

AZPIHIPOTEKA: GARAPEN HISTORIKOA, ARAUDIA ETA IZAERA JURIDIKOARI HURBILKETA

Gradu Amaierako Lana
ZUZENBIDE GRADUA
2023-2024 Ikasturtea

EGILEA: ANE ASTONDOA MAIZ
ZUZENDARIA: LEIRE IMAZ ZUBIAUR

AURKIBIDEA

LABURDURAK	3
SARRERA	4
I. AZPIHIPOTEKA: ERROAK ETA GARAPEN HISTORIKOA	5
1. Bermezko eskubide errealen hastapenak Erromatar Zuzenbidean	5
2. <i>Pignus</i> -aren eratzea	8
3. <i>Subpignus</i> -a, egungo azpihipotekaren aurrekari	10
4. Azpihipoteka erromatarraren garapena Europako ordenamendu juridikoetan	13
5. Espainiako ordenamendu juridikoa: Europan, salbuespena	14
II. HIPOTEKA ETA AZPIHIPOTEKAREN ARTEKO LOTURA JURIDIKOA	17
1. Hipoteka-eskubide erreala	17
2. Hipotekaren eta azpihipotekaren arteko konexioa: Hipoteka Legearen 107.4. artikulua	25
3. Azpihipoteka	26
III. AZPIHIPOTEKAREN IZAERA JURIDIKOARI BUELTAKA: HIPOTEKA-KREDITUAREN LAGAPENA ETA KREDITU-BAHIAREKIN KONTRASTEAK	37
1. Azalpena	37
2. Kreditu-lagapena	37
2.1. Kreditu-lagapena, orokorrean	37
2.2. Hipoteka-kredituaren lagapena	41
2.3. Hipotekaren osagarritasuna hipoteka-kredituaren lagapenean	45
3. Kreditu-bahia	46
3.1. Bahia-eskubidea, orokorrean	46
3.2. Kreditu-bahia	50
4. Hiru figura juridikoen arteko kontraste-ariketa: azpihipotekaren izaera juridikoan sakontzen	55
IV. ONDORIOAK	63
V. BIBLIOGRAFIA	67
1. Doktrina	67
2. Erabilitako jurisprudentzia	69
3. Sareko baliabideak	70

LABURDURAK

Hipoteka Erregelamendua	HE
Hipoteka Legea	HL
Kode Zibila	KZ
Orrialdea	Orr.
Zitatutako obra	Zita

SARRERA

Zuzenbide Graduan sakondu gabeko gai sendo bat aukeratzea izan da lan honen abiapuntua. Abokatutza Masterrera Ondarezko Zuzenbidearen zati batean, behintzat, egitura argiago eta jantziago batekin heltzeko, baliabide juridiko konplexuen arteko loturak egiteko saiakera aurrera eramanez. Horrek legelarien prestakuntzan sakontzeko dakarren balioagatik.

Hori oinarri hartuta, azpihipotekaren gaia jorratzea da aurkezten den lanaren helburua. Gai klasikoa, sustraiak Erromatar Zuzenbidean errotzen dituen. Gai korapilatsua, benetan, aurretiazko zailtasunak aurkezten baitizkigu.

Espania da, gaur egun, Europan herrialde bakarra bere ordenamendu juridiko zibilean azpihipoteka onartu egiten duena. Erromatar Zuzenbidetik Kode Zibilera heldu zen, azpihipoteka, beste erakunde batzuk bezala, bidetik inolako hobekuntzarik jaso gabe, “inertziak” edo, “arrastaka”. Arau oso urriak dira gaur egun azpihipoteka modu batean edo bestean ukitzen dutenak, gure ordenamenduan, eta eskasa ere doktrina-lanen kopurua. Horrek asko zaildu egiten du azpihipotekaren kontzeptua, izaera juridikoa eta funtzionamenduari buruzko azterketan sakontzea eta, ondorioz, ideia garbiak ateratzea egindako azterketatik.

Hala ere, horri ekiten diote hurrengo orrialdeek. Lehenengo atal batean, azpihipotekaren sorreraren testuingurua ematen da, Zuzenbide Erromatarrean kokatuz iturburua. Bigarren atalean, hipoteka-eskubidea eta azpihipoteka harremantzen dira, euren arteko konexioa azpimarratuz, egungo araudia aplikatzean. Hirugarren atal nagusian, azpihipotekaren izaera juridikoan sakondu nahian, beste bi figurekin kontrastatu egiten da, kreditu-lagapenarekin eta kreditu-bahiarekin, hain zuzen ere. Bukatzeko, kontrasteak eskaintzen dituen ondorioak laburtzen dira.

I. AZPIHIPOTEKA: ERROAK ETA GARAPEN HISTORIKOA

1. Bermezko eskubide errealen hastapenak Erromatar Zuzenbidean

Ikertzaileek diote Erromatar Zuzenbide arkaikoan sortu ziren lehenengo kreditu-bermeak pertsonalak izan zirela, *sponsio* eta *fidepromissio* moduko fidantza-formulek indartzen baitzuten hartzekodunaren kreditu-eskubidea, zordunari zegokion posizio juridikoan beste zordun bat txertatuz. Berme pertsonal tankerako horietatik berme errealetara salto egiteko erdibidea edo trantsizioa *fiducia cum creditore* formula izan zen, K.o I eta II. mendeetan gauzatu zena, hain zuzen ere. Bermezko eskubide erreala hastapen gisa kontsidera daiteke, baina zordunaren ondasun baten edukitza eta jabetza formala hartzekodunari transmititzen zitzaionez, obligazioak irauten zuen bitartean, oso arriskutsua suerta zitekeen zordunarentzat: zorra ordaindu orduko, hartzekodunak agian salduta zion gauza hirugarren bati eta zordunak ez zuen berreskuratzeko aukerarik; edo erabilpenegatik kaltetua itzultzen zion hartzekodunak bere ondasuna zordunari¹.

Horregatik erromatarrak sortzen joan ziren berme mota bat fiduziak zordunari eragiten zizkion kalteak gainditu ahal izateko. Eta horrela jaio zen *pignus*-a, gaur egungo bahiaren aitzindaria. Edukitza eta jabetza bereizten zituen lehenengo berme erreala izan zen, edukitza eskubide bat aitortzen ziona hartzekodunari jabetzaz zordunarena izaten jarraitzen zuen gauza higigarri baten gainean, hain zuzen ere². Arriskuak gutxitu egin ziren zordunarentzat, berea zelako gauza, jabetzan, obligazioak zirauen bitartean.

Hasieran, egia da, adituek ondorioztatzen duten moduan, zordunak jabetzan mantentzen zuen ondasun baten edukitza lagatzen zitzaiola hartzekodunari obligazioak iraun bitartean. Baina aurrerago, *pignus conventum* modalitateak eratzen joan ziren; hau da, hartzekodunaren eta zordunaren arteko adostasuna zela medio sortuz joan zen beste

¹ LACRUZ BERDEJO, José Luis eta beste batzuk: *Elementos de Derecho Civil, Derechos reales, Derechos reales limitados, Situaciones de cotitularidad*, 3. edizioa, 2. liburukia, Dykinson, Madril, 2009, 200 eta 201. orr. Zehatzago, JORDANO BAREA, Juan Bautista: *Origen y vicisitud de la fiducia romana*, Coimbra, 1948, 38 eta hurrengo orr. Baita ere, erreferentzia sakonagoa zordunari eragiten zizkion arriskuen azterketarako, FUENTESECA DEGENEFTE, Margarita: *El negocio fiduciario en roma*, Marcial Pons, Madril, 2016, 44 eta hurrengo orr.

² Oso argi azaltzen du bahiaren sorrera autore honek, FUENTESECA DEGENEFTE, Margarita: *Pignus e hypotheca en su evolución histórica*, Andavira Editores, Santiago de Compostela, 2013, 89 eta hurrengo orr.

baten jabetzako ondasun baten gaineko bahia, baina edukitzaren lagapenik gabekoa. *Pignus conventum* hori da, ikertzaileek ondorioztatu duten bezala, egun hipoteka bezala ezagutzen dugun bermearen lehenengo erroa. Izatez, errentamendu-kontratuen testuinguruan sortzen den bermea izanik, aldaketa esanguratsua izango da Erromatar Zuzenbidearen berme-motei dagokienez³.

IMAZ⁴ autorearen arabera, Catonen *Agrikultura* tratatuan aurki ditzakegu figura juridiko honen lehenengo aztarnak. Tratatu horretan, hainbat nekazaritza kontratu aipatzen dira eta denborarekin ohikoa bihurtzen da, horietan guztietan, errentatzaileak maizterrarekin, errenta ordainduko duela bermatzeko, maizterraren jabetzakoak diren zenbait ondasun “atxikitzea” adostea, *invecta et illata* izenez ezagutzen direnak; hala nola, animaliak, esklaboak edo nekazaritzako tresnak. Maizterrak ondasunok errentatzailearen lur-eremura eramaten ditu erritual bati jarraiki, errentaren ordainketaren berme gisa. Itun horrek aukera ematen dio errentatzaileari ondasun horien *bitarteko edukitza* eskuratzea, errentariak ordaintzeko betebeharra bete arte. Azpimarratu egin behar da, beraz, kasu horietan zordunak hartzekodunari transmititzen diona ez dela ondasunon berehalako edukitza, baizik eta bitarteko edukitza deritzona; hau da, ondasunok zordunarenak izaten jarraitzen dute (laborantzan erabiltzen jarraitu behar dituelako) eta zordunak bermatutako betebeharra ez betetzekotan bakarrik igaroko dira hartzekodunaren jabetzara. Dirudienez, nekazaritza-bahia hau da hipoteka eskubidearen –edo desplazamendurik gabeko bahia-eskubidearen– lehen arrastoa, errepublika garaiaren amaieran, K.a. VI-I mendeetan eratutakoa⁵.

Berme horren testuinguruan, pretoreak jabetza-interdiktu bat emango dio errentatzaileari, *interdictum salvianum* izenekoa; maizterrak bermean eta bitarteko edukitzan lagatako ondasun horien gaineko edukitza-eskubidea babesteko aukera emango diona alderdien arteko akordio hori indarrean dagoen bitartean. Hala ere, GONZÁLEZ DE AUDICANA autorearen iritziz, interdiktu horren izaera izango da benetako hipotekaren aurrean gauden ala ez erakutsiko digun elementua. Azal dezagun aurreko baieztapena: *interdictum salvianum* edukitza eskuratzeko interdiktutat hartzen bada, orduan hipoteka bati buruz hitz egin dezakegu; izan ere, hartzekodunak

³ FUENTESECA DEGENEFTE, Margarita: *Pignus e hypotheca...*, zita, 59 eta hurrengo orr.

⁴ IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La encrucijada notarial en la ejecución hipotecaria*, Atelier, Madril, 2020, 19. orr.

⁵ IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La encrucijada notarial...*, zita, 20. orr.

(errentatzaileak) interdiktua egikaritzen duenean zordunak (maizterrak) gauzaren edukitzaile (eta jabe) izaten jarraitzen baitu. Bestalde, interdiktu hau edukitza atxikitzekoa dela uste bada, horrek hartzekodunak ondasunon edukitza baduela esan nahi du, eta ondorioz, bahia baten aurrean gaudela (*pignus*, zentzu hertsian)⁶. Baina, egia esan, sorburua berdina izango da, bi kasuetan. Egun hipoteka gisa ezagutzen dugun berme-mota *pignus* erako bermeetatik eratortzen dela argi dago: hasieran *pignus datum* izango dira modalitate denak (edukitza hartzekodunari lagako baitzaio beti, ezinbestean, *traditioaren* bidez); baina, aurrerago, *pignus conventum*-a gailentzen hasiko da, hartzekodunaren eta zordunaren arteko akordioaren bidez eratuko baita berme erreal, berehalako edukitzaren traspasorik galdatu gabe. Azken hau, esan bezala, hipotekaren erroa izango da; edukitza berehalako edukitzaren traspasoa dakarrena, ordea, egungo bahiarena.

Denborarekin interdiktu hartatik benetako akzio bat sortuko da: *actio serviana*⁷. Pretoreak akzio hau errentatzailearen alde bakarrik ezarriko du. Akzioak aurreikusten dituen suposamenduak bat datoz *interdictum salvianum* delakoarekin, baina akzio horrek interdiktu-prozesuei dagozkien arriskuak saihestuko ditu; izan ere, bahitutako gauzen edukitza hartzekodunaren alde ezartzen baitu lehenengoz, aldi berean edukitza gerora galtzetik babestuz hura⁸. Errentatzailearen alde mugatutako akzio hau pretoreek gainerako hartzekodunen alde hedatuko dute ondoren: horrek, berme erreal errentatzailearen eta maizterren arteko harreman zuzenetik haratago zabaltzea lortzen du. Horri esker, betebeharra betetzen ez den unean errentatzaileak ondasunon jabetza erreklamatzeko duen aukera zabaldu egingo da: adostutakoa bete ez duen maizterren aurka egin ahal izatetik, kasuan kasuko ondasunen jabe den edozein zordunaren aurka egiteko aukera izatera heltzen da. Bere sortzailea Servio Sulpicio legelaria dela uste da, zehazki K.a. I. mendean⁹.

Bilakaera horren ondorioz berme erreal bat sortzen da, *hypotheca*; zeinean eraginpeko ondasunak ez diren automatikoki hartzekodunaren jabetzara igarotzen bermea eratzen den unean, baizik eta betebeharra betetzen ez den kasuan bakarrik. Beraz, ondoriozta

⁶ GONZÁLEZ DE AUDICANA, Joan Miquel: *Derecho privado romano*, 1. edizioa, Marcial Pons, Madril, 1992, 245 orr.

⁷ GONZÁLEZ DE AUDICANA, Joan Miquel: *Derecho privado romano*, zita, 246-247. orr.

⁸ IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La encrucijada notarial...*, zita, 22. orr.

⁹ IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La encrucijada notarial...*, zita, 23. orr.

daiteke gaur eguneko hipotekaren lehenengo sustraia K.a. I. mendeko *invecta et illata* deritzon nekazaritza-bahia horren kasu espezifikoan aurkituko dela, Erromatar Zuzenbide klasikoaren aroan. Itun-modalitate hori errentamenduaz haratagoko beste egoera batzuetara hedatuko da, betiere alderdien artean antzeko akordio bat baldin badago. Baina noiz hedatzen da zehazki itun hori –hitzartutako *pignoris* formula deritzona- beste negozio molde guztietara? Hainbat ikerketek, KUNKELen lan garrantzitsu bat barne, Salvio Julianok K.o. II. mendean zabaldutakoa dela iradokitzen dute; izan ere, garai hartan fundo-kreditua sustatzeko eta ziurtatzeko beharra antzematen baita jada¹⁰.

2. *Pignus*-aren eratzea

Azaldu dugun bezala, hipoteka bera erromatar *pignus*-aren modalitate bat izango da, orduan. *Pignus*-a grabatutako gauzaren jabetza formalki hartzekodunaren alde eskualdatu gabe zorra ordainduko dela bermatzeko eginkizuna betetzen duen Erromatar Zuzenbideko lehenengo eskubide erreala izango da. Lehen bertsioa *pignus datum pro solutum* izango da, bete gabeko prestazioaren ordezkari gauza bat ordainketan ematea. Hobetutako bigarren bertsio gisa, *pignus datum* delakoa etorriko da; zordunaren obligazioaren ordainketaren berme moduan pignoratutako gauzaren edukitza hartzekodunari eskualdatzearen ondorioz eratua. Azkenik, bertsio horietatik, denborarekin, *pignus conventum* deritzonaren lehenengo formak eratorriko dira: gauza bera bermearekin grabatuko da, zor baten ordainketaren garrantzia gisa, baina zordunaren eta hartzekodunaren arteko itun edo akordio baten ondorioz, hots, gauzaren edukitzaren lagapenik gabe¹¹.

