en aquest cas, a normes específiques per a la seva constitució (art. 569-5.3) i execució (art. 569-8).

- Es molt dubtós que el dret de retenció confereixi al seu titular una **preferència legal per al cobrament** del crèdit sobre el valor del bé o el dret retingut. L'article 569-2 remet, en aquest punt, a les normes generals sobre prelatió de crèdits, per a les quals el dret de retenció és una institució ignorada. Tot i que, almenys respecte dels béns mobles, és defensable l'aplicació al dret de retenció, per analogia, de la preferència atribuïda al crèdit pignoratiu (art. 1922, núm. 2, i art. 1926 II, regla 1a. CC), cal no oblidar, d'altra banda, que les normes sobre privilegis són d'interpretació estricta. La remissió de l'article 569-2 a les normes generals, per això, sembla implicar la renúncia a conferir al dret de retenció qualsevol tipus de preferència, tant en les execucions singulars com en els procediments concursals.

Jurisprudència

La SAB 5.10.2006, secció 15a., en actuacions d'incident concursal, declara que el crèdit garantit amb dret de retenció no té cap privilegi ni dret d'execució separada en el concurs del deutor, atesa l'omissió que en fa l'article 90 de la LC.

Per contraposició al dret català, en el dret general espanyol el dret de retenció es configura com una facultat personal d'oposar-se a la restitució de la possessió d'un bé que reforça *de facto* la posició del creditor, però sense atribuir-li la condició de dret real, tot i que aquesta tesi ha estat qüestionada per alguns autors. Del dret de retenció com a excepció dilatòria al deure de restituir la possessió d'un bé moble, se'n troben manifestacions en els articles 1600, 1730, 1747 i 1780 del CC, relatius als contractes d'arrendament d'obra, mandat, comodat i dipòsit.

2.2. Pressupòsits per al naixement del dret de retenció

A diferència de la resta de drets reals de garantia, que s'originen en un acte de voluntat del titular del bé o en un contracte entre aquest i el creditor beneficiari del dret, el dret de retenció es constitueix amb l'oposició o, si més no, sense el consentiment del titular del bé gravat. Per això, només es pot constituir en els supòsits previstos per la llei. Perquè el dret real de retenció sigui procedent han de concórrer, d'acord amb els articles 569-3 i 569-4, els pressupòsits següents:

- **Possessió de bona fe d'un bé aliè.** La bona fe que qualifica la possessió del retenidor no s'ha d'interpretar, en aquest context, com a "creença justificable de la titularitat del dret" (art. 521-7) ni com a creença raonable del fet de tenir títol que legítimi per a dur a terme actuacions en el bé (art. 542-10), perquè el posseïdor pot saber perfectament que el bé no és seu, però en virtut d'una relació contractual hi fa despeses que li han de ser reemborsades (per exemple, la reparació d'un automòbil per l'empresari d'un taller). L'exigència de bona fe s'ha d'entendre aplicable als casos en què la retenció prové de la liquidació d'una situació possessòria o d'accessió, però no d'una relació contractual entre el titular del bé i el retenidor.

Arran de l'ampliació del dret de retenció als béns immobles, s'ha discutit si es pot atribuir la condició de posseïdor al contractista immobiliari, per al cas que pretengui mantenir-se en la finca on duu a terme la construcció

Té dret a retenir...

... qui fa millores en una cosa creient de bona fe que és seva, però també qui les fa, sabent que no és seva, per encàrrec del propietari.

i retenir-la si no se li abona la contraprestació deguda. La jurisprudència de les audiències catalanes s'ha mostrat contrària a aquesta pretensió de retenció, entenent que el constructor és un mer servidor de la possessió aliena (per exemple, SAB 3.5.2006, JUR 2006\261195; SAB 30.6.2006, JUR 2007\64551).

L'exigència de possessió de bona fe porta a excloure el mer detentor, és a dir, la persona que posseeix per mera tolerància del titular del bé, de la possibilitat d'exercir un dret de retenció. Ho va confirmar la STSJC 26.6.2008 (RJ 2009\4562), que va establir com a doctrina que "per a ser considerat com retenidor s'ha de partir de la preexistència d'una situació possessòria eficaç i vàlida sobre la cosa, de manera que a qui no la tingui i no sigui de bona fe, en no poder intervertir el seu estat possessori, no se li podrà estimar el dret de retenció com a dret accessori i de naturalesa real enfront de qui pretén recuperar-la, motiu pel qual no es reconeix en els casos de cessió a precari". En el mateix sentit, es va pronunciar la STSJC 18.9.2014 (RJ 2015\155), que va entendre que no podia retenir un immoble la persona que havia fet diverses millores en un immoble que havia detingut per tolerància del propietari.

- **Obligació de lliurar la cosa posseïda.** La retenció pressuposa que el retenidor tingui l'obligació de lliurar la cosa objecte del dret a una altra persona, que pot ser el seu propietari, el titular d'un altre dret (un usufructuari, un arrendatari) o senzillament, un tercer amb millor dret a posseir. El dret de retenció s'adreça, precisament, a enervar la pretensió de lliurament de la possessió que té aquesta altra persona. Per a fer-lo valer, però, no sembla imprescindible que la persona amb dret a reclamar el lliurament de la possessió del bé hagi formulat una reclamació judicial o extrajudicial per obtenir la possessió.
- **Existència d'un o diversos crèdits per raó de la cosa** a favor del posseïdor. Essent una garantia accessòria, el dret real de retenció assegura la satisfacció d'un o més deutes a favor del posseïdor del bé i es pot exercir amb independència de qui sigui la persona deutora. No cal, per tant, que sigui aquella que té dret a reclamar la restitució de la possessió del bé. El dret de retenció, però, no es pot fer valer per al cobrament de qualsevol obligació, sinó només d'aquelles que preveu la llei:
 - El rescabament de **les despeses necessàries per a la conservació i la gestió de la cosa i de les despeses útils**, sempre que hi hagi obligació de reemborsar-les. Dins d'aquestes obligacions es poden incloure les que neixen de la liquidació d'una situació possessòria (art. 522-4) o de la producció dels efectes de l'accessió en els casos de conreu, plantació o construcció en sòl aliè (art. 542-5 i seg.).

– El rescabament dels **danys produïts per raó de la cosa** a la persona obligada al lliurament.

– La retribució de **l'activitat duta a terme per a la confecció o la reparació de la cosa**, sempre que prèviament hi hagi hagut un pressupost escrit i acceptat, i que l'activitat duta a terme s'hi adequi. S'ha d'equiparar a l'elaboració de pressupost el cas en què l'activitat estigui subjecta a una tarifa anunciada públicament o que hagi estat comunicada a qui ha fet l'encàrrec.

No és procedent la retenció si manca el pressupost escrit, acceptat pel propietari, en què consti la descripció dels treballs i el preu estimat de la reparació (STSJC 26.7.2018, RJ 5128). Tampoc no ho és la retenció d'un vehicle per raó d'una reparació feta sense que el comitent hagués acceptat un nou pressupost per escrit després de ser informat que el cost de l'obra resultaria sensiblement superior a allò previst a l'inici (SAB 29.10.2001, RJC 2002, 78), o si, havent-hi un nou pressupost, no inclou almenys un càlcul estimatiu del cost final de la reparació (STSJC 23.6.2014, RJ 4500).

El CCCat manté la restricció introduïda per la Llei 19/2002, en virtut de la qual la retenció, que anteriorment es podia efectuar –amb els mateixos condicionants pel que fa al pressupost– per a assegurar les obligacions que derivessin de l'activitat duta a terme "per raó de la cosa", se circumscriu a la garantia d'obligacions derivades de l'activitat desenvolupada per a confeccionar-la o reparar-la. No sembla, almenys literalment, que hi pugui entrar l'activitat de custòdia (per exemple, obligacions derivades del dipòsit) o de transport.

– **Interessos de les obligacions garantides**, des que sigui notificat correctament el dret de retenció.

– Qualsevol altre deute al qual la llei atorgui expressament aquesta garantia. El concepte de "lleï" s'ha d'interpretar en sentit estricte: la possibilitat de retenir ha d'estar establerta en una norma de rang legal, no essent procedent si resulta d'una disposició merament reglamentària.

Dret de retenció

No es pot exercir el dret de retenció per a garantir les obligacions d'un contracte d'amarratge d'embarcació, si la possibilitat de retenir resulta d'una disposició de rang inferior a la llei (STSJC 19.3.2018, RJ 3652).

2.3. Constitució

a) Requisits generals

Per a la constitució del dret de retenció, no és suficient, tanmateix, la concurrència dels pressupòsits anteriors. Amb aquests n'hi ha prou per a retenir la possessió del bé, però no perquè es constitueixi el dret real de retenció, efecte que requereix la **realització d'un acte formal** (art. 569-5). Aquest acte consisteix a manifestar la voluntat de retenir, determinar l'import de les obligacions per raó de les quals hom decideix fer-ho, establint-ne la quantia líquida, i co-

municar-ho per conducte notarial a les persones afectades. Aquestes persones són el deutor de les obligacions garantides; el propietari, que pot ser una altra persona, i els titulars dels drets reals, si fos el cas.

L'article 569-5.2, tenint en compte que la retenció pot tenir per objecte béns immobles, afegeix que "si l'objecte que es reté és una finca que constitueix l'habitatge familiar, la notificació també s'ha de fer als cònjuges o als convivents". El supòsit resulta, tanmateix, extravagant, perquè és difícil d'imaginar que un immoble sigui retingut, com a posseïdor de bona fe, per una persona diferent de les que, per hipòtesi, el tenen com a habitatge, que són les suposades destinatàries de la notificació.

La determinació del moment en què es constitueix el dret de retenció i la funció que compleix en el procés constitutiu la comunicació notarial que ordena fer l'article 569-5 és polèmica. Es discuteix, en concret, si la formalització i la comunicació de la decisió de retenir són **requisits *ad solemnitatem*** dels quals depèn la constitució vàlida del dret o si són solament **requisits d'eficàcia del dret**, en el sentit que només a partir de la comunicació corre el termini per a oposar-s'hi i, eventualment, per a procedir a la realització de la cosa. L'opinió prevalent, recolzada en una sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, és la segona.

Les audiències catalanes s'han pronunciat diverses vegades sobre aquesta qüestió. Així, per exemple, la SAB 16.3.1999 (JUR 1999\128956), interpretant l'antic article 4.2 de la Llei de 1991, substancialment equivalent al nou article 569-5 del CCCat, va entendre que la comunicació era requisit constitutiu del dret a retenir la cosa i a reclamar les despeses de custòdia de la cosa retinguda. En canvi, la SAP de Tarragona 4.9.2000 (JUR 2000\307134) va considerar que la comunicació notarial, ara prevista per l'article 569-5 del CCCat, no tenia caràcter constitutiu, si bé determinava la possibilitat d'ampliar la garantia als interessos del deute i de procedir a l'execució forçosa. Aquesta sentència fou confirmada, en via cassacional, per la STSJC 19.7.2001 (RJ 2002\6947).

Un acte resolutori de l'Audiència de Barcelona de 31 de gener de 2000 (AC 2000\5221) va haver de resoldre sobre l'eficàcia d'un dret de retenció comunicat a l'adquirent en subhasta pública d'un vehicle embargat. El Tribunal, sense entrar en termes conclouents en la qüestió de l'eficàcia constitutiva o no de la comunicació notarial, va resoldre que no es podia oposar la retenció al tercer adquirent si no s'havia comunicat prèviament la retenció al jutjat de l'execució.

La tesi sostinguda pel Tribunal Superior, que priva la comunicació notarial de valor constitutiu del dret, implica de fet que el dret de retenció s'entengui constituït el mateix dia en què el posseïdor es nega a la restitució del bé. Això eliminaria, a Catalunya, la possibilitat de retenir fàcticament, a la manera del Codi civil espanyol, quan l'obligació que fonamenta la retenció cau dins de l'article 569-4. Aquesta mera facultat de retenció, però, pot ser tan o més útil, com a incentiu per a forçar el pagament, com el dret real de retenció, i el seu exercici és menys costós, perquè no ha de ser instrumentat formalment per via notarial.

b) Retenció de béns mobles de valor escàs

Si la retenció recau sobre un **bé moble de valor inferior a l'import de tres mesos de salari mínim interprofessional** i té lloc per raó del deure de retribuir l'activitat duta a terme en la cosa, la comunicació de la decisió de retenir, amb la consegüent determinació de l'import de l'obligació garantida i la liquidació practicada, pot tenir lloc també per burofax, correu certificat amb justificant de recepció o qualsevol altre mitjà que n'acrediti fefaentment la recepció (art. 569-10.2).

c) Retenció de béns immobles

Atesa l'extensió del dret de retenció als béns immobles, l'article 569-5.3 ha previst la possibilitat de **documentar-ne la constitució en escriptura pública** a fi de facilitar la seva posterior **inscripció en el Registre de la Propietat**. A aquest efecte, la llei disposa que si el dret de retenció recau sobre una finca o un dret inscrit sobre una finca, "els retenidors [...] poden exigir al seu titular l'atorgament d'escriptura pública de reconeixement del dret real de retenció, a l'efecte de la inscripció d'aquests en el Registre de la Propietat".

Dret de retenció immobiliària

Quant als requisits per a la constitució del dret de retenció immobiliària, en aplicació de la Llei 19/2002, vegeu la STSJ 19.6.2006 (RJC 2006, 1512).

L'escriptura haurà de determinar, entre d'altres circumstàncies, la liquidació practicada, la determinació de l'import de les obligacions, el valor de taxació de la finca, el domicili del propietari de la finca o del titular del dret, i els acords a què s'hagi pogut arribar per a la venda directa de la finca i els criteris per a la seva alienació.

La documentació de la retenció en escriptura i la seva inscripció registral **no són requisits constitutius del dret**: el retenidor les pot exigir a fi de gaudir dels beneficis de la fe pública registral, però el dret, d'acord amb la doctrina jurisprudencial dominant, existeix des que s'ha adoptat la decisió de retenir i és oposable al deutor i al propietari des de la comunicació notarial (sens perjudici, com és lògic, de la protecció registral de què puguin gaudir terceres persones).

d) Determinació judicial del dret

En principi, la constitució del dret es produeix de manera privada, al marge de tot procediment judicial. Això no obstant, és possible que hi hagi intervenció judicial en aquesta fase en tres casos, un de previst expressament per la llei i els altres dos, no:

- **Desacord dels destinataris de la comunicació.** Atès que la constitució del dret de retenció és unilateral, tant el deutor de l'obligació assegurada com el propietari de la cosa objecte de garantia s'hi poden oposar judicialment, en el període de dos mesos, comptats des de la data de la notificació (art. 569-5.1). El desacord pot afectar l'existència i l'exigibilitat del deute, la concurrència dels pressupòsits del dret de retenció o la liquidació practicada. Si no hi ha oposició, el dret es consolida. Si n'hi ha, caldrà atènyer-se a la sentència que es pronunciarà sobre la constitució del dret i que, si

escau, efectuarà les correccions oportunes en relació amb les obligacions garantides i la seva quantia. Si es tracta d'un cas de retenció immobiliària, el jutge podrà també, si el creditor li ho demana, condemnar el propietari, sempre que hagi estat part en el procediment, a formalitzar el reconeixement del dret real a l'efecte de la seva constància registral.

- **Demanda de restitució prèvia a la constitució del dret.** La doctrina catalana (Puig/Roca, *Institucions del dret civil de Catalunya*, I, 5a. ed., 392) va observar, en relació amb la Llei 22/1991, que hauria estat oportú preveure que l'excepció de retenció enfront d'una demanda de reivindicació o de restitució de la possessió pogués produir els mateixos efectes que la comunicació notarial, quan complís els seus requisits. Aquest suggeriment era del tot raonable, i és criticable que el Codi civil no ho hagi previst. Cal tenir en compte, però, que hi pot haver casos en què el deutor i el propietari siguin persones diferents. Si passa això, el més normal serà que només un d'ells en demani la restitució, amb la qual cosa la comunicació a l'altre s'hauria de produir al marge del procediment i s'hauria d'acreditar després en aquest. També s'ha de tenir en compte la possibilitat que el deutor o el propietari, anticipant-se a la constitució del dret, no demanin la restitució sinó, simplement, la substitució de la garantia.
- **Demanda de reconeixement del dret de retenció immobiliària**, a l'efecte de la seva inscripció registral. Si el propietari de l'immoble o del dret retingut no s'avé a l'atorgament de l'escriptura pública de reconeixement del dret de retenció, el retenidor el pot demandar judicialment a fi que es declari la procedència del dret a retenir, indicant l'import de les obligacions garantides i validant la liquidació practicada. La resolució judicial podrà donar lloc, si escau, a la inscripció del dret de garantia en el Registre de la Propietat.

2.4. Contingut del dret de retenció

a) Facultats i deures del retenidor

El dret de retenció té el contingut propi dels drets reals de garantia de naturalesa possessòria. En síntesi, el retenidor té les facultats següents:

- **Retenir la possessió de la cosa fins al pagament complet del deute garantit** (art. 569-6.1), tant enfront del deutor com del propietari o de qualsevol persona que pugui reclamar el lliurament del bé.
- **Perseguir la cosa i recuperar la possessió involuntàriament perduda.** El dret real no s'extingeix encara que el retenidor perdi la possessió de la cosa, llevat que la retorni voluntàriament (art. 569-6.3). Altrament, podrà

intentar recuperar-la pels mitjans admesos en dret, incloses les accions de tutela sumària de la possessió.

- **Realitzar el valor de la cosa retinguda**, seguint el procediment legalment establert (art. 569-7 i 569-8). El *ius distrahendi* del retenidor, però, com s'ha dit abans, no implica cap preferència per al cobrament, sinó la subjecció "a les regles generals sobre prelació de crèdits" (art. 569-2.4).

Lògicament, s'imposa al retenidor el **deure de conservar** la cosa amb diligència, i les despeses queden garantides (*ex art.* 569-6.2). Si cal, per conservar-la, en pot fer un ús conservatiu, però no apropiat-se'n els fruits.

b) Facultats del deutor i el titular del bé retingut: la substitució de l'objecte gravat

La retenció és una situació sobrevinguda amb la qual el deutor i, sobretot, el propietari aliè al deute no hi compten. Per això, atenent tant la desproporció eventual entre el deute i el valor del bé retingut com el valor d'ús que aquest pot tenir per al propietari, la llei preveu la **possible substitució de l'objecte gravat** (art. 569-11). En la mesura que la substitució millora la posició de qui la demana i, per tant, disminueix la pressió *de facto* de la retenció, és possible que el retenidor no hi accedeixi. En aquest cas, el conflicte s'haurà de substanciar judicialment.

Els aspectes bàsics del règim de substitució de la cosa són els següents:

- Estan **legitimats** per a la substitució tant el deutor com el propietari (art. 569-11.1).
- La substitució es pot demanar **en qualsevol moment** durant la retenció. És dubtós, tanmateix, si és possible fer-ho abans de la comunicació de la decisió de retenir, ja que en aquest estadi, pot ser encara incerta la quantia de les obligacions per les quals es reté la cosa i no haver-se efectuat la liquidació. Si es rebutgés la possibilitat de fer-ho, el retenidor podria evitar la substitució no formalitzant-ho. Amb tot, essent consistent amb la seva tesi que el dret queda constituït abans de la comunicació notarial, la STSJC 19.7.2001 abans citada dona a entendre que el deutor, si coneix l'import del deute, podria demanar la substitució del bé retingut encara que no s'hagués notificat formalment la retenció.
- La substitució no és una facultat discrecional del retenidor. Com explícitament manifesta l'article 569-11.1, el deutor o el propietari de la cosa **la poden imposar**.
- Si s'han retingut diverses coses, és qüestionable si es poden substituir separatament els diversos objectes gravats, mentre el valor conjunt dels béns retinguts i de les garanties prestades cobreixi l'import que assenya-

la l'apartat 2 de l'article 569-11. El Codi civil, com ja passava en la Llei 29/2002, no es pronuncia sobre l'aplicació del principi d'especialitat o determinació al dret de retenció. L'aplicació del principi de *favor debitoris* recolzaria la resposta positiva. De la mateixa manera, a l'empara de l'article 569-11, cabria plantejar-se la possibilitat d'aixecar la retenció sobre una part dels béns si amb el preu de mercat dels restants en poder del retenidor n'hi hagués prou per a assegurar el pagament del deute.

- Per a procedir a la substitució, cal **constituir una altra garantia**, real (del tipus que sigui, mobiliària o immobiliària) o personal (fiançament solidari, però només d'una entitat de crèdit).
- La nova garantia ha de ser **suficient**. Si el que s'ofereix és una garantia real, la llei entén que serà suficient si el preu del mercat del bé ofert en garantia, encara que sigui inferior al dels béns retinguts, arriba a cobrir l'import del deute que va originar la retenció i un vint-i-cinc per cent més.

2.5. Execució

La manca de pagament de l'obligació assegurada faculta el retenidor per a executar la garantia. Si es tracta de béns mobles, es pot procedir a l'execució sempre que hagin transcorregut dos mesos des de la comunicació notarial al deutor i al propietari, i no hi hagi hagut oposició judicial (art. 569-7.1). En la retenció immobiliària, no s'estableix un termini d'espera, i el retenidor pot posar en marxa el procediment d'alienació tan bon punt el dret real hagi quedat constituït, si bé, com és natural, l'inici de les actuacions s'ha de notificar al propietari de la finca i al titular del dret sobre la finca que sigui objecte de la garantia (art. 569-8.2).

L'execució es pot seguir per diversos procediments:

a) Alienació directa

- **Alienació acordada pel retenidor i el titular del bé retingut.** Els art. 569-7.2 i 569-8.2 preveuen el cas que el creditor i el propietari de la cosa o el titular del dret retingut es posin d'acord perquè la cosa o el dret siguin alienats directament per qualsevol d'ells o per mitjà d'un tercer. Aquest acord s'ha de formalitzar en escriptura pública, ha de contenir els criteris de l'alienació i ha de ser notificat als titulars dels drets reals sobre la cosa a fi que, si els interessa, paguin el deute i se subroguin en la posició del creditor.
- **Alienació unilateral.** En cas de béns mobles de poc valor, sempre que es donin els pressupòsits de l'article 569-10, s'estableix que el retenidor, un cop transcorregut un mes des de la notificació sense que els deutors ni els propietaris del bé hagin pagat el deute o s'hagin oposat fefaentment a la

retenció, podrà disposar lliurement del bé, llevat que constin inscrites en el registre corresponent limitacions a la facultat de disposició o reserves de domini. Si sobre el bé hi havia càrregues preexistents aquestes subsistirán, sens perjudici, lògicament, de la protecció dels tercers adquirents de bona fe que les desconeguessin (art. 522-8).

b) Alienació per subhasta pública notarial

Aquest és el procediment ordinari d'alienació si les parts no es posen d'acord o no concorren els requisits per a l'alienació directa. Les regles per a procedir a l'alienació del bé o el dret en subhasta pública s'estableixen en els art. 569-7.3 i 569-8.3. Es tracta d'una subhasta feta davant de notari, de la qual cal fer publicitat oficial. Arran de la reforma d'aquests preceptes per la Llei 3/2017, de 15 de febrer, si en la subhasta no es presenta cap postura, no cal fer una segona subhasta, com requeria anteriorment la llei. Havent quedat deserta la subhasta, el retenidor pot fer seu el bé atorgant la carta de pagament de tot el crèdit i assumint les despeses originades pel procediment.

D'acord amb l'article 569-7.3.c, el tipus de la subhasta ha de ser l'acordat entre els creditors i els propietaris, i si no hi ha acord ha de ser, com a mínim, igual a l'import de les obligacions que han originat la retenció més les despeses previstes per a l'alienació i el lliurament del bé. Tanmateix, es pot establir un tipus més alt si el retenidor aporta un peritatge tècnic que acredita que el bé té un valor superior i s'hi fixa un import. Tractant-se de béns immobles, l'article 569-8.3.f estableix que la subhasta se subjecta al tipus que haguessin acordat el creditor i el titular del bé d'acord amb l'article 569-7. En realitat, però, el tipus haurà de ser el que consti en l'escriptura de reconeixement del dret de retenció (art. 569-5.4.b).

c) Alienació en un procediment judicial

Tot i que la llei només al·ludeix a l'execució notarial, és obvi que també és possible recórrer a la realització judicial del dret. Això tindrà lloc en un judici declaratiu o, si el retenidor disposés d'un títol dels que porten aparellada execució, en el procediment executiu. Això darrer passarà, per exemple, si s'hagués obtingut amb anterioritat –arran de l'oposició judicial del titular del bé al reconeixement del dret de retenció– una sentència ferma declarant aquest dret, o si el retenidor tingués una escriptura pública de reconeixement d'aquest. No sembla, però, que el retenidor pugui acudir al procediment d'execució regulat en els articles 681 i següents de la LEC, previst només per a exigir el pagament de deutes garantits amb penyora o hipoteca, però no amb retenció.

3. El dret de penyora

3.1. Concepte i seu normativa

El dret de penyora és un dret real de garantia en virtut del qual el titular d'un o més béns mobles els posa en possessió del creditor (o d'un tercer que posseeix per ell, si així es pacta), tot facultant el primer per a realitzar el seu valor, seguint el procediment legalment establert, en cas que l'obligació garantida no sigui complerta.

El dret de penyora es regula, en dret català, en els **articles 569-12 a 569-22 del CCCat**, que han continuat l'orientació de les anteriors lleis 22/1991 i 19/2002, amb lleugeres variants. A diferència del dret de retenció, la regulació catalana de la penyora segueix substancialment la regulació dels articles 1857 a 1873 del CC espanyol.

Encara que el Codi civil de Catalunya configura la penyora com un dret possessori (art. 569-12 i 569-13.a), el mateix art. 569-12 i l'art. 569-16 preveuen la pignoració d'accions, obligacions, bons, crèdits i altres efectes, i l'art. 569-22, més concretament, explicita l'aplicació de la legislació catalana a la penyora de valors cotitzables i altres instruments assimilables, els quals són anotats en compte. Si la penyora té per objecte crèdits o valors no incorporats a títols emesos, deixa de ser, de fet, una garantia possessòria en sentit propi, però se li aplicaran les normes d'aquesta –particularment, en la relació entre les parts derivada del contracte–, en defecte de la normativa pròpia. En aquesta matèria, el Codi civil remet a la **legislació sectorial** (art. 569-16, 569-20 i 569-22) i reserva al dret general la posició de dret supletori, fent-lo aplicable sempre que sigui compatible amb la naturalesa del bé pignorat.

Aquesta legislació sectorial és integrada per:

- L'article 132 TRLSC, per a la **penyora d'accions i de participacions socials**.
- El Reial Decret 878/2015, de 2 d'octubre, sobre registre, compensació i liquidació de valors negociables representats mitjançant anotacions en compte, sobre el règim jurídic dels dipositaris centrals de valors i de les entitats de contrapartida central i sobre requisits de transparència de les emissions de valors admesos a negociació a un mercat secundari oficial (art. 14, 42 i 55).

- El RD-L 5/2005, d'11 de març, de reformes urgents per a l'impuls a la productivitat i per a la millora de la contractació pública (art. 6 a 13), per a les **penyores de garantia financera**.
- L'article 22 de la Llei 19/1985, de 16 de juliol, canviària i del xec, per a la **penyora canviària**.
- Els articles 193 a 198 del Codi de comerç i el RD de 22 de setembre de 1917, per a la **penyora de béns mobles dipositats en magatzems generals de dipòsits**, per mitjà de l'emissió de *warrants*.
- El RD de 12 de juny de 1909, per a les **penyores realitzades pels monts de pietat**.

La presència de la penyora en el Codi civil de Catalunya no exclou l'**aplicabilitat**, a Catalunya, de la **Llei d'hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament de possessió**, de 16 de desembre de 1954, que s'aplicarà quan es pretenguin pignorar, seguint les regles d'aquesta llei, els béns a què es refereixen els seus articles 52 a 54.

3.2. Constitució

a) Títols constitutius

El dret de penyora es pot constituir "per qualsevol títol" (art. 569-13). El més habitual serà la seva constitució per contracte, únic supòsit a què es refereix el CC (art. 1857), però, per hipòtesi, també s'ha d'entendre admissible la seva constitució unilateral per acte *mortis causa* (si bé la seva eficàcia quedaria subordinada a l'acceptació del dret pel creditor i a la presa de possessió del bé); la seva adquisició *a non domino* (ex art. 522-8), i si no concorren els requisits d'aquest darrer precepte i el seu objecte és un bé posseïble, fins i tot la seva usucapió (art. 531-23).

Usucapió de la penyora?

Hom pot posseir un bé públicament en concepte de titular d'un dret de penyora i, per tant, s'ha d'entendre admissible la seva usucapió, si bé, respecte de tercers, el dret només produirà efectes si consta la seva constitució en un document públic.

b) Requisits de validesa per a la constitució

L'article 569-13 estableix els requisits per a la constitució de la penyora, distingint entre requisits de validesa i requisits d'oposabilitat a terceres persones. Com a requisits de validesa de la penyora, hom exigeix:

- **Poder de lliure disposició** del bé moble empenyorat per part del pignorant. La constitució de la penyora pot comportar, potencialment, l'alienació del bé pignorat. Per això, la llei requereix que el constituent de la penyora tingui la plena disponibilitat del bé.

La penyora es pot constituir en garantia d'un deute aliè, i per tant, la condició de pignorant no ha de coincidir necessàriament amb la de deutor. Els requisits de capacitat i de legitimació es prediquen del pignorant, no del deutor.

Una regla específica sobre el poder de disposició en matèria de penyora és la que **prohibeix tornar a pignorar els béns que ja ho estan**, llevat que l'empenyament posterior es faci a favor del mateix creditor i es distribueixi la responsabilitat de cada obligació garantida (art. 569-15). La prohibició de constituir penyores successives a favor de diversos creditors sobre un mateix bé és qüestionable, en la mesura que elimina la possibilitat d'obtenir crèdit amb garantia del valor sobrant de l'execució de la primera penyora, que a vegades pot ser elevat.

A banda de l'exigència de legitimació associada a la lliure disponibilitat del bé, la constitució negocial de la penyora exigeix que el pignorant disposi de capacitat. En tant que acte dispositiu, la constitució de la penyora exigeix que el pignorant tingui **capacitat d'obrar plena**. Altrament, requerirà representació o assistència legal d'acord amb la seva edat, estat i grau de capacitat, en aplicació de les regles generals.

- **Lliurament de la possessió** dels béns al creditor o a un tercer, d'acord amb el pignorant. Si el creditor i el pignorant accepten que el bé sigui materialment posseït per un tercer, aquest posseirà en concepte de dipositari, mentre que el creditor pignoratiu ho farà mediatament, posseint només el dret de penyora.

El lliurament de la possessió es pot fer, d'acord amb l'article 569-13.1.a, per qualsevol mitjà admès en el Codi. Aquesta remissió es pot entendre feta en l'article 531-4, que regula els mitjans de lliurament de la possessió a l'efecte d'adquisició de drets. Suscita dubtes la qüestió de si és possible, en matèria de penyora, el pacte de constitut possessori, en virtut del qual el titular del bé en manté la possessió en nom i interès d'una altra persona amb dret a adquirir-la (vegeu l'apartat 2.2.2 del mòdul 3). La redacció de l'article 569-13, formulada en termes inequívocs, dóna a entendre que sí, tot i l'absència de publicitat que, en aquest cas, patiria la penyora. L'admissió d'aquest supòsit, però, no alteraria el règim jurídic d'aquesta penyora, que seguiria essent el d'una penyora amb desplaçament possessori.

L'article 1870 del CC espanyol també permet la subsistència de la penyora ordinària sobre un bé en possessió del seu titular, per tal com faculta aquest per a demanar que se li lliuri la possessió de la cosa en dipòsit si el creditor abusa d'ella o realitza actes en perjudici del seu valor.

Si la cosa pignorada es troba en poder del seu propietari, hi ha una presumpció *iuris tantum* de renúncia a la garantia, que no inclou, tanmateix, el deute assegurat (art. 569-19.3).

El traspàs possessori no opera com a requisit de la constitució de la penyora en els casos en què el bé pignorat no té entitat ni representació material susceptible de possessió. Això passarà en les penyores de drets no incorporats a títols, que es transmetran per via de **cessió del crèdit en garantia** o per mitjà d'**endós** acompanyat de la clàusula "valor en garantia" (art. 132 TRLSC i art. 22 de la Llei canviària i del xec), i en cas que es tracti de valors anotats en compte, per mitjà de la **inscripció en el compte** corresponent (art. 12 del Reial Decret Legislatiu 4/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei del mercat de valors).

c) Requisits formals i oposabilitat de la penyora

La llei no estableix **requisits formals** de solemnitat per a la constitució de la penyora, que es pot constituir de manera expressa o tàcita, i en el primer cas, tant en forma verbal com en document privat o públic.

Ara bé, segons l'article 569-13.2, la penyora només és oposable a tercers des del moment en què **la data** en què s'hagi acordat la seva constitució **consti en un document públic**. Si la data que consta en el document públic com a data de constitució de la penyora és anterior a la data del mateix instrument, serà la data d'aquest darrer la que comptarà a l'efecte d'oposar la penyora a tercers.

Constància de la penyora en document públic

L'exigència de document públic per a l'oposició de la penyora a tercers es correspon amb l'article 1865 del CC.

Tractant-se d'una **penyora de crèdit**, l'article 519-13.3 exigeix que es faci la constitució en document públic i que es notifiqui al deutor del crèdit empenyorat.

3.3. Béns pignorables i règim jurídic de la penyora per raó del seu objecte

- **Objecte de la penyora.** La penyora es pot constituir sobre béns mobles, valors, drets de crèdit o diners (art. 569-12). La penyora possessòria pot comprendre qualsevol mena de coses mobles, incloses les que són susceptibles d'hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament (com admet l'art. 2 LHMPD) i també pot tenir per objecte **drets reals susceptibles de possessió** (per exemple, una penyora d'usdefruit).

A banda dels béns posseïbles, també poden ser objecte de penyora ordinària, amb les adaptacions escaients, els **drets de crèdit**, tant si estan incorporats a títols dels quals es pugui cedir la possessió, com si no ho estan. Lògicament, això fa variar les seves condicions de circulació, però no la seva pignorabilitat.

- **Pluralitat de béns.** En la penyora, l'observança del principi de determinació per raó de la pluralitat de béns, que exigiria repartir la responsabilitat entre tots ells, no és imperatiu. D'acord amb l'art. 569-16, en cas que hi hagi diversos objectes empenyorats, el creditor i el deutor o, si escau, el propietari del bé, poden fixar la part de crèdit que garanteix cadascun d'ells. En aquest cas, s'entén que s'han constituït tants drets de penyora com objectes hi hagi. Aquesta distribució és voluntària i, per tant, si no s'ha previst, la penyora de diversos béns serà una garantia unitària i cadascun dels béns pignoratés respondrà íntegrament del valor del deute garantit.
- **Béns fungibles.** La pignoració unitària es produeix també, i en aquest cas necessàriament, quan l'objecte de la penyora són béns fungibles ("el conjunt de béns el valor dels quals es determina en el tràfic tenint-ne en compte el nombre, el pes o la mida"). En els béns fungibles, la identificació singular se substitueix per la fixació del nombre o quantitat, el pes o la mida de l'objecte. Una particularitat de la penyora de béns fungibles és la substituibilitat del seu objecte, si així s'ha pactat (art. 569-17). En aquest cas, la penyora s'executarà sobre els béns que integrin el conjunt en el moment de realitzar la garantia.
La llei permet estendre el règim de la penyora de béns fungibles, pel que fa a la pignorabilitat unitària i a la substitució dels béns gravats, a les penyores de valors, sia accions, obligacions, bons, crèdits o altres efectes.
- **Subrogació.** La llei ha previst expressament un supòsit de subrogació de l'objecte de la garantia en l'art. 569-18. Si la penyora recau sobre un dret de crèdit i aquest es paga abans que venci el crèdit garantit per la penyora, aquesta passarà a recaure sobre l'objecte rebut com a conseqüència del pagament, i per tant, si es tracta de diners, es convertirà en una penyora irregular.

A part d'aquest supòsit, s'han de considerar aplicables al dret de penyora les previsions de l'apartat 3 de l'art. 532-2, que estableix la subsistència dels drets reals en cas que se'n perdi l'objecte però hom rebí a canvi una indemnització o el preu just de l'expropiació. Aquest efecte es preveu expressament per la llei en cas que el propietari rebí una indemnització per raó d'assegurança (art. 40 de la Llei 50/1980, de 8 d'octubre, del contracte d'assegurança).

3.4. Obligacions susceptibles d'assegurament amb penyora i abast de la garantia pignorativa

El dret de penyora permet assegurar qualsevol obligació, tant si n'és deutor el mateix pignorant com una altra persona (art. 569-14). Això inclou, en particular:

- **Obligacions futures.** La penyora pot assegurar no solament obligacions ja existents en el moment de la seva constitució, sinó també obligacions futures. La llei no precisa si aquestes obligacions, encara que futures, han

Repartiment de responsabilitat

Atesa la naturalesa possessòria de la penyora i la dificultat de concretar, en la pràctica, la distribució de responsabilitat entre tots els béns, s'ha considerat preferible deixar la distribució de responsabilitat com a voluntària.

d'estar vinculades a una relació jurídica ja existent en el moment de la constitució de la penyora (per exemple, penyora en garantia de rendes impagades d'un contracte d'arrendament ja vigent) o si, al contrari, no cal una vinculació d'aquest tipus. Si apliquem per analogia les regles de la hipoteca, tal com les interpreta la DGRN, hauríem d'adoptar el primer criteri (vegeu l'apartat 4.7.a d'aquest mòdul), però és més deferent amb l'autonomia privada i, per tant, preferible el segon, ja que no vulnera –creiem– principis d'ordre públic econòmic, mentre s'estableixi quina durada tindrà la penyora i quina serà la seva quantia màxima de responsabilitat.

- **Obligacions d'import desconegut** en el moment de la seva constitució. Si hom pot constituir penyores en garantia d'obligacions futures, amb més raó hom ha de poder constituir-ne per a garantir obligacions ja existents però il·líquides. La regla que estableix l'art. 569-14.2 és aplicable a la penyora tant d'obligacions futures com d'import desconegut: en ambdós casos s'ha de determinar la quantia màxima que garanteix.
- **Obligacions determinables per referència a una clàusula de globalització.** L'article 13.3 de la Llei 19/2002 permetia que una penyora pogués assegurar diverses obligacions ja concretes o per contreure de manera simultània o successiva entre el mateix deutor i el mateix creditor, durant un període de temps i per una quantia màxima convinguts. Amb aquest enunciat la llei reconeixia la validesa de les penyores *omnibus* o flotants, que responen a una fórmula de garantia molt útil en el tràfic quan, entre les parts, hi ha una relació de tracte successiu la liquidació de la qual pretenen assegurar amb una garantia real. En matèria d'hipoteques, la DGRN, com assenyalem després (apartat 4.7.c d'aquest mòdul), es mostra molt reàcia a admetre'n la validesa, amb arguments d'ordre públic econòmic que hom podria considerar extensibles a la generalitat dels drets reals de garantia.

El legislador català va adoptar en el seu dia una decisió reactiva a aquesta doctrina registral, originada entorn del dret d'hipoteca, però aquesta presa de posició malauradament no ha tingut continuïtat. La referència a la penyora *omnibus* ha desaparegut del Codi civil, omissió que reobre els dubtes sobre la seva validesa, a l'empara de l'autonomia privada, sense un recolzament legal explícit.

3.5. Contingut del dret de penyora

Durant la fase de seguretat, el dret de penyora té el contingut propi dels drets mobiliaris de garantia, tant respecte de les facultats com dels deures del creditor.

- **Facultat de retenció.** El creditor es pot negar a restituir el bé empenyorat fins que no li sigui pagat totalment el crèdit garantit pel principal, els interessos i les despeses de procediment pactades (art. 569-19.1). A vegades,

si el valor del bé pignorat és molt més gran que l'import del deute, la facultat de retenir pot ser una arma de pressió més important que l'amenaça d'exercir el *ius distrahendi*, que és una facultat d'exercici costós i de resultats incerts. La facultat de retenir no té límits temporals: el creditor la pot exercir mentre el deutor no pagui i el deute no s'hagi extingit per una altra causa, fins i tot després d'una execució fallida.

El Codi català no ha recollit la regla, dita del *pignus gordianum*, de l'article 1866 II CC, en virtut de la qual si el deutor, després de constituïda la penyora, contreu amb el creditor un nou deute exigible abans del garantit, aquest pot prorrogar la retenció fins que li siguin satisfets ambdós crèdits. El precepte només estén la facultat de retenció, no l'abast de la garantia, que en cap cas no passarà a incloure el deute que no hi estava originàriament comprès.

- **Deure de conservació i facultat d'ús conservatiu.** El creditor ha de conservar el bé empenyorat amb diligència i només en pot fer un ús conservatiu.

La Llei 19/2002 estenia l'eficàcia de la penyora a l'apropiació dels fruits, que havien de ser imputats pel creditor als interessos del deute i, si esqueia, al capital. Aquest efecte anticrètic ha estat eliminat pel Codi civil (l'art. 569-2 el predica exclusivament de l'anticresi), i per tant, només es produirà si les parts el pacten en el contracte de penyora. Això incideix també en el tipus d'ús que pot fer el creditor, que és el necessari per a conservar la cosa, no l'ús –normalment més intens– per a fer-la productiva.

A diferència del CC (art. 1870), el Codi català tampoc no preveu cap remei per al cas d'abús de la cosa per part del seu posseïdor. Presumiblement, el deutor podrà adreçar-se al jutge i demanar l'adopció de mesures de cessació de l'abús, incloent, si cal, la recuperació de la possessió a títol de dipositar amb les facultats que calgui per a assegurar que la cosa no es devaluï.

- **Facultat de substitució.** Durant la fase de seguretat, el creditor no pot disposar del bé pignorat, perquè no en té el domini. L'ha de conservar, a fi de poder-lo restituir, un cop s'hagi extingit l'obligació garantida. Això no obstant, pot haver pactat amb el pignorant que li siguin atribuïdes facultats dispositives a fi de substituir el bé (per exemple, si té caràcter perible o està subjecte a riscos de depreciació econòmica que facin aconsellable la seva substitució). Aquest pacte es pot establir respecte de béns específics, però és més habitual quan l'objecte de la penyora és format per béns genèrics.

El pacte de substitució dels béns pignorats pot ser adequat si l'objecte de la penyora és un estoc de mercaderies, determinat pel seu nombre, marca i model. El posseïdor dels béns les pot anar venent i reposant, de manera que quedin subjectes a penyora les unitats existents en el moment de l'execució.

L'article 569-17 recull expressament aquest aspecte respecte de la **penyora de béns fungibles** (apartat 1) i també respecte de la **penyora de valors**, cotitzables o no (apartat 2). Tal com regula aquest article, la facultat de

L'article 1868 del Codi Civil espanyol...

... atribueix a la penyora un efecte anticrètic, però no respecte de tots els fruits, sinó només dels fruits civils i, concretament, dels interessos ("Si la prenda produce intereses...").

substitució s'atribueix al pignorant, però no hi ha cap inconvenient per a atribuir-la al creditor o per a establir-ne una modalitat d'exercici que impliqui l'acord de les dues parts.

Respecte dels valors, l'art. 569-17.2 estableix que la substitució dels cotitzables es farà d'acord amb el preu de les cotitzacions respectives en el mercat oficial del dia de la substitució, i pel que fa a l'acreditació de la substitució dels no cotitzables, n'hi haurà prou amb què els tinguin en llur poder el creditor o la tercera persona designada, i que consti inscrita en el mateix efecte o document que acredita el dret.

En qualsevol cas, tant si es tracta de la substitució de béns fungibles com de valors, la subentrada de nous béns com a objecte de la penyora no altera la data d'aquesta, cosa que pot tenir la seva importància en cas de concurs de creditors: la data de la penyora es manté, com si s'hagués constituït inicialment sobre els béns que substitueixen els inicialment gravats (art. 569-17.3 i 4).

3.6. Execució

Un dels encerts més remarcables del règim jurídic de la penyora en l'ordenament català, a parer dels autors i els operadors jurídics, és la regulació del procediment d'execució, que dona resposta a moltes de les incerteses que pateix el procediment regulat en el Codi espanyol (art. 1872 CC). El Codi català preveu, en síntesi, que el creditor i el pignorant puguin arribar a un **acord de venda** del bé que es faci efectiu per part de qualsevol d'ells o d'un tercer i, a falta d'acord, regula un procediment d'alienació per mitjà de **subhasta notarial**. Això no treu, naturalment, que pugui també seguir-se el **procediment d'execució judicial** regulat per la LEC (art. 634 a 654 i 681 i seg.). La llei respecta també els procediments de realització específics de determinats tipus de béns, com l'aplicable als valors cotitzables i d'altres instruments financers (art. 322 CCom) i, tractant-se de diners o títols representatius de diners, en permet l'apropiació directa o l'execució de la garantia per via de compensació.

L'obertura de la fase d'execució requereix que el deute hagi vençut i hagi romàs impagat. Quan això es produeix, abans d'iniciar l'execució, el creditor ha de **requerir el pagament** al deutor, a fi que aquest s'hi pugui oposar si no hi està d'acord (art. 569-20.1). L'oposició es pot produir en qualsevol moment abans de l'alienació del bé, però si no es formula en un mes comptat a partir del requeriment, el creditor pot iniciar les actuacions executives. Perquè l'oposició paralitzi l'execució, segons la llei, cal que el deutor hagi **consignat** l'import del deute o hagi **prestat fiança** bancària. No obstant aquesta exigència, serà el jutge qui decidirà quin tipus de caució s'ha de prestar per a decretar la suspensió cautelar de l'execució.

a) Venda directa

Per fer efectiva la realització de valor del bé, el creditor i el pignorant poden acordar que qualsevol d'ells o una tercera persona vengui el bé empenyorat. Aquest acord s'ha de formalitzar en document públic i ha de contenir els criteris de l'alienació i el termini en què s'ha de dur a terme, que no pot excedir els sis mesos. L'acord s'ha de notificar fefaentment als titulars coneguts de drets reals sobre el bé a fi que, si els interessa, paguin el deute i se subroguin en la posició del creditor pignoratiu (art. 569-20.3).

L'acord de venda directa...

... concorda amb l'admissió, també en l'execució judicial, de procediments de realització acordats entre l'executant i l'executat i de la realització dels béns per mitjà de persona o entitat especialitzada (art. 640 i 641 LEC).

b) Subhasta notarial

A falta d'acord per a la venda directa, el bé pot ser alienat per mitjà d'una subhasta notarial (art. 569-20.4). Aquesta subhasta se subjecta a les regles següents:

- Per a iniciar el procediment, cal aportar al notari que l'ha d'autoritzar el títol de constitució de la penyora i acreditar el requeriment de pagament. Encara que la llei digui que el creditor ha de garantir al notari, a més, "la manca d'oposició judicial", sembla més adient, tractant-se d'un fet negatiu, que sigui el deutor qui tingui la càrrega de provar, si és el cas, que ha formulat oposició i ha prestat caució.
- Llevat de pacte en contrari, la subhasta s'ha de fer en qualsevol notaria del municipi de Catalunya on el deutor tingui el domicili, a elecció del creditor. Si no hi ha cap notaria en aquest municipi, s'ha de fer en qualsevol de les que hi hagi a la capital del districte notarial corresponent.
- Han de ser citats al procediment el deutor i el propietari del bé pignorat, si és una altra persona, de la manera que estableix la legislació notarial, i si no es troba alguna d'aquestes persones, per edictes.
- La subhasta s'ha d'anunciar, amb un mínim de cinc i un màxim de quinze dies hàbils d'antelació respecte de la data d'aquesta, en un dels diaris de més circulació en el municipi en què hagi de tenir lloc i en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.
- En la subhasta, no s'admeten postures inferiors a l'import del deute garantit per la penyora més un vint per cent per les despeses originades pel procediment.
- Si la subhasta queda deserta, els creditors poden fer seu el bé atorgant la carta de pagament de tot el crèdit i assumint les despeses originades pel procediment. Les dificultats de trobar comprador en subhasta notarial o de trobar algú que estigui disposat a pagar el tipus mínim fixat forçarà sovint el creditor a haver de quedar-se la cosa que no li interessa, condonant el deute.

Subhastes sense postor

Es poden comparar les alternatives d'acabament de la subhasta de la LEC (art. 650 i 651) i l'apartat 4 de l'article 569-20.

- Si el bé pot ser venut, l'import obtingut en la subhasta s'ha de destinar, en primer lloc, al pagament de les despeses d'alienació, i en segon lloc, a la satisfacció del deute. El romanent, si n'hi ha, s'ha de lliurar als propietaris del bé o, si escau, als titulars de càrregues o de crèdits posteriors segons l'ordre de prelación que correspongui (art. 569-21). Les càrregues posteriors a aquella que ha provocat l'execució quedaran extingides.

c) Lliurament directe del bé pignorat o els seus subrogats al creditor

Si la penyora recau sobre diners o títols representatius de diners, sempre que sigui per una quantitat líquida i exigible, els creditors els poden fer seus, sense necessitat de subhasta prèvia, però només fins a l'import del crèdit garantit, i amb l'únic requisit de notificar-ho fefaentment als deutors abans de fer-ho (art. 569-20.5).

4. El dret d'hipoteca immobiliària

4.1. Concepte, trets definidors, fonts legals i tipologia

a) Concepte i característiques essencials

La hipoteca és un dret real de garantia que subjecta el bé o els béns immobles sobre els quals s'imposa, de manera directa i immediata, al compliment de l'obligació per a la seguretat de la qual va ser constituïda (art. 1876 CC i 104 LH).

D'acord amb aquesta definició i la resta de preceptes que conformen l'estatut jurídic bàsic del dret d'hipoteca, en són trets definitoris els següents:

- És un **dret no possessori** i de **constituïció registral**. La hipoteca no requereix desplaçament de la possessió del bé al creditor o a una tercera persona. L'hipotecant manté la possessió del bé hipotecat i pot cedir-la a tercers per qualsevol títol, sens perjudici, òbviament, de l'eficàcia del dret d'hipoteca. La manca de traspàs possessori es compensa amb l'exigència, com a requisit de vàlida constituïció del dret, de l'atorgament d'escriptura pública i d'inscripció del dret en el Registre de la Propietat (art. 1875 CC i art. 145 LH). Per mitjà de la inscripció registral, l'existència del dret és pública i tots els agents en el tràfic que puguin tenir algun interès respecte del bé (per exemple, per a comprar-lo, prendre'l en arrendament, embargar-lo, etc.) sabran a què atènyer-se.
- És un **dret de realització de valor**. Com és comú en tots els drets reals de garantia, la hipoteca immobiliària atribueix al seu titular el *ius distrahendi* sobre els béns gravats (art. 1858 CC i art. 129 LH), i confereix al creditor hipotecari una **preferència legal per al cobrament** del seu crèdit sobre el valor del bé hipotecat (art. 1923, núm. 3 CC). En cas d'incompliment de l'obligació garantida, el creditor hipotecari pot instar la realització forçosa del bé pels procediments previstos en la Llei d'enjudiciament civil o, si així s'ha pactat, mitjançant el procediment executiu de venda extrajudicial que regula el Reglament hipotecari. En cap cas es permet que el creditor es quedi la finca o el dret real hipotecat en pagament del deute (art. 1859 CC).
- És susceptible l'exercici enfront de qualsevol nou posseïdor o titular del bé (eficàcia *erga omnes*). La hipoteca no priva el propietari del bé o titular del dret hipotecat del seu poder de disposició. Ara bé, com que és un dret real, el dret d'hipoteca es pot fer valer enfront de qualsevol posseïdor del bé hipotecat. El bé queda subjecte al poder coactiu de realització de

valor del creditor, amb independència de qui el tingui en el moment de l'incompliment de l'obligació garantida.

- És un **dret accessori** del dret de crèdit garantit (art. 149 LH). La cessió del crèdit comporta també necessàriament la cessió de la garantia hipotecària, i la seva extinció determina la de la hipoteca. Tanmateix, un cop satisfet el crèdit i extingit consegüentment el dret real d'hipoteca, cal procedir a la cancel·lació de la seva inscripció en el Registre de la Propietat. Mentre això no es fa, el propietari del bé hipotecat i els titulars d'altres drets que hagin accedit al Registre amb posterioritat a la data d'inscripció de la hipoteca assumeixen el risc que el creditor hipotecari transmeti el crèdit –amb la garantia hipotecària– a un tercer i aquest, en virtut de la fe pública registral, n'adquireixi la titularitat i pugui reclamar el seu pagament malgrat haver quedat anteriorment extingit.

La hipoteca immobiliària és, sens dubte, el dret de garantia més important en el tràfic. Ho és per la seguretat que dóna als creditors, atesa la permanència dels béns immobles (que redueix molt el risc de desaparició sobrevinguda de la garantia) i el seu elevat valor, que tendeix a preservar-se o a incrementar-se en períodes llargs de temps. Això fa que la hipoteca sigui útil per al finançament de la construcció i de l'adquisició d'aquests mateixos béns o per al finançament d'activitats econòmiques per mitjà de la concessió de préstecs de llarga durada.

b) Normativa aplicable

El dret d'hipoteca immobiliària té la seva regulació general en el Codi civil espanyol (art. 1857 a 1862 i 1874 a 1880), en la Llei hipotecària (art. 104 a 197) i en el Reglament hipotecari (art. 215 a 271). A banda d'aquestes disposicions reguladores del dret real d'hipoteca, també cal tenir en compte les que tenen per objecte els contractes en virtut dels quals es concedeixen els préstecs o crèdits amb aquesta modalitat de garantia, contingudes en la Llei 5/2019, de 15 de març, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari. Aquesta normativa, tot i adreçar-se principalment a regular l'atorgament dels contractes de préstec a consumidors o per a l'adquisició d'immobles d'ús residencial, també incideix en alguns aspectes de la constitució i configuració legal de la garantia hipotecària accessòria.

A Catalunya, la Llei 5/2006, del llibre V del Codi civil, ha incorporat al dret català, per primera vegada, normes que regulen diverses modalitats especials d'hipoteca (art. 569-30 a 569-42) i que s'han de combinar, per a la seva aplicació, amb la legislació de l'Estat.

La remissió del legislador català a la legislació hipotecària de l'Estat, amb renúncia, almenys per ara, a legislar sobre el règim general del dret d'hipoteca, es deu a raons històriques, jurídiques i econòmiques:

Aplicació del dret de l'Estat

Tant l'article 569-27, relatiu als béns i als drets hipotecables, com l'article 569-28, relatiu a les obligacions garantides per hipoteca, remetent a la "legislació hipotecària", és a dir, a les normes estatals del CC, la LH i el RH.

- En **perspectiva històrica**, cal tenir present que la Llei hipotecària va ser una de les poques lleis especials d'àmbit general que es van aprovar abans del Codi civil espanyol, al marge de les disputes de foralistes i centralistes, que van coincidir en el fet que havia de ser una llei d'abast general.
- En clau **juridicoconstitucional**, cal recordar que els números 6 i 8 de l'article 149.1 CE atribueixen a l'Estat la competència exclusiva en matèria de legislació processal –que comprèn la regulació dels procediments judicials executius– i en matèria d'ordenació dels registres públics, competència que inclou l'ordenació del Registre de la Propietat, que, com és sabut, es troba íntimament lligat a la constitució i la configuració legal de les hipoteques. Aquestes dues competències limiten –però no desvirtuen completament– la possibilitat de configurar a Catalunya una hipoteca diferent de l'estatal.
- Des d'un punt de vista **econòmic**, finalment, hi ha raons de fluïdesa i transparència en el mercat que abonen la conveniència de disposar d'un marc uniforme per a la concessió del crèdit territorial, no ja només dins de l'Estat espanyol, sinó en l'àmbit de la Unió Europea, que garanteixi als agents econòmics condicions jurídiques equiparables per a l'obtenció de finançament hipotecari i per a la realització forçosa de les garanties, amb independència de la ubicació dels immobles hipotecats.

c) Tipologia

- **Hipoteques voluntàries i hipoteques legals**

D'acord amb l'article 137 de la LH, les hipoteques poden ser voluntàries o legals:

– **Hipoteques voluntàries.** Són les constituïdes **en virtut d'un negoci jurídic** lliurement consentit, que pot ser bilateral o unilateral (art. 138 LH). En el primer cas, es tracta d'un contracte d'hipoteca entre el creditor hipotecari i el propietari del bé que es pretén hipotecar; en el segon cas, d'una declaració unilateral de l'amo del bé (o titular del dret), que imposa la hipoteca sobre el mateix a favor d'un tercer.

– **Hipoteques legals.** Són les que poden ser constituïdes a favor de certes persones per imposició de la llei, en els supòsits expressament previstos per aquesta (art. 158 LH). Les hipoteques legals no queden constituïdes *ope legis* automàticament quan es produeixen els supòsits legalment previstos: s'han de constituir necessàriament en virtut de títol, que s'ha d'inscriure en el Registre de la Propietat. La persona que n'és beneficiària només té el dret a exigir-ne la constitució, i si la persona obligada no s'avé a fer-

Constitució de les hipoteques legals

Les hipoteques legals operen com les servituds forçoses: només donen dret a exigir-ne la constitució. Per això potser seria preferible denominar-les *hipoteques forçoses*.

ho voluntàriament, atorgant la corresponent escriptura, podrà ser forçada per ordre judicial. Un cop constituïda i inscrita, la hipoteca legal produeix els mateixos efectes que la voluntària.

En el dret espanyol, els supòsits en què es pot exigir la constitució d'una hipoteca legal estan regulats en l'art. 168 LH; en un dels supòsits que s'hi recull, si a la relació jurídica subjacent s'aplica el dret català, cal tenir en compte les precisions addicionals que formula el Codi civil de Catalunya en l'art. 569-39 (hipoteca per raó de tutela o administració patrimonial).

Cal distingir les hipoteques legals en sentit propi de les denominades *hipoteques tàcites*, que graven els béns sense necessitat d'acte de constitució ni de publicitat registral. Té aquesta condició la preferència que es reconeix a l'Administració tributària per al cobrament de l'anualitat corrent i la darrera vençuda de les contribucions i els impostos que graven els béns immobles (art. 194 LH), i també la que es reconeix a l'assegurador de béns immobles per al cobrament de les primes dels dos darrers anys o dels dos darrers dividendes passius, si es tracta d'una assegurança mútua (art. 196 LH). Encara que la Llei hipotecària regula aquests dos supòsits dins de les "altres hipoteques legals", es tracta en realitat de preferències que operen tàcitament, sense necessitat d'atorgar un acte de gravamen. El Codi civil espanyol inclou també ambdós supòsits com a crèdits privilegiats i preferents respecte dels crèdits hipotecaris ordinaris (art. 1923, núm. 1 i 2, i art. 1927 II, núm. 1).

- **Hipoteques de tràfic i hipoteques de seguretat**

Aquesta és una distinció, no formulada expressament per la llei, que gira entorn de les característiques de l'obligació garantida:

– **Hipoteques ordinàries o de tràfic.** Són les que assegurin el compliment d'obligacions nascudes i de quantia determinada o determinable. En aplicació del principi de determinació o especialitat, la inscripció d'hipoteca **ha d'expressar l'import de l'obligació assegurada i el dels interessos**, si se n'haguessin estipulat (art. 12 LH).

– **Hipoteques de seguretat.** Són les que assegurin obligacions eventuais o de quantia indeterminada. El dret d'hipoteca es pot constituir, efectivament, en garantia d'obligacions futures o condicionals o de quantia incerta en el moment de la constitució. En aquests casos, el principi de determinació se salva per mitjà de la constància de les dades que permetran acreditar en el futur l'existència, els subjectes o la quantia de l'obligació

garantida. En particular, en cas d'incertesa del *quantum* de l'obligació, la inscripció d'hipoteca ha d'expressar el màxim de responsabilitat que garanteix.

En aquest sentit, l'art. 12 LH abans citat preveu que en la inscripció de la hipoteca es pugui expressar –com a alternativa a l'import del principal del deute i dels interessos– "l'import màxim de la responsabilitat hipotecària". Aquest incís dóna raó de les hipoteques de seguretat en què no està inicialment determinada la quantia de l'obligació garantida.

Pertanyen a la categoria de les hipoteques de seguretat les hipoteques en garantia d'obligacions futures o subjectes a condició suspensiva (art. 142 LH), les hipoteques en garantia de títols al portador o transmissibles per endossament (art. 154 LH), les hipoteques en garantia de comptes corrents de crèdit (art. 153 LH) i, en general, les anomenades *hipoteques de màxim*, en què es fixa la quantitat màxima de responsabilitat garantida. També pertanyen a aquest tipus les hipoteques legals, perquè garanteixen preventivament el compliment d'obligacions que no se sap si arribaran a néixer (per exemple, la hipoteca constituïda en garantia de la responsabilitat en què pot incórrer el tutor que administra béns del menor orfe, *ex art.* 168 núm. 4 LH). El caràcter de la hipoteca per raó de tutela com a hipoteca de màxim resulta *expressis verbis* de l'article 569-39.a CCCat.

4.2. Constitució

a) Legitimació per a constituir hipoteca i requisits de constitució

La hipoteca immobiliària només es pot constituir **per títol**, atorgat voluntàriament pel titular de la finca o el dret hipotecats o, en el cas de les hipoteques legals, imposat per ordre judicial. Com hem dit més amunt, la llei imposa com a requisit formal *ad solemnitatem* l'atorgament d'**escriptura pública** i la **inscripció del títol constitutiu en el Registre de la Propietat** (art. 1875 CC i art. 145 LH).

La **promesa de constituir hipoteca** només produeix acció personal entre els contractants, sens perjudici de les responsabilitats penals que es derivin d'una eventual intenció de defraudar els creditors (art. 1862 CC). L'acció personal de què parla el precepte té per objecte el compliment de la promesa, és a dir, la constitució de la hipoteca, que podrà ser pretesa en via judicial. Si s'ha formalitzat contracte d'hipoteca en escriptura però no s'ha inscrit, el dret real d'hipoteca no haurà nascut, però l'escriptura pot servir com a títol executiu per a procedir contra el deutor (art. 517.2 núm. 4 LEC).