Pignus-aren eratzeari dagokionez, ARIAS RAMOS eta ARIAS BONETek¹² proposatzen duten bezala, bide ezberdinak azpimarra daitezke. Hasteko, borondate pribatua dela medio eratu daiteke eta horrek inplikaturako alderdien berariazko borondate-adierazpena dakar. Egintza hori alderdi interesdunen arteko akordio baten bidez egin daiteke edo *mortis causa* egintza bat baliatuz, hala nola, legatu edo

¹⁰ GONZÁLEZ DE AUDICANA, Joan Miquel: *Derecho privado romano*, zita, 253. orr.

¹¹ IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La encrucijada notarial...*, zita, 18 orr.

¹² ARIAS RAMOS, José eta ARIAS BONET, Juan Antonio: *Derecho Romano. Parte general. Derechos Reales*, 18. edizioa, I. liburukia, Revista de Derecho Privado, Madril, 1986, 330. orr.

fideikomisoa. Bestalde, *pignus* hori legearen xedapen bidez –legezko araudiak zenbait prozedura eta baldintza ezarriz hura eratzeko– edo agintaritza judizialaren erabakiz –epaile edo magistratu batek, bere agintaritza erabiliz, ondasun jakin batzuen gaineko berme bat ezartzeko beharra zehazten duenean– ere osa daiteke.

Erromatar Zuzenbidean bermeak borondatez eratzek ez du nahitaez eskatzen zorduna bermea osatzen duen subjektu bera izatea; hirugarren bat izan daiteke, betiere gauzaren jabea bada edo ondasun haren gaineko eskubideak baditu, pignoratzeko edo hipotekatzeko modukoak, azaleraren edo enfiteksiaren kasuan bezala. Eratzeko akordioetan, gainera, ez da formaltasun berezirik behar¹³.

Hala ere, oso garrantzitsua da azpimarratzea Zuzenbide Erromatarrak ez duela gauzen gaineko eskubide erreal horien eraketari buruzko publizitatea emateko sistemarik¹⁴. Bahiaren kasuan, objektua hartzekodunari emateak eskubidearen existentziaren adierazle gisa balio du hirugarrenentzat; baina hori hipotekaren kasuan gertatzen ez denez eta gauza beraren gaineko hipoteka ugari ezar daitezkeenez, jabetza grabatzen duten hipoteken berri ez izateak bermea engainagarria izatea eragin dezake. Publizitate-sistematik ez izateak, hipotekak Erromatar Zuzenbidean eta ondorengo beste ordenamendu juridikoetan garrantzi bera ez izatea ekarriko du. Leon enperadorearen konstituzio batek, ordea, hipoteka publikoei lehentasuna emango dienak, derrigorrezkoa ez bazen ere ekialdean zeuden liburu edo Erregistroen bidezko publizitateak komuna izan behar zuela iradokitzen du¹⁵.

Pignus-ak obligazio bat ez betetzearen aurrean hartzekodunaren interesak babestea izango du helburu nagusi; horregatik, bere eraketaren objektu gisa aktibo sorta zabala hartzeko aldakortasuna erakutsiko du. Izan ere, merkatuko balioa duen eta saldu daitekeen ondasun oro *pignu*-objektu bihurtu daiteke. Malgutasun horren ondorioz, hainbat ondasun mota onartuko dira berme gisa: besteak beste, gauza gorpuzdun zehatzak (etxea, altzariak, tresnak), gauza-multzoak (ondasun multzoen gaineko *pignus*-ak era daitezke, hala nola abere talde bat edo balio komertziala duen beste

¹³ ARIAS RAMOS, José eta ARIAS BONET, Juan Antonio: *Derecho Romano. Parte...*, zita, 330 eta 331. orr.

¹⁴ ROCA SASTRE, Ramón María: *Derecho hipotecario*, 6. edizioa, Bosch,artzelona, 1968, 127. orr. Autoreak argi uzten du Erromatar Zuzenbideak ez duela jabetza Erregistro moduko sistemarik eta, beraz, sistema bera “klandestino” dela, hipotekak aditzera emateko orduan.

¹⁵ ARIAS RAMOS, José eta ARIAS BONET, Juan Antonio: *Derecho Romano. Parte...*, zita, 331. orr.

edozein aktibo-multzo), ondare osoak (*pignus* bermea ondare oso batera heda daiteke, eratze-unean dauden ondasunak ez ezik, ondarearen titularrak eskura ditzakeen gerokoak ere barne hartuz) edota, azkenik –eta guretzat garrantzitsuenik– eskubideak; bai kredituzkoak (*pignus nominis*), bai benetako zortasun pertsonalak, enfiteusiak, azalerak eta baita bahia-eskubide bera ere, *pignus pignoris* edo *subpignus*-a, gure ikerketaren objektu nagusia dena¹⁶.

Amai dezagun esanez, nahiz eta hasierako garai klasikoetan bahia edo hipoteka nagusiki ondasun ukigarrietara mugatuta egon, denborarekin berme-modalitate horien objektu gisa aktibo ukiezinak edo gorpuzgabeak sartzeko aukera zabaldu egingo dela; lege-sistemak gizartearen behar aldakorretara izan duen bilakaera eta egokitzapena islatuz eta, garrantzitsuena, gure azterlanaren xede den figura juridikoaren aukera sortuz.

3. *Subpignus*-a, egungo azpihipotekaren aurrekari

Ikusi dugunez, bahiaz edo hipotekaz bermatutako kreditu baten pignorazioa Erromatar Zuzenbide klasikoaren garaian gauzatzen da jada, Inperiopean (*pignus pignori*, *subpignus*). Doktrina-iritzi nagusiaren arabera (SOHM, KIPP, WINSCHIED), ez betetzearen aurrean, *subpignus*-ak azpihartzekodunari grabatutako bahia-eskubidea exekutatzeko ahalmena emango dio, bere zorduna den bahia-hartzekodunaren orde (honek bere obligazioa betetzen ez badu), bahitutako gauza erreklamatzuz eta salaraziz, bere zordunak egin lezakeen baldintza eta kasu berberetan; hau da, epemuga helduta, bermeak ziurtatutako kreditua ez asetzeagatik. Beti geratzen da zabalik, adituen iritziz, zordunak epe zehatz baten borondatez ordaintzea, hartzekodunak ordainketa onar baitezake, epemugaz haratago, hala nahi badu¹⁷. Beraz, azpihartzekodunak exekuzio-unean bahia-hartzekodunak duen *akzio erreala* izango du bere esku, jatorrizko zordunaren ez betetzearen aurrean bahiarekin grabatutako ondasuna exekutatzeko. Azpihartzekoduna bahia-hartzekodunaren posizio juridikoan subrogatu egingo da ez betetzea ematen bada.

¹⁶ ARIAS RAMOS, José eta ARIAS BONET, Juan Antonio: *Derecho Romano. Parte...*, zita, 331-332. orr.

¹⁷ DÍEZ PASTOR, José Luis: *Notas acerca de la naturaleza y contenido de la subhipoteca*, Vlex, 442. orr. Eskuragarri: <https://vlex.es/vid/acerca-naturaleza-contenido-subhipoteca-352767> [azken kontsulta: 2024ko apirilak 8].

Ez da, Erromako Zuzenbidean, bermatutako kredituaren lagapenik emango, ez da egongo onartua. Exekuzio unean, azpihartzekodunak bermea exekutatu du bahia-hartzekodunaren posizioan jarrita, independenteak baitira, Erroman, bermea eta bermatutako kreditua. Bermean subrogatu daiteke azpihartzekoduna, bermatutako kredituaren titular izan gabe.

Subpignus-aren figura ikertzen hasteko, esan daiteke gaur egun daukagun aztarnarik esanguratsuena Paulo legelari erromatarrari egotzitako eta Digestoan jasotako lege-testu baten laburpena dela:

“Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a praetore haec conventio, ut et te exigenda pecunia, et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tuteatur. Ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis; si vero corporis alicuis, id, quod acceperis, erit tibi pignoris loco” (D. 13, 7, 18).

Autore garrantzitsuek iritzi kontraerriak dituzte pasarte horri buruz (CARCATERRA, ROCA SASTRE...); izan ere, badirudi legelariak onartu egiten duela kredituen gaineko bahia ezartzeko aukera, eta horrek baimena ematen diola bahia-hartzekodunari kredituaren asetzea erreklamatzeko eta, hau diruzkoa izanez gero, jasotako diruarekin zordundutako zenbatekoa konpentsatzeko. Zordunarengandik jasotakoa dirua ez izatekotan, baizik eta beste ondasun-mota bat, ondasun hori hartzekodunaren esku geratzen da berme gisa.

Aipatu bezala, doktrinan desberdintasun ugari eta esanguratsuak daude pasarte ospetsu horren interpretazioari dagokionez. Esaterako, CARCATERRArentzat¹⁸, Paulok, jatorriz, hauxe bakarrik esan omen zuen: *“Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a praetore haec conventio ut, id quod acceperis erit tibi pignoris loco”*. Beraz, interpretazio horren arabera, kredituaren gaineko benetako bahia izateko ideia ez dator bat legelari erromatarraren pentsamenduarekin. Bestela esanda, honek

¹⁸ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real de subhipoteca. Las hipotecas sobre hipotecas*, Bosch, Bartzelona, 1957, 13 orr. Erreferentzia gisa hartzen du autoreak honako ikerketa hau: CARCATERRA, Gaetano: *Il possesso dei diritti nel diritto romano*, Milan, 1942, 149. orr.

conventio pignoris baten existentzia bakarrik aitortzen du, *pignus datum* bihurtzen dena (*subpignus* bezala ezagutzen dena); hau da, benetako bahia bat, zordunak zuzenean bahia-hartzekodunari ordainketa egiten dion unean jarritz arreta.

Horrenbestez, aipatutako *covenerit*-ak agerian uzten du bahia-eskubide hori ezartzen ez den bitartean, *conventio* bat bakarrik ezarri dela; hots, ustezko bahia-hartzekodunaren kreditu-eskubide edo eskubide pertsonala. Halaber, *conventio*-a, ondoren, egiazko *pignus* bihurtzen dela Paulok berak erakusten duela argudiatu ahalko litzateke: "*id quod acceperis erit tibi pignoris loco*", eta horrek esan nahi du, bahia-hartzekodunak jasotako guztia bahi gisa atxikiko dela. Ondorioz, legelari justiniarrak dira gainerakoa Pauloren pasarteari eransteko arduradunak eta, beraz, bahia-hartzekodunari konpentsazio hori egiteko aukera eskaintzekoak (eta ez, zuzenean, Paulo, hasieran iradokitzen den bezala)¹⁹.

Gure azterketaren helbururako, garrantzi handia du *subpignus*-aren ikuspegiak. Hau da, *pignus nominis* eta *pignus pignoris datum/subpignus* (azpihipoteka) bereizten dituen interpretazioa, azken irudi hori baita gure ikerketaren benetako xedea. *Pignus nominis* izango da bahian ematea zordun batek bere hartzekodunari kreditu-eskubide bat. Ildo honetan lerrokatzen da *pignus pignoris*: hipoteka edo bahi batekin bermatuta dagoen kreditu-eskubidearen hipotesian, bermea bera aurkeztea berme gisa zordunak bere hartzekodunari. Bahiaren bahia eta hipotekaren hipoteka, hain zuzen ere²⁰.

Bermez grabatutako ondasuna berriz beste berme batekin grabatzea ez da, ordea, bermearen bermea eratzea. Esandakoa argitzearren, Marcianok hurrengo pasarte famatu honetan adierazitakoari erreparatuko diogu: "*Quum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur, et tam exceptio, quam actio utilis ei danda est. Quodsi dominus solverit pecuniam, pignus quoque perimitur. Sed potest dubitari, numquid creditori numerum solutorum nomine utiles actio danda est, an non; quid enim, si res soluta fuerit? Et verum est, quod Pomponius libro septimo ad Edictum scribit, si quidem pecuniam debet is, cuius nomen*

¹⁹ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real...*, zita, 13-14. orr.

²⁰

https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Pignus%20nominis&hasta=Playa&lang=es [azken kontsulta: 2024ko apirilak 4]. Zentzu honetan, IGLESIAS SANTOS, Juan: *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Romano*, 6. edizioa, Ariel, Bartzelona, 1972, 24. orr. Baita ere, FOLLÍA MARTÍNEZ, Manuel: *La prenda y financiaciones estructuradas: posibilidades de la prenda como garantía global. Una aproximación a las "floating charges"*, Bartzelonako Unibertsitatea, 2017, 32. orr.

pignori datum est, exacta ea creditoremm secum pensaturum; si vero corpus is debuerit, et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorem” (D. 20, 1, 13, 2). Ohar gaitezen, hipotesi horretan, aldiz, bahian emandako ondasuna berriz bahian emateaz ari dela Marciano; hau da, bigarren bahi bat ezartzeaz ondasun berdinarenean gainean. Hori ez da guk landuko dugun suposamendua, ez baikara gauzak onar dezakeen bigarren bahi edo hipotekaz ari, bermea bera berme gisa aurkezteaz baizik²¹.

4. Azpihipoteka erromatarraren garapena Europako ordenamendu juridikoetan

Oro har, nabarmendu behar dugu Erromatar Zuzenbidea jasotzeko orduan, Europako ordenamendu juridikoek ez dutela *subpingus*-a onartu eta euren legerietan barnebildu. Orokorrean, beraz, Europako legelariak muzin egin diote, kodegintzaren garai modernoan, azpihipoteka arautzeari.

Napoleonon Kodeak, 2118. artikuluan ezartzen du merkataritzan dauden ondasun higiezinak bakarrik hipotekatu ahal izango direla; baita ondasun horien osagarri diren higiezinak ere, eta ondasun haien eta euren osagarrien gozamina ere bai, irauten duen bitartean. Beraz, ikus daitekeenez, doktrina azpihipoteka onartzearen guztiz aurkakoa da²². Gozamen-eskubidea bai estimatzen da ondasun hipotekagarri bezala, baina ez hipoteka eskubide erreala bera.

Alemaniko Kode Zibilean ezarritakoaren arabera, higiezin bakarra hipotekatu daiteke (Grundstück). Bestela esanda, jabetza-higiezin bat edo jabetza-higiezin bati atxikitako eskubide erreal bat baino ezin da hipotekatu, baina ezin dira beste eskubide erreal mota batzuk hipotekatu, ezta hipoteka-eskubidea ere (BGB § 1.113 eta hurrengoaren arabera)²³.

1865eko Italiako Kode Zibilean, halaber, 1967. artikulua ez du hipoteka-eskubide erreala aipatzen hipotekatu daitezkeen ondasunetako bat bezala. Omisio hori bera ikusten da 1942ko egungo Kodean, 2814., 2815. eta 2816. artikuluetan hipotekapeko

²¹ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/601/2.pdf> [azken kontsulta: 2024ko apirilak 4].

²² GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real ...*, zita, 22. orr.

²³ DÍEZ PASTOR, José Luis: *Notas acerca de...*, zita, 441. orr.

eskubideak zehazten baititu. Gauza bera gertatzen da Frantziako egungo Kode Zibilean²⁴.

Suitzako Kode Zibilaren arabera, hipoteka Erregistroan erregistratutako ondasun higiezinaren gainekoa bakarrik izan daiteke (196. artikulua arabera). WIELANDEK²⁵ adierazten duen bezala, "gainerako eskubideak bahi baten bidez baino ezin dira bermatu, kredituen eta beste eskubide batzuen gaineko bahiari aplikatu beharreko xedapenen arabera". Hala, hipoteka-eskubidea bahi bidez bermatu daitekeen ondasun higigarritzat jotzen da.

Halaber, Argentinako Kodearen kasuan, berariaz debekatzen da azpihipoteka eratzea, 3120. artikuluan xedatutakoaren arabera.

Funtsean, ordenamendu moderno hauek guztiak ez dute azpihipoteka onartzen ez dutelako ulertzen bermea eta bermatutako kreditua banatu daitezkeenik eta, kreditua bera, ondasun higigarria da, arau oroko gisa, hipotekagarria ez dena. Erromatar Zuzenbideak, aldiz, onartzen zuen bereizketa hori exekuzioaren unean. Gogora dezagun, *subpignus*-aren bidez, bahia-hartzekodunak betebeharra betetzen ez bazuen azpihartzekoduna jar zitekeela haren posizioan eta bahitutako gauza exekutatzeko ahalmena egikaritu, akzio errealaren bidez, jatorrizko zordunak bere beharra betetzen ez bazuen. Eta betetzen bazuen, ordainketa orain azpihartzekodun izandakoari egingo lioke²⁶.

5. Espainiako ordenamendu juridikoa: Europan, salbuespena

Ikusi dugunez, funtsezko bi era daude azpihipoteka ulertu eta egituratzeko eta, ondorioz, bere bideragarritasunaren inguruan posizio bat izateko, alde edo kontra. Alde batetik, sistema erromatarra daukagu, azpihipoteka ahalbidetzen zuena lehen aipatu dugun

²⁴ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real ...*, zita, 22. orr.

²⁵ DÍEZ PASTOR, José Luis: *Notas acerca de...*, zita, 442. orr, WIELAND, Leonharden *System des deutschen bürgerlichen Rechts* erreferentzia hartuta.

²⁶ "60. Gaia. Hipoteka: elementu errealak. Aurreko programaren Erregistroak", Registradores de Madrid. Eskuragarri: <https://www.registradoresdemadrid.org/academia/temas-hipotecario/Tema-60-Hipoteka-elementos-reales-Hipotecario-Registros-Programa-anterior-165> [azken kontsulta: 2024ko maiatzak 2].

baldintzetan. Eta bestalde, Zuzenbide modernoaren adierazle diren Europako hainbat kodetan jasotako sistema dugu; Frantzia, Italia, Alemania, Suitza eta Argentinako legediak barne hartzen dituenak, besteak beste. Azken hauetan hipoteka-kredituaren bahia baino ez da onartzen eta horrek hipotekaren izaera osagarria dakar berekin, hura babesten baitu. Hau da: hipoteka-eskubidea, bermezko eskubide erreala izanik, bermatzen duen kredituari lotuta dagoela defendatzen denez, ezin da kredituarengandik bereizi. Ezin da, beraz, hipoteka-eskubidea bera hipotekatu, bermatzen duen kreditua barnebildu gabe. Horrenbestez, hipoteka-eskubide erreala modu independentean negoziatu ezin dela argudiatzen dute²⁷, bere izaera osagarriari erreparatuta. Hipoteka-kredituaren bahia onartzen dute (kreditu eskubidea ondasun higigarria den heinean) baina ez borondatezko hipoteka-eskubide errealaren gaineko hipoteka-eskubide erreala.

Azpihipotekaren izaera juridikoa zehaztea lan zaila da, berau aipatzen duten manuen urritasuna eta zehaztasun falta direla eta. Gure Zuzenbide positiboan, azpihipoteka eratzeko legezko baimena 1861eko Hipoteka Legetik dator. Lege haren 107. artikulua 8. atalak jada existitzen zen hipoteka-eskubide bat hipotekatzeko aukera ematen zuen, nahiz eta horrelakoetan, borondatezko hipotekaren gain eraturiko hipotekak bere horretan iraun borondatezko hipotekak zirauen bitartean²⁸. Halaber, 1880ko maiatzaren 20ko Errege-Dekretuak garrantzia hartzen du testuinguru horretan, 4. artikuluan azpihipoteka ezerezteko prozedura arautzen baitu. Arauaren 153. artikulua arabera, hipoteka-kredituak lagatzeko behar diren formalitateei jarraitu gabe eratutako azpihipotekak, 154. artikuluan jasotako izaera horretako inskripzioak bezala, ezereztu egin daitezke azpihipotekatzailearen eskubidearen suntsiarazpena dokumentatzen duen eskrituraren bidez.

1919ko erreforman, 1861eko Hipoteka Legearen 107. artikulua 8. atalak aldaketarik gabe jarraituko du, eta Hipoteka Erregelamenduaren 151. artikulua 4. zenbakia 1947ko otsailaren 14ko Hipoteka Erregelamenduaren 175. artikulua 4. zenbakiaren modu berean idazten da. 1946ko otsailaren 8ko Hipoteka Legean, aurreko zortzigarren

²⁷ “Subhipoteca. Derecho hipotecario”, Enciclopedia jurídica, 2020. Eskuragarri: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/subhipoteca/subhipoteca.htm> [azken kontsulta: 2024ko maiatzak 8].

²⁸ 1946ko 58. Erreal Dekretua, Justizia Ministerioa, indarrean dagoen Hipoteka Legearen idazketa ondartzeko duena. Eskuragarri: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1946-2453>

zenbakiari buruzko aipamenak ez du aldaketarik edukian, zenbakietan izan ezik: 107. artikuluko 4. zenbakia izatera igarotzen da; hartara, gaur egun azpihipotekari buruz dugun araudia deritzona osatzera helduz. Ikus daitekeenez, azpihipotekaren aldeko tradizio legegileak etenik gabe jarraitzen du²⁹, Espainian. Beraz, aipatutako xedapenak hipotekatu daitezkeen ondasunak zehazten dituzten Europako beste legedi batzuetako xedapenekin alderatzean, argi geratzen da gure legeria oso zabala dela, beste haietako bakar baten ere parekorik gabe. Dirudienez, gure Zuzenbidean bakarrik omen dago onartuta hipoteka-eskubide bat beste hipoteka-eskubide baten berme gisa eratzea.

Espainiako legeriari dagokionez, nabarmendu daiteke 1946ko Hipoteka Legearen Zioen Adierazpenak azpihipotekaren figura onartzen duela, 1861eko Legetik ia hitzez hitz ekarria, hipoteka-eskubidea, besterendu daitezkeen beste eskubide erreal batzuk bezala, hipotekatu egin daitekeela baieztatzen baitu. Hipoteka-legeriaren interpretazioaren ondorioz, hala ere, iritzi desberdin eta kontrajarriak sortu dira doktrinan, aztertuko dugun bezala. Gaur egun, azpihipoteka Hipoteka Legearen 107.4. artikuluan islatuta dago. Artikulu horrek borondatezko hipoteka-eskubidea hipotekatu ahal izango dela ezartzen du, baina haren gainean eratzten den hipoteka-eskubidea jatorrizkoa suntsiaraztearen mende geratuko dela ere azpimarratzen du. Figura hori Hipoteka Erregelamenduaren 175.4. artikuluan ere jasotzen da, inskripzioaren ezerezteari dagokionez.

Dena dela, nahiz eta aipatutako lehenengo artikuluan oinarrituta, doktrinak zailtasunik gabe onartzen duen hipoteka-eskubide bat beste hipoteka-eskubide baten gainean eratzeko aukera, ez du egitura horren inplikazioetan sakontzen, ezta hipotekak babestutako kreditu pertsonalaren xedeari heltzen. Azpihipotekaren kontzeptua, egitura eta ondorioak zehaztea zaila da. Ondorioz, hainbat zailtasuni egin beharko diegu aurre figura hori aztertzen saiatzerakoan, eskura daukagun legeria eta informazio urriarekin airean dauden galderei erantzun bat ematen saiatzeko.

²⁹ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real ...*, zita, 23. orr.

II. HIPOTEKA ETA AZPIHIPOTEKAREN ARTEKO LOTURA JURIDIKOA

1. Hipoteka-eskubide erreala

Bai Kode Zibilak 1876. artikuluan bai Hipoteka Legeak 104. artikuluan, hurrengo modu honetan definitzen dute hipoteka-eskubidea: *Hipotekaren bidez, ondasun batzuk betebeharrak bat betetzeari lotuta geratzen dira zuzen-zuzenean, ondasun horien edukitzailea edozein izanik ere, betebeharrak hori bermatzeko eratzen baita hipoteka*³⁰.

Esan daiteke doktrinak lege-definizio hau kritikatu egiten duela; izan ere, ondasunen afektazioaren alderdi negatiboa eta bermearen mendeko betebeharrak nagusiaren osagarria bakarrik nabarmentzen baititu; eskubide errealararen alderdi positiboa, haren ezaugarriak eta betetzen dituen eginkizunak ahaztuz.

Esate baterako, ROCA SASTRE autoreak baieztatzen du HL-aren 104. artikuluan hipotekaren oinarritzeko ideia bat baino ez duela adierazi nahi –eta ez duela hipotekaren definizio bat eman nahi–: ondasunak betebeharrak bat betetzeari lotzea, eta, era berean, hipotekari egozten zaion atxikipen, banaezintasun edo jazarpen izaera azpimarratu. Horregatik, legeko definizioari jarritako eragozpenak alde batera utzita, egile honek honela definitzen du hipoteka: “Lotura-eskubide erreala eta balioa gauzatzeko eskubide erreala, diruzko betebeharrak osagarri eta zatiezina bat beteko delako bermearen arabera, izaera osagarri eta zatiezinduna, eta Erregistroan eratzekoa, ondasun higiezin, besterengarri eta besteren ondasunen eta jabearen edukitzan jarraitzen dutenen gainean zuzenean jausten dena”³¹.

Dena dela, lege-xedapen hauetatik hipotekaren funtsezko ezaugarriak –bai genero bereko figurekin partekatzen dituenak, bai multzo horren barruan indibidualizatzen dituenak– honako hauek direla ondorioztatzen dute adituek:

- a) **Eskubide erreala.** Aipatutako bi arauak zehazten duten bezala, hipoteka-eskubidea bermatutako obligazioa betetzeko ezartzen diren ondasunen balioari

³⁰ Honi buruz liburu honek ere informazio interesgarria dauka: KARRERA EGIALDE, Mikel M.: *Ondasun zuzenbidea*, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2009, 271-285. orr.

³¹ CASTIÑERIA CARNICERO, Rafael: “58. GAIA. Hipoteka. Aurreko programaren Erregistroak”, Madril, 2016, Registradores de Madrid. Eskuragarri: <https://www.registradoresdemadrid.org/academia/temas-hipotecario/TEMA-58-Hipoteka-Registros-Programa-anterior-163> [azken kontsulta: 2024ko apirilak 18].

erga omnes eragitean datza; eta ondasunok hirugarrenei eragiteak, hipoteka berme errealtzat definitzea ahalbidetzen du. Izaera erreal horri esker, hipoteka-hartzekodunak bermea, zuzenean, grabatutako ondasunaren gainean betearaztea eskatzeko balio dion akzio bat eskuratzen du, *erga omnes* egikari dezakeena. Gainera, aurreko fasean zehar HL-aren 117. artikuluan aipatzen diren neurriak ezartzea eskatu ahalko du grabatutako ondasunaren balio-narriadura gertatzekotan –haren jabe edo edukitzailea edozein dela ere–³².

- b) **Bermezko eskubide erreala.** Eskubide hau betebeharrak bat edo gehiago betetzen direla ziurtatzeko eraten da. Halaber, garrantzi praktikoa handia du; izan ere, hartzekodunari babes eraginkorragoa ematen dion bermezko eskubide erreala baita –bai hartzen dituen ondasunen izaeragatik, bai eragingarritasunerako legez aurreikusitako prozeduren izaeragatik–³³.
- c) **Eskubide osagarria.** Hipoteka, betebeharrak bat betetzen dela ziurtatzeko eraten da (KZ-aren 1857.1 art.); ez dago hipotekarik obligaziorik ez badago. Ondorioz, ezin da bereizi bermatzen duen kreditutik (KZ-aren 1212, 1528 eta 1878 artk.).
- d) **Ondasun higiezin besterengarrien gaineko eskubidea.** Ondasun higiezinak –salbuespen gisa, aurrerago ikusiko den bezala, badago ondasun higikor zehatz batzuen gainean ezar daitekeen hipoteka berezi bat³⁴– eta horien gainean ezarritako eskubide erreal besterengarriak baino ezin dira hipotekatu (KZ-aren 1874. eta HL-aren 106.-107.-108. artk.). Zergatik izan behar dira besterengarriak? Betekizun hau *ius distrahendi* delakotik eratorritako eskakizun instituzionala da, zeinek hurrengo hau ezartzen duen: *extra commercium* ondasunak hipotekatik kanpo geratuko dira, eta baliozkotasunez ezarritako xedatzeko debekua duten guztiak ere bai, –nahiz eta ENZO-k, gaur egun Segurtasun Juridikorako eta Fede Publikorako Zuzendaritza Orokorra (SJFPZO)

³² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de Derecho civil. Derechos reales*, 5. edizioa, Bercal, S.A., Madril, 2015, 347. orr.

³³ LACRUZ BERDEJO, José Luis eta beste batzuk: *Elementos de Derecho...*, zita, 223. orr.

³⁴ 1954ko abenduaren 16ko Legea, ondasun higigarrien hipotekari eta edukitzaren lekualdaketarik gabeko bahiari buruzkoa. Erreferentzia: [BOE-A-1954-15448](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1954-15448). Eskuragarri: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1954-15448>. Zehazki 12. artikulua: “Bakarrik izan ahalko dira hipotekatuak: 1. Merkataritza establezimenduak. 2. Automobilak eta bestelako ibilgailu motorodunak, bai eta tranbiak eta tren-bagoiak ere, jabetza partikularrekoak badira. 5. Jabetza intelektuala eta industrialak. Ezin izango da hipoteka higigarrien eskubide erreala hipotekatu, ezta 52., 53. eta 54. artikuluetan jasotako ondasunak ere”.

deitzen denak, ondasun horien gaineko hipoteka eratzea onartu duen, debekua indarrean sartu arte ez betearazteko itunarekin³⁵.