Per a constituir hipoteca es requereix la **lliure disposició** dels béns que n'han de ser l'objecte. L'article 569-29 CCCat, que així ho estableix, es pronuncia amb més precisió que l'art. 1857 núm. 2 CC, que requereix que la cosa hipotecada pertanyi en propietat a qui la hipoteca. En realitat, allò que cal requerir a l'hipotecant és que pugui disposar-ne amb llibertat, encara que no en sigui propietari, com seria el cas d'un usufructuari amb poder de disposició.

Bibliografia

Quant a la distinció entre hipoteques ordinàries o de tràfic i hipoteques de seguretat, vegeu la STS 7.6.2005 (RJ 2005\4425) i el comentari de **M. E. Ginebra Molins** (2006), a *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 71, pàg. 861-872).

No cal que l'hipotecant tingui també la condició de deutor garantit. Hom pot constituir hipoteca per assegurar el compliment d'una obligació pròpia, però també una obligació d'un tercer. En aquest segon cas, del compliment de l'obligació en respon el deutor amb tots els seus béns (art. 1911 CC) i, a més, en respon el propietari del bé hipotecat, però només amb el valor d'aquest bé.

Els menors d'edat i els incapacitats només poden constituir-la per mitjà de representant legal i complint els requisits que imposen les normes sobre potestat dels pares o sobre tutela per a l'alienació i el gravamen dels seus béns. Respecte dels **menors d'edat**, la constitució d'hipoteca pel pare i la mare exigeix autorització judicial, d'acord amb l'art. 236-27.1.a, en ser un acte dispositiu. Aquesta autorització es podrà substituir pel consentiment de l'acte, manifestat en escriptura pública, del menor si té, almenys, setze anys, o dels dos parents més propers en la forma establerta per la llei (art. 424-6.1.a).

Un menor, representat pels seus pares pot, sense necessitat d'una autorització judicial, gravar béns immobles, establiments mercantils, drets de propietat intel·lectual i industrial, o altres béns de valor extraordinari, o subrogar-se en un gravamen preexistent, si el gravamen o la subrogació es fa per a finançar l'adquisició del bé (en aquest sentit, vegeu l'art. 236-27.1.a).

En cas que el bé hipotecat sigui un dret o una quota d'un dret sobre l'**habitatge familiar** o l'habitatge comú d'una parella estable, la constitució de la hipoteca requereix que el cònjuge o el convivent no titular hi doni el seu consentiment o, si el nega, que l'autoritzi el jutge (art. 569-31 CCCat, en relació amb l'art. 231-9).

Si la hipoteca es constitueix **per apoderat**, caldrà que aporti poder exprés i suficient. S'admet, però, que la persona representada ratifiqui la hipoteca constituïda sense poder o amb poder insuficient, abans que l'altra part l'hagi revocat (art. 569-29.3).

b) Modalitats de constitució: constitució per contracte i constitució per acte unilateral

Com ja hem assenyalat, les hipoteques es poden constituir per contracte (el contracte d'hipoteca a què es refereixen els art. 1875 i seg. del CC espanyol i, en l'actualitat, la Llei 5/2019, de 15 de març, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari) o per acte unilateral del propietari del bé hipotecat.

La constitució unilateral és regulada pels art. 141 LH i 237 RH. La declaració de voluntat de l'hipotecant haurà de constar, com en tota hipoteca, en escriptura pública, i el títol s'inscriurà en el Registre de la Propietat. Per a la seva eficàcia, tanmateix, cal l'**acceptació del creditor hipotecari**, sense la qual no en pot esdevenir titular. L'article 141 LH disposa, a aquest efecte, que l'acceptació de

la persona afavorida amb la hipoteca s'ha de fer constar en el Registre per mitjà de nota marginal, i els **efectes de l'acceptació es retrotreuen a la data de constitució** de la mateixa.

Un supòsit d'hipoteca unilateral és la constituïda pel testador en garantia de rendes o pensions llegades en el testament (art. 248 II RH): A, en el seu testament, llega a la seva vídua B una pensió vitalícia de 2.000 euros mensuals i, en garantia del pagament, imposa una hipoteca sobre una finca integrant de l'herència deixada al seu fill C. Si B accepta el llegat, podrà també acceptar si vol la hipoteca constituïda en el seu favor, amb efectes retroactius a la data d'inscripció de la hipoteca.

Quan se segueix aquest procediment, la hipoteca s'ha d'entendre constituïda en el moment de la seva inscripció, malgrat que el creditor no l'hagi acceptada. Mentre no recaigui l'acceptació, la hipoteca és un gravamen en cosa pròpia (un "fet real", diu la RDGRN 22.4.1996, RJ 1996\3240), sense cap virtualitat jurídica immediata, perquè la finca no respon de cap deute. Un cop ha recaigut l'acceptació, el dret d'hipoteca és adquirit per la persona afavorida amb efectes que caldrà comptar des de la data de constitució. Això pot ser rellevant pel que fa al rang, perquè aquesta hipoteca serà preferent a d'altres actes o negocis que hagin accedit al Registre amb posterioritat, encara que la data d'inscripció o anotació d'aquests actes o negocis fos anterior a la de l'acceptació de la hipoteca unilateral.

La principal funció que compleix és guanyar rang hipotecari i reservar-lo a favor del creditor hipotecari: des de la seva constitució, la hipoteca unilateral adverteix a tothom que el bé pot quedar afectat al compliment de certes obligacions, encara que aquesta expectativa no es materialitzi fins a un moment posterior, en el moment de l'acceptació.

Constituïda la hipoteca unilateral, el propietari de la finca o el titular del dret hipotecat poden formular requeriment al beneficiari de la hipoteca perquè digui si l'accepta. Si no constés l'acceptació després de dos mesos comptats des d'aquest requeriment, l'amo de la finca podrà demanar unilateralment la cancel·lació de la hipoteca, atorgant a l'efecte escriptura cancel·latòria. L'hipotecant també pot, si vol, fixar un termini d'acceptació en la mateixa escriptura de constitució: aleshores, el creditor haurà d'acceptar necessàriament la hipoteca dins de termini; d'altra manera, l'acceptació no podrà ser inscrita (RDGRN 16.5.2005, RJ 2005\5642).

La hipoteca unilateral no caduca ni es pot cancel·lar als dos mesos de la seva constitució: en principi, si no s'ha fixat termini d'acceptació, el creditor la pot acceptar en qualsevol moment. Per a poder-la cancel·lar, el titular de la finca hipotecada ha de requerir el creditor perquè accepti, advertint-lo expressament que, si transcorren dos mesos sense que consti en el Registre l'acceptació, la hipoteca podrà ser cancel·lada (RDGRN 3.6.2000, RJ 2000\7327). Tanmateix, encara que hagin transcorregut els dos mesos, mentre el propietari gravat no cancel·li la hipoteca, el creditor podrà vàlidament acceptar-la (RDGRN 22.4.1996, RJ 1996\3240).

4.3. Béns i drets hipotecables

El dret d'hipoteca immobiliària es pot constituir sobre **béns immobles susceptibles d'inscripció** i sobre **drets reals alienables imposats sobre béns immobles** (art. 1874 CC i art. 106 LH). En realitat, l'objecte de la hipoteca són sempre drets sobre béns immobles, i allò que pretenen dir aquests articles és que es pot hipotecar tant la propietat com altres drets reals limitats que recaiguin sobre finques immatriculades en el Registre de la Propietat.

Poden ser hipotecats els drets de propietat i altres drets reals limitats sobre totes les finques susceptibles d'obrir foli registral, tant urbanes com rústiques, sempre que els seus titulars en tinguin poder de disposició. En cas d'edificacions en règim de propietat horitzontal, són hipotecables els pisos o els locals que en siguin elements privatis, si han estat degudament inscrits en foli propi (art. 107 núm. 11 LH).

A part de la plena propietat, d'acord amb la legislació hipotecària i, en l'àmbit català, el Codi civil de Catalunya, són hipotecables altres drets reals constituïts sobre finques i també la propietat gravada. Les normes de referència són l'article 107 de la LH i, en el dret català, els articles 569-32 a 569-35 i 569-41.4 CCCat. D'acord amb aquests preceptes, es poden també hipotecar:

- El **dret d'usdefruit** (art. 107 núm. 1 LH). Quan s'hipoteca un usdefruit, la durada de la hipoteca està limitada a la de l'usdefruit. Si aquest s'extingeix per un fet aliè a la voluntat de l'usufructuari, la hipoteca també s'extingirà. En canvi, si l'usdefruit s'extingeix per voluntat del seu titular (per exemple, per renúncia), la hipoteca subsistirà fins que es compleixi l'obligació assegurada o fins al moment en què l'usdefruit hauria d'haver vençut naturalment, si no hagués estat per la renúncia (és a dir, fins al moment de venciment del termini, si en tenia, o de la mort de l'usufructuari).

Hipoteca d'usdefruit constituïda pel propietari

La DGRN permet que el propietari d'una finca n'hipotequi només l'usdefruit, deixant fora del gravamen la nua propietat (RDGRN 27.5.1986, RJ 1986\3045).

L'art. 108 núm. 2 LH declara no hipotecables els usdefruits legals, llevat del concedit al cònjuge vidu pel CC. L'article 569-32 CCCat exclou també de la prohibició d'hipotecar els usdefruits legals **el concedit al cònjuge vidu o al convivent en parella estable** pel dret successori català en la successió intestada del seu consort o del seu convivent en parella estable (art. 442-4).

Si la hipoteca de l'usdefruit ha de ser executada, cal recordar que, en el dret català, el nu propietari té una facultat d'adquisició preferent (art. 561-10), que pot fer valer enfront de l'adjudicatari de l'usdefruit en el procediment executiu.

- La **nua propietat** (art. 107 núm. 2 LH). Hipotecada la nua propietat, si l'usdefruit es consolida amb ella en la persona del propietari, la hipoteca s'estendrà també a l'usdefruit, llevat que s'hagués pactat el contrari. Cal tenir en compte, però, que en dret català l'usdefruit sobre un bé immoble no s'extingeix automàticament per consolidació (art. 561-16.1.c), i per tant, es podria qüestionar si és aplicable a la hipoteca dels usdefruits regulats pel Codi civil català la regla del núm. 2 de l'art. 107 LH. Per evitar el dubte, serà aconsellable, si així interessa al creditor, pactar expressament que, quan es produeixi aquesta vicissitud, la hipoteca s'estendrà a l'usdefruit.
- Els **béns anteriorment hipotecats** (art. 107 núm. 3 LH). La Llei hipotecària faculta el propietari d'una finca o el titular d'un dret hipotecable per a constituir sobre el seu dret tantes hipoteques com vulgui, encara que una hipoteca ja constituïda ho hagués estat "amb el pacte de no tornar-los a hipotecar [els béns]". Quan concorren diverses hipoteques sobre un mateix bé, queden ordenades en funció de l'ordre d'inscripció o dels acords a què hagin arribat el titular del bé gravat i el creditor hipotecari sobre el rang de la hipoteca (sobre aquesta qüestió, vegeu *infra* apartat 4.8.2). El nombre d'hipoteques que es poden constituir sobre un immoble és il·limitat: en la pràctica, dependrà del valor de l'immoble i de la quantia de responsabilitat hipotecària prevista en cada hipoteca.

Si un immoble val un milió d'euros pot raonablement suportar hipoteques per un import de responsabilitat de fins a un milió d'euros; si se'n constitueixen d'addicionals, els seus titulars no tindran la seguretat de poder cobrar els seus crèdits a càrrec del valor del bé, perquè sobre aquest valor hi haurà drets preferents dels creditors hipotecaris de millor rang.

- El **dret d'hipoteca voluntària** (art. 107 núm. 4 LH). La llei permet hipotecar el dret d'hipoteca, constituint així el que s'anomena una *subhipoteca*. La subhipoteca és una figura anòmala, que funcionalment no es desenvolupa com una hipoteca ordinària. L'essència d'una hipoteca és l'atribució d'una facultat de realització del valor del bé o el dret hipotecats. El titular d'una subhipoteca, però, no té aquesta facultat respecte del seu objecte, és a dir, respecte del dret d'hipoteca gravat: no pot alienar la garantia aliena, sinó només fer-la valer, si és procedent, en el seu interès, posant-se en la posició del titular d'aquesta hipoteca i exercint el corresponent *ius distrahendi* de la finca gravada.

Exemple de com opera una subhipoteca:

- A, deutor, constitueix una hipoteca a favor de B, creditor.
- B, que és al seu torn deutor de C, constitueix una subhipoteca a favor de C sobre la seva hipoteca contra A.
- B (subhipotecant) no satisfà oportunament el seu deute a C (creditor subhipotecari). La posició de C dependrà de les vicissituds del crèdit hipotecari de B contra A:
 - Si A no paga a B, C podrà exercir la facultat de realització de valor de la finca d'A que corresponia a B, però ho farà en interès propi, dins dels límits en què B podia exercir aquest *ius distrahendi*.
 - Si A paga a B, caldrà consignar judicialment, a favor de C, la quantitat abonada, en la mesura que calgui per a cobrir la responsabilitat hipotecària contra B respecte de C.
- Per a cancel·lar la subhipoteca, caldrà que hi consenti el creditor subhipotecari (cal pensar que consentirà si el seu crèdit ha estat satisfet) o que s'hagi consignat la quantitat assegurada per la subhipoteca (art. 175 regla 4a. RH).

- El **dret de superfície** (art. 107 núm. 5 LH, i art. 569-34 CCCat). En virtut d'aquesta hipoteca, el creditor no satisfet pot promoure l'alienació forçosa del dret de superfície i, en cas que s'hagués exercit el dret, l'alienació de la propietat superficial. La hipoteca està subjecta als límits temporals del dret hipotecat i, per tant, s'extingirà pel venciment del termini de la superfície. En cas que el dret de superfície recaigui sobre plantacions o construccions preexistents, una eventual hipoteca d'aquest dret també està subjecta al risc de pèrdua total de la propietat superficial: si es produeix la pèrdua, la hipoteca s'extingeix (art. 564-6.3). No s'extingirà la hipoteca, en canvi, si el dret de superfície s'extingeix per altres causes.
- Els **drets d'aprofitament parcial** (art. 563-1 CCCat, per la seva remissió a les normes de l'usdefruit) i les **servituds personals** (art. 107, núm. 5 LH, a partir de la seva referència als drets de pastures, aigües, llenyes i altres anàlegs). Essent aquests drets transmissibles a terceres persones, s'han de considerar també hipotecables. Pel que fa a la durada i l'abast d'aquestes hipoteques es pot reproduir el que s'ha dit abans respecte de les hipoteques d'usdefruit. A banda d'això, cal tenir present que aquests drets són redimibles per decisió unilateral del propietari gravat: si aquest decideix extingir-los per via de redempció, la hipoteca també s'extingirà, però la quantitat pagada per a obtenir la redempció haurà de quedar afectada a la garantia del crèdit.

Les referències dels art. 107 núm. 5 i 108 núm. 1 LH a la hipoteca dels drets d'aigües és anecdòtica. Amb l'actual legislació sobre aigües (RD-Leg 1/2001, que aprova el text refós de la Llei d'aigües), tota l'aigua pertany al domini públic, excepte la de bassals en finques de propietat privada, que es considera part integrant de la finca (art. 10). L'ús privatiu de l'aigua pot tenir lloc en virtut d'un dret legal (que no serà hipotecable, per manca de qualitat de bé immoble inscriptible) o de concessió administrativa. L'aprofitament de l'aigua per mitjà de concessió sí que pot ser objecte de gravamen (art. 63). En qualsevol cas, cal tenir present que els contractes de cessió d'aprofitaments, sia per dret legal o per concessió, estan subjectes a fortes limitacions (art. 67 i seg. de la Llei d'aigües).

- Les **servituds predials** (art. 108 núm. 1 LH). A diferència dels drets d'aprofitament parcial i de les servituds personals, les servituds predials no són hipotecables autònomament, sinó només **juntament amb el predi dominant**. Les servituds es constitueixen en benefici d'una finca i són inseparables d'ella; per això, només poden hipotecar-se juntament amb la finca que beneficien.
- Els **drets d'ús i d'habitació** (art. 562-4 CCCat). D'acord amb l'art. 108 núm. 3 LH, els drets d'ús i d'habitació no es poden hipotecar. Tanmateix, el Codi civil de Catalunya ha modificat aquesta regla, permetent, excepcionalment, que aquests drets puguin ser gravats –i, consegüentment, hipotecats– si ho consent el propietari. I si poden ser hipotecats aïlladament, amb més raó poden ser hipotecats juntament amb la propietat. L'article 562-4.2 preveu que l'usuari i l'habitant puguin intervenir en la constitució d'una hipoteca pel propietari, consentint al fet que els seus drets quedin extingits en cas de realització forçosa de la finca en el procediment d'execució hipotecària. Això, de fet, equival a una extensió de la hipoteca als seus drets, que queden gravats juntament amb la propietat.
- Els **drets de cens** (art. 565-5 CCCat). Els drets de cens són alienables i, consegüentment, s'han de considerar susceptibles d'hipoteca. En cas que calgui procedir a la seva realització forçosa, cal recordar que el censatari –propietari de la finca gravada amb el cens– té el dret de fadiga, que és un dret a adquirir preferentment el cens.
- Els **drets de vol i de subedificació** (art. 567-4.2 CCCat). Els drets de vol i de subedificació també són lliurement alienables, llevat que el títol de constitució n'hagi restringit la disponibilitat (art. 567-2.2.b). Per tant, en la mesura de la seva alienabilitat, també podran ser hipotecats. Exercit el dret, la hipoteca passarà a recaure sobre la planta o les plantes edificades en exercici del dret, d'acord amb allò que s'hagi estipulat en el títol constitutiu de la hipoteca.

- Les **concessions administratives** (art. 107 núm. 6 LH). Si recauen sobre obres públiques i, en general, sobre béns immobles, les concessions administratives són elles mateixes béns immobles inscriptibles i, consegüentment, hipotecables. Aquestes hipoteques, però, d'acord amb l'article esmentat, queden pendents de la resolució del dret del concessionari. La virtualitat d'aquesta hipoteca, per tant, queda limitada al moment de l'extinció de la concessió, en què caldrà consignar l'import de la indemnització percebuda pel concessionari per a atendre el pagament dels crèdits hipotecaris inscrits (art. 175 regla 3a. RH).
- Els **béns venuts**, en el dret català, a **carta de gràcia** (art. 107 núm. 7 LH i art. 569-33, apartats 4 i 5 CCCat) i els venuts **amb pacte de retre** (art. 107, núm. 7 LH). Es tracta de béns subjectes a un dret o facultat de recuperació per part d'un venedor anterior i, per tant, la hipoteca neix subordinada a un eventual exercici del pacte de retre o, en la venda a carta de gràcia, del dret de redimir (art. 621-55 i, per remissió, 568-28 a 568-32).
D'acord amb la Llei hipotecària, la hipoteca s'admet si es limita a la quantitat que ha de rebre el comprador en cas de resoldre's la venda. Resolta la venda per raó de l'exercici del pacte de retre o el dret de redimir, això haurà de ser comunicat al creditor, que pot exigir la consignació de la quantitat pagada com a preu de la redempció, a fi que aquesta quantitat quedi afectada a la responsabilitat del crèdit garantit. Si el titular del dret de recuperació no l'exerceix dins de termini, la hipoteca seguirà gravant la finca, lliure del pacte de retre o de dret de redimir (per al bé venut a carta de gràcia, vegeu art. 569-33.5).
- El **dret de retracte convencional** (art. 107 núm. 8 LH) i el **dret de redempció del bé venut a carta de gràcia** (art. 569-33, apartats 1 a 3). El dret a recuperar els béns alienats amb pacte de retre o a carta de gràcia pot tenir un cert valor econòmic, si el valor de mercat del bé susceptible de recuperació és més elevat que la quantitat que cal pagar per a recobrar-lo. Per aquesta raó, la llei el fa susceptible d'hipoteca. El valor del dret de retreure o redimir, però, es fa efectiu amb el seu exercici, que implica el pagament previ o simultani de la quantitat estipulada. Això té implicacions, alhora, respecte de l'efectivitat de la hipoteca, en cas que s'hagi de procedir a la seva execució. En aquest punt, cal efectuar una distinció:
 - Si el **dret de retracte o de redimir s'hagués exercit abans del venciment** de l'obligació garantida, la hipoteca passarà a recaure directament sobre la finca recuperada (art. 107 núm. 8 II LH i art. 569-33.3 CCCat). Es produirà, com diu aquest darrer precepte, un efecte de subrogació real, que implica la substitució del dret de retracte per la finca (o més ben dit, pel dret de propietat sobre la finca).
 - Si el **dret de retracte o de redimir no s'hagués exercit** encara, el creditor hipotecari té dues opcions: executar directament el dret de redempció, promovent la seva alienació forçosa, o exercir-lo prèviament i realitzar tot

seguit la finca adquirida (art. 569-33, apartat 2). En aquest segon cas, el creditor haurà d'anticipar la quantitat necessària (com diu expressament el núm. 8 de l'art. 107 LH).

- Els **drets d'adquisició preferent** (art. 569-35 CCCat). Si els drets d'adquisició preferent tenen caràcter real, són susceptibles d'hipoteca. D'acord amb l'article esmentat, ho és tant el **dret d'opció** com el de **tanteig**. En l'arrendament amb opció de compra, la hipoteca recau sobre el **dret d'arrendament amb l'opció** en el seu conjunt (apartat 5). Els efectes i la dinàmica d'exercici d'aquestes hipoteques són els mateixos que hem vist abans respecte del dret de retracte convencional o del dret de redimir, que són també drets de adquisició (a favor de qui havia estat titular amb anterioritat i, per tant, que permeten readquirir).

La hipoteca del dret d'opció té un interès pràctic molt superior a la del tanteig. Si durant el període d'exercici de l'opció el valor del bé augmenta significativament, el dret d'optar a comprar-lo també augmenta de valor, i això el fa idoni com a instrument de seguretat per a obtenir finançament amb garantia hipotecària. El dret de tanteig, en canvi, només dóna dret a adquirir un bé pel mateix preu que estigui disposat a pagar un tercer, i pressuposa que el titular del bé objecte de tanteig vulgui alienar-lo. El seu valor de mercat és, per tant, molt reduït.

És important que el venciment de l'obligació garantida amb una hipoteca d'aquest tipus no sigui posterior al termini final d'exercici del dret d'adquisició hipotecat, ja que, en cas contrari, el creditor hipotecari corre el risc de veure anorreada la seva garantia abans de poder exercir-la. La pèrdua de la garantia es produirà, concretament, si el titular del dret d'opció o de tanteig decideix no exercir-lo dins del termini estipulat (en l'opció) o quan es produeixi el supòsit en què podria fer-ho (en el tanteig).

- El **dret del rematant sobre els béns subhastats** en un procediment judicial (art. 107 núm. 12 LH i art. 670 núm. 6 LEC). L'adjudicatari de béns immobles en un procediment judicial executiu pot hipotecar el seu dret a adquirir-los. La finalitat d'aquesta hipoteca és obtenir crèdit per poder pagar el preu de la rematada abans que l'immoble sigui adquirit pel rematant, efecte que només es produeix un cop s'ha consignat el pagament (art. 673 LEC). Un cop pagat el preu i inscrit el domini del bé a favor del rematant, la hipoteca passa a recaure directament sobre els béns adjudicats.

4.4. Pluralitat d'objectes hipotecats

Si en garantia d'un crèdit, cal hipotecar conjuntament diverses finques, la llei exigeix que es distribueixi el gravamen entre totes elles, determinant la **quantitat o part del gravamen de què respon cadascuna** (art. 119 LH). El mateix criteri legal s'aplica al cas en què calgui hipotecar diversos drets reals o diverses quotes o porcions ideals d'una finca (art. 216 RH). Aquesta regla constitueix una aplicació del principi de determinació o especialitat.

El **principi de distribució de responsabilitat** exclou, doncs, la responsabilitat solidària de tots els béns hipotecats respecte de tot l'import del crèdit: cada bé respon de la part d'obligació que se li hagi assignat. La distribució de responsabilitat afavoreix els titulars dels béns hipotecats, perquè, en respondre enfront de tercers només d'una part del deute, poden disposar del valor romanent que, eventualment, tingui el seu bé per a constituir ulteriors hipoteques. La distribució de responsabilitat també afavoreix la resta de creditors del titular del bé hipotecat, perquè podran embargar-lo amb una expectativa més sòlida de cobrar a càrrec del valor romanent que no pas si el bé respongués del deute hipotecari en la seva totalitat.

Si la concurrència d'una pluralitat de béns com a objecte de la garantia es produeix *ab initio*, en el moment de constituir la hipoteca, la responsabilitat es distribuirà normalment **en el mateix títol constitutiu**, perquè això és un requisit necessari per a la inscripció de la hipoteca. La llei, però, preveient que la pluralitat de béns o drets pot ser una situació sobrevinguda (per exemple, perquè en la finca hipotecada unitàriament es fa declaració d'obra nova i divisió horitzontal, amb l'aparició consegüent d'una pluralitat d'elements privatis), també permet que aquesta distribució es faci posteriorment, **en un altre document públic o en una sol·licitud** adreçada al registrador, i fins i tot, a falta d'acord entre els diversos titulars dels béns hipotecats, **per ordre judicial** (art. 216 I RH).

Si la finca que es preveu hipotecar pertany en comunitat ordinària indivisa a diverses persones, els copropietaris poden acordar la constitució d'una sola hipoteca sobre la totalitat dels seus drets, sense que calgui la distribució prèvia (art. 217 RH). Si els comuners declaren "constituir hipoteca sobre la finca", i en el títol constitutiu conceben la finca com una unitat, s'entén que s'ha volgut excloure la distribució de responsabilitat a l'empara d'aquest article (RDGRN 21.2.1994, RJ 1994 \ 1017).

La regla de distribució de responsabilitat implica, d'acord amb l'art. 120 LH, que cada finca **només respongui hipotecàriament "en perjudici de tercer" per la quantitat a què està afectada** i la que li correspongui per raó d'interessos. Però si la hipoteca no arriba a cobrir la totalitat del crèdit i alguna

de les finques hipotecades està en poder del deutor, el **creditor pot "repetir per la diferència" contra elles**, però sense prelación respecte de les persones que hagin adquirit posteriorment algun dret real sobre les mateixes (art. 121 LH).

La regla que exigeix la distribució de responsabilitat **no s'aplica en cas de divisió** de la finca hipotecada, llevat que així ho acordin el creditor i el deutor (o si escau, el propietari de la finca hipotecada si és persona diferent del deutor). Si el creditor no accepta la distribució, podrà fer efectiu el seu dret per la totalitat de la suma assegurada contra qualssevol de les noves finques en què s'hagi dividit la primera, o contra totes a la vegada (art. 123 LH). La idea subjacent al precepte és que, si bé el propietari d'una finca té llibertat per a dividir-la o per a segregar-ne alguna part, aquesta operació no pot perjudicar el creditor si no hi consent i, per això, en aquest cas, la responsabilitat de les dues o més finques és solidària.

La regla que exclou la distribució de responsabilitat en cas de divisió de la finca hipotecada, té la seva transcendència quan es desafecta una porteria en un edifici en propietat horitzontal per passar a ser un element privatiu independent: si en l'edifici hi ha elements privatis gravats amb hipoteca, el nou departament resultant de la desafectació ha de suportar també aquesta hipoteca sobre la quota que pertoqui en aquest al propietari o propietaris hipotecats (per exemple, RDGRN 4.6.2003, RJ 2003\4221).

Una conseqüència important de la distribució de responsabilitat és la facultat de cancel·lació de la hipoteca per parts. Un cop pagada la part d'un crèdit amb la qual estigui gravada una de les finques, hom podrà exigir la cancel·lació parcial de la hipoteca respecte d'ella. Si la quantitat pagada es pot aplicar a l'alliberament de més d'una finca (pel fet de ser el seu import superior al de la responsabilitat de cadascuna), el deutor podrà triar la que hagi de quedar lliure (art. 124 LH). Si alguna de les finques o drets hipotecats ha passat a un tercer, aquest pot sempre aixecar la hipoteca i cancel·lar-la, pagant al creditor l'import de la respectiva responsabilitat hipotecària i els interessos corresponents (art. 221 RH).

4.5. Abast objectiu de la hipoteca

Amb la constitució d'una hipoteca sobre un bé immoble poden sorgir problemes d'interpretació entorn del seu **abast objectiu**, si tenim en compte l'ambigüitat del concepte de *bé immoble* i la *vis* atractiva que els immobles per naturalesa poden exercir sobre altres béns que s'hi incorporen o destinen. La legislació hipotecària conté una sèrie de regles que contribueixen a delimitar l'extensió objectiva de la hipoteca (art. 109 a 113 LH i art. 215 RH). Algunes d'aquestes regles és imperativa, però la major part són regles per defecte, que operen en defecte de pacte. En la praxi notarial, en efecte, aquests problemes d'extensió objectiva de la hipoteca s'aborden majorment en el títol constitutiu de la hipoteca, que és la font a què cal recórrer preferentment per esbrinar l'abast del dret hipotecat.

a) Extensió natural de la hipoteca

En virtut dels articles 109 a 111 LH i 215 RH, la hipoteca s'estén naturalment a:

- Els **béns mobles incorporats** a l'immoble. Si un bé moble ha quedat incorporat a una finca de manera que no se'n pot separar sense patir perjudici material o deteriorament, s'ha d'entendre hipotecat conjuntament amb la finca (art. 111 núm. 1 LH *in fine*). Aquests béns, encara que segueixin essent identificables com a mobles atesa la seva condició originària, jurídicament són immobles (art. 511-2.2.c), i la legislació hipotecària, amb bon criteri, els inclou necessàriament dins de la hipoteca de la finca a la qual s'han incorporat, tant si la incorporació havia estat anterior com si és posterior a la constitució de la hipoteca.
- Les **accessions naturals**. Són naturals les accessions que no es produeixen voluntàriament, per obra de l'home, sinó per obra de la naturalesa (art. 542-1.2 CCCat). En l'àmbit immobiliari, són supòsits d'accessió natural els d'adquisició de la propietat de terrenys o altres béns per obra del corrent, la crescuda o la disminució de les aigües, regulats en els articles 366 a 374 del CC espanyol i en la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de costes.
- Les **millores**. En concret, s'entenen hipotecades amb la finca les millores "que consisteixin en noves plantacions o en obres de rec, desguàs, reparació, seguretat, transformació, comoditat, ornamentació o elevació d'edificis i qualssevol altres semblants" (art. 110 núm. 1 LH). Les incorporacions de béns mobles a la finca a què abans ens hem referit, si s'han fet amb posterioritat a la constitució de la hipoteca, cauran normalment dins d'aquesta categoria de millores. En canvi, en queden fora les denominades *pertinences*, que esmentem més endavant, les quals només queden hipotecades si així es pacta. L'elevació d'edificis només quedarà inclosa en la hipoteca si la facultat d'elevat corresponia al titular del dret hipotecat; si s'ha fet en exercici d'un dret de vol pertanyent a un tercer, les noves plantes quedaran fora de la hipoteca.