- e) **Balioa egiteko eskubidea.** Hartzekodun hipotekarioaren oinarrizko ahalmena hipotekatutako ondasuna besterentzea eskatzea da, horrela kreditua ordaintzeko. Hori dela eta, Kode Zibilaren 1858. artikulua honako hau xedatzen du: “*Kontratu horien muina da, halaber, betebeharrak nagusia mugaeguneratu eta gero, bahipeko edo hipotekapeko ondasunak besterendu ahal izatea hartzekodunari ordaintzeko.*” Zentzu horretan, Auzitegi Gorenaren Arlo Zibileko 1. Salaren 538/2011 Epaia, 2013ko irailaren 13koak, aipatzen duen bezala “betearazteko edo balioa gauzatzeko aukera banaezina da hipoteka-eskubide errealetik”³⁶. Era berean, lehentasunezko izaera du, kredituen hurrenkerari erreparatuta (KZ-aren 1923. eta 1927 artk.). Hartzekodunari *ius distrahendi* edo *ius vendendi* esleitzeak bere eskubidearen funtsezko edukia integratzen du; hau da, hartzekodunak hipotekatutako ondasuna saltzeko duen ahalmenaren bitartez –salmentaren bitartez–, bere kreditua zuzenean ordain dadin lor dezake.
- f) **Ez dakar edukitza lekuz aldatzea.** Kodean araututako bahia eskubidean ez bezala, higiezinaren gaineko hipoteka-eskubideak ez dakar ondasuna tokiz aldatzea. Beraz, hipotekatzaileak, eta kasuan kasu ondasun higiezinak eskuratzen duen hirugarren eskuratzaileak, higiezinaren edukitza, erabilera, gozamina eta jabetza izaten jarrai dezakete, baita hirugarrenei besterendu ere (adibidez, errentan jarriz, gozamen eskubide bat eratuz...)³⁷. Jabetza Erregistroak eskaintzen duen publizitateak ahalbidetzen du hipotekak dakarren karga grabatutako ondasunaren Erregistro-folioan agertzea; eta, ondorioz, interesa duenak kontsulta dezakeen informazio publikoa izanik, babestuta dago hartzekoduna, inskribatutakoak aurkaragarritasun osoa eskaintzen baitio. Horregatik da derrigorrezkoa inskripzioa hipoteka-eskubide erreala eratzeko. Bestela, ezkutuko hipotekak ahalbidetuko lirarteke eta, horrek, hartzekodunari ziurgabetasuna ekarriko lioke.

³⁵ CASTIÑERIA CARNICERO, Rafael: “58. GAIA. Hipoteka ...”, zita.

³⁶ Auzitegi Gorenaren Arlo Zibileko 1. Salaren 2013ko irailaren 13ko 538/2011 Epaia, 1471/2011 errekurtsua, ECLI:ES:TS:2013:5706.

³⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de Derecho...*, zita, 350. orr.

- g) **Eskubide erreal mugatua da eta besteen gauzen gainekoa (*ius in re aliena*).** Hipotekak kargatutako ondasunaren titularrak haren gainean duen boterea murrizten du –xedapen-ahalmena edo berehalako gozamina aldatzen ez baditu ere–; izan ere, betebeharraren betetze-epea helduta, hala badagokio, segurtasun-fasean hartzekodunari emandako ahalmenak erabiltzea edota ondasuna besterentzea jasan behar dituelako.

Era berean, hipotekak besteen ondasun higiezinaren gainekoa izan behar du; izan ere, gure Zuzenbideak ez baitu “jabe-hipoteka” deritzona onartzen. Pertsona bakar batean bilduko balira kargatutako ondasunaren edo eskubidearen titulartasuna eta hipoteka-eskubidearen titulartasuna, berme hori azkendu egingo litzateke, emandako kontsolidazioagatik.

- h) **Jabetza Erregistroan inskribatuz eratzen den eskubidea.** Esan bezala, ez dakarrenez edukitza lekuz aldatzea, ezinezkoa da karga honi publizitatea emateko erabilitako bidea edukitza izatea, baizik eta Erregistro-inskripzioa. Printzipioz, eskubide errealak bakarrik inskriba daitezke Jabetza Erregistroan; izan ere, eskubide erreal orok berez duen *erga omnes* eraginkortasuna dela eta, interes orokorrekoa bihurtzen delako eskubide horien existentzia ezagutzea; eta are gehiago, hipotekarekin gertatzen den bezala, eskubide horiek publizitate materialik sortzen ez badute –ez dakartelako dagokien gauzaren edukitza–³⁸. Izan ere, DÍEZ-PICAZO-k eta GULLÓN-ek azaltzen duten bezala, ez dagoenez edukitzaren lekualdaketarik eta ondasunek hipotekatzailaren esku jarraitzen dutenez, Erregistroaren publizitaterik jasotzen ez bada, ezkutuko hipotekak edo ezezagunak egon daitezke, kalte larriak eraginez ondasunen erosleengan edota hartzekodunengan³⁹. Beraz, Jabetza Erregistroa da kasu honetan beharrezkoa den publizitate-bidea eta *erga omnes* eraginkortasuna eskaintzen duena; horri esker hirugarrenak ezingo du –eskubidea inskribatuta dagoenetik– bere existentzia ezagutzen ez duela adierazi, berak du erantzukizuna publizitatea publikoa izanik.

³⁸ BRAVO DE MANSILLA CERDEIRA, Guillermo: “Comentario al artículo 106 de la Ley Hipotecaria”, *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, 3. edizioa, Aranzadi, Zizur Txikia, 2019, 1188-1189. orr.

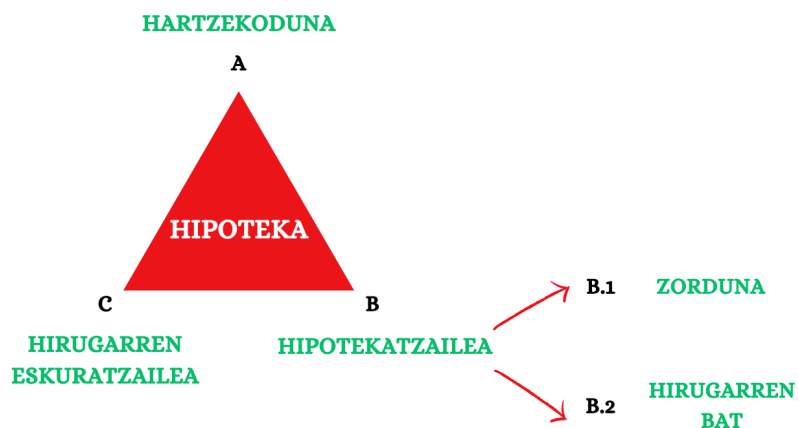
³⁹ LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho...*, zita, 224-225. orr.

Kode Zibilaren 1875. artikulua 1. atalak dioenaren arabera, “[h]ipoteka baliozkotasunez eratuta gera dadin, 1857. artikuluan ezarritako betekizunez gain, nahitaezkoa da hura eratzeko duen agiria Jabetza Erregistroan inskribatzea”. Horri, Hipoteka Legearen 3. artikulua dioena gehitu behar zaio: “[a]urreko artikuluan aipaturiko tituluak inskribatu ahal izateko, tituluok agerrarazi behar dira eskritura publikoan, betearazpen-aginduan edo agintari judizialak...”. Hori horrela, Lege bereko 45. artikulua honela zehazten ditu hipoteka eratzeko betekizunak: “*Borondatezko hipotekak baliozkotasunez eratzeko, hurrengo betekizunok gauzatu behar dira: 1. Hipotekok eskritura publikoan ezartzea. 2. Eskritura Jabetza Erregistroan inskribatzea*”. Bukatzeko, lege-testu bereko 159. artikulua gehitu behar zaio: “*Legezko hipotekak baliozkotasunez eratzeko, horien eraketa-titulua Erregistroan inskribatu behar da*”. Laburbilduz, legezko xedapen hauek guztiek diotena kontuan hartuz, argi dago bi direla hipoteka eratzeko betekizunak: eskritura publikoa egilestea eta Jabetza Erregistroan inskribatzea.

- i) **Eskubide zatiezina.** Hipotekak oso-osorik irauten du hipotekatutako ondasunaren gainean –alderdiek aurkako itunik egin ezean–, nahiz eta bermatutako kreditua edo kargatutako ondasuna edo eskubidea zatitu edo murriztu (KZ-aren 1860; HL-aren 122, 123 eta 124 artk.).

Hipoteka-eskubidea, ondorioztatu dezakegun bezala, beste baten jabetzako ondasun higiezin baten gainean ezartzen den bermezko eskubide erreala da, obligaziozko erlazio batetik eratortzen den kreditu-eskubidearen asebetetzea ziurtatzeko funtzioa duena, hain zuzen ere. Hala, obligaziozko erlazio juridikoa eta harreman juridiko-erreala uztartu egiten dira, hipoteka dela medio. Eta uztartze horrek, **subjektu ezberdinen argazkia** erakusten digu. Alde batetik, **hartzekoduna (A)** dugu: bera da, obligaziozko erlazioan, kreditu-eskubidearen titularra eta, gainera, hipoteka-eskubide errealearen titularra, bermea bere alde ezarria baitago. Hartzekodunarena, zentzu hertsian, posizio juridiko jakin bat da, pertsona fisiko zein juridiko ezberdinek osatu dezaketena kredituaren alderdian subjektu anitz daudenean. Hala ere, kreditua *mankomunatua* edo zatigarria izan arren, hipoteka-eskubidea bera zatiezina izango da, eta ez da iraungiko kreditu osoa kitatu arte (HL-aren 122. art.). Beste alde batetik, **hipotekatzailea (B)** aurkitzen dugu beti, harreman juridiko-errealean. Hipotekatzaileak bere jabetzako ondasun baten

gainean hartzekodunaren alde hipoteka-bermea ezartzen du, haren kreditua asebeteko dela ziurtatzeko. Hipotekatzailea zorduna **(B.1)** bera izan daiteke ala beste hirugarren bat (KZ-aren 1857.3 art.). Hirugarren bat **(B.2)** izatekotan hipotekatzaile, bermatutako betebeharetik kanpo egongo da; hau da, ez da zorduna ezta honen ordezkaria izango. Hori dela eta, hirugarren horrek hipotekatutako ondasunaren exekuzioa jasan beharko du, hala badagokio (zordunak betebeharra betetzen ez badu). Esan daiteke, orduan, kasu horretan hirugarren horren posizioak fidatzaile batenaren antza duela, baina kontuan hartuz hipotekatzailearen ondarea –hipotekatutako ondasuna izan ezik– hartzekodunaren akziotik kanpo geratzen dela⁴⁰. Egia esan, hori da bi berme horien arteko alderaketan nabarmendu daitekeen ezberdintasun esanguratsua: hartzekodunak, fidatzailearen aurka, Kode Zibilaren 1911. artikulua aurreikusten duen ondarezko erantzukizun unibertsalaren printzipioari men eginez, akzio pertsonala izango du bermea exekutatu nahi izanez gero, zordunak betetzen ez duen kasuetan; hipotekatzailearen kontra, aldiz, soilik izango du akzio erreala hipotekatutako ondasuna (bakarrik) exekutatuzeko, zordunaren aurka akzio pertsonala egikaritzeko aukera beti mantenduko baitu, Kode Zibilaren 1911. artikulua araber.



Horregatik, argi diote Kode Zibilaren 1857. artikulua eta Hipoteka Legearen 138. artikulua, hipotekatzaileak hipotekatutako ondasunaren jabea edo grabatutako eskubide errealararen titularra izan beharko duela, eta, gainera, bere ondasunak askatasunez xedatzeko ahalmena ere izan beharko duela. Horrek jarduteko gaitasuna eta xedatzeko zilegitasuna izatea suposatzen du: jarduteko gaitasun nahikoa, hipotekatzen ari dela ulertzeko (jarduteko gaitasun osoa, 18 urte, edo emantzipatua egonik gurasoen edo

⁴⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de Derecho...*, zita, 355-356. orr.

defentsari judizialaren baimena, desgaitasunik ez badago; bestela, epaileak ezarri dizkion laguntza-neurrien araberako asistentzia beharko du)⁴¹. Kontuan hartu behar da, beti ere, hipotekak ez dituela hipotekatutako ondasunaren titularraren xedapen-ahalmenak aldatzen, eta, beraz, titularrak ondasuna besterendu dezakeela, edota haren gainean beste eskubide erreal mugatu batzuk edo beste karga batzuk eratu. Hori horrela, **hirugarren eskuratzaille (C)** bat sartuko litzateke jokoan, xedatzeko ahalmena egikaritzuz hipotekatutako ondasunaren titularrak ondasuna hirugarren bati besterentzen dion kasuetan. Ondasuna hirugarren bati besterentzekotan, azken honek hipotekarekin zamatua eskuratuko du ondasuna (ez badu, behintzat, ondasuna eskuratzean hipoteka-karga kentzen, bermatzen duen kreditua asez). Horrek ez du esan nahi, hala ere, hirugarren eskuratzaille hori zordun bihurtuko denik edo zorduna obligaziotik askatuko denik; izan ere, horretarako hartzekodunaren baimena beharko bailitzateke (KZ-aren 1205 art.). Hala ere, bermatutako betebeharra epemugan bete ezean, eskuratutako ondasunaren exekuzioa jasan beharko du, eta, beraz, betearazpena bere aurka abiaraztea aginduko da⁴². Era berean, ondasun hipotekatua eskuz aldatu dela adierazi beharko da Jabetza Erregistroan, interesdun oro babesteko, batez ere hartzekoduna.

Hipoteka-bermearen **objektuari** bagagozkio, Kode Zibilak eta Hipoteka Legeak arautzen duten hipoteka-eskubidea⁴³, berez, ondasun higiezinak dela adierazi beharra dago (KZ-aren 334 art.); hau da, ondasun higiezinak bakarrik kargatu daitezkeela harekin. Hortik aurrera, ez da mugatzen ondasun jakin batzuetara hipotekatzeko ahalmena: bermea ezartzeko unean existitzen diren eskubide erreal higiezin guztietara

⁴¹ Honi buruz informazio interesgarria du liburu honek: IMAZ ZUBIAUR, Leire: *Eskubide errealak*, UPV-EHU, Leioa, 2009, 155.-156. orr. Eskuragarri: <https://ikasmaterialak.ehu.eus/zuzenbidea/eskubide-errealak> [azken kontsulta: 2024ko maiatzak 9]. Hurrengo hau azaltzen baitu: “Aldeen GAITASUNari buruz bi hitz, atal honekin bukatzeko. Hipotekatzailleak, KZ-aren 1857. art. eta HL-aren 138. artikuluek ezartzen dutenaren arabera, hipotekatzen duen gauzaren edo eskubidearen jabea edo titularra izan behar du, eta berau xedatzeko ahalmena izan behar du, gainera, xedatzeko inolako debekuean ez aurkitzea, alegia. Horrek JARDUTEKO GAITASUNA suposatzen du eta, halaber, xedatzeko ZILEGITASUNA. Hala ere, HL-aren 139. artikulua hipoteka borondatezko ORDEZKARI bidez eratzea ere onartzen du. Hipotekatzailleak esanbidezko boterea eman beharko dio ordezkariari, eta gainera, agiri publikoan egiletsi beharko du (KZ-aren 1713.II art.). Behin ondasuna edo eskubidea hipotekatuta, hipotekatzailleak gauzaz gozatzeko eta hura xedatzeko ahalmena mantenduko du, ondasunak trafiko juridikoan zirkulatzeko arazorik ez baitu izango. Jabetza Erregistroko inskripzioak babestuko du hartzekodunaren eskubidea.”

⁴² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de Derecho...*, zita, 356-357. orr.