La jurisprudència entén que constitueix "millora", a l'efecte de l'article 110 de la LH, la incorporació a uns habitatges, com a annex, d'unes quotes indivises en uns espais destinats a garatge i traster, que prèviament havien estat elements independents (STS 11.10.2006, RJ 2006\6472).

El precepte **exclou la nova construcció d'edificis** allà on no existissin. Perquè la hipoteca inclogui les noves construccions fetes en finques no edificades en el moment de la seva constitució, caldrà pactar-ho. Altrament, la hipoteca no les inclourà. En cas d'haver de procedir a l'execució, l'edificació s'haurà d'alienar conjuntament amb el sòl, però el propietari podrà exigir-ne l'import i deduir-lo de la quantitat a disposició del creditor hipotecari. En la pràctica, no sempre es fa així: en el cas resolt per la STS 18.11.2005 (RJ 2005\7733), s'acaba reconeixent al propietari d'un xalet el dret a recuperar el seu valor, a títol d'enriquiment injust, enfront del tercer adjudicatari de la finca, que l'havia adquirit arran de l'execució, sense haver abonat, però, el preu de l'edificació.

STS 18.11.2005 (RJ 2005\7733)

Sobre aquesta sentència, vegeu el comentari de **G. Rubio Gimeno** (2006), a *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 72, pàg. 1526-1533).

- Les **indemnitzacions** concedides o degudes al titular del bé hipotecat per raó d'aquest, sempre que el sinistre o qualsevol altra eventualitat danyosa hagi tingut lloc després de la constitució de la hipoteca, i el **preu just de l'expropiació** de l'immoble per causa d'utilitat pública (art. 110 núm. 2 LH). Si qui ha d'abonar la indemnització o el preu d'expropiació ha estat degudament notificat a aquest efecte, haurà de dipositar el seu import a favor del creditor hipotecari.

Extensió de la hipoteca a les indemnitzacions

S'ha d'equiparar al concepte d'indemnització la percepció de quantitats per raó d'assegurances concertades pel propietari de la finca o pel tercer causant del dany.

En realitat, si el sinistre o l'expropiació determinen la **pèrdua total** de la cosa, la hipoteca s'extingeix (art. 532-2.1 CCCat), sense que, en aquest cas, operi la subrogació real, ja que una hipoteca immobiliària no subsisteix sense immoble. En tot cas, allò que es produirà és la conversió del dret d'hipoteca en un dret de penyora de crèdit o de diners. Per contra, si la **pèrdua és parcial**, subsistirà la hipoteca sobre el bé hipotecat –encara que devaluat per raó del sinistre o l'expropiació parcial– i s'afegirà a la garantia hipotecària del creditor una penyora sobre el crèdit o els diners obtinguts per raó de la pèrdua.

- Els **excessos de cabuda** (art. 215 RH). La hipoteca comprèn la superfície real de la finca, no la que consta en el Registre. En cas de discordança, si la finca té una cabuda superior a la publicada, l'excés es pot fer constar en el Registre per mitjà d'un expedient de domini (art. 201 i 203 LH), i la hipoteca que s'hagués constituït amb anterioritat s'hi estendrà.

b) Extensió pactada

L'art. 111 LH enumera una sèrie de béns que no queden compresos en la hipoteca, "llevat de pacte exprés o disposició legal en contrari". D'aquesta manera, doncs, aquests béns poden quedar inclosos en la hipoteca d'una finca si així es pacta en el títol constitutiu:

- Les **pertinences o béns mobles destinats al servei de la finca**. No queden hipotecats, llevat que així es pacti, els béns mobles que es trobin col·locats

permanentment en la finca, bé per a la seva ornamentació, comoditat o explotació, o bé per al servei d'alguna indústria, sempre que no hi hagin quedat incorporats (art. 111 núm. 1 LH). Aquests mobles, qualificats també com **pertinences**, es troben en una relació de servei permanent amb la finca, a la qual estan destinats. El Codi espanyol els considera fins i tot béns immobles per destinació (art. 334 núm. 4 i 5), però només quedaran inclosos dins de la hipoteca si així s'ha establert en el títol constitutiu.

- Els **fruits**, independentment de la situació en què es trobin (art. 111 núm. 2 LH). Respecte dels **fruits naturals o industrials**, això inclou tant els separats com els pendents en el moment que s'hagi de fer efectiva la garantia hipotecària. Venuda la finca (incloent-hi els fruits pendents) en el procediment d'execució hipotecària, el valor d'aquests fruits haurà de ser abonat al propietari anterior. Pel que fa als **fruits en diners**, els que s'hagin meritat fins al dia de la venda quedaran per al propietari i els ulteriors seran de l'adquirent. Confirma aquest criteri el núm. 3 del mateix art. 111, en virtut del qual tampoc no queden hipotecades, llevat de pacte en contrari, les rendes vençudes i no satisfetes al temps d'exigir-se el compliment de l'obligació garantida.

Anticipació de rendes

Si el propietari de la finca decideix anticipar rendes no vençudes, això no pot perjudicar el creditor hipotecari (art. 215 II RH).

c) Extensió respecte de tercers posseïdors

Quan la finca hipotecada passa a un tercer posseïdor, la hipoteca no s'estén als **béns mobles col·locats permanentment** en l'edifici (encara que s'hi hagin incorporat) ni a les **millores**, sempre que el nou posseïdor n'hagués assumit el respectiu cost. Tampoc no s'estén als fruits pendents o a les rendes vençudes que pertanyin al tercer.

Per excepció, però, la hipoteca **sí que s'estén a les millores consistents en obres de reparació, seguretat o transformació**. El valor d'aquestes millores queda afecte, doncs, a la responsabilitat hipotecària. Si executada la hipoteca i pagat el deute amb els diners obtinguts amb la venda, queda un romanent, s'haurà d'aplicar preferentment a abonar el valor d'aquestes millores a qui les ha fet. Si no hi hagués cap romanent, el tercer tindrà una acció de reembossament contra el deutor hipotecari, que s'haurà beneficiat d'aquesta afecció de les millores fetes pel tercer al pagament del seu deute.

L'art. 113 LH detalla com cal procedir en cas d'execució hipotecària de la finca si el tercer posseïdor hi ha col·locat béns mobles o hi ha fet millores que no estiguin inclosos en la hipoteca. El tercer pot optar per retirar-los, si és possible fer-ho sense menyscar la resta de la finca. Si això no és possible, o no ho vol fer, podrà exigir el seu import a càrrec del preu de venda de la finca, abans d'aplicar-lo al pagament del crèdit hipotecari. Si es tracta de pertinences, també podrà optar per l'alienació separada de la finca.

4.6. L'obligació garantida: abast de la garantia hipotecària

a) Extensió de la hipoteca als interessos

És habitual que les obligacions garantides amb hipoteca, si són de restitució de diners deixats en préstec, meritin interès. Si no es pacta el contrari, la garantia hipotecària assegura, no solament la satisfacció de l'obligació principal, sinó també la d'interessos. En aquest cas, la **inscripció d'hipoteca** ha d'expressar, a més de l'import de l'obligació assegurada, el dels **interessos estipulats** (art. 12 LH). Si la garantia s'estén a l'obligació d'interessos, com és habitual, l'acció hipotecària es pot exercir per a cobrar-los si no són satisfets en el seu venciment, amb independència de l'època en què s'hagués de produir la restitució del capital i, per tant, encara que aquesta obligació no hagués vençut (art. 146 LH).

Els interessos que es poden meritjar per raó d'una obligació pecuniària són de dos tipus:

- **Remuneratoris**, que són els que s'estableixen com a contraprestació pel lliurament o la disponibilitat d'un capital.
- **Moratoris**, que són els que s'imposen –legalment o convencionalment– com a indemnització per raó de l'incompliment d'una obligació pecuniària (art. 1108 CC).

Ambdós tipus d'interès es poden estipular amb caràcter **fix** o **variable**. L'interès és fix si s'estableix per mitjà d'una quantitat alçada o d'un percentatge preestablert en el moment de la constitució de la relació obligatòria, de manera que se'n pugui calcular l'import fent una operació aritmètica. L'interès és **variable** si la seva quantia resulta de l'aplicació de regles de càlcul que es poden alterar al llarg de la relació obligatòria, com la remissió a un tipus que es vagi fixant periòdicament, a un índex, etc.

La garantia hipotecària pot cobrir tant les obligacions de pagament d'interessos remuneratoris com moratoris, i ho pot fer tant si es tracta d'interessos a tipus fix com a tipus variable.

Si es tracta d'interessos a tipus variable, la jurisprudència registral rebutja la inscripció del pacte que estableix com a tipus aplicable el que vagi fixant periòdicament el banc prestador (per exemple, el que tingui en cada moment com a tipus d'interès preferencial), encara que el deutor pugui optar per la restitució anticipada del capital (RDGRN 7.9.1988, RJ 1988\7000). En canvi, són inscriptibles els que es fixen per referència a índexs objectius, en funció del preu que tingui el diner en cert àmbit del mercat (RDGRN 16.2.1990, RJ 1990\730; RDGRN 16.3.1990, RJ 1990\2301): com ha dit la DGRN, el rebuig de la inscripció de les clàusules d'interès variable exclouria el consumidor dels avantatges del crèdit hipotecari a llarg termini.

Tractant-se d'un préstec a favor d'una persona física per a l'adquisició d'un immoble per a ús residencial o per a la seva construcció, l'índex o tipus de referència objectiu per a calcular el tipus aplicable ha de complir certs requisits legals de claredat, accessibilitat i verificabilitat. S'ha de poder calcular a cost de mercat i no ser susceptible d'influència pel mateix prestador i les dades que li serveixin de base han de ser agregades d'acord amb un procediment matemàtic objectiu (art. 21.2 de la Llei 5/2019, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari). De la mateixa manera, no podran contenir "clàusules sòl", és a dir, fixar un límit a la baixa del tipus d'interès aplicable (*ibidem*, apartat 3).

En cas que s'hagi convingut la cobertura amb garantia hipotecària d'interessos moratoris a més dels remuneratoris, la hipoteca esdevé també una hipoteca de seguretat, i la DGRN exigeix, per respecte al principi d'especialitat, que la **garantia d'ambdós tipus d'interès es fixi separadament**, amb assenyalament, en el cas dels interessos de demora (com també dels remuneratoris, si són a tipus variable), del màxim de responsabilitat hipotecària (RDGRN 20.5.1987, RJ 1987\3926; RDGRN 23.10.1987, RJ 1987\7660).

Interès moratori

Tractant-se de préstecs o crèdits concedits a una persona física i garantits amb hipoteca sobre béns per a ús residencial, la llei limita l'interès moratori, dient que serà igual al remuneratori més tres punts percentuals al llarg del període en què resulti exigible. L'interès només es podrà meritar sobre el capital vençut i pendent de pagament i no es podrà capitalitzar en cap cas, llevat del supòsit regulat en l'art. 579.2 a) LEC (art. 114 III LH, en la redacció donada per la Llei 5/2019, de 15 de març).

L'assegurament de l'obligació d'interès amb garantia hipotecària, en cas que hagi de produir efectes en perjudici de tercers, està subjecta a alguns límits (art. 114 LH):

- Com a regla per defecte, la hipoteca només assegura en perjudici de tercers els **interessos dels dos darrers anys** ja transcorreguts i la **part vençuda de l'annualitat en curs** (art. 114 I LH).
- Si s'ha fet un pacte que eviti l'aplicació de la regla anterior, la llei li posa en qualsevol cas un límit: en cap cas no es pot preveure que la hipoteca assegurui, en perjudici de tercers, interessos per termini superior a **cinc anys** (art. 114 II LH).

Per assegurar els interessos vençuts i no satisfets que no quedin garantits per la regla dels dos anys (o dels cinc, com a màxim, en cas de pacte), el creditor pot demanar **ampliació d'hipoteca** sobre el mateix bé hipotecat o, si aquest no pertanyés al deutor, sobre altres immobles de què el deutor pogués ser titular (art. 115 LH).

Els límits dels apartats I i II de l'art. 114 LH operen en la relació del creditor amb tercers. Si el bé hipotecat es manté en poder del deutor en el moment de l'execució, la hipoteca garanteix tots els interessos no pagats, dins del límit de la responsabilitat hipotecària fixada pel títol constitutiu. El **concepte de tercer** en aquest article és controvertit. Alguna vegada, la jurisprudència l'ha interpretat com a tercer que adquireix i inscriu el domini o un altre dret real sobre l'immoble (STS 11.11.1994, RJ 1994\9318). Més recentment, el mateix Tribunal ha entès que no cal que sigui un tercer hipotecari ni tan sols un adquirent: poden ser tercers altres creditors que vulguin fer valer els seus crèdits sobre la finca, com els treballadors per raó de salaris no percebuts (STS 8.2.2007, RJ 947).

Les dues regles contingudes en els apartats I i II de l'article 114 de la LH s'apliquen tant respecte dels interessos remuneratoris com dels moratoris. La DGRN permet inscriure el pacte de reclamació d'ambdós tipus d'interessos, enfront de tercers, dels darrers cinc anys en aplicació d'aquest article, si bé deixa clar que unes mateixes quantitats no poden meritjar a la vegada interessos remuneratoris i moratoris (RDGRN 18.12.1999, RJ 1999\9419; RDGRN 14.3.2000, RJ 2000\1104).

b) Extensió de la hipoteca a altres despeses i costes

A banda dels interessos, la garantia hipotecària pot cobrir també altres **despeses** connectades a la conservació i a l'efectivitat de la garantia (com les primes d'assegurança del bé hipotecat) i les costes generades pel procediment d'execució de la hipoteca. En aquests casos, el principi de determinació exigeix

que es fixi amb precisió en el títol els conceptes que s'hi inclouen i el màxim de responsabilitat hipotecària assumida (RDGRN 23.10.1987, RJ 1987\7660; RDGRN 14.3.2000, RJ 2000\1104).

La Llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per a reforçar la protecció als deutors hipotecaris, reestructuració de deute i lloguer social, ha introduït un apartat 1 bis a l'article 575 LEC d'acord amb el qual, en tot cas, en el supòsit **d'execució d'habitatge habitual** les costes exigibles al deutor executat no podran superar el **cinc per cent de la quantitat** que es reclami en demanda executiva.

4.7. Obligacions susceptibles de garantia hipotecària

En via de principi, la hipoteca es pot constituir en garantia de tota classe d'obligacions (art. 1861 CC, art. 105 LH i art. 569-28 CCCat).

Encara que el més freqüent, amb diferència, és assegurar amb hipoteca el compliment d'**obligacions pecuniàries**, també són assegurables les **obligacions de donar altres béns, i fins i tot les de fer o de no fer alguna cosa** (art. 1088 CC). En tots aquests casos en què l'obligació assegurada no és de diners, essent la hipoteca un dret de realització de valor, allò que pròpiament assegurarà és la responsabilitat (pecuniària) derivada de l'incompliment de l'obligació i, per tant, caldrà en el títol fixar una quantitat màxima, expressada en diners, de responsabilitat hipotecària.

En relació amb les circumstàncies de les quals pot dependre l'eficàcia d'una obligació, cal dir que són assegurables, no solament les **obligacions pures**, sinó també les **subjectes a termini o a condició**, tant si el termini o la condició són suspensius com si són resolutoris. També són susceptibles de garantia hipotecària **obligacions futures**.

a) Hipoteca en garantia d'obligacions futures i subjectes a condició o a termini

D'acord amb els art. 1861 CC i 142 LH, és possible constituir una hipoteca en garantia d'una **obligació futura** o **subjecta a condicions suspensives**. La hipoteca produeix efectes *erga omnes* des de la seva inscripció si bé, lògicament, aquesta eficàcia està subordinada al naixement de l'obligació o al compliment de la condició. Si l'obligació efectivament arriba a néixer, o la condició arriba a complir-se, això es podrà fer constar per nota marginal (art. 143 LH i art. 238 RH). A l'efecte de rang hipotecari o de preferència respecte d'altres drets que també hagin accedit al Registre, aquesta hipoteca produirà tots els seus efectes des de la data en què va ser inscrita.

També es poden constituir hipoteques en garantia d'obligacions subjectes a **condició resolutòria**. En aquest cas, la hipoteca produirà efectes respecte de tercers fins que es faci constar en el Registre el compliment de la condició (art.

Hipoteca en garantia d'obligació futura

En el cas de les obligacions futures, la DGRN requereix que l'obligació emani d'una relació jurídica ja existent en el moment de constituir-se la hipoteca (RDGRN 17.1.1994, RJ 1994\239).

142 II LH). La constància registral no es farà per nota marginal, sinó que exigirà una cancel·lació formal, perquè la hipoteca haurà quedat extingida (art. 239 RH).

Cal no confondre la constitució d'hipoteca en garantia d'obligació subjecta a condició resolutòria (art. 142 i 143 LH) amb la constitució d'hipoteca sobre finca subjecta a condició resolutòria (art. 107 núm. 10 LH). En aquest segon cas, allò que està subjecte a condició és la titularitat del dret (de propietat o el que es tracti) hipotecat. Si la condició consta en el Registre (art. 37 núm. 1 LH) i es compleix, la hipoteca s'extingirà.

b) Hipoteca en garantia de comptes corrents de crèdit

D'acord amb l'art. 153 LH, es pot constituir hipoteca en garantia de comptes corrents de crèdit. Aquesta hipoteca garanteix el pagament del saldo que, eventualment, romanguí a favor del creditor hipotecari en el moment de liquidar i tancar la relació de compte corrent mantinguda amb el deutor.

La relació de compte corrent de què tracta l'art. 153 LH pot resultar d'un contracte d'**obertura de crèdit en compte corrent** per una entitat financera. En virtut d'aquest contracte, el banc concedeix crèdit al client, permetent-li retirar fons fins a la quantitat màxima pactada, i tant les operacions de disposició de diners com les de reembossament que va fent el client s'anoten en el compte. La hipoteca garanteix l'abonament del saldo advers que hi pugui haver en la data de tancament del compte.

La relació de compte corrent, però, també pot resultar de l'anomenat **contracte de compte corrent** que se celebra, usualment entre comerciants, en el tràfic mercantil. En virtut d'aquest contracte, dues persones que es troben en una relació mercantil continuada acorden assentar els crèdits que es deriven de les seves prestacions (dites també *remeses*) en un compte, com a partides de càrrec o abonament, sense exigir-ne la satisfacció immediata. En el moment en què s'ha convingut el tancament del compte, es fa la liquidació de les partides per diferència i la part que té un saldo deutor abona el seu import a l'altra. El contracte implica, doncs, la concessió recíproca de crèdit fins al moment de la liquidació del compte, i la hipoteca **garanteix l'abonament del saldo resultant** (lògicament, sempre que en sigui creditora la part a favor de la qual s'ha constituït la garantia).

La hipoteca en garantia de comptes corrents de crèdit és una hipoteca de màxim, en el títol de la qual s'ha de fixar la **quantitat màxima** de responsabilitat de la finca hipotecada, el **termini de durada** del compte –indicant si és o no prorrogable– i, si escau, els **terminis de liquidació** del compte.

Aquesta hipoteca, com en general les de màxim, planteja la necessitat d'establir algun mitjà per a acreditar quina és la quantitat líquida deguda, l'impagament de la qual justifica l'execució de la garantia. L'article 153 LH estableix respecte a això dos procediments:

- Les dues parts de la relació han de portar una llibreta d'exemplars duplicats en els quals es faran constar, en el moment de cada cobrament o lliurament, els assentaments del compte, amb l'aprovació i la signatura d'ambdós. En aquest cas, el saldo s'acredita amb la **presentació de la llibreta** per la part agent en el procediment executiu.
- En els comptes corrents oberts per entitats financeres, hom pot convenir que el saldo s'acrediti mitjançant una **certificació emesa unilateralment per l'entitat creditora**. En aquest cas, es notifica un extracte del compte al deutor i aquest té vuit dies per a al·legar error o falsedat.

c) L'anomenada *hipoteca global o flotant*

L'admissió de les hipoteques en garantia d'obligacions futures i en garantia del saldo de relacions continuades de compte corrent, en ambdós casos com a hipoteques de màxim, ha portat la legislació hipotecària a admetre, amb caràcter més general, la validesa de les denominades **hipoteques globals o flotants**, en què hom pretén assegurar una pluralitat indeterminada d'obligacions que una persona pugui contreure enfront de l'adquirent del dret d'hipoteca, durant un període determinat i fins a una quantitat màxima fixada. En aquest model d'hipoteca, l'existència d'una pluralitat d'obligacions garantides no es tradueix en una divisió de la garantia: el valor de la finca no es fragmenta per respondre separatament de diverses obligacions individuals (o de diversos tipus d'obligació), sinó que respon globalment del pagament de tots els deutes inclosos en la garantia, fins al màxim estipulat en el títol constitutiu de la hipoteca.

L'art. 153 bis LH, introduït per la Llei 41/2007, de 7 de desembre, permet constituir hipoteques d'aquest tipus en garantia d'una o diverses obligacions, de qualsevol mena, presents o futures, sense necessitat de pacte novatori, a favor d'entitats financeres que operin en el mercat hipotecari. En l'escriptura de constitució de la hipoteca i en la seva inscripció registral s'haurà de fer constar:

- la seva denominació i, si escau, la descripció general dels actes jurídics bàsics dels quals deriven o poden derivar en el futur les obligacions garantides;
- la quantitat màxima de la qual respon la finca;
- el termini de durada de la hipoteca;

Determinació del saldo deutor

La legislació processal estableix com cal procedir en cas que l'executat al·legui error en la determinació de la quantitat exigible, tant si ha tingut lloc pel primer procediment com pel segon (art. 695 LEC).

- la manera de calcular el saldo final líquid garantit.

d) Hipoteca en garantia de rendes o prestacions periòdiques

L'art. 157 LH permet constituir hipoteca en garantia de rendes o prestacions periòdiques. En aquesta modalitat d'hipoteca, l'hipotecant assegura una obligació que s'ha de complir mitjançant la realització de prestacions periòdiques. A Catalunya, tenint en compte l'existència de legislació pròpia sobre aquesta mena d'obligacions, que poden adoptar la modalitat de censal (art. 626-1 i seg. CCCat) i de violari o pensió vitalícia (art. 624-1 i seg. CCCat), l'art. 569-38 CCCat ha formulat alguna precisió addicional a la regulació dels art. 157 LH i 248 RH.

La legislació hipotecària exigeix que, en la inscripció d'aquesta hipoteca, es faci constar **l'acte o contracte** pel qual s'hagués constituït l'obligació, i **el termini i la forma de compliment** de les prestacions. Si es tracta d'un censal, que és una pensió indefinida però redimible, s'ha de fer constar també si s'ha estipulat un pacte de no-redempció temporal. En el cas del violari, que es constitueix sobre la vida d'una o diverses persones, s'ha de precisar quines són aquestes persones, com es designen els beneficiaris i, especialment, si s'ha pactat la resolució del contracte per impagament (art. 569-38.3 CCCat, que enllaça amb la previsió de l'art. 624-6.4 CCCat).

La constància registral del pacte de resolució del contracte de pensió vitalícia per incompliment tindrà lloc en el foli de la finca lliurada com a contraprestació en el contracte de constitució de la pensió, amb independència que s'hagi constituït o no hipoteca sobre la mateixa finca en garantia del pagament. Aquesta constància és molt important si hom vol oposar enfront de terceres persones una eventual resolució del contracte i la consegüent restitució del bé al creditor insatisfet (*ex art. 37 II núm. 1 LH*).

La principal singularitat d'aquesta hipoteca és que **es pot executar per impagament de qualsevol de les prestacions** que, periòdicament, s'han de realitzar, i el tercer adjudicatari del bé hipotecat l'adquireix amb **subsistència de la hipoteca** i manteniment de **l'obligació de pagament de la pensió o la prestació** fins al seu venciment (art. 157 III LH). La persistència de l'obligació de pagament no significa, però, que l'adquirent del bé passi a tenir la condició de deutor, ni menys encara que quedi alliberat el deutor originari. L'obligació de pagament de les rendes o pensions no es converteix, en virtut de la garantia hipotecària, en una obligació *ob rem*, que s'imposi a la persona que en cada moment sigui propietària del bé hipotecat. Aquest respondrà del pagament independentment de qui sigui el titular, però **l'obligació personal de pagament continuarà corresponent a qui la va contreure** o, si escau, als seus hereus, llevat que el creditor consenti el canvi de deutor (art. 1205 CC). L'apartat 4 de l'art. 569-38 CCCat preveu que es pugui pactar, entre el deutor de la pensió i el tercer adquirent de la finca, que aquest darrer se subrogi en l'obligació de pagament de les pensions, sempre, però, que el creditor ho consenti de manera expressa o tàcita.

Respecte de les **pensions vençudes i no satisfetes**, la llei restringeix la garantia hipotecària, en perjudici de tercers, als mateixos límits temporals dels art. 114 i 115 LH, és a dir, a les pensions meridades durant l'any en curs i els dos anteriors, llevat que s'hagi pactat una extensió superior, que no podrà anar més enllà dels cinc anys (vegeu *supra* apartat 4.6.a). Com en el marc de l'art. 114 LH, els tercers a què es refereix l'art. 157 III LH són els ulteriors adquirents de la finca, que tot i no ser deutors, han de suportar la responsabilitat hipotecària del bé en cas d'impagament de les pensions.

La hipoteca en garantia de prestacions periòdiques té també una altra especialitat pel que fa a la seva extinció i cancel·lació. D'acord amb l'art. 157 IV LH, llevat de pacte en contrari, el titular de l'immoble pot demanar la **cancel·lació de la hipoteca un cop hagin transcorregut sis mesos** des de la data en què, d'acord amb el Registre, s'hauria d'haver satisfet la darrera pensió o prestació, si no és que hi ha algun assentament que indiqui que s'ha modificat el contracte o que s'ha formulat reclamació contra el deutor sobre el pagament de les pensions. El pacte en contrari no pot excedir els cinc anys (art. 248 IV RH). Aquesta previsió lliga amb l'art. 1966 núm. 3 CC, que fixa un termini de prescripció quinquennal per a les obligacions de pagaments periòdics fets per anys o en terminis més breus i, per tant, no sembla adequada respecte de les obligacions que hagin de quedar subjectes al dret català, ja que en aquest cas el termini de prescripció és de tres anys (art. 121-21 CCCat). Lamentablement, l'article 569-38 CCCat no ho ha tingut present.

Cal tenir en compte, en qualsevol cas, que la cancel·lació de la hipoteca (ex art. 157 IV LH) no implica l'extinció civil de l'obligació de pagar les rendes no satisfetes: encara que hagi transcorregut el termini legal de prescripció, aquesta es pot haver interromput extrajudicialment o es pot haver suspès sense que n'hi hagi constància al Registre, i en aquests casos, malgrat la cancel·lació registral de la garantia, l'obligació civil seguiria viva.

El model d'hipoteca que configura l'art. 157 LH també es pot adaptar per a l'assegurament de **pensions compensatòries** a favor d'un cònjuge, excònjuge o exconvivent, establertes en processos de dret de família, i de **pensions d'aliments**, d'acord amb els art. 569-36 i 569-37 CCCat. En ambdós casos, la hipoteca es pot constituir voluntàriament, per acord entre creditor i titular del bé hipotecat, o bé per imposició judicial, atesa la facultat del jutge d'ordenar la constitució de garanties respecte d'aquestes obligacions (art. 233-2.3.a i b, 233-17.3 i 237-10). La llei exigeix que en el títol constitutiu de la hipoteca es fixi l'**import de la pensió i la manera i els terminis de pagament**. Atès que aquestes pensions poden variar en la seva quantia i quedar subjectes a índexs d'actualització, s'ha d'establir també un percentatge màxim d'actualització a l'efecte de la responsabilitat hipotecària (art. 569-36.3 CCCat). Encara que les pensions compensatòries o d'aliments poden tenir durada indefinida, la llei exigeix que es fixi un **termini de durada** de la hipoteca.

L'apartat 8 de l'art. 569-36 estén la possibilitat de constituir una hipoteca en garantia de pensions a l'assegurament de l'**obligació de pagar compensació per raó de treball domèstic**, quan se n'ha ajornat el pagament (art. 232-5 i 243-9). Certament, aquesta obligació és susceptible de garantia hipo-

tecària, però no hauria de tractar-se d'una hipoteca del tipus que ara examinem. L'obligació en qüestió és unitària i predeterminada en la seva quantia. El fet que es pugui complir fraccionadament –com per exemple, l'obligació de restituir l'import d'un préstec hipotecari– no la converteix en una obligació de prestacions periòdiques. No té sentit aplicar a aquesta hipoteca la regla de l'apartat 4 del mateix art. 569-36, en virtut de la qual l'execució hipotecària no extingeix l'obligació ni la hipoteca.

e) Hipoteques en garantia de valors negociables

Per mitjà de garantia hipotecària es poden assegurar crèdits incorporats a valors negociables. L'art. 154 LH es refereix, d'entrada, a l'assegurament de **títols transmissibles per endós o al portador**, i més endavant, en parlar dels requisits del títol, tracta específicament de l'assegurament d'una emissió d'**obligacions**. La configuració legal d'aquesta hipoteca, però, té prou flexibilitat per a ser adaptada a l'assegurament dels crèdits incorporats a altres títols de pagament, com les **lletres de canvi** (que donen lloc a la denominada *hipoteca canviària*), els pagarés, els certificats de dipòsit o valors anàlegs.

- **Hipoteca en garantia d'una emissió d'obligacions**

La hipoteca regulada en l'art. 154 LH permet assegurar una emissió d'obligacions, és a dir, de valors emesos en sèrie o en massa, mitjançant els quals l'emissor capta recursos per al seu finançament, assumint una obligació de diner enfront dels qui les subscriuen. Les obligacions es poden representar per mitjà de títols o d'anotacions en compte, i els primers poden ser nominatius o al portador (art. 412 TRLSC). Encara que el precepte es refereixi només a l'assegurament de títols, cal entendre que també es poden garantir amb hipoteca les **obligacions anotades en compte**, que tenen actualment una difusió molt superior a les obligacions emeses amb suport documental. Quan es tracta d'obligacions incorporades a títols, la constitució d'una hipoteca com la que examinem només és possible si els **títols són al portador** o si, essent nominatius, **són susceptibles d'endossament** (com passa, per exemple, amb altres modalitats de títols nominatius, com les accions, *ex art. 120 TRLSC*, o els títols hipotecaris, *ex art. 22 de la Llei 2/1981*).

La constitució d'aquesta modalitat d'hipoteca és unilateral, perquè té lloc sense la concurrència dels titulars de les obligacions, que poden ser un nombre molt elevat de persones, atès que es tracta de títols emesos en massa. En **l'escriptura de constitució**, a banda de consignar les dades ordinàries de la constitució de qualsevol hipoteca, caldrà especificar les dades relatives al nombre i al valor de les obligacions emeses i garantides, la data d'emissió i l'autorització per a fer-la, i el termini i la forma d'amortització.