⁴³ 1954ko abenduaren 16ko Legea, Ondasun Higigarrien hipotekari eta edukitzaren lekualdaketarik gabeko bahiari buruzkoa. Erreferentzia: [BOE-A-1954-15448](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1954-15448). Eskuragarri: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1954-15448>. Zehazki 12. artikulua.

hedatzen da⁴⁴ –betiere hauek, zehatzak eta besterengarriak badira, exekutagarriak izan behar baitute⁴⁵ (KZ-aren 1858 art.)–. Izatez, Kode Zibilaren 1874. artikulua xedatzen duenez; “[h]ipoteka-kontratuaren objektu izan daitezke, bakar-bakarrik: 1. Ondasun higiezinak. 2. Legeen arabera besterentzeko modukoak diren eskubide errealak, ondasun higiezinaren gainekoak badira.” Horrekin batera, Hipoteka Legearen 106. artikulua aurreko horrek dioena errepikatzen du. Era berean, Hipoteka Legearen 107. eta 108. artikuluek aurrekoak transkribatutakoa garatzen dute –batak zentzu positiboan eta besteak negatiboan⁴⁶–. Argi dago, beraz, hipotekaren objektua finka bat izango dela, betiere Erregistroko adieran ulertuta; hau da, bere folio errealean inskribatua. Bai finka

⁴⁴ BRAVO DE MANSILLA CERDEIRA, Guillermo: “Comentario al artículo...”, zita, 1191. orr.

⁴⁵ BRAVO DE MANSILLA CERDEIRA, Guillermo: “Comentario al artículo...”, zita, 1189. orr.

⁴⁶ Bere aldetik, Hipoteka Legeak ezartzen du, 107. artikuluan, zeintzuk diren hipotekatu daitezkeen eskubideak –nahiz eta denak ez aipatu–: “Modu berean, hurrengoak ere hipoteka daitezke: 1. Gozamen-eskubidea. Hipoteka hori azkentzen da, gozamenaren borondatezik kanpoko egitate baten ondorioz gozamina azkentzen denean. Gozamina gozamenaren borondatez azkentzen bada, hipotekak bere horretan irauten du, betebeharrak bermatuta bete arte, edota gozamenari amaiera eman zion egitatea ez gertatzen gozamina modu ohikoan azkenduko zukeen epea amaitu arte. 2. Jabetza soilak. Kasu horretan, jabetza gozamina eskuratuz gero, hipotekak bere horretan dirau, eta hipoteka horrek bere barruan hartzen du gozamen-eskubidea ere, kontrako itunik izan ezean. 3. Aurretiaz hipotekaturik dauden ondasunak, nahiz eta ondasun horiek berrero hipotekatuko ez direla itundu. 4. Borondatezko hipoteka-eskubidea. Horrelakoetan, borondatezko hipotekaren gain eraturiko hipotekak bere horretan irauten du, borondatezko hipotekak dirauen artean. 5. Azalera-, bazka-, ur- eta egur-eskubideak, bai eta horien antzeko izaera erreala duten eskubideak ere. 6. Meatzeko, trenbide, kanal, zubi eta herri-zerbitzura destinaturiko beste edozein obrari buruzko administrazio-emakidak, edota herri-zerbitzura zuzenean edo modu eksklusiboan destinaturik ez dauden erakin eta lurrak, eraikin eta lurroko jabari pribatukoak izan arren, obra horiei erantsita daudenean; lehenengo kasuan, hipotekak bere horretan irauten du, emakidadunaren eskubidea suntsiarazi arte. 7. Atzera-eroste itunarekin saldutako ondasunak, erosleak edo horren kausadunak hipoteka eratzen badu salmenta suntsiaraztean berak eskuratuko duen diru kopuruaren gain. Saltzaileari kontratuaren berri eman behar zaio, hipoteka ezereztu baino lehen ondasunak atzera-eskuratzen badira, saltzaileak ez dezan salmentaren prezioa itzul, hartzekodunak hori jakin gabe edo epaileak hori egitea agindu gabe. 8. Hitzarmenezko atzera-eskuratze eskubidea. Hartzekodunak ezin du be-rreskaera-eskubiderik egikaritu ondasun hipotekatuen kontra, aurretiaz ez baditu ondasun horiek atzera-eskuratze, zordunaren izenean, zordun horrek atzera-eskuratze eskubidea duen bitarteko epean eta horretarako behar den diru kopurua aurreratuz. Saltzaileak atzera-eskuratze eskubidea egikaritzuz gero, hipotekak iraun egiten du zuzenean, atzera-eskuratze eskubidearen gain. 9. Ondasun auzigaiak, auzia hasi duen demandaren aurreneurritzko idatzoharra egin bada edo inskripzioan agerrarazten bada hartzekodunak auziaren berri zuela. Dena den, hor aipaturiko bi kasuetan, auzian erabakitzen denaren menpe geratzen da hipoteka. 10. Esanbidezko baldintza suntsiarazlepeko ondasunak. Hipoteka azkentzen da, hipotekatzailearen eskubidea suntsiarazten denean. 11. Jabetza horizontalaren araubidepeko eraikinaren pisu zein lokalak, 8. artikulua dioenaren arabera inskribaturik badaude. 12. Enkante judizialean adjudikatu diren ondasun higiezinaren gain errematatzaileak duen eskubidea. Behin errematearen prezioa ordaindu eta jabaria errematatzailearen izenean inskribatu ostean, hipotekak bere horretan irauten du, adjudikaturiko ondasunen gain.”

Era berean, 108. artikuluan ezartzen du legegileak zeintzuk diren hipotekatu ezin daitezkeen eskubide errealak: “Zortasunak, lur nagusiarekin batera hipotekatzen direnean izan ezik. Salbuespen gisa, ur-zortasunak beti hipoteka daitezke”. Zortasunak eskubide errealak izan arren, ezin direnez pasiboki edo aktiboki dagokien finkatik banandu, ez dira autonomiaz hipotekagarriak (KZ-aren 534 art.). Horregatik, onibar zerbitzaria hipotekatzen denean soilik hipotekatu daitezke. Arau horrek ez ditu barne hartzen zortasun pertsonalak, hauek hipotekagarriak baitira (HL-aren 107.5 art.). Ur zortasunak hipotekatu ahal izatearen arrazoia folio independente bat ireki dezaketela da (HE-aren 66. art.); hau da, sortu diren edo okupatzen duten finkatik banatutako finka bat era dezakete (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de Derecho...*, zita, 363. orr.).

bera bakarrik, bai bere gain jausten den karga edo eskubide erreal mugatua –Hipoteka Legearen 107. artikuluan aipatzen diren kasu gehienekin gertatzen den bezala⁴⁷.

Hain zuzen ere, Hipoteka Legearen 107. artikulua hipotekagarriak diren ondasun higiezin gaineko eskubide errealeen zerrenda bat ematen digu. Kasu horietan, hipoteka -eskubidea bera eratu egiten da hipotekatu egiten den beste eskubide baten gainean, azken hau higiezin gisa hartuz (KZ-aren 334.1 art.). Hona hemen zerrenda⁴⁸: 1) *Gozamen-eskubidea*; 2) *Jabetza soila*; 3) *Aurretiaz hipotekaturik dauden ondasunak, nahiz eta ondasun horiek berriro hipotekatuko ez direla itundu*; 4) **Borondatezko hipoteka-eskubidea** –lan honen intereserako, garrantzitsuena, bi bermeen arteko lotura–; 5) *Azalera-, bazka-, ur- eta egur-eskubideak, bai eta horien antzeko izaera erreala duten eskubideak ere*; 6) *Meatze, trenbide, kanal, zubi eta herri-zerbitzura destinatutako beste edozein obrari buruzko administrazio-emakidak*; 7) *Atzera-eroste itunarekin saldutako ondasunak, erosleak edo horren kausadunak hipoteka eratzten badu salmenta suntsiaraztean berak eskuratuko duen diru kopuruaren gain*; 8) *Hitzarmenezko atzera-eskuratze eskubidea*; 9) *Ondasun auzigaiak*; 10) *Esanbidezko baldintza suntsiarazlepeko ondasunak*; 11) *Jabetza horizontalaren araubidepeko eraikinaren pisu zein lokalak 8. artikulua dioenaren arabera inskribaturik badaude*; 12) *Enkante judizialean adjudikatu diren ondasun higiezin gain errematatzaileak duen eskubidea*.

2. Hipotekaren eta azpihipotekaren arteko konexioa: Hipoteka Legearen 107.4. artikulua

Aurreko atalean aurreratu bezala, Hipoteka Legearen 107.4. artikulua puntu erabakigarria ezartzen du hipotekaren eta azpihipotekaren arteko loturari dagokionez; izan ere, artikulua horrek ezartzen baititu azpihipoteka sortzeko oinarriak. Xedapenak

⁴⁷ LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho...*, zita, 252-253. orr. Horrela, badira Jabetza Erregistroan inskribatzea posible duten eskubide pertsonalak; adibidez, errentamendu eskubidea (HL-aren 2.5 eta KZ-aren 1549 eta 1571 artikulua). Hauetaz gain, badaude –HL-aren 107. artikuluan berariaz aipatzen ez badira ere– hipotekagarriak diren beste hainbat ondasun: jabari erabilgarria, zuzeneko jabaria, hirigintza aprobetxamendua...besteak beste. Ur zortasunak hipotekatu ahal izatearen arrazoia folio independente bat ireki dezaketela da (HE-aren 66. art.); hau da, sortu diren edo okupatzen duten finkatik banatutako finka bat era dezakete (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de Derecho...*, zita, 363. orr.).

⁴⁸ BRAVO DE MANSILLA CERDEIRA, Guillermo: “Comentario al artículo 107 de la Ley Hipotecaria”, *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, 3. edizioa, Aranzadi, Zizur Txikia, 2019, 1194. orr.

borondatezko hipoteka-eskubidea hipotekatzeko aukera arautzen du, argi ikus dezakegun bezala; betiere, kontuan hartuz borondatezko hipotekaren gaineko hipotekak bere horretan irauten duela borondatezko hipotekak dirauen artean.

Lege-xedapen horrek zuzeneko harremana planteatzen du bi bermezko eskubide erreal desberdin baina lotutako hauen artean: hipoteka iraungitzen bada, azpihipotekaren objektua desagertu egiten da, eta ondorioz, azken hau ere iraungi egiten da. Azpihipoteka osagarria da hipotekarekiko, beraz. Bestalde, Hipoteka Erregelamenduaren 175.4. artikulua lege-xedapen hura osatzen du azpihipotekaren inskripzioa ezerezteko prozedura zehazterakoan: *“Azpihipoteka eratzen bada legearen 149. artikuluko baldintzak bete barik, azpihipoteka hori ezereztu ahal da, azpihipotekatzaillearen eskubidea suntsiarazi dela agerrarazten duen eskrituraren bidez. Betekizun horiek bete badira, beharrezkoa da, gainera, azpihipotekarioak adostasuna ematea, edo azpihipotekak bermatzen duen diru kopurua zainpean jartzea, diru kopuru hori hipoteka bidez bermatutako kopuru bera edo txikiagoa denetan”*.

Azpimarratzekoa da bi artikuluko horiek direla egungo legerian azpihipotekaren figurari heltzen dioten bakarrak, eta gai horri buruzko material arauemaile eskasak zaildu egiten duela azpihipotekaren kontzeptua, egitura eta ondorioak zehaztea.

2. Azpihipoteka

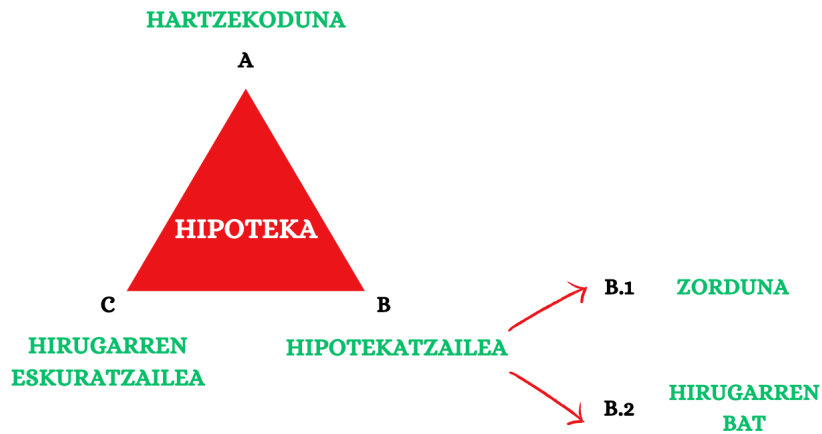
Azpihipoteka, hipoteka-hartzekodunak bere hipoteka-eskubidearen gainean eratzen duen hipoteka da. Horrela, hartzekodunak berak, bere edo hirugarren baten ondasun bat hipotekatzeko beharrik gabe, bere alde duen hipoteka-eskubide erreala jarriko du, berme gisa, bere hartzekodunaren zerbitzura, lehenasunez. Lehenengo hipotekatzailleak ez du bere egoera larriagotua ikusiko, azpihipotekak ez baitio eragiten⁴⁹. Hartzekodun hipotekarioak –azpihipotekatzailleak– bere hartzekodunari jada berea den berme-eskubidea eskaintzen dio kreditu-eskubidearen ziurtasun-neurri gisa. Betiere azpimarratuz, azpihipoteka hipotekaren mende dagoela: azken hau azkentzen denean, azpihipoteka ere azkenduko baita.

⁴⁹ *“Subhipoteca. Derecho hipotecario”*, zita.

Azpihipotekaren eskema juridikoan parte hartzen duten **subjektuak** aztertzerako orduan, kontuan hartu behar ditugu, mendetasun haren ondorioz, hipotekaren negozio-egituran parte hartzen dutenak. Hasteko, hipoteka-hartzekoduna deritzonak bere hipoteka eskubide erreala hipotekatzen baldin badu, orduan sortzen da azpihipoteka. Beraz, *hipoteka-hartzekoduna (A)* → *azpihipotekatzailea (D)* izatera igaroko litzateke; izan ere, bera baita hipoteka-eskubide errealaren titularra, eta berak hipotekatzen duelako berea den eskubide hori, azpihipotekatzaile izatera igaroz. Hori horrela, *azpihartzekodun (E)* berri bat beharko dugu, bermatutako kreditu berriaren titularra izango dena.

Hortaz, azpihipotekan gertatzen dena hurrengo hau da: hipotekaren eskemari hipoteka eskubide errealaren gaineko hipoteka bat gehitzen zaiola. Orduan zer esan nahi du honek praktikan? Nortzuk daude hemen jokoan? Lortuko dugun emaitza bi hipoteka eskubide erreal egotea izango da –(1) hipoteka-eskubide erreala, eta (2) azpihipoteka eskubide erreala–, bata bestearen azpian, mendekotasun harreman bat sortuz; izan ere, lehenengo hipoteka iraungitzen bada, bigarrenaren objektua desagertu egingo da, eta ondorioz azken hau ere iraungiko baita.

Subjektuei dagokienez, hipotekaren eskeman ikus daitekeenez hartzekoduna, hipotekatzailea –zorduna edo hirugarren bat– eta hirugarren eskuratzaile (potenzial) bat dauzkagu; beraz, lau subjektu desberdin izan ditzakegu, gehienez. Baina azpihipotekaren kasuan, hipoteka-hartzekodunak bere hipoteka eskubide erreala hipotekatzen duenez, bera azpihipotekatzaile –eta zorduna aldi berean– izatera igaroko da, jokoan beste hartzekodun berri bat sartuz. Orduan azkenean bi hartzekodun –hipoteka-hartzekoduna eta azpihartzekodun hipotekarioa– eta bi zordun –hipotekak bermatzen duen obligazioaren zorduna eta azpihipotekatzailea– izango ditugu.