Pel que fa al seu règim jurídic, la principal característica d'aquesta hipoteca és que s'entén **constituïda a favor dels tenidors presents i futurs** de les obligacions. La transmissió de les obligacions, per tant, comporta la transmissió de la garantia hipotecària, sense haver de complir els requi-

sits ordinaris de cessió del crèdit hipotecari, i per tant, sense notificar-ho al deutor i sense fer constar la transmissió en el Registre (art. 150 LH). Les obligacions al portador es transmeten amb la mera tradició del títol i, per tant, el seu legítim tenidor en el moment de l'amortització és qui està legitimat per a procedir a l'execució hipotecària si l'entitat emissora no satisfà el deute. Si, com és més freqüent avui en dia, les obligacions estan anotades en compte, la seva transmissió pot tenir lloc per diversos mitjans i formalitats, d'acord amb la normativa que regula aquests valors, i s'ha de fer constar en el registre comptable on estan anotats els títols.

La transmissió i la realització d'altres negocis respecte dels valors anotats en compte es regula en el Reial Decret 878/2015, de 2 d'octubre, sobre compensació, liquidació i registre de valors negociables representats mitjançant anotacions en compte, sobre el règim jurídic dels dipositaris centrals de valors i de les entitats de contrapartida central i sobre requisits de transparència de les emissions de valors admesos a negociació a un mercat secundari oficial.

El **procediment d'execució** d'aquesta hipoteca és l'establert en els articles 681 i següents de la LEC, sense que càpiga el recurs a la venda extrajudicial (art. 155 LH).

- **Hipoteca en garantia de lletres de canvi**

La Llei hipotecària no regula específicament la hipoteca canviària, però la DGRN l'ha admès per analogia amb la hipoteca en garantia de títols de l'art. 154 LH, encara que les lletres de canvi no s'emeten en massa ni el crèdit que incorporen provingui necessàriament d'una sola obligació. L'art. 7 LHMPD admet expressament la constitució d'hipoteca (mobiliària) en garantia d'aquestes obligacions.

En la hipoteca canviària, com en la hipoteca en garantia d'obligacions, la determinació del creditor hipotecari té lloc al marge del Registre, ja que aquesta condició correspon al **tenidor legítim** de la lletra de canvi d'acord amb la cadena d'endossaments per la qual la lletra hagi passat abans d'arribar al venciment.

En el títol de constitució de la hipoteca canviària s'hauran d'expressar **les dades que individualitzin i identifiquin les lletres de canvi** i, de la mateixa manera, en cadascuna de les lletres també s'hauran d'expressar de manera succinta les dades de constitució de la hipoteca. En cas que aquesta es constitueixi sobre diverses finques, atès que les lletres es poden desenvolupar jurídicament amb autonomia i es poden exigir i executar separatament, cal especificar la finca o les finques que s'afecten hipotecàriament a la cobertura de cada lletra de canvi (RDGRN 18.12.1996, RJ 1996\9384).

Doctrina registral sobre la hipoteca canviària

Sobre l'admissibilitat de la hipoteca canviària van ser pioneres les RDGRN 26.10.1973 (RJ 1973\5138), 31.10.1978 (RJ 1978\3594) i 2.9.1983 (RJ 1983\7012).

La jurisprudència registral s'ha mostrat flexible quant a l'admissió d'estipulacions extracanjàries en el contracte de constitució d'una hipoteca en garantia d'obligacions canviàries. Això es percep, per exemple, en dos supòsits:

– **Pactes de venciment anticipat** de la hipoteca per impagament d'una lletra de canvi. Aquests pactes són contraris al dret canviari, perquè les lletres garantides tenen vida independent i, per tant, es poden trobar en mans de diversos tenidors i alguns d'ells poden ignorar que s'ha produït el venciment anticipat de la hipoteca. Tanmateix, se n'admet la inscripció sempre que, en el moment de promoure l'execució, el creditor hipotecari pugui **presentar totes les lletres de canvi** assegurades amb la hipoteca (RDGRN 23.10.1981, RJ 1981\4132).

– **Pactes d'inclusió d'interessos moratoris** més enllà dels límits de la legislació canviària. En la jurisprudència registral, ha estat durant molt temps controvertit si la hipoteca canviària pot garantir el pagament d'interessos moratoris més enllà dels límits fixats per l'article 58 núm. 2 de la Llei 19/1985, de 16 de juliol, canviària i del xec. Tot i que algunes resolucions de la DGRN havien entès que aquest pacte, com que no tenia caràcter canviari, havia de ser objecte d'una hipoteca separada, preval en l'actualitat la tesi contrària, atesa la vinculació d'accessorietat que hi ha entre l'obligació d'interessos i l'obligació principal incorporada a la lletra, amb la condició que els **interessos quedin englobats en una xifra de responsabilitat diferent de la de l'obligació principal** (RDGRN 1.6.2006, BOE núm. 169, de 17 de juliol; RDGRN 26.9.2006, RJ 2006\8117).

4.8. La dinàmica del dret d'hipoteca: les facultats del creditor hipotecari, del deutor i del tercer posseïdor del bé hipotecat

Constituït el dret real d'hipoteca, la manifestació essencial del seu contingut –la facultat de realització del valor del bé– es manté latent fins al moment en què s'ha de satisfer l'obligació assegurada. Només quan aquesta venç i roman sense compliment, el creditor pot activar el seu *ius distrahendi* per mitjà dels procediments legalment establerts.

Durant la fase de seguretat, però, la hipoteca també desplega efectes jurídics. Si el titular del bé hipotecat perjudica la garantia, disminuint-ne el valor, hom faculta el creditor hipotecari per a adoptar mesures de protecció del seu dret. La legislació hipotecària preveu també, en cas de concurrència de diverses hipoteques sobre un mateix bé, la possibilitat d'alterar-ne el rang. Finalment, la llei s'ocupa de les vicissituds que impliquen un canvi en alguna de les posicions subjectives existents en les relacions de crèdit/deute o de crèdit/titularitat del bé hipotecat: en concret, regula el règim de cessió del crèdit hipotecari, la facultat del deutor de subrogar un nou creditor en el lloc de l'original, i les conseqüències de la transmissió a un tercer de la finca hipotecada.

4.8.1. Facultats de protecció del valor del bé hipotecat: l'acció de devastació

Si la finca que és objecte del dret hipotecat es deteriora, disminuint-ne el valor, per dol o per culpa del seu amo, el creditor hipotecari pot exercir la denominada **acció de devastació** (art. 117 LH).

En virtut d'aquesta acció, el creditor pot presentar al jutge justificació sobre aquests fets. Si els fets al·legats són exactes i se'n deriva un temor fonamentat que la hipoteca pugui ser insuficient, el jutge dicta providència manant al propietari **fer o no fer allò que sigui escaient** per evitar o per posar remei al dany. Si, malgrat això, persistís l'abús o la conducta perjudicial per al valor de la finca, el jutge pot ordenar que **es posi l'immoble en administració judicial**.

Procediment

Les actuacions judicials derivades de l'exercici de l'acció de devastació es tramiten pel procediment del judici verbal (art. 437 i seg. LEC).

L'art. 219 núm. 2 RH exemplifica el supòsit de fet de l'art. 117 LH en referir-se al cas que, amb posterioritat a la constitució de la hipoteca, el propietari de la finca hipotecada **la llogui en ocasió o en circumstàncies que revelin la voluntat primordial de causar una disminució del seu valor** i, fins i tot, estableix una presumpció de perjudici en funció de la quantia de la renda arrendatícia i de la responsabilitat total assegurada. Aquesta previsió és rellevant si es té en compte que, tractant-se d'un habitatge, l'arrendatari queda protegit enfront d'una alienació forçosa derivada d'una execució hipotecària durant els cinc primers anys de durada del contracte, o durant els set primers anys si l'arrendador és una persona jurídica (art. 13.1 LAU, en la redacció donada pel RD-llei 7/2019, d'1 de març, de mesures urgents en matèria d'habitatge i lloguer).

La disminució de les garanties per actes propis del deutor pot determinar el venciment anticipat de l'obligació (art. 1129 núm. 3 CC). De la seva banda, la DGRN admet la inscripció registral de les clàusules de venciment anticipat del deute en cas de disminució del valor de la finca, encara que no sigui per culpa del propietari, sempre que es compleixin unes exigències mínimes de concreció de la disminució de valor que determini aquest venciment anticipat, i que aquesta concreció no quedi a l'arbitri d'una de les parts (RDGRN 22.3.2001, RJ 2002\2188).

4.8.2. Negocis sobre el rang hipotecari

Quan sobre un mateix bé es constitueixen diverses hipoteques, la seva prioritat a l'efecte de cobrament del deute garantit amb el valor del bé depèn del seu rang. El rang hipotecari és, doncs, la qualitat que determina com queden ordenades les diferents hipoteques pel que fa a la satisfacció dels respectius crèdits, i aquesta qualitat és determinada per la **data d'inscripció** de cada hi-

poteca en el Registre de la Propietat. D'acord amb el **principi de prioritat**, la hipoteca amb data d'inscripció més antiga té preferència sobre la de data més recent (*prior tempore, potior iure*).

El rang hipotecari és una qualitat valuosa, particularment si la xifra total de responsabilitat hipotecària que assegura el conjunt de les hipoteques excedeix el valor de la finca hipotecada. Executada una hipoteca, les posteriors que recauen sobre el mateix bé queden extingides. Els seus titulars només tenen dret al romanent que eventualment hagi quedat després del pagament del crèdit de l'executant. Si tenim en compte que, a vegades, en el procediment d'execució hipotecària la finca s'acaba alienant per sota del seu valor de mercat o de taxació, els titulars d'hipoteques de rang inferior corren el risc que la seva garantia sigui insuficient o pugui quedar completament frustrada.

El valor del rang determina que la llei n'hagi previst la **negociabilitat**. Els negocis que es poden realitzar entorn del rang hipotecari són la posposició i la permuta.

- **Posposició** (art. 241 RH). En virtut d'aquest negoci, el titular d'una hipoteca consent a posposar-la de rang, **deixant rang preferent a una altra hipoteca que s'hagi de constituir amb posterioritat**. Perquè la posposició pugui accedir al Registre cal que es determini la responsabilitat màxima, per tots els conceptes, i la durada màxima de la hipoteca futura, i que aquesta s'inscriu dins del termini que s'hagi establert a aquest efecte. La posposició produeix els seus efectes un cop s'inscriu la nova hipoteca, sempre que aquesta hagi complert els requisits establerts en el negoci de posposició.

La posposició que regula l'art. 241 RH comporta, en realitat, una **reserva de rang a favor d'una hipoteca futura**, i es pot distingir de la **posposició de rang a favor d'una hipoteca ja existent de rang posterior**. En aquest cas, no cal complir, lògicament, els requisits de determinació de responsabilitat màxima i durada de la hipoteca que avança de rang, perquè aquestes dades ja figuren en la seva inscripció. Tampoc no cal que consti el consentiment del titular d'aquesta hipoteca, perquè el seu ascens de rang és un efecte legal de la posposició voluntària de l'altre creditor.

- **Permuta**. En virtut de la permuta, dos titulars d'hipoteca sobre un mateix bé acorden canviar el seus respectius rangs. Si entre ambdues hipoteques no ha accedit al Registre cap altre dret, la permuta de rang és de fet equivalent en els seus efectes al negoci de posposició. Si entremig hi ha titulars d'altres drets, aquests han de consentir la permuta.

Perquè el titular d'una primera hipoteca pugui permutar el seu rang amb el titular d'una tercera hipoteca, caldrà que ho consenti el titular de la segona, ja que a aquest li pot resultar més gravós tenir per davant el titular de la tercera hipoteca, si la responsabilitat hipotecària vinculada a aquesta hipoteca és, per exemple, més elevada.

La posposició es fa constar...

... per nota marginal en la inscripció de la hipoteca posposada. Si la nova hipoteca no s'inscriu dins del termini estipulat, el dret de posposició caduca i això també es fa constar per nota marginal.

- **Conveni d'igualtat de rang.** L'art. 227 RH preveu la possibilitat que, en el moment de l'execució hipotecària, hi hagi càrregues o gravàmens del mateix rang que el crèdit de l'actor, cas en què aquests gravàmens es consideren preferents a l'efecte de l'execució i, per tant, queden subsistents i el rematant els ha d'acceptar (art. 155 II LH). L'al·lusió de l'art. 227 RH permetria, segons la doctrina hipotecarista, constituir hipoteques del mateix rang, encara que la llei no ho digui expressament ni en reguli els aspectes més problemàtics. La **igualtat de rang** entre dues hipoteques es pot produir perquè s'atorguin en la mateixa escriptura o perquè es presentin les diferents escriptures en el Registre conjuntament, però també si el titular d'una hipoteca ja inscrita consent a igualar el seu rang al d'una hipoteca futura o al d'una hipoteca de rang inferior, que d'aquesta manera ascendirà de rang.

Si la llei permet al titular d'una hipoteca la seva posposició, *a fortiori* s'ha d'entendre que també li permet convenir amb un altre creditor hipotecari que aquest iguali el seu rang. Si hi hagués titulars de drets intermedis, hauran de consentir-hi, com en la permuta.

4.8.3. Cessió del crèdit hipotecari

Els crèdits hipotecaris es poden cedir o alienar a tercers en tot o en part (art. 1878 CC).

- **Crèdits objecte de cessió**

En principi, poden ser **objecte de cessió** tota mena de crèdits hipotecaris, inclosos els crèdits futurs garantits amb la hipoteca que regula l'art. 142 LH i els crèdits que encara no siguin líquids en el moment de la cessió. La llei només prohibeix que siguin cedits els crèdits assegurats amb hipoteca legal abans que hagi arribat el cas de poder exigir-ne l'import (art. 152 LH). Així, les persones beneficiades amb una hipoteca legal només poden alienar el seu crèdit un cop sàpiguen amb certesa que s'ha produït el supòsit de fet que determina el naixement de l'obligació assegurada i s'hagi determinat el seu *quantum*.

- **Requisits de la cessió i efectes vinculats a l'observança d'aquests requisits**

La cessió d'un crèdit hipotecari, com en general la de qualsevol crèdit, no requereix el consentiment del deutor. La llei imposa que s'efectuï en **escriptura pública**, de la qual s'ha de donar **coneixement al deutor**, i que **s'inscriu en el Registre de la Propietat** (art. 149 LH).

Com s'ha vist més amunt (apartat 4.7.e), queda exempta del requisit d'atorgament d'escriptura i d'inscripció registral la cessió dels crèdits hipotecaris incorporats a títols transmissibles per endós o al portador (art. 150 LH).

El compliment d'aquests requisits, però, no condiona la validesa de la cessió, que es perfecciona pel mer consentiment, sinó només la seva eficàcia enfront de tercers i del deutor. Vegem-ho separatament:

– **Atorgament d'escriptura i inscripció.** Com disposa l'art. 1526 CC, la cessió d'un crèdit referit a un immoble només produeix efectes contra tercers des de la data de la seva inscripció registral. Aquesta inscripció tindrà lloc mitjançant una nova inscripció a favor del cessionari (art. 244 RH). No havent-hi inscripció, la cessió no perjudica ulteriors cessionaris del crèdit que reuneixin els requisits de l'art. 34 LH (en cas de doble venda del crèdit), ni d'altres persones que derivin drets del cedent (per exemple, un creditor subhipotecari, un altre creditor hipotecari a qui el cedent hagi millorat de rang, etc.), ni als tercers adquirents del bé hipotecat que haguessin descomptat del preu de compra l'import del deute, els quals, si paguen a qui consta en el Registre com a creditor, podran demanar la cancel·lació de la hipoteca.

– **Notificació de la cessió al deutor.** La notificació al deutor s'ha de fer a l'efecte d'impedir que aquest, abans de tenir coneixement de la cessió, es pugui alliberar satisfent l'obligació al cedent (art. 1527 CC). Si el deutor cedit, no havent estat notificat, i sense conèixer la cessió per altres vies, paga el cedent, podrà demanar la cancel·lació de la hipoteca (art. 176 RH), i el cedent serà responsable dels perjudicis que pugui patir el cessionari a causa d'aquesta omissió (art. 151 LH). La notificació al deutor, que es pot fer per via judicial o notarial (art. 242 RH), no és un requisit indispensable per a la inscripció registral de la cessió. Si la seva pràctica s'acredita amb posterioritat a la inscripció, això és farà constar per nota marginal (art. 243 RH).

D'acord amb l'article 242 del RH, el deutor pot renunciar en escriptura pública al fet que se li notifiqui la cessió. Aquesta renúncia implica que el deutor s'hagi de cerciorar si qui li exigeix el pagament és el veritable creditor, perquè, si no ho fos, no podrà oposar a aquest un eventual pagament fet anteriorment a un altre creditor aparent, encara que s'hagués fet de bona fe. Aquest pacte és clarament nociu per al deutor i es pot considerar clàusula abusiva susceptible de nul·litat si el deutor té la condició de consumidor o usuari (art. 82 i seg. LGDCU).

L'incompliment del deure de notificar la cessió al deutor no implica que aquest quedi protegit enfront del cessionari que adquireix un crèdit hipotecari confiant en la fe pública registral (art. 34 LH), si el crèdit havia estat ja extingit amb anterioritat a la cessió. Si el deutor no ha promogut la cancel·lació de la hipoteca i el titular del crèdit –civilment ja extingit–

L'aliena a un tercer que reuneixi els requisits de l'art. 34 LH, el crèdit reviu i el deutor torna a quedar obligat enfront del cessionari, sens perjudici de la responsabilitat en què pugui incórrer el cedent.

- **Efectes de la cessió del crèdit hipotecari**

La conseqüència bàsica de la cessió del crèdit hipotecari, pel que fa al dret d'hipoteca, és la **transmissió també de la garantia**, en virtut de l'accessorietat d'aquesta (art. 1528 CC), llevat que en el negoci de cessió s'hagués estipulat l'exclusió d'aquest efecte.

Si la **cessió del crèdit hipotecari és parcial**, com permeten els art. 1878 CC i 149 LH, la **hipoteca es fracciona** en diverses hipoteques del mateix rang que assegurin les diverses porcions del crèdit hipotecari resultants de la cessió parcial. Això, en via de principi, no agreuja la posició del deutor cedit ni la del titular del bé hipotecat, perquè no canvien les condicions de compliment de l'obligació (lloc, termini) ni la quantia global de responsabilitat hipotecària, si bé és cert que queden exposats a tants procediments d'execució (parcial) com nous creditors hi hagi.

4.8.4. Subrogació en el crèdit hipotecari

Una altra modalitat de transmissió del crèdit hipotecari és la que es produeix per via de **subrogació** d'un nou creditor en la posició de l'anterior, en aquells casos en què la llei o les parts preveuen que es produeixi aquest efecte com a conseqüència del pagament fet al creditor per un tercer (*solvens*).

La subrogació pot ser **convencional**, quan és acordada entre el creditor i la persona que se subroga en la seva posició (art. 1209 CC); pot ser **legal**, quan es produeix en virtut del compliment d'alguns dels supòsits de fet previstos legalment, encara que no ho consenti el creditor (art. 1210 CC), i pot ser **per voluntat unilateral del deutor** (art. 1211 CC). La subrogació convencional no planteja, a l'efecte de la seva incidència en la garantia hipotecària, cap diferència respecte de la cessió de crèdit, tant pel que fa als seus pressupòsits com als seus efectes. Ens cenyirem a continuació, per tant, als supòsits de subrogació legal i de subrogació a instàncies del deutor.

- **Subrogació legal**

La subrogació en el crèdit pot ser un efecte legal derivat del pagament del crèdit per part d'un tercer en els supòsits legalment previstos. Aquests supòsits es defineixen, amb valor de presumpció, en l'art. 1210 CC, que es refereix als casos següents:

– Quan un creditor pagui un altre creditor preferent. Aquest supòsit és previst, com a vicissitud que es pot produir en el si del procediment d'execució, en els art. 659.3 LEC (procediment judicial) i 236-e RH (procediment extrajudicial), si bé, òbviament, també es pot produir abans que s'insti formalment la realització del valor del bé.

– Quan un tercer no interessat en l'obligació pagui amb aprovació expressa o tàcita del deutor. Cal recordar, en aquest punt, que si hom paga ignorant-ho el deutor, no es pot compel·lir el creditor a fer la subrogació (art. 1159 CC).

– Quan pagui qui tingui interès en el compliment de l'obligació, llevat dels efectes de la confusió quant a la porció que li correspongui. Tenen típicament aquesta condició els codeutors solidaris, els fiadors, l'hipotecant no deutor i el tercer posseïdor de bé hipotecat, si bé cal tenir present que, en els dos darrers casos, no hi haurà subrogació perquè la hipoteca s'extingirà per confusió.

A banda dels supòsits esmentats, també hi ha subrogació en el supòsit regulat en l'art. 118 II LH, relacionat amb el supòsit de venda de la finca hipotecada que tractarem després (apartat 4.8.5).

- **Subrogació a instàncies de deutor**

L'art. 1211 CC regula un supòsit singular en el qual es permet al deutor fer la subrogació sense consentiment del creditor. Això és podrà fer si, per pagar el deute, **pren diner en préstec en escriptura pública**, fent constar en l'escriptura el propòsit de subrogació i **expressant** en la carta de pagament la **procedència de la quantitat** pagada. En aplicació d'aquesta norma, es va dictar la Llei 2/1994, de 30 de març, sobre subrogació i modificació de préstecs hipotecaris, que facilita el desenvolupament de l'operació de subrogació i n'abarateix el cost.

La Llei 2/1994 es dicta en un moment de descens generalitzat dels tipus d'interès, a fi que les persones que havien concertat préstecs hipotecaris amb anterioritat poguessin beneficiar-se dels tipus més baixos. En la pràctica, el recurs al procediment de l'art. 1211 CC resultava frustrat per l'elevat import de les comissions de cancel·lació anticipada en molts contractes d'hipoteca i la duplicació de despeses que implicava la cancel·lació d'un préstec i la nova constitució d'un altre. La Llei 2/1994 remou aquests obstacles, limitant la quantia que l'entitat financera pot cobrar per cancel·lació anticipada i atribuint beneficis fiscals i aranzelaris a l'operació.

La facultat de procedir a la subrogació en aplicació de la Llei 2/1994 s'aplica a tots els contractes de préstec hipotecari concertats per entitats financeres, independentment de quina sigui la seva data de formalització, i encara que no consti en els mateixos la possibilitat d'amortització anticipada.

L'art. 2 de la Llei 2/1994 estableix el procediment que cal seguir per a fer la subrogació. Perquè es pugui produir, cal que l'entitat que estigui disposada a subrogar-se presenti al deutor una **oferta vinculant en què constin les condicions financeres del nou préstec**. Si el deutor l'accepta, això implica també que autoritza l'entitat que ofereix les noves condicions per a notificar l'oferta a l'entitat creditora, amb un requeriment perquè li lliuri certificat del deute del deutor per préstec hipotecari en què s'ha de subrogar.

La llei faculta l'entitat creditora per a **enervar la subrogació** i conservar, d'aquesta manera, el crèdit hipotecari. Per fer-ho, ha de formalitzar amb el deutor novació modificativa del préstec hipotecari en el termini de quinze dies comptats des del lliurament del certificat de deute. Si no ho fa, l'entitat subrogada pot procedir a atorgar escriptura de subrogació, en la qual només es podrà pactar la modificació del tipus d'interès (remuneratori i moratori) (art. 4 de la Llei 2/1994). Perquè es produeixi la subrogació, n'hi ha prou a què es declari en l'escriptura haver pagat al creditor originari la quantitat pendent per tots els conceptes (capital, interessos i comissions no satisfetes), i incorporar el resguard de pagament. Si l'entitat creditora no té una actitud cooperativa i no comunica la quantitat deguda o es nega a admetre'n el pagament, l'entitat subrogada pot fer el càlcul ella mateixa sota la seva responsabilitat i dipositar la suma en poder del notari atorgant de l'escriptura.

La subrogació a l'empara de la Llei 2/1994

La DGRN ha entès que la subrogació a l'empara de la Llei 2/1994 inclou només la quantitat que el deutor devia per capital pendent del préstec, sense incloure la pagada per interessos i comissions meritades i no satisfetes (RDGRN 21.2.2001, RJ 2002\2160).

La subrogació, perquè produeixi efecte contra tercer, s'ha de fer **constar en el Registre de la Propietat** per nota marginal, en la qual s'expressin les circumstàncies que assenyala la llei (art. 5 de la Llei 2/1994).

4.8.5. Transmissió de béns hipotecats

Una altra vicissitud que es pot produir en el desenvolupament d'una relació jurídica d'hipoteca és la transmissió del bé hipotecat, que pot donar lloc a l'aparició de l'anomenat *tercer posseïdor*, com a persona que, sense ser deutor, ha de suportar la realització del valor del bé, en cas d'impagament de l'obligació, per raó del gravamen hipotecari. La transmissió del bé hipotecat provoca, efectivament, la dissociació entre deute i responsabilitat, llevat que el creditor consenti en el canvi de deutor, alliberant el primitiu i posant en el seu lloc el sobrevingut. Sense aquest consentiment, el canvi de deutor no és possible (art. 1205 CC).

Partint d'aquestes premisses, la llei regula els efectes que la venda de finca hipotecada produeix en la relació obligatòria entre creditor hipotecari i deutor, i en la relació entre deutor transmissor i tercer adquirent. Els supòsits que pren en consideració l'article 118 LH, en concret, són dos:

- **Pacte de subrogació en l'obligació personal** (art. 118 I LH). El deutor venedor i l'adquirent poden haver pactat que el segon se subrogui, no solament en la responsabilitat hipotecària (la qual cosa, en realitat, es produeix al marge de la voluntat de les parts), sinó també en l'obligació personal assegurada. L'assumpció de deute per l'adquirent produeix, naturalment, efectes entre les parts, però respecte del creditor, recorda la llei, "quedarà el primer [el venedor] deslligat de l'esmentada obligació, si el creditor prestés el seu consentiment exprés o tàcit". La llei facilita la subrogació del comprador donant virtualitat alliberadora fins i tot al consentiment tàcit del creditor, que es pot manifestar per actes concloents (per exemple, el cobrament de quantitats al comprador, l'expedició de rebuts). El **consentiment del creditor** es pot donar anticipadament (per exemple, en el títol de constitució de la hipoteca), simultàniament o amb posterioritat a l'assumpció del deute i, en cas que es doni per endavant, es pot condicionar als requisits que siguin oportuns.

Aquesta modalitat de subrogació es produeix a vegades en els préstecs hipotecaris concertats per promotors per al finançament de la construcció: quan el promotor aliena els pisos, va subrogant els compradors en el préstec.

- **Pacte de descompte o de retenció**. En molts casos, el comprador no desitja subrogar-se en el deute, sia perquè disposa de capacitat econòmica per a adquirir el bé al comptat o perquè vol finançar l'operació amb un altre prestador i en altres condicions. En aquest supòsit, el venedor i el comprador poden haver convingut que l'import del deute pendent sigui descomptat del preu de la venda o, alternativament, que l'adquirent retengui els diners corresponents a l'import del deute a fi d'abonar el romanent del préstec i cancel·lar després la garantia. Tot això, naturalment, no altera la responsabilitat personal del deutor i, per tant, no és descartable que, finalment, sigui aquest qui acabi pagant el deute. Si això fos així, l'art. 118 II LH estableix que el deutor se subrogarà en el lloc del creditor fins que l'adquirent li reintegri l'import retingut o descomptat íntegrament. Per a fer constar en el Registre la subrogació, n'hi haurà prou a què el deutor manifesti que fa ús de la mateixa en l'escriptura de carta de pagament (art. 230 RH).

A banda d'aquesta facultat de subrogació, si l'adquirent no compleix el seu compromís –explícit o implícit en l'acte de descompte o retenció– de saldar el deute del transmissor, aquest pot resoldre la venda per incompliment (STS 27.12.2000, RJ 2001\711).

4.9. La mobilització dels crèdits hipotecaris: els valors hipotecaris i la seva garantia

La concessió de crèdit amb garantia hipotecària és una de les branques d'activitat més importants de bancs i entitats financeres en el conjunt de les seves operacions actives. Per obtenir recursos que permetin refinançar aquesta activitat, evitant el risc de descapitalització, aquests agents econòmics poden emetre diversos tipus d'actius, amb garantia dels mateixos crèdits hipotecaris concedits a tercers.

Aquests actius són les cèdules, els bons i les participacions hipotecàries, regulats per la Llei 2/1981, de 25 de març, del mercat hipotecari, i els bons de titulació hipotecària, regulats per la Llei 19/1992, de 7 de juliol, sobre règim de societats i fons d'inversió immobiliària i sobre fons de titulació hipotecària.

- Dins del conjunt de valors emesos per a refinançar la concessió de préstecs hipotecaris el tipus més antic i amb més tradició històrica és el de les **cèdules hipotecàries**. Les cèdules són valors que incorporen un deute pecuniari (de restitució de la quantitat pagada per a la seva adquisició més interessos) i estan especialment garantits, sense necessitat d'inscripció en el Registre, per totes les hipoteques que, en qualsevol temps, constin inscrites a favor de l'entitat emissora, sens perjudici de la seva responsabilitat patrimonial universal (art. 12 Llei 2/1981). A més, el crèdit dels cedulistes té reconegut per llei el caràcter de singularment privilegiat, amb els privilegis dels art. 1923 núm. 3 CC i 90.1 núm. 1 LC, en relació a la totalitat dels crèdits hipotecaris inscrits a favor de l'emissor.
- Els **bons hipotecaris** són valors emesos amb la mateixa finalitat que les cèdules, però estan especialment garantits pels crèdits hipotecaris que s'hi afectin en l'escriptura d'emissió (art. 13 Llei 2/1981). Els tenidors de bons tenen, com a creditors, els mateixos privilegis que els cedulistes. En cas de concurrència de bonistes i cedulistes, els primers tenen preferència quan concorren sobre un crèdit especialment afectat a l'emissió dels bons.

L'emissió de bons és garantida per mitjà d'una **afecció real** sobre el crèdit o conjunt de crèdits hipotecaris que, d'acord amb l'escriptura d'emissió, els serveixin de valor de cobertura. Aquesta afecció no és tàcita, com en les cèdules, sinó expressa i pública, perquè l'emissió de bons es fa constar en el Registre per nota al marge de la inscripció dels crèdits hipotecaris afectats.

- Les **participacions hipotecàries** són valors per mitjà dels quals el seus titulars participen, en tot o en part, d'un o diversos crèdits hipotecaris de la cartera del seu emissor (art. 15 Llei 2/1981). La participació que correspon als titulars d'aquests valors és d'un percentatge sobre el crèdit hipotecari participat, d'acord amb les condicions d'emissió. Les participacions impliquen la **cessió parcial del crèdit hipotecari** participat i donen el dret a rebre de l'entitat emissora –actuant com a mandatària del titular de les

Bibliografia

Per a l'estudi dels valors que es poden emetre en el mercat hipotecari espanyol i de les seves garanties és essencial l'obra de **S. Nasarre Aznar** (2003), *La garantía de los valores hipotecarios*, Madrid / Barcelona.

La garantia hipotecària...

... de les cèdules es configura com una **subhipoteca legal, general i tàcita** sobre tots els crèdits hipotecaris de què sigui titular l'emissor.

El particip pot...

... en cas d'impagament del crèdit o crèdits en què participi, executar-los per la quantia que correspongui al percentatge de la seva participació.

participacions– la part corresponent del capital i els interessos abonats pel deutor del crèdit cedit.

- Els **bons de titulització hipotecària** són valors emesos pels anomenats *fons de titulització hipotecària*. Aquests fons són patrimonis separats, sense personalitat jurídica, que subscriuen participacions hipotecàries i emeten bons sobre aquestes. Els crèdits hipotecaris objecte de les participacions hipotecàries queden, d'aquesta manera, convertits en valors, o, com es diu ara, amb qüestionable neologisme, *titulitzats* (tot i que, paradoxalment, es tracta de valors no incorporats a títols, sinó representats per mitjà d'anotacions en compte), amb la garantia de restitució del principal i els interessos que proporciona el mateix fons.

4.10. Execució

a) Procediments

Si el crèdit assegurat no és satisfet al seu venciment, el creditor pot procedir a realitzar el valor del bé hipotecat, mitjançant l'exercici de l'**acció hipotecària** (art. 1858 CC). Si ho prefereix, però, el creditor pot alternativament exercir l'**acció personal** contra el deutor i aprofitar-se de la seva responsabilitat universal, procedint contra qualsevol bé del seu patrimoni. En cas que faci valer la seva acció personal, el creditor pot exercir el seu dret tant en un judici declaratiu com en el **judici executiu ordinari**, atès que disposa d'un títol – l'escriptura pública que documenta el seu crèdit–, que porta aparellada execució (art. 517.2 núm. 4 LEC). Les parts poden haver pactat que el creditor hauria d'actuar, en primer lloc, contra el bé hipotecat, però si no s'ha previst així, el creditor podrà demanar l'embargament d'altres béns, d'acord amb les regles d'ordre en els embargaments de l'art. 592 LEC.

En cas que, com és habitual, el creditor decideixi exercir l'acció hipotecària, ho podrà fer pels tràmits del judici executiu ordinari (que es pot seguir també contra l'hipotecant no deutor i contra el tercer posseïdor dels béns hipotecats, *ex art.* 538.2 núm. 3 LEC) i en els procediments especials a què es remet l'art. 129 LH (modificat per la Llei 1/2013, de 14 de maig).

Recentment, aquests procediments han patit modificacions com a resposta a l'augment d'execucions hipotecàries fruit de la crisi econòmica iniciada l'any 2007, d'una banda, i arrel de la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, de 14 de març de 2013, (assumpte C-415/11, cas Azíz), d'altra banda. El legislador ha adoptat diferents lleis tendents a protegir el deutor hipotecari i a mitigar el rigor de l'execució hipotecària en l'habitatge familiar. En particular, el decret llei 6/2012, de 9 de març, de mesures urgents de protecció dels deutors hipotecaris sense recursos, la Llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per a reforçar la protecció dels deutors hipotecaris, la reestructuració del deute i lloguer social, i pel Reial decret llei 1/2015, de 27 de febrer, de mecanisme de segona oportunitat, la reducció de la càrrega financera i altres mesures d'ordre social.

Aquests procediments són dos:

- El **procediment judicial d'execució** sobre béns hipotecats (art. 681 a 698 LEC). El procediment que regulen aquestes normes es caracteritza per la seva sumarietat: no hi ha fase de cognició i les causes d'oposició són estrictament taxades, sens perjudici de poder discutir en un declaratiu posterior tot allò que no s'hagués pogut adduir en el procediment executiu.

La Llei 1/2013 va introduir una nova causa d'oposició a les previstes a l'article 695.1 LEC. En particular, s'admet l'oposició de l'executat quan es fonamenti en el caràcter abusiu d'una clàusula contractual que constitueixi el fonament de l'execució o que hagués determinat la quantitat exigible (art. 695.1.4.a LEC). A més, la Llei 1/2013 va modificar l'article 693 LEC relatiu al venciment anticipat per falta de pagament del deutor en deutes a termini garantits amb hipoteca. D'acord amb la nova redacció del precepte per a exigir el venciment anticipat dels deutes a termini garantits amb hipoteca, és a dir, perquè es pugui reclamar la totalitat del deute i els interessos pactats, cal el venciment de com a mínim tres terminis mensuals sense que el deutor hagi complert la seva obligació de pagar. A més, cal que aquest pacte es contingui en l'escriptura de constitució de la hipoteca.

Aquest procediment –que és el més freqüent– només es pot seguir si l'execució es dirigeix, exclusivament, contra els béns hipotecats i requereix que en l'escriptura de constitució de la hipoteca s'hagi **determinat el preu** en què els interessats taxen el bé hipotecat, perquè serveixi de tipus en la subhasta, que no podrà ser inferior, en cap cas, al setanta-cinc per cent del valor assenyalat a la taxació que, en el seu cas, s'hagués realitzat en virtut d'allò previst a la Llei 2/1981, de 25 de març, de regulació del mercat hipotecari, i que **consti un domicili**, que haurà fixat el deutor,

Mitjans de defensa de l'executat

Compareu les causes d'oposició de l'article 695 de la LEC amb les del judici executiu ordinari, en l'article 557 de la LEC.

per a la pràctica dels requeriments i de les notificacions. També es podrà fixar, a més, una adreça electrònica a efectes de rebre les corresponents notificacions electròniques (art. 682 LEC).

- El **procediment extrajudicial d'execució** (art. 129 LH i 234 a 236-o RH). En aquest procediment, la venda de la finca s'efectua de manera privada, sense intervenció judicial, davant de notari, seguint les formalitats que prescriu el Reglament hipotecari. La LEC té caràcter supletori en tot allò que no reguli la llei i el Reglament hipotecari. Per poder recórrer a aquesta via, cal que s'hagi pactat expressament en l'escriptura de constitució de la hipoteca i haurà d'assenyalar expressament el caràcter, habitual o no, que pretén atribuir-se a l'habitatge que s'hipotequi. Es presumirà, excepte prova en contrari, que en el moment de la venda extrajudicial l'immoble és habitatge habitual si així s'ha fet constar a l'escriptura de constitució. El títol de constitució pot preveure que es pugui recórrer a ambdós procediments –el judicial i l'extrajudicial–, però la subjecció a aquest darrer ha de constar en clàusula separada (art. 234.2 RH i 129 LH).

La venda extrajudicial requereix, com el procediment judicial sumari, que s'hagi fixat el **valor del bé** a l'efecte de la subhasta que no podrà ser diferent del que, en el seu cas, s'hagi fixat pel procediment d'execució judicial directa, ni podrà ser inferior al setanta-cinc per cent del valor assenyalat en la taxació que, en el seu cas, s'hagués realitzat en virtut d'allò previst a la Llei 2/1981, i un **domicili** per a la pràctica dels requeriments i les notificacions, i, a més, que **s'hagi designat una persona per a atorgar l'escriptura de venda** en representació de l'hipotecant (que pot ser el mateix creditor) (art. 234.1 RH).

El procediment extrajudicial només es pot utilitzar per a l'execució d'hipoteques en garantia d'**obligacions de quantia inicialment determinada**; dels seus interessos ordinaris i moratoris liquidats, sempre que aquests es puguin liquidar d'acord amb el previst en el títol, i de les despeses d'execució. Com que el requisit de prèvia determinació no regeix per als interessos, hom es pot servir d'aquest procediment per a executar hipoteques en garantia de crèdits amb interès variable.

Quan el notari consideri que alguna de les **clàusules** del préstec hipotecari que constitueixi el fonament de la venda extrajudicial o que hagués determinat la quantitat exigible pogués **tenir caràcter abusiu**, posarà aquest fet en coneixement del deutor, del creditor i, en el seu cas, de l'avalador i hipotecant no deutor, als efectes oportuns. A més, en qualsevol cas, el notari **suspensionarà** la venda extrajudicial quan qualsevol de les parts acreditades hagi plantejat, davant del jutge que sigui competent, el caràcter abusiu d'aquestes clàusules contractuals. Una vegada substanciada la qüestió, i sempre que no es tracti d'una clàusula abusiva que constitueixi el fonament de la venda o que hagués determinat la quantitat exigible, el notari podrà continuar la venda extrajudicial a requeriment del creditor (art. 129.2.f LH).

La Sala 1a. del TS, en les seves sentències de 4.5.1998 (RJ 1998\3464) i 20.4.1999 (RJ 1999\2589), va declarar en el seu dia inconstitucional l'art. 129 LH, que es referia a aquest procediment, i els articles del Reglament hipotecari que el regulen. La declaració d'inconstitucionalitat sobrevinguda de l'art. 129 LH es basava en la vulneració d'un suposat principi d'exclusivitat dels tribunals per a complir la funció d'execució dels drets (art. 117 CE) i del dret a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), i la declaració d'inconstitucionalitat dels preceptes reglamentaris es fonamentava, a més, en la infracció d'una suposada reserva de llei (art. 9, 117.3 i 149.1 núm. 6 CE). Posteriorment, la LEC va donar nova redacció a l'art. 129 LH, insistint en la licitud del pacte de venda extrajudicial de conformitat amb l'art. 1858 CC, com una vicissitud negocial deslligada formalment de l'exercici de l'acció hipotecària.

b) Intervinents en el procediment

- **Legitimació activa.** L'acció hipotecària és exercida pel **creditor hipotecari**, incloent-hi el que ho ha arribat a ser per cessió del crèdit o per subrogació, sempre que aporti document fefaent que acrediti la seva condició.
- **Legitimació passiva.** L'acció s'exerceix contra el **titular del bé hipotecat**, sia el deutor, un hipotecant no deutor o un tercer posseïdor, ja que és aquest qui ha de patir les conseqüències de l'afecció del bé al pagament de l'obligació, però també és part en el procediment d'execució **el deutor**, encara que no sigui titular del bé (art. 685 LEC). A banda d'aquests, també poden intervenir en l'execució –la qual els ha de ser comunicada– els titulars de drets posteriorment inscrits i els arrendataris o ocupants de fet (art. 659 i 661 LEC).

A diferència del deutor, l'hipotecant no deutor o el tercer posseïdor no tenen el deure de pagar, però poden fer-ho, a fi de conservar el bé, pagant en qualsevol moment abans de la seva adjudicació allò que es degui al creditor per principal, interessos i costes, dins dels límits de la responsabilitat del bé (art. 662.3 LEC, quant al tercer posseïdor).

c) Mitjans de realització del bé hipotecat

D'acord amb l'art. 636 LEC, la subhasta pública ha perdut la preferència com a mitjà de realització dels béns i els drets que hagin de ser venuts en un procediment executiu judicial. Encara que un cop embargats els béns, es practiquin les actuacions necessàries per a la subhasta judicial, la llei preveu altres formes d'execució:

- **Conveni de realització** (art. 636.1 i 640 LEC). Si l'executant i l'executat arriben a un acord que no causi perjudici a tercers protegits per la llei, el

Pagament per l'hipotecant no deutor

El TS, amb argumentació poc convincent, nega que l'hipotecant no deutor, en cas de pagar el deute per evitar l'execució, pugui subrogar-se en aplicació de l'article 1210, número 3, del CC (STS 23.3.2000, RJ 2000\2025).

tribunal l'aprovarà i suspènirà l'execució, a fi de procedir al seu compliment. En el cas dels immobles, si hi ha creditors o tercers posseïdors que haguessin inscrit o anotat els seus drets en el Registre amb posterioritat a la hipoteca, caldrà la seva conformitat.

- **Alienació per mitjà de persona o entitat especialitzada** (art. 636.2 núm. 1 i 641 LEC). A petició de l'executant o de l'executat amb consentiment del primer, el tribunal pot acordar que el bé el realitzi persona especialitzada i coneixedora del mercat, en els termes del darrer article citat.

En defecte de conveni, i com a alternativa a l'alienació per expert, la llei preveu, com s'ha fet tradicionalment, l'**alienació per subhasta**, que es realitzarà d'acord amb els tràmits que detallen els art. 655 a 675 LEC. En el procediment extrajudicial, aquest també és el mitjà de realització que preveu la llei. En particular, la venda extrajudicial es realitza mitjançant una **sola subhasta, de caràcter electrònic**, que té lloc en el portal de subhastes que a aquest efecte establirà l'Agència Estatal del Butlletí de l'Estat. Els tipus de subhasta i les seves condicions són, en tot cas, les determinades per la LEC (art. 129.2.e LH). No ha d'haver-hi inconvenients, però, per acudir a un altre procediment, sempre que les parts hi estiguin d'acord, per analogia a allò que preveu la LEC i, a Catalunya, els art. 569-7.2, 569-8.2 i 569-20.3 CCCat.

- **Subasta de l'habitatge habitual del deutor sense cap postor**. La Llei 1/2013 ha modificat l'article 671 LEC relatiu a la subhasta sense cap postor, incrementant en aquests casos el percentatge d'adjudicació del bé al creditor quan aquest ho sol·liciti. Si el bé executat és l'habitatge habitual del deutor "l'adjudicació es farà per import igual al setanta per cent del valor per el que el bé hagués sortit a subhasta o si la quantitat que se li hagi de donar per a tots els conceptes és inferior a aquest percentatge, pel seixanta per cent" (art. 671 LEC).

d) Destinació del preu i règim de càrregues i gravàmens

Realitzat el valor del bé, la quantitat obtinguda s'ha d'aplicar de la manera que disposa la llei. L'art. 692 LEC estableix l'ordre que cal seguir sempre que el deutor no es trobi en situació de concurs:

- En primer lloc, **es paga al creditor** el seu crèdit, incloent principal, interessos i costes, en cada cas **dins del límit de la respectiva cobertura hipotecària**.
- Si queda un romanent, es diposita a disposició dels titulars de drets posteriors inscrits o anotats sobre el bé hipotecat.
- Si encara quedés un excés, **es lliura al titular** del bé hipotecat. Si aquest fos el deutor, però, aquest excés s'aplica, preferentment, a pagar **la totalitat**

d'allò que es deu a l'executant pel crèdit que és objecte de l'execució, en allò que excedeixi de la cobertura hipotecària.

Pel que fa a les càrregues i els gravàmens que pesen sobre el bé hipotecat, cal distingir entre els anteriors i els posteriors a la hipoteca que s'executa:

- **Càrregues i gravàmens anteriors.** Continuen subsistents i l'adjudicatari del bé hipotecat se subroga en la responsabilitat que se'n derivi (art. 670.5 LEC). Aquesta subrogació ho és només en la responsabilitat, sense que hi hagi un canvi de deutor. Ara bé, si l'import d'aquestes càrregues s'ha descomptat a l'hora de fixar el tipus de la subhasta (com prescriu l'art. 666 LEC), cal entendre que el rematant n'assumeix, *inter partes*, l'obligació de pagament. Si no la compleix i acaba pagant el deutor, aquest es podrà subrogar en el crèdit satisfet i les seves garanties, ex art. 118 LH (art. 231 RH).
- **Càrregues i gravàmens posteriors.** Totes les inscripcions i anotacions posteriors a la hipoteca executada es cancel·len (art. 674.2 LEC), fins i tot encara que donin publicitat de crèdits preferents a l'hipotecari. Aquesta preferència es podrà fer valer en el judici corresponent, d'acord amb l'art. 698 LEC.

4.11. Extinció i cancel·lació

a) Causes d'extinció

La llei no exposa ni tracta de manera sistemàtica les causes d'extinció de la hipoteca. Podem distingir-ne tres grups:

- En virtut de la seva accessorietat, la hipoteca s'extingeix per **l'extinció de l'obligació assegurada** per qualsevol causa de les enumerades en l'art. 1156 CC.
- A semblança de qualsevol altre dret real, el dret d'hipoteca s'extingeix, en segon lloc, per les **causes estipulades en el títol** (per exemple, el compliment d'una condició resolutòria o l'arribada del termini final, si se'n va fixar un), i per les **causes generals d'extinció dels drets reals**, és a dir, per pèrdua total del bé, consolidació i renúncia del seu titular (art. 532-1 a 532-4 CCCat). També s'extingeix la hipoteca **per extinció i per resolució del dret de l'hipotecant**, en aquest segon cas sempre que la condició resolutòria constés en el Registre i, per tant, fos coneguda del creditor (cf. art. 107 núm. 10 LH).

En cas d'extinció...

... de la hipoteca per destrucció o expropiació del bé hipotecat, quedaran afectes al pagament del deute les indemnitzacions concedides o degudes al seu titular (art. 110 núm. 2 LH).

- El dret d'hipoteca s'extingeix també **per la seva execució i per l'execució d'una hipoteca preferent**. L'execució d'una hipoteca extingeix tots els drets posteriors, la inscripció dels quals és cancel·lada. Si un cop satisfet el primer creditor queda un romanent, es dipositarà a favor del creditor de la hipoteca o hipoteques posteriors, però els drets d'hipoteca com a tal quedaran extingits.

Per excepció...

... en el cas de la hipoteca de rendes o prestacions periòdiques l'execució no extingeix la garantia, *ex art. 157 III LH*.

És qüestionable si la cancel·lació registral de la hipoteca (per exemple, per aplicació de la DT 3a. LH, o de l'art. 82 V LH) és causa també de la seva extinció, encara que civilment la hipoteca subsistís en el moment que va ser cancel·lada. Una opinió doctrinal entén que, essent la inscripció constitutiva, la hipoteca s'extingeix sempre que és cancel·lada, encara que sigui indegudament. Sembla preferible, però, l'opinió contrària: la cancel·lació genera només una presumpció d'extinció (art. 97 LH) i el titular del dret d'hipoteca cancel·lat pot intentar acreditar judicialment que la hipoteca seguia vigent i sol·licitar que es declari la ineficàcia de la cancel·lació (sens perjudici, òbviament, de la protecció dels tercers que van confiar en la fe pública registral).

b) Prescripció de l'acció hipotecària

En l'ordenament espanyol, l'acció hipotecària prescriu als vint anys (art. 1964 CC i 128 LH).

Aquesta norma, com a regla especial, és aplicable a Catalunya, però cal tenir present que el Codi civil català conté una norma que estén l'efecte extintiu de la prescripció de la pretensió principal a les garanties accessòries, "encara que no n'hagi transcorregut el termini propi de prescripció" (art. 121-8.2). Aquest article dona caràcter dominant al termini de prescripció de l'acció personal: prescrita aquesta acció s'entendrà també prescrita l'acció hipotecària. Per aquesta via, el legislador català salva la discordança, en el Codi espanyol, entre el termini de prescripció de les accions personals, que és de cinc anys, *ex art. 1964* (en la seva redacció donada per la Llei 42/2015, de 5 d'octubre), i el de l'acció hipotecària, que és de vint.

L'acció personal prescriu...

... normalment, en deu anys (art. 121-20), però ho pot fer també en tres anys (en les pretensions incloses en l'article 121-12).

S'ha de remarcar que, en dret català, **la prescripció no extingeix el dret, sinó només la pretensió** (art. 121-1). Encara que l'acció hipotecària hagi prescrit, mentre no es cancel·li la inscripció registral el seu titular la pot exercir i, en cas que aconseguixi la realització del bé i el pagament de l'obligació, aquest pagament serà irrepetible (art. 121-9).

c) Cancel·lació

Un cop extingida la hipoteca, la seva inscripció pot ser cancel·lada. Per al propietari del bé hipotecat és important que això es faci: la cancel·lació extingeix la inscripció i impedeix que aquesta pugui desplegar efectes enfront de tercers a l'empara de la fe pública registral (art. 34 LH), eventualitat que es pot produir encara que el dret s'hagi extingit prèviament.

Cal tenir present, efectivament, que mentre no es produeix la cancel·lació, **la inscripció** –encara que doni publicitat d'una hipoteca extingida– **pot produir efectes enfront de tercers** (art. 76 LH): si un tercer adquireix a títol onerós i de bona fe algun dret sobre una hipoteca no cancel·lada (per exemple, el titular registral del crèdit hipotecari li'n fa cessió) i ho inscriu en el Registre, l'art. 34 LH protegeix la seva adquisició i no se li podrà oposar l'extinció extraregstral del dret.

Els fets o els convenis entre les parts que puguin determinar, modificar o destruir l'eficàcia de la hipoteca, com el pagament, la compensació, l'espera, el pacte de no demandar, la novació o la transacció no produeixen efectes contra tercer si no es fan constar en el Registre per mitjà de l'assentament que escaigui (art. 144 LH).

Essent la hipoteca un dret constituït en escriptura pública, la cancel·lació de la seva inscripció pot tenir lloc pels mitjans que estableix l'art. 82 LH:

- Per **extinció legal del dret** (per exemple, per consolidació). Aquest és un supòsit de cancel·lació automàtica, sense necessitat de consentiment del titular registral.
- Perquè **resulti del títol** constitutiu de la hipoteca. Si la causa d'extinció resulta del títol, n'hi haurà prou a acreditar que s'ha produït el supòsit de fet previst en el títol per a poder demanar la cancel·lació de la hipoteca, també sense necessitat de consentiment del creditor (per exemple, venciment d'un termini convencional de caducitat de la hipoteca).
- Per mitjà d'**una altra escriptura** en la qual presti el seu consentiment el titular del dret d'hipoteca. És el supòsit ordinari: si la hipoteca s'extingeix per pagament o qualsevol altra causa extintiva de l'obligació, la cancel·lació té lloc per mitjà d'escriptura en la qual consent el creditor (art. 179 RH).
- Per mitjà de **sentència ferma**. La cancel·lació es pot practicar en virtut de sentència si s'ha seguit el procediment d'alliberament de gravàmens regulat en la llei (art. 209 i 210 LH), o un procediment judicial d'execució que acabi amb la realització del bé hipotecat, o un judici declaratiu en

el qual es pretengui obtenir una ordre judicial de cancel·lació perquè el creditor es nega injustificadament a consentir la cancel·lació.

- Per caducitat de l'assentament, a sol·licitud del titular de qualsevol dret sobre la finca afectada, **si ha transcorregut el termini aplicable per a la prescripció de les accions** derivades de la hipoteca, comptat des del dia en què s'hauria d'haver efectuat íntegrament la prestació garantida amb la hipoteca (art. 82 V LH). Tanmateix, d'acord amb aquest article, no n'hi ha prou a què hagi transcorregut el termini de prescripció, sinó que **caldrà esperar un any** per a veure si en l'endemig s'ha renovat la hipoteca, s'ha interromput la prescripció o s'ha executat la hipoteca.

5. El dret d'anticresi

5.1. Concepte i trets definitoris

El dret d'anticresi és un dret real de garantia constituït sobre un bé immoble fructífer que faculta el creditor a posseir-lo, a percebre'n els fruits per aplicar-los al pagament dels interessos i a l'amortització del capital de l'obligació garantida i, en cas d'impagament de l'obligació assegurada, a promoure la realització del bé (art. 569-23).

L'anticresi es configura, doncs, com a **dret real immobiliari**, perquè només es pot constituir sobre béns immobles fructífers, i **possessori**, perquè requereix la transmissió de la possessió de la finca al creditor o a un tercer. En la regulació que en fa el Codi civil de Catalunya, l'anticresi comparteix els trets generals dels drets reals de garantia: té **eficàcia erga omnes** (si bé la seva oponibilitat està vinculada a la constància registral), incorpora un **dret de realització de valor**, és **accessòria** del crèdit assegurat i és **indivisible**, llevat que les parts pactin la divisió de la garantia.

L'assegurament d'una obligació amb el dret a percebre els fruits d'una cosa, és a dir, amb la producció d'efectes anticrètics, es pot assolir també –i és més habitual fer-ho així que no pas per mitjà de la constitució d'un dret d'anticresi pròpiament dit– mitjançant l'**extensió de la garantia hipotecària o pignorativa, per pacte**, al dret a percebre els fruits del bé hipotecat o pignorat, pacte que pot incloure, no solament els fruits existents en el moment de l'execució (supòsit previst, respecte de la hipoteca, en l'art. 111 núm. 2 LH), sinó també els que vagi produint el bé durant la fase de seguretat. En dret català, també es pot assolir, respecte dels béns mobles, per mitjà de l'**aposió al dret d'usdefruit d'un pacte anticrètic** (art. 561-3.2.c).

La utilitat pràctica del dret real d'anticresi és molt limitada, cosa que explica l'escassa difusió pràctica d'aquest tipus de garantia si no s'articula juntament amb una hipoteca o penyora. Tot i estar dotat de *ius distrahendi*, l'anticresi **no dóna al seu titular cap preferència per al cobrament del crèdit a càrrec del valor del bé**, ni en procediments d'execució singulars ni en el concurs. Al crèdit garantit amb anticresi només se li reconeix, en el concurs, un privilegi especial sobre els fruits de l'immoble gravat (art. 90.1 núm. 2 LC).

Per als creditors és molt més eficaç i menys costós comptar amb la garantia del valor del bé que donen la hipoteca i la penyora que no pas la garantia del valor dels fruits, que implica haver d'assumir les despeses i els riscos inherents a l'administració de l'immoble.

La configuració del dret d'anticresi com a dret real de garantia, incloent el *ius distrahendi*, es pot contraposar al disseny normatiu, molt més borrós, que té aquest dret en el CC (art. 1881 a 1886). En l'ordenament general espanyol, és dubtós que el dret d'anticresi sigui un vertader dret real de garantia, perquè, a banda de no disposar de preferència per al cobrament, no inclou tampoc –segons l'opinió doctrinal més consistent– el dret de realització forçosa (cf. art. 1884.II CC, que es limita a recordar que el creditor pot demanar el pagament del deute o la venda de l'immoble en aplicació de les normes generals de la LEC).

5.2. Constitució

El dret d'anticresi es pot constituir "per qualsevol títol" (art. 569-24), per la qual cosa podem reproduir *mutatis mutandis* el que hem dit més amunt respecte de la penyora (apartat 3.2.a). Com en aquesta, la constitució del dret requereix també lliure **poder de disposició** de l'immoble per part del constituent de la garantia, i la **transmissió de la possessió** de la finca al creditor o un tercer, d'acord amb el garant anticrètic, per qualsevol mitjà admès per la llei (art. 569-24.1).

Com a requisit formal de validesa, la llei exigeix l'atorgament d'**escriptura pública**, però, atès que la publicitat dels drets reals sobre béns immobles es vehicula en l'ordenament espanyol per mitjà del Registre de la Propietat, la llei declara que el dret d'anticresi només es podrà oposar a terceres persones a partir de la seva **inscripció en el Registre de la Propietat** (art. 569-24.2).

5.3. Contingut del dret d'anticresi

El dret d'anticresi té un doble contingut que, en part, l'emparenta amb els drets de gaudi i, en part, amb els de garantia. D'una banda, permet al seu titular apropiarse dels fruits de l'immoble per aplicar-los al pagament de l'obligació assegurada; de l'altra, permet retenir la possessió del bé fins que se li pagui íntegrament el deute i realitzar-ne el valor si, al seu venciment, la quantitat pendent de pagar no és satisfeta.

• Percepció i imputació dels fruits

- **Imputació de fruits a l'obligació garantida.** L'anticresi faculta el creditor per a percebre els fruits del bé gravat, a fi d'imputar-los al pagament de l'obligació garantida. Si és posseïdor de la finca, els pot fer seus directament; si la possessió s'ha encomanat a un tercer, aquest els hi haurà de lliurar. La imputació dels fruits a l'obligació tindrà lloc de la manera com s'hagi estipulat en el títol constitutiu: la llei es limita a preveure que el valor dels fruits percebuts es pugui imputar al deute d'interessos (tant remuneratoris com moratoris) i al deute de capital.

Creiem que en el títol es pot pactar la **compensació dels interessos amb els fruits**, sense imputar-los al capital, tal com admet, en el dret espanyol, l'art. 1885 CC. La validesa d'aquest pacte de compensació de fruits per interessos només està condicionada al deure de respectar la legislació de repressió de la usura, en cas que el valor dels fruits depassi extraordinàriament el preu de mercat del diner.

- **Administració i explotació de l'immoble.** Mentre no té lloc l'execució, el bé gravat ha de ser administrat amb la diligència necessària per a obtenir-ne el màxim rendiment possible i ha de ser conservat en bon estat d'acord amb la seva naturalesa (art. 569-25.4). El compliment d'ambdós deures incumbeix al posseïdor de la finca, sia el creditor anticrètic o el tercer a qui s'ha encomanat aquesta possessió. Les facultats d'administració del creditor poden incloure, d'acord amb el que s'hagi previst en el títol, la celebració de contractes amb tercers (per exemple, d'arrendament) que comportin la cessió de la possessió material del bé a un tercer i que rentabilitzin el bé d'acord amb la seva destinació. Naturalment, el creditor també pot optar per assumir directament l'explotació de la finca a fi d'obtenir-ne fruits, que farà seus un cop descomptades les despeses fetes per a la seva producció. En canvi, no sembla que pugui usar el bé en interès propi, si aquest ús no està adreçat a la producció de fruits (i llevat que s'hagi pactat el contrari, donant un valor a aquest ús i imputant-lo a l'obligació deguda).

La llei no es pronuncia sobre el deure de realitzar **despeses de conservació, manteniment i reparació** del bé ni diu qui ha de suportar-ne el cost. En el dret espanyol, l'art. 1882 CC obliga a fer-les al creditor, que n'ha d'assumir el cost, si bé pot deduir el seu import dels fruits. Es pot considerar aplicable el mateix criteri a Catalunya, entenent-lo com a concreció del deure d'administració diligent.

El propietari de la finca gravada amb anticresi pot exigir al creditor o a la persona que posseeix la finca en interès d'aquest la **rendició anual de comptes** de la seva gestió.

- **Facultat d'imposar la restitució anticipada de la possessió.** El Codi català, a diferència de l'espanyol (art. 1883 II) no preveu expressament que el creditor pugui imposar al deutor la recuperació del gaudi de la finca, a fi d'alliberar-se de l'obligació de conservar i administrar l'immoble. Creiem que ho pot fer, si no s'ha pactat altrament: l'anticresi és una garantia a la qual el creditor pot renunciar tot restituint al propietari del bé la possessió del bé, sens perjudici del cobrament del crèdit pels mitjans ordinaris.

- **Retenció i realització de valor de la finca**

- **Retenció de la possessió.** L'anticresi incorpora una facultat de retenir la possessió de la finca, podent-ne negar la restitució fins al pagament total del crèdit garantit (art. 569-25.1). Aquesta facultat de retenció és

típica de les garanties possessòries i pot constituir un incentiu poderós al pagament. Tenint, a més, en compte que el dret d'anticresi no inclou un privilegi per al cobrament preferencial del seu titular, aquest pot preferir retenir l'immoble –poder que, si l'anticresi està inscrita, pot exercir *erga omnes*– en comptes de provocar-ne la realització.

- **Realització de valor.** El creditor anticrètic pot realitzar el valor de la finca en els mateixos termes que el titular d'un dret de retenció (art. 569-26). A falta d'un procediment executiu judicial específic per a l'anticresi –ja que el regulat en la legislació processal només s'aplica a la hipoteca i a la penyora (art. 681 LEC)–, el legislador ha optat per **remetre als procediments de realització d'un immoble subjecte a dret de retenció**, és a dir, a l'alienació directa, per acord entre el creditor i el titular del bé gravat (art. 569-8.2), o a l'alienació per subhasta pública notarial (art. 569-8.3).

Una altra opció pel creditor anticrètic...

... a banda d'aquests dos procediments, en la mesura que disposa d'un títol que porta aparellada execució, pot ser la de recórrer al judici executiu ordinari (art. 571 i seg. LEC).