Eskeleto honetan, galdera bat suertatzen zaigu: egon daiteke, azpihipotekaren hipotesian, hirugarren eskuratzaille bat, hipotekaren kasuan gerta daitekeen bezala? Hipoteka-eskubidea azaldu dugunean ikusi ahal izan dugun bezala, hirugarren eskuratzaille bat egoteko, hipotekatzailleak ondasuna besterendu behar du hipoteka-eskubide errearekin grabatua, hirugarren baten alde: honek ondasuna grabatua eskuratuko du eta ez da zordun bilakatuko, ondasun hori eskuratu izanagatik. Hartzekodunak akzio pertsonala zordunaren aurka egikaritu ahal izango du eta akzio erreala, ordea, ondasuna duenaren aurka, kasu honetan hirugarren eskuratzaillearen aurka. Orduan, azpihipotekaren kasuan hirugarren eskuratzaille bat egoteko azpihipotekatzailleak (D) hipotekatutako ondasuna besterentzeko ahalmena izan beharko

luke, eta hori ez da posible; izan ere, azken honek duena hipoteka-eskubide baten gaineko hipoteka-eskubide baten titulartasuna delako, eta ez hipotekatutako ondasunarena. Hau da: kasu honetan, azpihipotekatzailerak hipotekatu duena berea den ondasun higiezin baten gaineko hipoteka-eskubide erreala da, eta horrek ez dio ondasunaren edukitza izateko eskubiderik ematen. Azken horrek egin duena ondasun higiezin baten gaineko berme-eskubide erreal bat hipotekatzea izan da, baina azaldu bezala, hipoteka-eskubide errealak ez dakar ondasun higiezinaren edukitza, Jabetza Erregistroaren inskripzioak ez baitu beharrezko egiten beste inolako publizitate sistemarik. Beraz, kasu honetan, ez litzateke hirugarren eskuratzailerik egongo.

Ikusi dugunez, zaila da azpihipotekaren izaera juridikoa zehaztea, horri dagozkion manuak urriak eta zehaztasun gutxikoak baitira. Funtsean, honako hauek dira: lehen aipatutako Hipoteka Legearen 107.4 artikulua; borondatezko hipoteka eskubidea zenbait murrizketekin hipotekatzeko aukera ematen duena, eta Hipoteka Erregelamenduaren 175.4 artikulua, azpihipotekaren inskripzioaren ezereztea arautuz. Lehenengo artikuluan oinarrituz, doktrinak gaur egun onartu egiten du hipoteka bat beste baten gainean eratzea, baina, bigarren berme-eskubide errealaren eraketa horren ondorioak aztertu gabe eta hipotekarekin bermatutako kreditu pertsonalaren zorteaz arduratu gabe. Hipoteka Legearen 107. artikulua ez du berez azpihipotekaren izaera juridikoa definitzeko oinarri nahikorik ematen, hartzekodunari ahalmen bat ematera mugatzen baita, ahalmen horren ondorioak arautu gabe. Beraz, gure legeriaren oinarritzko printzipioetatik eratorritako arau orokorretara jo behar dugu azpihipotekaren benetako xedea, irismena era ondorioak –eta horiek arautuko dituzten aginduak– zeintzuk diren ondorioztatzeko⁵⁰.

Lehenengo blokean aztertu dugunez, bi jarrera izan dira historian zehar figura juridiko honen inguruan nagusitu direnak. Lehenengoa erromatar jatorrikoa da, eta azpihipotekaren existentziari eusten dio. Bigarrenak, berriz, modernoagoa denak –Italia, Alemania, Suitza eta Frantzia bezalako legediek osatutakoa–, uko egiten dio azpihipotekaren aukerari; azpihipotekaren figura juridikoa benetan hipoteka-kredituaren gaineko bahia dela babestuz.

⁵⁰ DÍEZ PASTOR, José Luis: *Notas acerca de...*, zita, 444. orr.

Bi sistema hauek ikuspuntu desberdinak eragin dituzte espainiar doktrinaren analisiaren barruan: ba al da, benetan, hipoteka-eskubidea bera, azpihipotekaren objektua? Asko eztabaidatu da gai honi buruz. Doktrina tradizionalak, DÍEZ PASTOR eta CASSO, esaterako, azpihipotekaren kontrako jarrera erakusten dute, argudiatuz, bermea eta kreditua ezin direla banatu, elkarrekin baitoaz beti⁵¹. Hauen iritziz, efektu antzekoa lor daiteke hipoteka-kredituaren lagapenaren bidez: exekuzio momentuan, azpihartzekodunari lagatu egingo dio azpihipotekaitzeak jatorrizko zordunaren kontra duen kreditua eta, ondorioz, hipoteka-eskubidea exekutatzeko ahalmena. Kontrara, adibidez, ROCA SASTRE-ren ustez, gure sistemak erromatarra jarraitu du, eta ondorioz azpihipotekan ematen dena hipoteka-akzioan hartzekodun bat eta bestearen arteko subrogazioa da, nolabait: exekuzio unean, azpihartzekoduna azpihipotekatzailearen posizioan subrogatu egiten da ondasun hipotekatua erasotzeko akzioaren egikaritzan (*ius vendendi* edo *ius distrahendi*)⁵². MARÍN-entzat, berriz, azpihipoteka kreditu-hipoteka bat da⁵³.

Guztien artean, GULLÓN-ek mantendutako iritzia da egokiena nire ustez. Bere esanetan, jada ondasun higiezin bat grabatzen duen hipoteka-eskubide erreala beste hipoteka baten objektu izan daiteke, ondasun higiezin bat delako (KZ-aren 334.10 art.). Ideia honen gakoa zera da: hipoteka-eskubideak, berak bermatzen duen hipoteka-kredituarekiko duen osagarritasunarengatik unitate bakar bat osatzen duenez, azken hau azpihipotekaren objektutzat hartu beharko dela higiezin bezala (KZ-aren 336 art.)⁵⁴. Horrela, hipoteka-hartzekodunak hipotekatzen duena hipoteka-kreditua eta bermearen batura da, banaezinak direlako. Baina figura autonomoa litzateke, azpihipoteka. Ez da kreditu-lagapena eta ez da akzio errealean subrogazioa. Sakonako azter dezagun bere tesia.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² “Subhipoteca”, Guías Jurídicas. Eskuragarri:

https://guiasjuridicas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC1PwU7DMAz9mlvQ0DqYxCWXdhyOAKFREFe39dqINC6xU5a_x12IFCXP9nt-7ydhzC1exPZpXrybHQahm0BxBnErGc6BQp5tGxMagY7tzkAvCfyRenuoqg25FVvotENxwFhn_QkJ-BOyraq7veGJf19hdaOKUqghFj03DPbxa7ed6n5_eDArRtYB--lG9YFmcuP0rFfKPDA7bihJJP-k117ouz02pd7mBe0LChR4giCiGmGE2E9voEAdp3nLdwu8XLZl7py1eGWewbM64o-gaRj8-5VX9haNOomot05C6Zne63sEwOY8huE_1R-E3EunUwEAAA==WKE [azken kontsulta: 2024ko apirilak 8].

⁵³ MARÍN PÉREZ, Pascual: *Los derechos sobre derechos (Notas para su construcción teórica en el derecho español)*, Legeriari eta jurisprudenziari buruzko aldizkari orokorra, Madril, 1947, 453. orr.

⁵⁴ BRAVO DE MANSILLA CERDEIRA, Guillermo: “Comentario al artículo...”, zita, 1197. orr.

Hasteko, ikus dezagun zein den azpihipotekaren **objektua**. Hipoteka-eskubidea kreditu jakin bati atxikita dago eta ezin du beste kreditu bat bermatu, bi gauza hauetako bat gertatu gabe: (1) Helburu horrekin –kreditu bat bermatzearena– kreditu primitibotik bereiztea eta horren betetzeari lotuta egoteari uztea, horrela bigarren kreditua bakarrik bermatzera igaroz; edo (2) Bigarren kredituaren erantzukizunari lehenengo kredituarena eta hipoteka-eskubide erreala lotzea, batera, haren osagai gisa.

Eragiketa horietako lehena ez da onargarria Kode Zibilean, lehenago ikusi dugun bezala hipoteka-eskubide erreala eskubide osagarri bat delako, eta ondorioz ezinezkoa da kreditu primitibotik bereiztea, bigarrena bermatzera igaroz; izan ere, hori gertatzekotan ez litzatekeelako betebeharrak bermatzen egongo, eta ondorioz ez litzatekeelako hipotekarik existituko. Bigarrena, berriz –nahiz eta herrialde askotan debekatua egon–, gure ordenamenduak ahalbidetu egiten du. Oraintxe aurreratu bezala, hipoteka-eskubidea osagarria da, bermatzen duen kredituari lotuta jaiotzen dena; beraz, **ez du existitzerik betebeharrak bermatzen ez badu**⁵⁵.



Horrenbestez, hartzekodun hipotekarioak bere hipoteka-eskubide erreala hipotekatzen badu –zordunaren obligazio nagusia bermatzen duena, kreditu honi lotuta jaio delako–, azpihipoteka sortuz, zein izango da azken honen objektua? Aurreko azalpenari jarraiki, hipoteka-eskubide errealaren izaeraren arabera, ezinezkoa denez hura bermatzen duen obligaziotik banatzea, lotuta geratuko zaizkio hipoteka-eskubide erreala eta bermatzen duen kredituaren erantzukizuna (lehenengoa), azpihipotekaren kredituaren (bigarrenaren) erantzukizunari; lehena nagusi gisa eta bigarrena osagai gisa. Hau da: eskubide erreala kreditutik bereizita hipotekatuko balitz, azpihartzekodunak ez luke benetako bermerik eskuratuko. Zergatik? Alde batetik, hipotekaren ondare-balioa kredituaren ordainketaren arabera bakarrik ordain daitekeelako –hori da hartzekodunak bilatzen duen ondare-balioa–, eta bestalde, kreditua azpihartzekodunaren esku

⁵⁵ IMAZ ZUBIAUR, Leire: *Eskubide errealak*, zita, 153. orr.

geratzekotan, honek azpihipoteka azkendu ahalko lukeelako zordunaren ordainketa onartuz, eta ondorioz azpihipotekatzailearen eskubideei maula eginez. Beraz, azpihipoteka bermatutako kredituari eta hipoteka-eskubide errealari dagozkie⁵⁶.



Jarraitzeko, **azpihipotekaren ezerezteari** –edo Erregistro publiko batean gauzatutako inskripzio edo arau-haustean parte hartu duenari bere egintzen legezko ondorioetatik itzuri egiten laguntzeko asmoz gauzatzen den beste edozein egitateri– dagokionez, bi artikuluko hartu behar ditugu kontuan. Alde batetik, Hipoteka Legearen 149. artikulua daukagu, ezerezteari buruz orokorki honakoa xedatzen duena: “(...) *Hipoteka-kreditua oso-osorik zein zati batez besterendu edo laga ahal da, ondoko baldintzak betez gero: besterentzea edo lagapena eskritura publiko bidez egitea, besterentze edo lagapen hori zordunari jakinaraztea eta halakoa Erregistroan inskribatzea (...)*”. Bestalde, Hipoteka Erregelamenduaren 175.4. artikulua daukagu, berezitasun bezala hurrengo hau ezarriz zehazki azpihipotekaren ezerezteari buruz: “*Azpihipoteka eratzen bada legearen 149. artikuluko baldintzak bete barik, azpihipoteka hori ezereztu ahal da, azpihipotekatzailearen eskubidea suntsiarazi dela agerrarazten duen eskrituraren bidez. Betekizun horiek bete badira, beharrezkoa da, gainera, azpihipotekarioak adostasuna ematea, edo azpihipotekak bermatzen duen diru kopurua zainpean jartzea, diru kopuru hori hipoteka bidez bermatutako kopuru bera edo txikiagoa denetan.*”

Hortaz, argi dago azpihipoteka kantzelatzeko beti beharko dela –149. artikuluko baldintzak bete edo ez (jakinarazpenari buruz ari da)– azpihipotekatzailearen hipoteka-eskubidea suntsiarazten duen eskritura publikoa; baina HL-aren 149. artikuluko baldintzak bete badira, beharrezkoa izango da gainera eskrituraz gain

⁵⁶ COLIN, Ambrosio eta CAPITANT, Henri: *Curso elemental de Derecho Civil. Garantías personales y reales*, 5. liburukia, Reus, Madril, 1925, 306. orr.

azpihartzekodunaren adostasuna jasotzea edota azpihipotekak bermatzen duen diru kopurua zainpean jartzea (azpihartzekodunaren eskubidea babestearren). Hau da: puntu honetan, legegileak egiten duena da hipoteka-kreditua lagatzeko araubidea aplikatu, azpihipotekaren ezereztean, araudi propiorik sortu gabe. Zergatik? Azpihartzekodunaren interesak babesik gabe ez uzteko. Ondorioz, hipoteka-zordunari azpihipoteka dagoela jakinarazten bazaio, honek ezingo du hipoteka ezereztu azpihartzekodunaren adostasunik gabe edo azpihipotekak bermatutako zenbatekoaren kontsignazio judiziala egin gabe, baldin eta hipotekak bermatutako zenbatekoaren berdina edo txikiagoa bada.

Zalantzarik gabe, hipotekaren eta azpihipotekaren exekuzio-uneek tirabirak eragiten dituzte adituengan. Baliteke hau izatea aztergai dugun figura juridikoaren punturik zailena eta gatazkatsuena: inplizituki edo esplizituki, hipoteka-eskubidea bera exekutatzeko aukera ez onartzearena. Puntu honetan, momentura arte nire egin dudan tesiari jarraiki, GULLÓN-ena zehazki, aukera bakarra dugu: besterendu daitezkeen eskubide errealak exekuzioaren objektu bihurtzea. Hori horrela, hipoteka bere objektuaren gain exekutatu beharko da; hau da, hipotekaren kasuan grabatutako finkaren gainean eta azpihipotekaren kasuan hipoteka-kredituaren gainean (kreditua+hipoteka). Azpihipoteka exekutatzeko erabiliko diren bitartekoak legeak hipotekarako aurreikusten dituen berdinak izango dira, GULLÓN-en iritziz. Ondorioz, azpihartzekodunak dagokiona kobratzeko ezin izango du hipotekaren objektu den finkaren gaineko exekuzio zuzenik egin; izan ere, azpihipotekak grabatutako objektuak hori eragozten baitu. Legegileak bi karga independentetzat hartzen dituen hipoteka eta azpihipoteka, desberdina izan beharko da bien exekuzioa objektuari dagokionez –nahiz eta formari edo erabilitako exekuzio-bideari dagokionez berdina izan⁵⁷.

Azpihipotekaren mugaegunari dagokionez, azpihipotekaren alderdiek hipotekaren beraren epemuga bera edo laburragoa itundu dezakete, inoiz ez luzeagoa, bien artean mantendu beharreko osagarritasuna dela eta (hipoteka iraungitzean, azpihipoteka iraungia geratuko da). Hori horrela, exekuzioa nolakoa izango den aztertzeko, lehenik eta behin, bi egoera horietatik zeinetan gauden ikusi beharko dugu:

⁵⁷ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real...*, zita, 165.-166. orr.

(1) Demagun, azpihipotekaren epemuga hipotekarena baino laburragoa dela –hau da, azpihipoteka hipoteka baino lehenago iraungitzen dela–; eta gainera, itundutako betebeharra ez dela bete, hots, azpihipotekatzaile zordunak ez duela bere betebeharra epean bete. Kasu honetan, azpihartzekodunak azpihipoteka exekutatu ahalko du. Horrek zera dakar: hipoteka-kredituaren aurka zuzenean jotzeko aukera izango du azpihartzekodunak, edo, bestela, hipoteka-zordunak bere betebeharra ordaindu arte edo hipoteka-hartzekodunak –azpihipotekatzaileak– hipoteka exekutatu arte itxaroteko aukera ere izango du⁵⁸. Ez badu itxaron nahi, azpihartzekodunak grabatutako eskubidearen gaineko exekuzioa egikaritu beharko du. Horretarako lau prozedura ezberdin erabili ahalko ditu, hipoteka-hartzekodunak bezala: HL-aren 131. artikulukoa⁵⁹, prozedura judizial sumarioa, judizioz kanpoko prozedura⁶⁰ edo adierazpen-epaiketa. Behin exekuzio-prozedura abian jarrita, hipoteka-hartzekodunak –azpihipotekatzaileak– egindako esleipenak aukera ematen dio azpihartzekodunari hipotekatutako finakaren aurka zuzenean joateko, baldin eta eskuan duen hipoteka ez bada ordainketagatik iraungi⁶¹.

Horregatik, erabilitako prozedurak azpihartzekoduna asebetzeko balioko ez balu, badago goian azaldutako bidea saihestuz nahitaezko ordainketa lortzeko beste bide bat. Bigarren aukera hau HE-aren 175.4. artikulutik eratortzen da, eta azpihartzekodunaren esku uzten da dagokion hipoteka-akzioaren egikaritzea zordunak (azpihipotekatzaileak) bere obligazioa bete ez duenean. Arau orokor gisa, hipoteka-hartzekodunak –azpihipotekatzaileak– ezin du hipotekatik eratorritako akzioa egikaritzean esku hartu, ezerezte egintzan esku hartzeko eskubidea baino ez du. Dena dela, badago hurrengo hau ituntzeko aukera: hipoteka-hartzekodunak –azpihipotekatzaileak– epaileari azpihipotekaren berri emateko konpromisoa hartzea; horrela, hura asetzeratutako

⁵⁸ Hipoteka Erregelamenduaren 175.4 artikulua xedatzen duenagatik izango du azpihartzekodunak borondatez ordaindu ez zaiona kobratzeko aukera.

⁵⁹ Hipoteka Legearen 131. artikulua: *“Hipotekaren deuseztasun demandari buruzko aurreneurritzko idatzoharrak eta exekuzioa eteteko arrazoiren batean oinarritzen ez direnak 133. artikuluko ezerezte-manamenduaren bitartez ezerezten dira, baldin eta zamen ziurtagiria egin dela agerrarazten duen bazterreko oharren ostekoak badira idatzohar horiek. Ezin daiteke hipotekaren inguruko ordainagiririk inskriba, bazterreko ohar hori manamendu judizialaren bitartez ezereztu arte”*.

⁶⁰ Judizioz kanpoko prozedura itundu bada, azpihipotekari buruz adieraz daitekeen berezitasun bakarra HE-aren 25.1 artikulua araberak eskumena zehaztea da: *“Gobernu-espeditanteetan ondasun higiezin eta eskubide errealeen embargoak edo adjudikazioak dekretatzen dituzten agintariak ahaleginak egingo dituzte ondasun nahiz eskubideok estatuaren nahiz korporazio zibilen izenean inskribatzeko edo idatzoharrean jasotzeko, kontribuzio eta zergen bilketari nahiz administrazio-premiamenduei buruzko indarreko xedapenen arabera, baldin eta horiek Hipoteka Legearen kontrakoak ez badira”*.

⁶¹ ROCA SASTRE, Ramón María: *Derecho hipotecario, Hipotecas*, 4. liburukia, Bosch, Bartzelona, 1948, 569. orr.

zenbatekotik azpihartzekodunari dagokion zatia esleitu dakion. Hau da: hipoteka-hartzekodunari –azpihipotekatzaileari– esku hartzeko aukera ematen dioten klausulak erabiliko lirateke, nahiz eta honek ez izan hipoteka-zordunaren aurka inolako akziorik hipoteka-kredituan subrogatu arte. Ondorioz, azpihartzekodunak eta hartzekodun hipotekarioak –azpihipotekatzaileak– ezingo dute hipoteka betebeharraren ordainketa eskatu; izan ere, bi karga hauen arteko independentziaren printzipioaren arabera, hipoteka zordunak azpihartzekodunaren nortasunik eza argudiatuko lukeelako⁶².

Azken aukera honen azalpenaren harira, Jabetza Erregistroaren ziuertagiriak, HL-aren 131. artikulua adierazten duen bezala, barne hartzen ditu ondasunei atxikita dauden hipoteka guztiak, gastu orokorrak... espresuki agerraraziz auzi-jartzailearen hipoteka ezereztu gabe eta indarrean dagoela. Une hori da jabetza-erregistratzaileak ziuertagiri horren bidez indarrean dagoen hipotekaren gainean hura grabatzen duen azpihipoteka bat dagoela adieraztekoa. Horrek, hipoteka nagusia bertan behera uzteko egin beharreko urratsei buruz ohartarazten dio epaileari. Ez bazaio azpihartzekodunari ordaindu, erregistratzaileak ezingo du hipoteka nagusia ezereztu. Zentzu horretan, erremate-prezioa denez hipoteka-hartzekodunari ordaintzera bideratu behar dena –eta soberakina geroko hartzekodunei edo dagokionari ematera–, epaileak aipatutako erremate-prezio horretatik atera beharko du azpihartzekodunari ordaintzeko adina kopuru. Honi esker, gerora hipoteka ezerezteko aukera emango da. Beraz, 175.4 artikulua azpihartzekodunaren eskubideak bermatzen dituela baieztatu dezakegu, eta, gainera, prozesu honek ez diola hartzekodun nagusiari eskubiderik kentzen, ezta azpihipotekaren izaera desitxuratzen ere, –aipatu ditugun autore batzuk iradokitzen zuten bezala–⁶³.

(2) Demagun, orain, azpihipotekaren epemuga hipotekarena bera dela –hau da, azpihipoteka eta hipoteka aldi berean iraungitzen direla–. Bi kredituen ordainketa bat etorriko da, eta, ondorioz, bi eskubide errealean ezereztea ere bai. Suposamendu honetarako, legeak hauen azkentzea errazten du hipotekaren inskripzioa ezerezteko egintzan azpihartzekodunaren parte hartzea baimenduz. Honek azpihipoteka ezerezteko adostasuna eman behar duenez, une horretan bertan ematen du; horrela hipoteka eta azpihipotekarekin bermatuak dauden bi obligazio ordainduz eta ezereztuz aldi berean.

⁶² GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real...*, zita, 169. orr.

⁶³ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real...*, zita, 170.-172. orr.

Esan daiteke hau legeak azpihartzekodunari eskaintzen dion babesik indartsuena eta eraginkorra dela; izan ere, hipotekaren ordainketan esku hartzeko baimena ematen diolako. Hortik ondoriozta dezakegu HE-aren 175.4 artikulua agindutako kontsignazioak balio urria izango duela; asetutako azpihartzekodunak adostasuna emango baitu –seguraski– hipoteka karga ezerezteko egintzan, eskritura publikoan jaso beharko dena⁶⁴.

Azpihipotekatzaileak azpihartzekodunari, bere kreditua asetzen dionean, azpihipotekaren karga ezerezteko egintza eskritura publikoan egilestea eska diezaioke; baina askoz ere errazagoa eta merkeagoa da aipatu bezala egitea. Bestela ere, ezereztea modu hertsagarrian egin daiteke, epailearen aginduz. Hau gerta liteke, adibidez, azpihartzekodunak ezereztea aurrera eramateko baimena emateari uko egiten dionean. Azpihipotekak ziurtatzen duen zenbatekoa kontsignatzea ezartzen duenean legezko xedapenak, justo horregatik ezartzen du: adostasunaren betekizuna ez betetzearen subsidiario gisa. Beraz, adostasunik ez egotekotan, hipoteka ezerezteko betekizunetz gain, adostasun hau ordezkatzeko duen agindu judiziala beharko da azpihipoteka ordaintzeko behar den kantitatea aurrerago azaldutako kontsignazioaren bitartez lortzeko; horrela azpihartzekodunari dagokiona emateko, azpihipoteka ezereztuz, eta era berean, hipotekarekin gauza bera eginez⁶⁵.

Edozelan ere, gure doktrinak agerian utzi duenez, Erregistroen eta Notariotzaren Zuzendaritza Orokorra (ENZO) ez da izan zehatza eta argia azpihipotekaren izaera eta funtzionamendua arautzeko lanean, eta badirudi Espainiar legeriak –azpihipotekari buruz ematen duen erregulazio laburrean– antzekotasun handia ikusten duela azpihipotekaren eta hipoteka-kredituaren lagapenaren eta hipoteka-kredituaren bahiaren figuren artean, lan honen hirugarren atalean ikusiko ahal izango dugun bezala.

Argi dago, beraz, eskura dugun informazio eta legeria murriztarekin, eta doktrinaren edota Segurtasun Juridikorako eta Fede Publikorako Zuzendaritza Orokorren (lehen ENZO, egun SJFPZO) ikuspuntu anbiguoaren aurrean, azpihipoteka zailtasun berezia sortzen duen figura juridikoa dela, eta benetan zer den ulertu eta azaldu ahal izateko horrekin alderatzen diren beste bi figura juridiko garrantzitsuen –kreditu-lagapenaren

⁶⁴ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real...*, zita, 122.-127. orr.

⁶⁵ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: “El derecho real...”, zita, 121. orr.

eta kreditu-bahiaren– analisi sakona egin beharko dugula, hiru hauek partekatzen dituzten ezaugarriak eta bereizten dituzten puntuak sakon aztertu ahal izateko.

III. AZPIHIPOTEKAREN IZAERA JURIDIKOARI BUELAKA: HIPOTEKA-KREDITUAREN LAGAPENA ETA KREDITU-BAHIAREKIN KONTRASTEAK

1. Azalpena

Azpihipoteka, Erromatar Zuzenbidetik “arrastaka” datorren figura juridikoa da, egungo legerian ia garapenik jasotzen ez duena. Inertziak ekarri duela esan dezakegu, egun ez baitzaio arretarik eskaintzen eta. Baina, hala ere, arautu egiten da. Arau horiek oso eskasak dira, doktrina-azterketa gutxi dago ere. Horregatik, azpihipotekaren izaera beste bi figurenarekin parekatu izan dute adituek, antzekotasunak aurkitu nahian eta, ondorioz, araubide aplikagarria zein izan daitekeen ondorioztatuz. Hori dela eta, azpihipotekarekin parekatu izan diren kreditu-lagapena eta kreditu-bahia aztertuko ditugu jarraian, azpihipoteka gehien zeinetara hurbiltzen den ebazteko, hurbiltzen bada. Edozelan ere, azterketa hau egiteko figura juridiko gisa dituzten antzekotasunak eta desberdintasunak arakatuko ditugu, euren izaera juridikoa, bere osotasunean, antzekoa den ala ez ikusteko, eratzen direnetik abiatuta. Ez dugu, beraz, exekuzio unean kontuan hartuko bere osotasunean zein izaera juridikoa duen ondorioztatzeko.

Azter ditzagun beste bi erreferentziak, banaka, eta kontrastatuko ditugu gero hirurak.

2. Kreditu-lagapena

2.1. Kreditu-lagapena, orokorrean

Hasteko: zer da kreditu-lagapena? Kreditu-lagapena obligaziozko erlazio batean gerta daitekeen transmisio-negozioa da, kanpoko hirugarren batek hartzekodunarekin bere posizio juridikoa hartuko duela hitzartzean. Egintza juridiko honen bitartez, hartzekodun batek –lagatzaileak– kreditu baten gaineko eskubideak beste pertsona bati –lagapen-hartzaileari– transferitzen dizkio, azken hau hartzekodun berria bihurtuz. Honen ondorioz, zordunari –lagapendunari– hartzekodun berri bat ezartzen zaio, jatorrizko hartzekoduna –lagatzailea– desagertuz eta bere zorra hirugarren bati

–lagapen-hartzaileari– lotuz⁶⁶. Laburbilduz, kreditu-lagapenak jadanik existitzen den harreman juridiko batean hartzekodun berri bat sartzea ahalbidetzen du, harreman hori iraugitzea eragin gabe⁶⁷. Gainera, forma desberdinak izan ditzakeen negozio juridiko independentetzat hartzen da, hala nola; salerosketa, dohaintza...⁶⁸.

Baliabide juridiko hau Kode Zibilaren 1526. artikulua eta hurrengoek arautzen dute. Lehenengo xedapen horrek, atalburukoak, hurrengo hau ezartzen du: “[k]reditu, eskubide edo akzioaren lagatzeak ez du ondorerik sortuko hirugarrenaren aurka, 1218 eta 1227. artikuluekin bat etorritik data zehatza dela ulertu behar denetik baino. Lagatzea ondasun higiezinaren gainekoa bada, hori Erregistroan inskribatzen denetik”⁶⁹. Beraz, hirugarrenetik ondorioei dagokienez, beharrezkoa da Kode Zibilaren 1526. artikulua azpimarratzen duen bezala, kreditu-lagapena ematen den datari erreparatzea. Nahiz eta data edozein dela ere zorduna –lagapenduna– behartuta egongo den legearen arabera kredituaren titulartasuna duenaren aurrean⁷⁰, ordainketari dagokionez izango dituen betebeharrak desberdinak izango dira ordainketa lagapenaren berri izan aurretik edo ostean egin duen kontuaz hartuz. Kode Zibilaren 1527. artikulua xedatzen duenez, “[z]ordunak, lagatzearen berri izan baino lehen, hartzekodunari ordaintzen badio, zordun hori betebeharratik aske geratuko da”; beraz, lagapendunak jatorrizko hartzekodunari –lagatzaileari– ordaintzen badio lagapenaren berri izan aurretik, betebeharratik aske geratuko da. Baina behin lagapenaren berri izanda, hori ez da

⁶⁶ Puntu honetan interesgarria da aipatzea Auzitegi Gorenak kreditua lagatzeak hartzekoduna aldatzea dakarrela ezarri duela, hartzekodun berriak aurrekoaren eskubide berak eskuratuz.

⁶⁷ Definizio argi bat eskaintzen digu lan honek ere bai; PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando: “Cesión de créditos”, Anuario de Derecho Civil, 4. faszikulua, Santander, 1998, 1034. orr; “Kredituak lagatzeaz ari gara, lehenengo hartzekodunaren eta hartzekodun berriaren (lagatzailea eta lagapen-hartzailearen) arteko borondate-akordio baten bidez kreditu-eskubidearen titulartasuna lehenengotik bigarrenara eskualdatzen denean, eta hura subrogatzen denean edo jatorrizko hartzekodunaren posizio juridikoan sartzten denean. Gure legegile zibilak arautzen du salerosketan (KZ-aren 1526. artikulua eta hurrengoak), hala ere, zalantzarik gabe, kredituen lagapena oso helburu edo funtzio desberdinetarako izan daiteke: salmenta, trukea, dohaintza, ordainketa...”.

⁶⁸ GARCÍA CORTÉS, Daniel: *Cesión de créditos: definición, conceptos, ejemplos*, Derecho Virtual, 2023. Eskuragarri: https://derechovirtual.org/cesion-de-creditos/#Diferencias_con_la_subrogacion [azken kontsulta: 2024ko apirilak 28].