6. Els drets d'hipoteca mobiliària i de penyora sense desplaçament

6.1. Concepte, seu normativa i trets comuns essencials

Un sistema de garanties mobiliàries basat en el desplaçament possessori dels béns gravats impedeix que puguin ser objecte de garantia els béns d'equip i, en general, tots els béns vinculats a l'explotació econòmica del deutor, sia matèries primeres, mercaderies produïdes o instruments de producció: tots aquests béns han de ser posseïts per l'empresari o els seus auxiliars en l'exercici de la seva activitat econòmica. D'altra banda, però, en molts casos el titular d'aquests béns necessita recórrer al crèdit per a adquirir-los o per a finançar el seu procés de producció, i li pot resultar molt útil comptar amb la garantia del seu important valor econòmic.

Per eliminar l'obstacle que implica l'exigència de desplaçament possessori dels béns, l'ordenament articula dos tipus de garanties que operen sobre la base de la publicitat subministrada per un registre *ad hoc*, modelat a semblança del de la propietat, si bé amb efectes de legitimació molt més limitats. L'efectivitat i la difusió d'aquestes garanties, en qualsevol cas, dista de ser òptima: la mobilitat intrínseca d'aquests béns, els consegüents entrebancs per a la seva persecució i, en alguns casos, les dificultats per a la seva identificació, constitueixen un obstacle seriós per a la plena consolidació del crèdit mobiliari.

Lectura recomanada

És útil, per a entendre els problemes que plantegen les garanties sense desplaçament possessori i la manera de superar-los que ha ideat el legislador, la lectura de l'exposició de motius de la Llei de 16 de desembre de 1954.

La hipoteca mobiliària i la penyora sense desplaçament es troben regulades en la **Llei de 16 de desembre de 1954** (LHMPSD) i el Decret de 17 de juny de 1955, que aprova el Reglament del Registre d'Hipoteca Mobiliària i Penyora sense Desplaçament, sens perjudici de l'aplicació supletòria de la Llei hipotecària (DA 3a. LHMPSD).

El títol I de la Llei de 1954 incorpora una sèrie de disposicions comunes a la hipoteca mobiliària i la penyora sense desplaçament:

- **Béns sobre els quals poden recaure.** La hipoteca mobiliària i la penyora sense desplaçament són garanties d'objecte típic. Segons l'art. 1 LHMPSD, només es poden constituir sobre els béns alienables que la llei esmenta de manera expressa. A banda d'aquest constrenyiment, la llei n'estableix tres

més relacionats amb la condició jurídica del bé que hom pretén hipotecar o pignorar:

– Els béns no han de trobar-se **ja hipotecats, pignorats o embargats**.

Així, per exemple, no es poden constituir hipoteques mobiliàries sobre maquinària destinada al servei d'una explotació econòmica si l'**immoble està hipotecat amb pacte d'extensió de la hipoteca a les pertinences** (art. 111 núm. 1 LH) (RDGRN 5.5.2000, RJ 2000\5830; RDGRN 2.10.2000, RJ 2000\10210). Tampoc no es poden constituir dues hipoteques mobiliàries del mateix rang sobre un mateix bé, encara que el seu valor sigui superior a la suma de la responsabilitat hipotecària d'ambdues hipoteques (RDGRN 9.4.2002, RJ 2002\4910).

En relació amb els **embargaments**, l'article 68.d de la LHMPD permet anotar en el Registre els manaments judicials d'embargament sobre béns susceptibles de gravamen hipotecari o pignoratiu, a fi de tancar l'accés al Registre de les hipoteques i les penyores posteriors. Si l'embargament no està inscrit, el creditor hipotecari o pignoratiu que no en tenia coneixement, i que inscriu el seu dret en el Registre, quedarà protegit (STS 29.3.1993, RJ 1993\2536). Si el creditor en tenia coneixement, la hipoteca és nul·la (STS 23.1.1998, RJ 1998\150).

– El seu **preu d'adquisició ha d'estar satisfet íntegrament**, llevat que la garantia es constitueixi per raó del preu ajornat (art. 2 LHMPD). La constitució d'hipoteca mobiliària o penyora sense desplaçament és incompatible amb la subsistència, sobre els mateixos béns, de garanties establertes en la Llei 28/1998, de 13 de juliol, de venda a terminis de béns mobles, sia reserves de domini, prohibicions de disposar o condicions resolutòries.

– Aquestes garanties **no poden recaure sobre béns en proindivís o que pertanyin en nua propietat i en usdefruit** a diferents titulars, llevat de consentiment de tots els partícips (art. 1.2 LHMPD). En aquests casos, si cal realitzar el bé per fer efectiva la garantia, s'alienaran tots els drets sobre el bé a fi que l'adquirent en rebi la plena propietat.

- **Constitució.** D'acord amb l'art. 3 LHMPD, la hipoteca mobiliària i la penyora sense desplaçament han de constar necessàriament en **escriptura pública** (o, en el cas de la penyora, en pòlissa intervinguda), que s'haurà d'inscriure en el registre corresponent. Tot i que la qüestió ha estat doctrinalment controvertida, d'acord amb la llei sembla que la **inscripció registral** té caràcter constitutiu: abans d'inscriure, només existirà un crèdit escripturari sense la preferència que atorga la llei al crèdit hipotecari.
- **Limitacions a la facultat de disposició.** El deutor (*rectius*: el propietari dels béns hipotecats o pignorats) no pot alienar-los sense el consentiment del creditor (art. 4 LHMPD). S'entén que al creditor no li és indiferent la

L'article 5, número 3, de la Llei 28/1998...

... exclou expressament del seu àmbit d'aplicació els préstecs i les vendes garantits amb hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament constituïts sobre els béns objecte del contracte.

persona que pretén adquirir, perquè els béns mobles requereixen una cura i un zel especials per a assegurar la seva conservació i el manteniment del seu valor. La infracció d'aquesta norma pot generar responsabilitat civil o penal a càrrec del transmissor i pot provocar el venciment anticipat de l'obligació assegurada (art. 29 núm. 3 LHMPD), però el negoci dispositiu no serà invàlid i el tercer adquirent haurà de suportar la responsabilitat del bé adquirit d'acord amb les normes sobre oposabilitat d'aquestes garanties.

- **Extensió de la garantia.** La hipoteca mobiliària i la penyora sense desplaçament s'estenen a tota classe d'indemnitzacions, si el sinistre o el fet que les ha originat s'ha produït amb posterioritat a la seva constitució (art. 5 LHMPD). Aquesta subrogació es produeix tant respecte de les indemnitzacions de responsabilitat civil, els pagaments fets en virtut de contracte d'assegurança i el preu just abonat en cas d'expropiació.
- **Cessió dels crèdits garantits.** Els crèdits garantits amb hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament són susceptibles de cessió per mitjà d'escriptura o, en el cas de la penyora constituïda en pòlissa, per mitjà de document intervingut per agent o corredor. La notificació de la cessió al deutor –que no és requisit de validesa, sinó d'oposabilitat de la cessió, *ex art. 1527 CC*– s'haurà de fer en acta notarial (art. 8). La cessió s'ha d'inscriure en el Registre, en els mateixos termes que la de crèdits hipotecaris immobiliaris (cf. art. 68 b LHMPD).
- **Abast de la garantia a l'obligació d'interessos.** Si l'obligació garantida merita interessos i la cobertura hipotecària o pignorativa s'estén als interessos, la garantia només inclourà, en perjudici de tercers, els interessos dels dos darrers anys i la part vençuda de l'annualitat en curs (art. 9 LHMPD). Aquest criteri coincideix amb el de l'art. 114 LH i, en cas de pacte contrari en el títol de constitució, cal entendre extensible a aquestes garanties la limitació màxima de l'assegurament d'interessos a cinc anys, com disposa, per a la hipoteca immobiliària, el paràgraf segon del mateix article 114.
- **Prelació del crèdit assegurat.** El crèdit garantit amb aquestes hipoteques o penyores té la mateixa preferència que la llei reconeix al crèdit pignoratiu en cas d'execució singular, *ex art. 1922, núm. 2, i 1926 núm. 1 CC* (art. 10 LHMPD) i al crèdit hipotecari en cas de concurs, *ex art. 90 núm. 1 LC*.
- **Prescripció.** S'estableix un termini de prescripció de **tres anys** per a l'acció hipotecària o pignorativa, comptats des que van poder ser exercitades (art. 11).
- **Registre.** El Registre d'Hipoteca Mobiliària i Penyora sense Desplaçament es va regular en els art. 67 a 80 LHMPD i en el reglament que la desenvolupava, si bé d'acord amb el RD 1828/1999, de 3 de desembre, el Registre d'Hipoteca Mobiliària i Penyora sense Desplaçament ha quedat integrat en el Registre de Béns Mobles.

En el Registre d'Hipoteca Mobiliària i Penyora sense Desplaçament s'hi inscrivien els títols de constitució o modificació de les hipoteques mobiliàries i les penyores sense desplaçament, els de cessió per actes *inter vivos* i de cancel·lació de crèdits hipotecaris o pignoratius, quan aquests haguessin estat inscrits prèviament a favor del disponent, i finalment, els d'adjudicació *mortis causa* (art. 68 LHMPD).

Els articles 69 i 70 de la Llei estableixen les regles de **competència territorial** per a la inscripció de les garanties. A fi d'assegurar en la mesura del possible l'efectivitat de la publicitat registral, tractant-se de penyores, la llei prohibeix que es puguin traslladar els béns pignorats del lloc on es trobin segons l'escriptura o la pòlissa sense el consentiment del creditor (art. 60 LHMPD).

Cal tenir present que la DA única del RD 1828/1999, de 3 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament del Registre de Condicions Generals de la Contractació, crea el **Registre de Béns Mobles**, com a registre de titularitats i gravàmens sobre béns mobles, integrat per sis seccions: de vaixells i aeronaus; d'automòbils i altres vehicles a motor; de maquinària industrial, establiments mercantils i béns d'equip; d'altres garanties reals; d'altres béns mobles registrables, i de condicions generals de la contractació. Quant al seu funcionament, l'apartat 6 de l'esmentada DA remet a l'Ordenança del Registre de Venda a Terminis de Béns Mobles, aprovada per OM de 19 de juliol de 1999.

6.2. El dret d'hipoteca mobiliària

a) Objecte

D'acord amb l'art. 12 LHMPD, només es poden hipotecar:

- Els **establiments mercantils**. Aquesta hipoteca no grava l'immoble on radica l'establiment (la qual seria, en el seu cas, una hipoteca immobiliària ordinària), sinó el **dret a utilitzar el local a títol d'arrendament**, tant si l'hipotecant és arrendatari com si és propietari del local. Per això la llei exigeix que, en cas que l'hipotecant sigui un arrendatari, tingui dret de traspàs sobre el mateix (art. 19 i 20). A banda del dret a usar el local, aquesta hipoteca comprèn les instal·lacions fixes o permanents que pertanyin al titular i els altres elements a què es refereixen els articles 21 (extensió natural) i 22 (extensió convencional).
- Els **automòbils i altres vehicles de motor**, i també els tramvies i els vagons de ferrocarril. S'entenen inclosos en aquesta modalitat d'hipoteca tots els vehicles susceptibles de matrícula en el corresponent registre administratiu.

- Les **aeronaus**.
- La **maquinària industrial**. Aquesta hipoteca pot incloure les màquines, els instruments i els utensilis instal·lats i destinats pel seu propietari a l'explotació d'una indústria i que concorrin a la satisfacció de les necessitats d'aquesta. Per a la inscripció de la hipoteca la maquinària en qüestió ha d'estar perfectament identificada (RDGRN 2.10.2000, RJ 2000\10210).
- La **propietat intel·lectual i industrial**.

Els capítols II a VI de la Llei regulen les especificitats de les hipoteques que recauen sobre cadascun d'aquests tipus de béns.

La Llei admet la hipoteca de diversos béns, de manera conjunta, si bé en aquests casos cal distribuir la responsabilitat real per principal i, si escau, per interessos i costes (art. 14 LHMPD).

En qualsevol cas, no es permet la hipoteca del dret d'hipoteca voluntària (subhipoteca) ni dels béns susceptibles de penyora sense desplaçament d'acord amb els art. 52 a 54 LHMPD.

b) Constitució

Com hem indicat, la constitució de la hipoteca s'ha de fer en escriptura i s'ha d'inscriure en el Registre. L'escriptura pública de constitució de la hipoteca ha de contenir, en tot cas, les dades següents (art. 13 LHMPD):

- Les **circumstàncies que identifiquin** el creditor, el deutor i, si escau, l'amo dels béns hipotecats.
- La **descripció dels béns** que s'hipotequen, especificant la seva naturalesa, quantitat, qualitat, signes distintius i altres particularitats que serveixin per a identificar-los o individualitzar-los.
- El **títol d'adquisició** dels béns i la declaració de l'hipotecant que no es troben hipotecats, pignorats ni embargats.
- L'**import** del principal garantit, el termini per a la seva devolució, el tipus d'interès si s'ha pactat, i la quantitat que s'assenyali per a costes i despeses.
- La fixació d'un **domicili** per a requeriments i notificacions al deutor i, si escau, l'hipotecant no deutor.

c) Obligacions de l'hipotecant

- L'hipotecant ha de **conservar** els béns hipotecats, principals i accessoris, amb la diligència d'un bon pare de família, fent-hi les reparacions i les reposicions necessàries (art. 17 LHMPD). Si els béns es devaluen per acte del

seu propietari, el creditor pot exercir una **acció de devastació**, consistent a sol·licitar judicialment l'administració dels béns (art. 18 LHMPD).

- Si és procedent l'assegurament dels béns (per pacte de les parts o per disposició legal, com passa, per exemple, respecte dels vehicles de motor), l'hipotecant té el deure de **pagar les primes de l'assegurança**. Si no ho fa, el creditor pot provocar el venciment anticipat de l'obligació o bé abonar l'import de la prima, el qual quedarà subjecte a la garantia hipotecària dins del màxim de responsabilitat fixat per a costes i despeses (art. 6 LHMPD).

d) Reipersecutorietat

La hipoteca mobiliària subjecta els béns sobre els que s'imposa, directament i immediatament, al compliment de l'obligació assegurada (art. 16 LHMPD). La subjecció dels béns a la hipoteca és oposable *erga omnes* i, per tant, aquesta es pot fer efectiva enfront del tercer adquirent, encara que desconegué l'existència de la hipoteca. La publicitat registral del gravamen desvirtua l'al·legació de bona fe.

Oposabilitat a tercers de la hipoteca mobiliària

El legislador ha justificat la reipersecutorietat il·limitada dels béns hipotecats en la seva fàcil identificació.

6.3. El dret de penyora sense desplaçament

La Llei de 1954 reserva el tipus de la penyora sense desplaçament a aquells béns que, per la seva condició i característiques, no són susceptibles d'una perfecta identificació registral. La pignoració d'aquests béns accedeix també al Registre, però la inscripció no produeix conseqüències de reipersecutorietat equivalents a les d'una hipoteca immobiliària. Per compensar el risc de distracció dels béns i de pèrdua de la garantia a causa de l'adquisició del bé sense el gravamen per tercers de bona fe, la llei atribueix a l'amo dels béns pignorats, a tots els efectes legals, la **consideració jurídica de dipositari** dels mateixos, amb la consegüent responsabilitat civil i criminal en cas que els alieni com a lliures a terceres persones (art. 59 LHMPD).

a) Objecte

La LHMPD ha regulat **tres tipus de penyora**, segons l'objecte sobre el qual recauen: les agrícoles; les que es constitueixen sobre maquinària, mercaderies i matèries primeres, i les que es constitueixen sobre objectes de valor històric i artístic.

- Les **penyores agrícoles** poden ser constituïdes pels titulars d'explotacions agrícoles, forestals i pecuàries, sobre els béns següents (art. 52 LHMPD):
 - Els fruits pendents i les collites esperades dins de l'any agrícola en què se celebri el contracte.
 - Els fruits separats o els productes d'aquestes explotacions.

- Els animals, les seves cries i els seus productes.
- Les màquines i l'utillatge d'aquestes explotacions.

La llei fa referència als "titulars legítims" d'aquelles explotacions, expressió que no solament inclou el propietari del sòl sinó també els titulars de drets reals limitats, és a dir, tota persona, natural o jurídica, que tingui un títol que l'habiliti per al seu gaudi.

- Les **penyores sense desplaçament sobre maquinària, mercaderies i matèries primeres** poden recaure sobre els béns següents (art. 53 LHMPSD):
 - Les màquines i els béns mobles identificables per característiques pròpies, com la marca i el número d'identificació, el model i altres d'anàlogues, que no reuneixin els requisits per a ser objecte de penyora mobiliària.
 - Les mercaderies i les matèries primeres emmagatzemades.
- Les **penyores sense desplaçament sobre objectes de valor històric i artístic** poden recaure sobre les col·leccions d'objectes de valor històric i artístic, com quadres, escultures, porcellanes o llibres, sia en la seva totalitat o en part, fins i tot encara que no formin part d'una col·lecció (art. 54). En qualsevol cas, no es pot constituir una penyora sense desplaçament sobre els béns susceptibles d'hipoteca mobiliària, els que s'haguessin hipotecat en virtut de pacte celebrat d'acord amb l'art. 111 LH i els béns pignorat amb penyora ordinària.

b) Constitució

A banda de les circumstàncies generals, l'escriptura o pòlissa de penyora haurà de contenir:

- Una **descripció dels béns pignorats**, en què s'expressi la seva naturalesa, quantitat, qualitat, estat i altres circumstàncies que contribueixin a individualitzar-los o identificar-los.
- La determinació, si escau, de l'**immoble en què es trobin** pel seu origen, aplicació, emmagatzematge o dipòsit.
- L'**obligació del propietari dels béns de conservar-los i de tenir-los a disposició del creditor** perquè aquest pugui, en qualsevol moment, inspeccionar-los i comprovar-ne l'existència i l'estat.
- Les **assegurances** concertades, amb referència a la pòlissa corresponent.

c) Drets i obligacions del pignorant i del creditor pignoratiu

Com hem dit, la feblesa dels efectes de publicitat respecte d'aquestes penyores obliga a incrementar els deures legals del propietari i a reforçar les facultats del creditor a fi d'assegurar, en la mesura del possible, que el bé pignorat no escapi a la seva destinació de realització forçosa si l'obligació garantida no és satisfeta. Entre les mesures que la llei articula a aquest efecte, abans ens hem referit a la imposició al propietari de l'estatut jurídic del dipositari. A banda d'això, el constituent de la penyora té les facultats i els deures següents:

- **Ús dels béns.** El propietari pot utilitzar els béns sense detriment del seu valor i sense fer-ne un mal ús (art. 59.1 i 62 LHMPD). En cas de mal ús, el creditor pot exigir el pagament del deute o la immediata venda de la penyora, sens perjudici de les responsabilitats que escaiguin pel danys patits.
- **Prohibició de trasllat.** El pignorant ha de mantenir l'*status loci* dels béns: no els pot moure del lloc en què es trobin segons l'escriptura o pòlissa de constitució, sense consentiment del creditor (art. 60 LHMPD).
- **Realització de despeses.** El pignorant ha de realitzar les despeses necessàries per a la deguda conservació, reparació, administració i recol·lecció dels béns pignorats (art. 61 LHMPD).
- **Facultats de comprovació.** El creditor pot comprovar l'existència dels béns pignorats i inspeccionar-ne l'estat, fins i tot entrant en el local o el lloc en què es trobin els béns amb autorització judicial (art. 63 LHMPD).
- **No abandó dels béns.** Si el pignorant abandona els béns pignorats s'entén que l'obligació ha vençut i el creditor pot assumir la conservació, l'administració i, si escau, la recol·lecció dels béns, sota la seva exclusiva responsabilitat, en la manera i forma pactades en l'escriptura o pòlissa de constitució de la penyora (art. 64 LHMPD).

d) L'eficàcia enfront de tercers de la penyora sense desplaçament i els seus límits

La manca d'un precepte equivalent a l'art. 16 LHMPD respecte de la penyora sense desplaçament de la possessió ha portat a qüestionar que aquesta penyora sigui un vertader dret real, o fins i tot a afirmar que només genera un privilegi per al cobrament d'un crèdit sobre un bé determinat.

Enfront d'aquesta opinió, creiem que la penyora sense desplaçament constitueix, certament, un dret real, però la seva oposabilitat és més limitada que la d'una hipoteca mobiliària, perquè la inscripció registral de la penyora no sempre desvirtua la bona fe de l'adquirent, a l'efecte de l'aplicació de les normes sobre adquisició *a non domino* de béns mobles (art. 85 CCom, 522-8 CC-Cat o 464 CC). En principi, el tercer adquirent té el deure de consultar el registre i verificar si la cosa que se li ofereix està gravada, però només li pot ser

oposada la publicitat subministrada pel registre del lloc on es troba la cosa en el moment de la transmissió, que és l'únic que l'adquirent té el deure de consultar. Si el bé gravat ha canviat en l'endemig de *status loci*, encara que sigui subreptíciament i, per tant, la penyora no figura inscrita en el registre del lloc on es troba sinó en un de diferent, aquesta canvi no pot afectar negativament l'adquirent a títol oneros, que quedarà lliure del gravamen com a posseïdor de bona fe, si així ho preveuen les normes sobre reivindicació mobiliària.

La distracció de cosa que hom té en dipòsit –com és el cas de la cosa pignorada, ex art. 59 LHMPD, encara que en sigui posseïdor el propietari– és un acte d'apropiació indeguda (art. 253 CP). A Catalunya, d'acord amb l'apartat 3 de l'art. 522-8 CCCat, el propietari de la cosa apropiada indegudament per una altra persona pot reivindicar-la del tercer posseïdor. Si apliquem aquesta regla al creditor pignoratiu, *mutatis mutandis*, haurem d'entendre que pot subjectar els béns a la penyora i fer-la efectiva encara que els béns haguessin passat a mans d'un tercer adquirent de bona fe i a títol oneros, llevat que aquest els hagués adquirit en subhasta pública o en un establiment dedicat a la venda d'objectes semblants i establert legalment.

6.4. Execució de la hipoteca mobiliària i la penyora sense desplaçament

Per a l'execució de la hipoteca mobiliària i la penyora sense desplaçament, l'art. 81 LHMPD formula una remissió als procediments generals establerts en la LEC, i a dos procediments especials regulats en la mateixa llei, el judicial sumari –les normes del qual van ser derogades per la LEC– i un procediment extrajudicial. El creditor disposa, naturalment, de l'acció personal i l'acció hipotecària, i les pot fer valer, segons escaigui, per mitjà dels procediments següents:

- L'acció personal es podrà fer valer en el **judici declaratiu** que correspongui d'acord amb la quantia, i en el **judici executiu ordinari**, basat en el títol executiu (art. 517.2 núm. 4 LEC).
- L'acció hipotecària es podrà fer valer en el **procediment judicial d'execució de béns hipotecats o pignorats** (art. 681 a 698 LEC), amb les especialitats que regula la mateixa LEC quan el seu objecte són béns hipotecats o pignorats d'acord amb la LHMPD, i en el **procediment extrajudicial**.

El procediment extrajudicial se segueix **davant de notari** i té per objecte la realització d'una **subhasta pública** per a la realització del valor del bé hipotecat o pignorat. Els seus tràmits són diferents segons si es tracta d'executar un bé hipotecat (art. 87 a 91 LHMPD) o un bé pignorat (art. 94 i 95 LHMPD). En

aquest segon cas, la possibilitat de dur a terme l'execució depèn del fet que el deutor lliuri efectivament la possessió dels béns. Si ho fa, el notari procedeix a la seva alienació en la forma que regula el CC per a la realització de la penyora ordinària (art. 1872 CC).

Resum

Els drets de garantia són drets afegits al dret de crèdit garantit que asseguruen la satisfacció de l'interès del creditor per vies diferents de la responsabilitat patrimonial general del deutor. Poden ser personals, si una persona es compromet a complir l'obligació contreta pel deutor, o reals, si afecten el valor d'un bé al compliment d'una obligació, imposant un gravamen sobre aquest amb caràcter real. Les garanties reals poden ser mobiliàries, si tenen per objecte béns mobles, o immobiliàries, si recauen sobre béns immobles. Es poden classificar també en funció de si són possessòries, cas en què requereixen, per a la seva constitució, la transmissió de la possessió del bé que n'és objecte al creditor o a una tercera persona, o no possessòries, cas en què no requereixen traspàs possessori però sí constància registral.

Els drets reals de garantia es caracteritzen per les notes següents:

- a) Són drets de realització de valor.
- b) Subjecten directament els béns al poder de realització forçosa del seu titular i es poden fer valer *erga omnes*.
- c) Acostumen a atribuir al seu titular una preferència per al cobrament amb el valor del bé enfront d'altres creditors.
- d) No permeten que es pacti l'apropiació del bé gravat per la garantia per part del creditor.
- e) Són drets accessoris del dret de crèdit garantit.
- f) Són, generalment, drets indivisibles, llevat que les parts en pactin la divisió.

A continuació s'analitzen els trets característics dels drets reals de garantia estudiats en aquest mòdul:

1. **Dret de retenció.** A diferència del que succeeix en dret espanyol, el dret de retenció s'ha configurat en el CCCat com un dret real de garantia que faculta el seu titular per a mantenir la possessió d'un bé moble o immoble, negant-se a la seva restitució, fins al pagament de l'obligació en garantia de la qual es va constituir i per alienar-lo forçosament, si cal, a l'efecte de cobrar amb el seu valor.

A més de les característiques pròpies de tot dret real de garantia, el dret de retenció es caracteritza per ser un dret possessori, de constitució unilateral i formal, que pot tenir per objecte béns mobles o béns immobles. Tanmateix, a causa de la remissió que el Codi fa a les normes generals sobre prelatió de crèdits, no sembla que confereixi al seu titular un privilegi o prelatió per al cobrament del crèdit sobre el valor del bé o el dret retingut en cas de concurrència amb altres creditors.

El naixement del dret de retenció requereix els pressupòsits següents: en primer lloc, la possessió de bona fe d'un bé aliè; en segon lloc, l'obligació de lliurar la cosa posseïda, i en tercer lloc, l'existència d'un o diversos crèdits per raó de la cosa a favor del posseïdor. El dret de retenció, però, només es pot fer valer per al cobrament de determinats tipus d'obligacions expressament previstes per la llei (art. 569-4 CCCat).

La constitució del dret de retenció requereix un acte formal consistent a manifestar la voluntat de retenir, determinar l'import de les obligacions per raó de les quals hom decideix fer-ho, establint-ne la quantia líquida, i comunicar-ho per conducte notarial a les persones afectades. Per a la retenció de béns immobles, es preveu la possibilitat d'exigir al propietari l'atorgament d'una escriptura pública de formalització del dret a fi de possibilitar la seva inscripció en el Registre de la Propietat.

El dret de retenció té el contingut propi dels drets reals de garantia de naturalesa possessòria i, a més, preveu la possibilitat que el deutor o el propietari del bé retingut el substitueixin.

La manca de pagament de l'obligació assegurada permet al retenidor executar la garantia. Si es tracta de béns mobles, caldrà que hagin transcorregut dos mesos des de la comunicació notarial al deutor i al propietari, i que no hi hagi hagut oposició judicial. En cas que es tracti de béns immobles, no hi ha un termini d'espera. L'execució es podrà dur a terme mitjançant el procediment d'alienació directa, si hi ha acord entre el retenidor i el titular del bé retingut, o altrament mitjançant subhasta pública notarial o subhasta judicial.

2. **Dret de penyora.** És un dret real de garantia en virtut del qual el titular d'un o més béns mobles els posa en possessió del creditor (o un tercer que posseeix per ell, si així s'ha pactat), facultant el primer per a realitzar el seu valor en cas que no es compleixi l'obligació garantida.

Si bé el CC i el CCCat el configuren com un dret possessori, es poden constituir penyores d'accions, obligacions, bons, crèdits i altres efectes, amb subjecció a les normes generals en tot allò que no tingui un règim propi.

El dret de penyora es pot constituir per qualsevol títol. El pignorant ha de tenir poder de lliure disposició del bé moble empenyorat i lliurar la possessió dels béns al creditor o a un tercer, d'acord amb el pignorant. Aquest traspàs possessori no operarà, però, respecte de penyores de drets no incorporats a títols, que es transmetran per via de cessió del crèdit en

garantia o per mitjà d'endós acompanyat de la clàusula "valor en garantia" i, en cas que es tracti de valors anotats en compte, per mitjà d'inscripció en el compte corresponent.

La penyora no està subjecta a requisits formals de solemnitat per a la seva constitució, però sí a requisits d'oposabilitat. Només és oposable a tercers des del moment en què la data en què s'hagi acordat la seva constitució consti en un document públic. Si es tracta d'una penyora de crèdit, caldrà que la constitució es faci en document públic i que es notifiqui al deutor del crèdit empenyorat.

La penyora es pot constituir sobre una pluralitat de béns i, en aquests casos, el creditor i el deutor o, si escau, el propietari del bé, poden fixar la part del crèdit que garanteix cadascun d'ells. Les penyores sobre béns fungibles admeten la substitució del seu objecte, si així s'ha pactat. Si la penyora recau sobre un dret de crèdit i aquest es paga abans que venci el crèdit garantit, la penyora passarà a recaure sobre l'objecte rebut com a conseqüència del pagament. Finalment, el dret de penyora permet assegurar tota classe d'obligacions, incloses les futures, d'import desconegut, i les determinables per referència a una clàusula de globalització però, si no es pot determinar des de l'inici la quantia de l'obligació assegurada, caldrà fixar el màxim de responsabilitat que assegura el valor del bé.

Perquè s'obri la fase d'execució caldrà que el deute hagi vençut i continuï impagat, i que el creditor faci un requeriment de pagament al deutor. El deutor es pot oposar en qualsevol moment abans de l'alienació del bé però, si no ho fa en un mes comptat des del requeriment, el creditor podrà iniciar l'execució. Perquè l'oposició paralitzi l'execució caldrà que el deutor hagi consignat l'import del deute o hagi prestat fiança bancària. El CCCat permet que el creditor i el pignorant puguin arribar a un acord de venda del bé que es faci efectiu per qualsevol d'ells o per un tercer (venda directa), i a falta d'acord, per mitjà de subhasta notarial. Si la penyora recau sobre diners o títols representatius de diners, sempre que sigui per una quantitat líquida i exigible, els creditors els podran fer seus sense necessitat de subhasta prèvia, però només fins a l'import del crèdit garantit, i sempre que s'hagi notificat fefaentment als deutors abans de fer-ho. També es poden seguir, però, els procediments d'execució judicial regulats per la LEC.

- 3. Dret d'hipoteca.** La hipoteca és un dret real de garantia no possessori i de constitució registral que subjecta el bé o els béns immobles sobre els quals s'imposa, de manera directa i immediata, al compliment de l'obligació per a la seguretat de la qual fou constituïda.

Les hipoteques poden ser voluntàries o legals, segons si es constitueixen en virtut d'un negoci jurídic lliurement consentit, bilateral o unilateral, o a favor de certes persones per imposició de la llei; i també ordinàries o de tràfic i de seguretat, segons si asseguruen el compliment d'obligacions nascudes i de quantia determinada o determinable, o d'obligacions eventuais o de quantia indeterminada.

La hipoteca immobiliària només es pot constituir per títol –contracte o acte unilateral del propietari del bé hipotecat–, i és requisit de constitució l'atorgament d'escriptura pública i la inscripció del títol constitutiu en el Registre de la Propietat. Per a la constitució cal tenir lliure disposició dels béns.

El dret d'hipoteca recau, normalment, sobre la propietat de les finques hipotecades, però la llei permet també hipotecar altres drets, com el dret d'usdefruit, el dret de superfície, els drets d'aprofitament parcial, els drets d'ús i habitació, els drets de cens, els drets de vol i de subedificació, el dret de retracte convencional i el dret de redempció del bé venut a carta de gràcia, i els drets d'adquisició preferent. També és susceptible d'hipoteca la propietat gravada, sia amb usdefruit (hipoteca de la nua propietat), amb hipoteca (subhipoteca) o amb un dret de redimir (hipoteca del bé venut a carta de gràcia).

Si s'hipotequen diverses finques de manera conjunta en garantia d'un crèdit, cal distribuir el gravamen entre totes elles, determinant la quantitat o part del gravamen de què respon cadascuna. Per tant, cada finca només respon hipotecàriament en perjudici de tercer per la quantitat a què està afectada i la que li correspongui per raó dels interessos. Si la hipoteca no arriba a cobrir la totalitat del crèdit i alguna de les finques hipotecades està en poder del deutor, el creditor podrà repetir per la diferència contra elles, però sense privilegi respecte d'altres possibles creditors.

La constitució d'un dret d'hipoteca pot donar lloc a problemes d'extensió. La hipoteca s'estén naturalment als béns mobles incorporats a l'immoble, les accessions naturals, les millores i les indemnitzacions concedides o degudes al titular del bé hipotecat per raó d'aquest, sempre que el sinistre o una altra eventualitat danyosa hagi tingut lloc després de la constitució, al preu just de l'expropiació, i també als excessos de cabuda. Es pot pactar que s'estengui a les pertinences o béns mobles destinats al servei de la finca i als fruits. Finalment, quan la finca hipotecada passa a un tercer posseïdor, la hipoteca no s'estendrà als béns mobles col·locats permanentment en l'edifici ni a les millores, però sí a les millores consistents en obres de reparació, seguretat o transformació.

En cas que es tracti d'obligacions pecuniàries, si no es pacta el contrari, la hipoteca assegura tant la satisfacció de l'obligació principal com la d'interessos. En aquest cas, la inscripció d'hipoteca ha d'expressar, a més de l'import de l'obligació assegurada, el dels interessos estipulats. En un principi, la hipoteca només assegura, en perjudici de terceres persones, els interessos dels dos darrers anys ja transcorreguts i la part vençuda de l'anualitat en curs. Si s'ha pactat que no regeixi aquesta regla, no es podran assegurar interessos per termini superior a cinc anys. A més dels interessos, la garantia podrà cobrir altres despeses connectades a la conservació i l'efectivitat de la garantia, i les despeses i costos generades pel procediment d'execució de la hipoteca.

La hipoteca es pot constituir en garantia de tota classe d'obligacions (pecuniàries, de donar altres béns, de fer, de no fer, pures, subjectes a termini o a condició suspensiva o resolutòria, i fins i tot futures) si bé, en atenció

al principi d'especialitat, caldrà determinar la quantia de l'obligació o les obligacions garantides i, si aquesta és indeterminada, la quantia màxima de responsabilitat hipotecària.

Un cop s'ha constituït el dret real d'hipoteca, la facultat de realització del bé es manté latent fins al moment en què s'ha de satisfer l'obligació assegurada. Quan aquesta venç i roman sense compliment, el creditor pot exercir el *ius distrahendi* per mitjà dels procediments legalment establerts. Això no obstant, durant la fase de seguretat, la hipoteca també desplega efectes jurídics. El més significatiu és l'atribució al creditor d'una acció per a protegir el valor del bé hipotecat (acció de devastació).

Si el crèdit assegurat no se satisfà al seu venciment, el creditor pot realitzar el valor del bé hipotecat mitjançant l'exercici de l'acció hipotecària o, si ho prefereix, l'acció personal contra el deutor. En l'ordenament espanyol, l'acció hipotecària prescriu als vint anys. Aquesta regla també s'aplica a Catalunya, si bé el CCCat estén l'efecte extintiu de la prescripció de la pretensió principal a les garanties accessòries, encara que no hagi transcorregut el termini propi de prescripció.

Finalment, la hipoteca es pot extingir, en virtut de la seva accessorietat, per l'extinció de l'obligació assegurada; per les causes estipulades en el títol; per les causes generals d'extinció dels drets reals –pèrdua total del bé, consolidació i renúncia del seu titular–, i per l'extinció o la resolució del dret de l'hipotecant, sempre que la condició resolutòria constés en el Registre. Un cop extingida la hipoteca, se n'ha de cancel·lar la inscripció. Mentre no es cancel·li, la inscripció pot produir efectes enfront de tercers.

4. **Dret d'anticresi.** És un dret real de garantia constituït sobre un bé immoble fructífer que faculta el creditor a posseir-lo, percebre'n els fruits per aplicar-los al pagament dels interessos i a l'amortització del capital de l'obligació garantida i, en cas d'impagament de l'obligació assegurada, promoure la realització del bé. Es tracta, doncs, d'un dret real immobiliari i possessori, amb eficàcia *erga omnes*, que incorpora un dret de realització de valor, accessori al crèdit assegurat i indivisible, llevat de pacte en contrari de les parts. Això no obstant, aquest dret no dóna cap preferència per al cobrament del crèdit a càrrec del valor del bé.

El dret d'anticresi es pot constituir per qualsevol títol, i és necessari que el constituent tingui lliure poder de disposició de l'immoble i que transmeti la finca al creditor o a un tercer, d'acord amb el garant anticrètic, per qualsevol mitjà admès per la llei. Alhora, són requisits formals de validesa l'atorgament d'escriptura pública i la seva inscripció en el Registre de la Propietat.

El dret d'anticresi té un doble contingut: d'una banda, permet al seu titular apropiarse dels fruits de l'immoble per aplicar-los al pagament de l'obligació assegurada. De l'altra, permet retenir la possessió de la finca objecte de la garantia fins que se li pagui tot el deute i realitzar-ne el valor si, al seu venciment, la quantitat pendent de pagar no és satisfeta.

5. Hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament. Es tracta de garanties no possessòries que actuen sobre la base de la publicitat operada per un registre *ad hoc*. Ambdues garanties només es poden constituir sobre aquells béns que la llei reguladora d'aquestes garanties, la Llei de 16 de desembre de 1954, esmenta de manera expressa, sempre que no es trobin hipotecats, pignorats o embargats, i el preu d'adquisició estigui íntegrament satisfet. Ambdós drets s'han de constituir en escriptura pública i aquesta s'ha d'inscriure necessàriament en el Registre de Béns Mobles.

L'oposabilitat de la penyora sense desplaçament és més limitada que la de la hipoteca mobiliària, ja que la inscripció registral no sempre desvirtua la bona fe de l'adquirent. El tercer adquirent està obligat a consultar el registre i a verificar si la cosa està gravada, però només se li pot oposar la publicitat subministrada pel registre del lloc en què es troba la cosa en el moment de la transmissió. Si canvia de lloc, l'adquirent a títol oneros pot quedar alliberat del gravamen com a posseïdor de bona fe si desconeixia la subsistència de la garantia.

Ambdues garanties es poden executar mitjançant els procediments generals i els procediments especials que regula la LEC, en concret, el procediment judicial d'execució de béns hipotecats i pignorats, i el procediment extrajudicial davant de notari.

Activitats

1. La Llei 19/2002, de 5 de juliol, de drets reals de garantia, va introduir en el dret català el dret de retenció immobiliària. El Codi civil de Catalunya, que ha deixat sense efecte aquesta llei, ha mantingut aquesta decisió, que és polèmica per les interferències que pot generar respecte dels drets d'altres persones sobre la finca, fins i tot publicats en el Registre de la Propietat abans que es constitueixi el dret de retenció. Llegiu i valoreu, en aquest sentit, els comentaris que hi fan A. Carrasco i A. Carretero (2004), "Los derechos de retención y anticresis en la Ley 19/2002, de Cataluña, de derechos reales de garantía", a *Revista Jurídica de Catalunya* (2004-1, pàg. 10-23).

Atesa, potser, la incidència pertorbadora que pot tenir aquest dret en el tràfic immobiliari, els tribunals han interpretat restrictivament els pressupòsits per a la constitució del dret, tant pel que fa al concepte de possessió que habilita per a retenir, com a les conseqüències de l'incompliment legal dels requisits que la llei exigeix per a la constitució del dret. Llegiu, pel que fa a la primera qüestió, les SAB 3.5.2006 (JUR 2006\261195) i 30.6.2006 (JUR 2007\64551), i pel que fa a la segona, la STSJC 19.6.2006. Compareu aquesta doctrina amb la que es manté en seu de retenció mobiliària i, particularment, quant als requisits de constitució, amb la STSJC 19.7.2001 (RJ 2002\6947).

2. L'efectivitat dels drets reals de garantia demana procediments d'execució ràpids i àgils, però aquesta sumarietat s'ha de combinar amb la protecció dels drets i els interessos de l'executat. Tant el procediment judicial sumari d'execució hipotecària (antic art. 131 LH), com el procediment extrajudicial regulat en el Reglament hipotecari, han estat sotmesos a escrutini constitucional. El primer fou objecte de diverses sentències del Tribunal Constitucional, que en van declarar la conformitat constitucional (STC 217/1993, de 30 de juny; STC 296/1993, de 18 d'octubre); el segon fou examinat en dues sentències de la Sala 1a. del Tribunal Suprem, que en van declarar la inconstitucionalitat (STS 4.5.1998, RJ 1998\3464, i STS 20.4.1999, RJ 1999\2589).

Llegiu aquesta jurisprudència i analitzeu, comparant-les, les característiques dels procediments d'execució del dret de retenció (art. 569-7, 569-8, 569-10.2 CCCat), de la penyora (art. 569-20 CCCat), de la hipoteca (art. 129 LH, art. 681 a 698 LEC, art. 1858 CC i art. 234 a 236-o RH) i de l'anticresi (art. 569-26 CCCat).

3. La manca de claredat en la descripció dels béns immobles pot plantejar conflictes seriosos a l'hora de determinar quin és l'objecte hipotecat: si una finca es descriu per la seva superfície i s'indica que "hi ha instal·lada una fàbrica de farines", però no es fa cap esment a un habitatge construït sobre la nau industrial, s'ha d'entendre aquest darrer inclòs en la hipoteca? Vegeu la STS de 8.6.2004 (RJ 2004\3817) i el comentari de H. Díez García (2005), a *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 68, pàg. 705-722).

La instal·lació de màquines destinades a l'activitat industrial que es realitza en la finca hipotecada també pot plantejar problemes de determinació de l'objecte hipotecat. Si el títol es limita a dir que "la hipoteca s'estén a tot allò que determinen els art. 109, 110 i 111 de la Llei hipotecària", s'han d'entendre hipotecades les màquines juntament amb l'immoble? El tercer que compra la finca en la subhasta del procediment executiu, adquireix la propietat de les màquines destinades a l'immoble amb base en la fe pública registral? Vegeu les STS 7.6.2000 (RJ 2000\4005) i 14.12.2000 (RJ 2000\10442), aquesta darrera amb comentari de M. J. Moro Almaraz (2001), a *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil* (núm. 56, pàg. 635-654).

Exercicis d'autoavaluació

1. Assenyaleu quines garanties reals tenen, en el dret espanyol i en el català, naturalesa possessòria.

2. Quins requisits cal complir per a constituir vàlidament un dret de retenció?

3. El propietari d'un vehicle deixa impagada una factura de reparació per desacord amb el seu import, i l'amo del taller decideix retenir-lo. Pot el client imposar a l'amo del taller la substitució del vehicle retengut per un altre vehicle de valor substancialment inferior pertanyent al seu cònjuge?

4. A, pintor que s'hostatja en una fonda, no pot pagar el preu de la seva habitació i proposa a l'amo de l'establiment que accepti unes aquarel·les seves en garantia del pagament, i li dona permís per a exposar-les fins que no estigui pagat el deute. El creditor ho accepta. Qualifiquem aquest acord i diguem si és vàlid i quins efectes produeix.

5. En un contracte de penyora, es pot pactar que, en cas que ningú no concorri a la subhasta, el creditor es quedarà la propietat del bé pel preu que fixi un perit oficial designat en el mateix contracte?
6. La hipoteca en garantia d'un préstec amb interès variable, és una hipoteca de tràfic o una hipoteca de seguretat?
7. Després de constituir una hipoteca sobre la propietat d'un immoble, el propietari vol cedir-lo en usdefruit a una altra persona. Ho pot fer? En cas afirmatiu, què passaria amb l'usdefruit si la hipoteca s'hagués d'executar?
8. Si s'ha constituït una hipoteca sobre dues finques en garantia d'un sol crèdit, es pot cancel·lar la garantia sobre una d'elles un cop s'ha pagat la part del crèdit corresponent a la responsabilitat hipotecària de la finca en qüestió?
9. L'amo d'una masia constitueix hipoteca sobre la finca en garantia d'un crèdit sol·licitat per a la seva rehabilitació. S'estén la hipoteca a les millores? I a l'establiment de turisme rural que hi ha instal·lat? I a tres *bungalows* que hi ha construït?
10. Es pot hipotecar un immoble en garantia del pagament dels aliments deguts als fills? Si el deutor deixa de pagar les pensions d'aliments i cal executar la hipoteca, s'ha de fer càrrec el tercer adquirent del pagament d'aquests aliments?
11. Assenyaleu quins requisits cal complir per a cedir un crèdit hipotecari. És vàlida la cessió en document privat?
12. A, propietari d'un pis hipotecat, acorda la seva venda a B. Poden A i B pactar que B es farà càrrec del pagament del préstec hipotecari concedit en el seu dia a A?
13. Sobre un immoble s'han constituït dues hipoteques, una primera a favor d'A i una segona a favor de B. Pot B executar la seva hipoteca abans que vencin tots els terminis del crèdit hipotecari a favor d'A garantit amb primera hipoteca?
14. Es pot constituir una hipoteca mobiliària en garantia del pagament del preu ajornat per raó de la compra de la màquina que hom pretén hipotecar? És possible pactar una prohibició de disposar de la màquina mentre no estigui pagat completament el préstec? I una facultat resolutòria per incompliment del contracte?

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. Tenen naturalesa possessòria la penyora ordinària i, en dret català, també el dret de retenció, tant mobiliari com immobiliari, i el dret d'anticresi.
2. Per a la constitució del dret de retenció cal una declaració de voluntat unilateral del retenedor en què manifesti la seva voluntat de retenir, determini l'import de les obligacions per raó de les quals decideix fer-ho, establint-ne la quantia líquida, i ho comuniqui a les persones afectades per conducte notarial (art. 569-5).
3. El client pot imposar la substitució si acredita que el preu de mercat del bé ofert en garantia, encara que sigui inferior al del bé retingut, arriba a cobrir l'import del deute que va originar la retenció i un vint-i-cinc per cent més. Naturalment, com que es tracta d'un vehicle del cònjuge, la substitució requerirà que aquest la consenti (art. 569-11).
4. El pintor que ofereix unes aquarel·les en garantia del pagament de la seva habitació constitueix una penyora (si l'amo de l'establiment ho accepta). En principi, d'acord amb el règim jurídic d'aquesta garantia, el creditor ha de conservar els béns empenyorats amb diligència i ha de fer-ne un ús conservatiu, no productiu, però si el propietari ha donat permís per a exposar-los, el creditor ho podrà fer. Aquesta penyora només es podrà oposar a terceres persones (per exemple, a altres creditors del mateix deutor) si consta en escriptura pública la data de la seva constitució.
5. En el contracte de penyora es pot establir un pacte marcià, en virtut del qual es faculta el creditor per a quedar-se el bé pel preu que es fixi en una taxació pericial o que resulti de l'aplicació d'índexs objectius en el moment d'executar la garantia. Naturalment, es pot convenir que aquesta facultat s'exercirà si han resultat fallides les subhastes prèvies.
6. La hipoteca en garantia d'un préstec amb interès variable és una garantia de seguretat, ja que no es coneix anticipadament el *quantum* de l'obligació assegurada i, per tant, cal fixar en el títol un màxim de responsabilitat hipotecària i complir la resta d'exigències pròpies d'aquest tipus d'hipoteques.
7. El propietari pot cedir un immoble en usdefruit a una altra persona després de constituir una hipoteca sobre la propietat de l'immoble. L'execució de la hipoteca implica l'extinció de tots els drets posteriors, la inscripció dels quals es cancel·la. Per tant, el dret d'usdefruit sobre l'immoble hipotecat s'extingiria. Si quedés un romanent després de pagar el deute garantit, s'aplicaria a compensar el titular de l'usdefruit o els altres drets posteriors constituïts sobre la finca.
8. Un cop pagada la part d'un crèdit amb la qual estigui gravada una de les finques, es pot exigir la cancel·lació parcial de la hipoteca respecte d'ella.
9. En aquests supòsits, es molt oportú pactar expressament en el títol constitutiu l'abast de la hipoteca. En defecte de pacte, la hipoteca s'estén a les millores de rehabilitació de la masia hipotecada i a l'establiment de turisme rural que hi ha instal·lat, però no als tres *bungalows*, ja que tenen la consideració de noves construccions d'edificis allà on no existien.
10. Es pot hipotecar un immoble en garantia del pagament dels aliments deguts als fills (art. 569-37 CCCat). Si el deutor deixa de pagar les pensions d'aliments i cal executar la hipoteca, el tercer adquirent rep el bé hipotecat amb subsistència de la hipoteca i es manté l'obligació de pagament d'aquests aliments fins al seu venciment. Encara que respongui del pagament, l'obligació personal de pagament continuarà incumbint a qui la va contreure o, si escau, als seus hereus, llevat que el creditor consenti el canvi de deutor.
11. La cessió del crèdit es perfecciona pel mer consentiment del cedent i el cessionari, sense que calgui el consentiment del deutor. Tanmateix, per a poder oposar la cessió a aquest i als tercers, caldrà que es realitzi en escriptura pública, que s'haurà de donar a conèixer al deutor i s'haurà d'inscriure en el Registre de la Propietat (art. 149 LH).
12. A i B poden pactar que B assumirà el pagament del deute hipotecari, però aquest pacte no alliberarà A si el creditor no hi consent (art. 118 LH). Si B hagués descomptat l'import de l'obligació garantida del preu de venda i posteriorment no paga, si acaba fent-ho A, aquest quedarà subrogat en el lloc del creditor fins que li sigui reintegrada la quantitat pagada.
13. B pot executar la seva hipoteca abans que vencin tots els terminis del crèdit hipotecari a favor d'A garantit amb primera hipoteca, si bé aquest crèdit subsistirà.

14. Es pot constituir una hipoteca mobiliària sense necessitat que el preu d'adquisició de la màquina estigui totalment satisfet sempre que es faci precisament en garantia del preu ajornat (art. 2 LHMPSD). No serà possible pactar una prohibició de disposar de la màquina mentre no estigui pagat completament el préstec ni tampoc una facultat resolutòria per incompliment del contracte, ja que la constitució d'una hipoteca mobiliària és incompatible amb la subsistència de les garanties establertes en la Llei 28/1998, de 13 de juliol, de venda a terminis de béns mobles, sia reserves de domini, prohibicions de disposar o condicions resolutòries. Tanmateix, el venedor pot exercir la condició resolutòria implícita existent en tots els contractes sinal·lagmàtics (art. 1124 CC).

Bibliografia

Llegiu els capítols relatius als drets reals de garantia en algun dels **manuals i tractats** de drets reals citats com a bibliografia general d'aquesta assignatura.

Bibliografia complementària

Obres generals sobre els drets reals de garantia

Albaladejo, M. (dir.) (1980). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*. Tom VII, vol. 3. *Artículos 1 a 17 de la Ley Hipotecaria*; vol. 4: *Artículos 18 a 41 de la Ley Hipotecaria*; vol. 5: *Artículos 42 a 103 de Ley Hipotecaria*; vol. 6: *Artículos 104 a 130 de la Ley Hipotecaria*; vol. 7: *Artículos 131 a 137 de la Ley Hipotecaria*; vol. 8: *Artículos 138 a 197 de la Ley Hipotecaria*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas.

Asensio Borrellas, V. J. (2015). *Derechos Reales de Garantía y Garantías Posesorias*. València: Tirant lo Blanch.

Barrada Orellana, R. (2005). *Las garantías mobiliarias en el Derecho civil de Cataluña*. València: Tirant lo Blanch.

Carrasco Perera, A.; Cordero Lobato, E.; Marín López, M. J. (2014). *Tratado de los derechos reales de garantía*. (3a. ed.) Navarra: Aranzadi.

Carrasco Perera, A. (2004). *Los derechos de garantía en la Ley Concursal*. Madrid: Thomson-Civitas.

Lauroba Lacasa, M. E.; Marsal Guillaumet, J. (ed.) (2006). *Garantías reales mobiliarias en Europa*. Madrid: Marcial Pons.

Prats Albentosa, L. (dir.) (2016). *Tratado de Derecho civil. Las garantías*. Tomo I, Vol. 1: *Garantías personales. Prenda y anticresis*. Madrid: La Ley - Wolters Kluwer - Consejo General del Notariado.

Roca Sastre, R. M.; Roca-Sastre Muncunill, L. (2008). *Derecho hipotecario* (9a. ed.). Barcelona: J. M. Bosch.

Torres Mateos, M. A. (2006). *Contratos de garantía: fianza, hipoteca y prenda*. Cizur Menor: Aranzadi.

Sobre el dret de retenció

Anderson, M. (2006). "El derecho de retención de la Ley catalana 19/2002 en el concurso de acreedores". A: Lauroba, E.; Marsal, J. (coord.). *Garantías reales mobiliarias en Europa* (pàg. 483-506). Madrid: Marcial Pons.

Archilla Andrés, R. A. (2017). "Comentario a los arts. 569-3 a 569-12". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom II, pàg. 1375-1424). Barcelona: Atelier.

Carrasco Perera, A.; Carretero, A. (2004). "Los derechos de retención y anticresis en la Ley 19/2002, de derechos reales de garantía". A: *Revista Jurídica de Catalunya* (vol. 104, núm. 1, pàg. 9-38).

Cordero Cutillas, I. (2003, gener). "Comentario a la Ley 19/2002, de 5 de julio, de derechos reales de garantía de Cataluña". A: *La Ley, Revista Actualidad Civil* (núm. 2, marginal 61, IV legislació comentada).

Fuentes Martínez, J. J. (2001). "El derecho de retención sobre bienes muebles en el ordenamiento civil de Cataluña: situación actual y perspectivas de reforma". A: *La Notaria* (núm. 11).

Gómez Calle, E. (2011, abril). "El derecho de retención sobre bienes muebles. Una garantía en ascenso". A: *InDret* (pàg. 1-88).

Gramunt Fombuena, M. D. (2001). "El règim jurídic de la retenció d'immobles". A: *La Notaria* (núm. 11).

Lucas Esteve, A. (2001). "Les obligacions garantides amb dret de retenció a la Llei catalana de garanties possessòries sobre cosa moble". A: *Revista Jurídica de Catalunya* (vol. 100, núm. 1, pàg. 67-82).

Lucas Esteve, A. (2002). "El derecho de retención en Cataluña. Concepto y fundamento". A: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (núm. 671, pàg. 1011-1040).

Pozo Carrascosa, P. del (1989). *El derecho de retener en prenda del depositario*. Barcelona: PPU.

Pozo Carrascosa, P. del (2001). "La retenció dels béns mobles de poc valor". A: *La Notaria* (núm. 11).

Sobre la hipoteca

Anderson, M. (1999). *La cesión de créditos hipotecarios*. Barcelona: Cedecs.

Anguita Ríos, R. M. (2006). *Aspectos críticos en la estructura de la hipoteca inmobiliaria*. Madrid: Dykinson.

Arjona Guajardo-Fajardo, J. L. (2004). *La hipoteca global: valoración crítica, estudio de la obligación garantizada, su singularidad o pluralidad, y su determinación*. Sevilla: Universidad de Sevilla / Secretariado de Publicaciones.

Bellod Fernández de Palencia, E. (2001). *Hipoteca en garantía de crédito abierto en cuenta corriente bancaria*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.

Blasco Gascó, F. de P. (2004). *Declaración de concurso e inscripción de hipoteca unilateral por los acreedores*. València: Tirant lo Blanch.

Blasco Gascó, F. de P. (2000). *La hipoteca inmobiliaria y el crédito hipotecario*. València: Tirant lo Blanch.

Blasco Gascó, F. de P. (1994). *Objeto de la hipoteca y ejecución hipotecaria: determinación legal y contractual del objeto de la hipoteca, la concurrencia de derechos sobre el objeto hipotecado: doctrina y jurisprudencia*. València: Editorial General de Derecho.

Calvo González-Vallinas, R. (2006). *Las cláusulas de la hipoteca*. Madrid: Fundación Beneficentia et Peritia Iuris / Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.

Carpi Martín, R. (2005). *La tutela del acreedor ante el perjuicio de la hipoteca inmobiliaria*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.

Carpi Martín, R. (2002). *La hipoteca en garantía de deuda ajena*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.

Cordero Lobato, E. (1997). *La hipoteca global (la determinabilidad del crédito garantizado)*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España / Centro de Estudios Registrales.

Domínguez Luelmo, A. (2006). *La hipoteca de propiedad intelectual*. Madrid: Reus, Aisge.

Domínguez Luelmo, A. (dir.) (2013). *Comentarios a la Ley Hipotecaria*. Valladolid: Lex Nova - Thomson Reuters.

García García, J. M. (1994). *El procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca*. Madrid: Civitas.

Herbosa Martínez, I. (2001). *La asunción de deuda garantizada con hipoteca: actualizado a la Ley 1-2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.

Jordano Fraga, F. (1999). *La constitución de la hipoteca inmobiliaria voluntaria*. Granada: Comares.

Merino Gutiérrez, A. (1994). *La hipoteca en garantía de una emisión de valores*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España / Centro de Estudios Registrales.

Nasarre, S. (2003). *La garantía de los valores hipotecarios*. Barcelona: Marcial Pons.

Pau Pedrón, A. (1996). *La hipoteca unilateral: constitución, aceptación, cancelación*. Madrid: Tecnos.

Ramos Chaparro, E. (2008). *La garantía real inmobiliaria. Manual sistemático de la hipoteca*. Cizur Menor: Thomson - Aranzadi.

Rivero Hernández, F. i altres (2000). "Nuevas perspectivas del derecho de hipoteca: homenaje a D. Ramón M^a Roca Sastre en el centenario de su nacimiento". A: *Jornadas sobre Nuevas Perspectivas del Derecho de Hipoteca* (13-15 d'abril de 1999). Madrid / Barcelona: Marcial Pons / Centro de Estudios Registrales de Cataluña.

Sánchez Ruiz de Valdivia, I. (1996). *La hipoteca y los bienes inmuebles por destino*. Madrid: McGraw-Hill.

Verdera Server, R. (1999). *La hipoteca a favor de dos o más acreedores: cotitularidad crediticia y garantía hipotecaria*. València: Tirant lo Blanch.

Sobre la penyora

Aranda Rodríguez, R. (1996). *La prenda de créditos*. Madrid: Marcial Pons.

Camacho Clavijo, S. (2003). *La prenda de valores anotados en cuenta: constitución y efectos*. València: Tirant lo Blanch.

Carrasco Perera, A.; Carretero García, A. (2003). "El derecho de prenda en la Ley 19/2002, de Cataluña, de derechos reales de garantía". A: *Revista Jurídica de Catalunya* (vol. 102, núm. 4, pàg. 973-1009).

Cruz Moreno, M. (1995). *La prenda irregular*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España / Centro de Estudios Registrales, DL.

Cruz Moreno, M. (2002). "La prenda recayente sobre bienes fungibles: consideraciones a propósito de la Ley catalana 22/1991, de 29 de noviembre, de garantías posesorias sobre cosa mueble". A: *Actualidad Civil* (núm. 2, pàg. 605-614).

Espiau Espiau, S. (2013). "Los requisitos de constitución de la prenda de créditos en el Código Civil de Cataluña". A: *RCDI* (núm. 740, pàg. 3949-3971).

Fínez Ratón, J. M. (1994). *Garantías sobre cuentas y depósitos bancarios. La prenda de créditos*. Barcelona: José María Bosch.

García Vicente, J. R. (2006). *La prenda de créditos*. Cizur Menor: Thomson-Civitas.

Gimeno Chocarro, F. J. (2017). "Comentario a los arts. 569-12 a 569-22". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom II, pàg. 1425-1469). Barcelona: Atelier.

Lauroba Lacasa, M. E. (2001). "Notes sobre la fungibilitat de l'objecte de la penyora a l'ordenament civil català". A: *La Notaria* (núm. 11).

López Ortega, R. (2002). *La prenda de imposiciones a plazo*. Madrid: Marcial Pons.

Mejías Gómez, J. (2002). *Prenda de acciones*. Cizur Menor: Aranzadi.

Moreno de la Santa García, E. (2002). *Prenda de valores en garantía de operaciones crediticias: prenda telemática*. Madrid / Barcelona: Marcial Pons.

Salinas Adelantado, C. (1996). *El régimen jurídico de la prenda de valores negociables*. València: Tirant lo Blanch.

Veiga Copo, A. B. (2002). *La prenda de acciones*. Madrid: Civitas.

Viguera Rubio, J. M. (1994). *La prenda cambiaria: el endoso en garantía*. Madrid: Civitas.

Sobre el dret d'anticresi

Anderson, M. (2003, novembre/desembre). "L'anticresi: algunes qüestions de naturalesa i de règim jurídic". A: *La Notaria* (pàg. 133-143).

Anderson, M. (2006). "L'anticresi catalana en la nova Llei concursal: la preferència per al cobrament". A: *Revista Catalana de Dret Privat* (vol. 6, pàg. 53-90).

Carrasco Perera, A.; Carretero García, A. (2004). *Los derechos de retención y anticresis en la Ley 19/2002, de Cataluña, de derechos reales de garantía* (vol. 103, núm. 1, pàg. 9-34).

Gimeno Chocarro, F. J. (2017). "Comentario a los arts. 569-23 a 569-26". A: *Derechos reales de Cataluña. Comentarios al libro quinto del Código Civil de Cataluña* (tom II, pàg. 1470-1482). Barcelona: Atelier.

Gutiérrez Peña, F. (2004). *El derecho de anticresis en el Código Civil español*. Madrid: Gráficas Blonde.

Sobre la hipoteca mobiliària i la penyora sense desplaçament

González-Bueno Catalán de Ocón, C. J. (1996). *Comentarios a la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento: especial análisis de su incidencia en el ámbito tributario*. Pamplona: Aranzadi.

Rodríguez Herrero, A. (1997). *La hipoteca de bienes muebles registrables*. Madrid: Centro de Estudios Registrales.