⁶⁹ Bere aldetik, azalpen honen harira, Kode Zibilaren 1218. eta 1227. artikuluek hurrengo hau xedatzen dute. KZ-aren 1218. artikulua: “Agiri publikoek frogatzen dute, hirugarrenaren aurka ere bai, agiriok egilestea zein egitatek eragin eta egitate horri buruz, eta egilesten-datari buruz. Agiri horiek frogatzen dute, halaber, kontratugileen eta euren kausadunen aurka, lehenengoak agiritan egin dituzten adierazpenei dagozkionez”; KZ-aren 1227. artikulua: “Agiri pribatuaren data hirugarrenei begira zenbatuko da, agiria Erregistro publiko batera erantsi edo bertan inskribatu den egunetik; agiria sinatzen duten pertsonetatik edozein hiltzen denetik; edo, agiria funtzionario publikoari eman bazaio horrek duen ogibidearengatik, agiria funtzionario horri zein egunetan eman eta egun horretatik.”

⁷⁰ Zentzu honetan azpimarratzekoa da Auzitegi Gorenaren Arlo Zibileko 1. Salaren 2001eko urriaren 1eko 874/2001 Epaia, 1938/1996 errekurtsioa, ECLI:ES:TS:2001:874.

baliozkoa izango, eta hartzekodun berriari –lagapedun-hartzaileari– ordaindu beharko dio aske geratzeko⁷¹. Kode Zibilaren 1112. artikulua arabera, halaber, “[b]etebeharraren bidez eskuratutako eskubideak legeen arabera eskualdatzen dira, aurkakoa itundu ez bada.” Beraz, kredituaren eskualdaketa ez dago mugatuta –eskubidearen eskualdaezintasunagatik edo itun bidez izan ezik–.

Laburbilduz, kreditu-lagapena baliozkoa izan dadin, beharrezkoak izango dira bi betekizun. Alde batetik, tartean dauden alderdien adostasuna, kasu honetan aldebiko negozio baten aurrean gaudenez beharrezkoak izango dira bakarrik lagatzailearen –jatorrizko hartzekodunaren– eta lagapen-hartzailearen –hartzekodun berriaren– adostasuna, alde batera utziz lagapendunaren adostasuna eta ezagutza –alderantziz izatekotan, zorduna aldatzekotan, beharrezkoa izango da hartzekodunen ezagutza–⁷². Eta bestalde, kontratua aurrera eramateko arrazoi edo kausa bat beharko da. Arrazoi horrek kreditu-lagapen kontratua formula desberdinetara egokitzeko aukera ematen du, haren funtsa galdu gabe; hau da, xedapenezko benetako negozio juridikoa izateari utzi gabe, bi alderdien artekoa, eta lagatzaileak hirugarren baten aurrean duen kreditu bati buruzkoa.

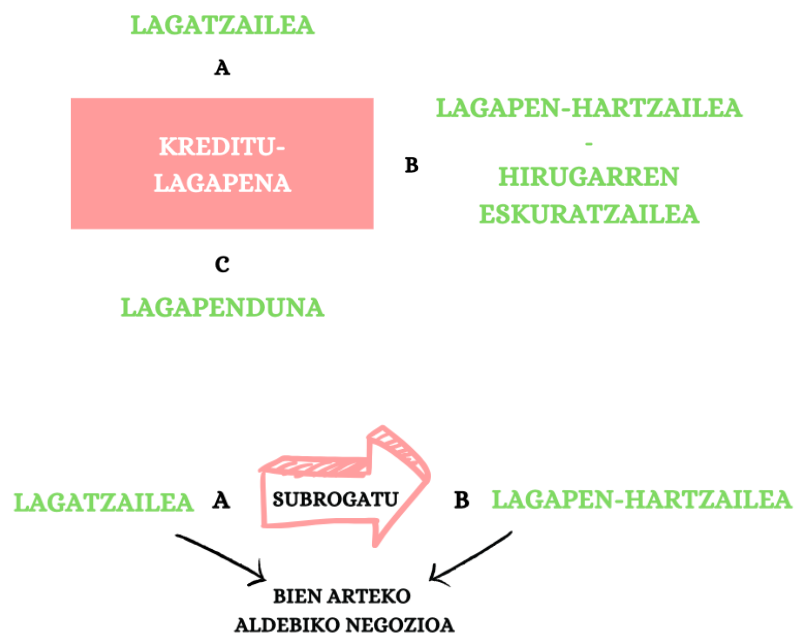
Jarraitzeko, eskema honetako subjektuei dagokienez, hiru desberdinu behar ditugu: hasteko, **lagatzailea (A)**, jatorrizko hartzekoduna da, zeinaren alde jatorrizko kreditua eratzen den; bigarrenik **lagapen-hartzailea (B)**, hartzekodun berria izatera igarotzen dena, hirugarren eskuratzailea; eta azkenik **lagapenduna (C)**, jatorrizko obligaziozko harremanaren baitan zorduna, kreditu-lagapena ematerakoan hartzekodunen artean ematen den aldaketaren ondorioz lagapen-hartzailearen –hartzekodun berriaren– aurrean behartuta geratzen dena⁷³. Azken hau ez da negozioaren parte izango, ez baitu horretarako baimenik eman behar, beraz, nahikoa izango da lagatzailearen eta

⁷¹ Auzitegi Gorenaren Arlo Zibileko 1. Salaren 1993ko otsailaren 19ko 874/2001 Epaia, 1873/90 errekurtsoa, ECLI:ES:TS:1993:874. Interesgarria da jada aurrerago aipatu dugun epai honetan lagapen-kontratuari buruz xedatutakoa: “Kreditua lagatzeko kontratuak, aldebiko negozio gisa, nagusiki subjektu lagatzailea eta lagapen-hartzailea lotzen ditu, eta, beraz, lagapendun zorduna ez da lagapen negozioaren alderdi, eta ez du inolako baimenik eman behar. Hortik ondorioztatzen da negozio horrek zordunari eragiten dion ondorio bakarra zordunak egiten duen ordainketaren ondorio juridikoei eragiten dieten zenbait arau betetzea dela. Kode Zibilean xedatutakoaren arabera, lagapenaren berri ez duen zordunak jatorrizko hartzekodun lagatzaileari ordaintzen badio prestazioa, bere betebeharretik libre geratzen da, eta hartzekodun lagapen-hartzaileak ezin du ezer erreklamatu (KZ-aren 1257. artikulua); aldiz, lagapendunak lagapenaren berri badu, lagapen-hartzaileari ordaintzen badio bakarrik libratzen du betebeharra”.

⁷² GARCIA CORTÉS, Daniel: *Cesión de créditos...*, zita.

⁷³ <https://www.ehu.eus/ehg/juridikoa/pdf/HiztegiJuridikoa.pdf>

lagapen-hartzailearen parte hartzearekin kreditu-lagapena aurrera eramateko⁷⁴. Adibidez, demagun nik, lagatzaileak (A), kreditu bat dudala nire osabaren aurka, lagapenduna (C), eta kreditu hori nire ahizpari –lagapen-hartzailea (B)– lagatzea erabakitzen dudala diru kantitate baten truk. Kasu honetan nire ahizpa hartzekodun berria bihurtuko da, nire osaba –lagapenduna– bere aurrean behartuta geratuz; izan ere, nik nire kreditu-eskubidea nire ahizpari laga diodalako.



Gure lanaren objektuaren harira, oso garrantzitsua da kontuan hartzea, aurrerago aztertuko dugun bezala, kreditu-lagapena ez dela azpihipotekaren figura juridikoarekin, hau da, hipotekaren hipotekarekin, nahastu behar.

Azkenik, azpimarratu behar da, nahiz eta modu orokorrean forma jakin bat eskatzen ez den, badagoela kasu jakin bat, hurrengo puntuan aztertuko duguna, zeinetan, Hipoteka Legearen 149. artikuluari jarraiki, bai eskatzen den eskritura publikoa eta zordunari egindako jakinarazpena: hipoteka-kredituaren lagapena.

⁷⁴Auzitegi Gorenaren Arlo Zibileko 1. Salaren 1993ko otsailaren 19ko 874/2001 Epaia, 1873/90 errekurtsoa, ECLI:ES:TS:1993:874. Ildo horretatik jotzen du hurrengo hau xedatuz: Interesgarria da lagapen-kontratuari buruz epai honetan xedatutakoa: “Kreditua lagatzeko kontratuak, aldebiko negozio gisa, nagusiki subjektu lagatzailea eta lagapen-hartzailea lotzen ditu, eta, beraz, lagapendun zorduna ez da lagapen negozioaren alderdi, eta ez du inolako baimenik eman behar”.

2.2. Hipoteka-kredituaren lagapena

Hipoteka-kreditu baten lagapena aztertuz jarraituko dugu, izan ere, hori baitelako zehazki, kreditu-lagapenen barruan, azpihipotekarekin antzekotasun handienak dituen figura juridikoa. Hipoteka-kredituaren lagapenak kreditu-lagapenaren eskema orokorrari erantzuten dio nagusiki –betiere kontuan hartuz, hipoteka, bermea izatearen ezaugarria, osagarria izateagatik, lagapen honetan nabarmen eragingo duenak–. Hartzekodunaren borondatezko egintza baten bitartez kredituaren titulartasunaren eskualdatzea dakar, kreditu-lagapen arrunt batean dauden subjektu berdinak bereiziz: lagatzailea, lagapen-hartzailea eta lagapenduna⁷⁵. Betekizunei dagokienez, hobetu aztertu beharko dugu zeintzuk diren zehazki hipoteka-kreditu lagapen batenak, kreditu-lagapen orokor batekin alderatuz.

Hipoteka-kreditua lagatzeko, edozein krediturekin bezala, beharrezkoa da bai lagatzailearen bai lagapen-hartzailearen adostasuna, alde batera utziz lagapendunarena. Kode Zibilaren 1878. artikulua adierazten duenez, lagapenak ondorioak izan ditzan legeak ezarritako formalitateak bete behar ditu. Zeintzuk dira horiek? Kode Zibilak 1526. artikuluan eta Hipoteka Legeak 149. artikuluan ezartzen dituztenak. Lehenengoan, hurrengo hau xedatzen da: kreditu-lagapena eragingarria izango dela hirugarrenen aurrean Erregistroan inskribatzen den egunetik aurrera⁷⁶. Bigarrean, berriz, hipoteka- kredituaren lagapena eskritura publikoan, lagapena zordunari jakinaraziz eta Erregistroan inskribatuz egin behar dela ezartzen da. Hori horrela, argi dago kasu zehatz honetan kreditu-lagapen baten betekizun orokorrez gain, orain aztertuko ditugun beste hiru baldintza hartu behar ditugula kontuan: eskritura publikoa, zordunari jakinaraztea eta Jabetza Erregistroan inskribatzea.

Formazko betekizun hauek aztertzeraz sartu baino lehenago, beharrezkoa da azpimarratzea desberdinak izango direla, lagapenak ondorioak izan ditzan, behar diren

⁷⁵ JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier: *Sobre la cesión de los créditos hipotecarios*, Vlex, 443-514.orr. Eskuragarri: <https://vlex.es/vid/cesion-creditos-hipotecarios-329745> [azken kontsulta: 2024ko maiatzak 2].

⁷⁶ Kode Zibilaren 1526. artikulua araberaz, lagapena Erregistroan inskribatzea beharrezkoa da soilik hirugarrenen aurrean eragingarria izan dadin; beraz, lagatzaileari eta lagapen-hartzaileari dagokienez, ez litzateke beharrezkoa izango formari buruzko bestelako betekizunik.

betekizunak. Alde batetik, lagatzailearen eta lagapen-hartzailearen arteko *inter partes* harremanean, eta bestalde, hirugarrenen aurrean jarduteko edo ondorio guztiak sortzeko beharrezkoak direnean.

Hasteko, eskritura publikoari dagokionez, hau azpihipotekaren eta hipoteka-kredituaren lagapenaren kasuetan –kreditu-bahian ez–, Erregistroan inskripzioa egin ahal izateko aurretiazko urrats bat baino ez da; HL-aren 3. artikuluan, HE-aren 33. eta 34. artikuluen eta KZ-aren 1280.1, 1280.6 eta 1526. artikuluen ondorio zuzena dena. Beraz, esan daiteke aipatutako bi figura juridiko hauetan eskritura eta inskripzioa azken finean baldintza bakarra direla; izan ere, eskritura beharrezkoa den edo ez oso lotuta dagoelako inskripzioaren izaerari buruzko eztabaidarekin⁷⁷. Inskripzioa beharrezkoa dela uste badugu, beharrezkoa izango da eskritura publikoa ere bai, eta aitzitik, inskripzioa hirugarrenen aurrean eragingarria izan daiten bakarrik balio duela uste badugu, eskritura ez da beharrezkoa izango. Beraz argi dago bi hauen arteko lotura. Dena dela, aipatu bezala; hau lehenengo bi figuretan bakarrik ematen da, izan ere; kreditu-bahiaren kasuan, nahiz eta eskritura publikoa beharrezkoa izan, inskripzioa berriz, ez; ezin delako jabetza-erregistroan inskribatu, ez delako higiezin bat.

Jarraitzeko, zordunari jakinaraztearen betekizuna daukagu, eta baldintza honen inguruan eztabaida nahiko dago. Lehenengo, badu betekizun honek izaera eratzailea? Derrigorrezkoa al da, beraz? Espainiako doktrina eta jurisprudentzia gehienarentzat, ez. Hauen ustez honek duen funtzioa zorduna hartzekodun berriarekin lotzea da. Zordunari lagapenaren berri eman ez bazaio lagapena baliozkoa izango da, baina ez du hura lotuko ezagutzen ez duen kredituaren titulartasun-aldaketarekin. Ondorioz, zilegi eta askatzailezat joko da lagatzaileari egindako ordainketa, nahiz eta lagapena eginda egon⁷⁸. Zentzu honetan, GUILARTE-k adierazten duenez, “zordunari jakinaraztea ez da ezinbesteko baldintza; aitzitik, jakinarazpena eman den edo ez kontuan hartuta, lagapenaren ondorioak aldatu egingo dira”⁷⁹. Era berean, ROCA SASTRE-k honako hau dio: “Inskripzioak lagapena sendotzen du, hirugarrenen aurka ondorioak sortzen baititu,

⁷⁷ PUIG BUTRAU, José: *Compendio de Derecho civil*, 3. liburukia, Bosch,artzelona, 1989, 455. orr.

⁷⁸ Kode Zibilarren 1527. artikulua: “Zordunak, lagatzearen berri izan baino lehen, hartzekodunari ordaintzen badio, zordun hori betebeharretik aske geratuko da”.

⁷⁹ GUILARTE ZAPATERO, Vicente: “Comentario al artículo 1878 del Código Civil”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, 23. liburukia, Manuel ALBALADEJO GARCÍA-k zuzenduak, 2. edizioa, Edersa, Madril, 1990, 619. orr.

eta jakinarazpena indartu egiten du, zorduna lagapen-hartzailearekin edo hartzekodun berriarekin lotuz”⁸⁰.

Hirugarrenik, lagapenaren inskripzioaren elementua daukagu, gatazkatsua den beste gai bat. Berrero ere galdera berdina mahai gainean jartzen da: zein da inskripzioaren izaera? Jurisprudentziaren eta doktrinaren gehiengoaren arabera, hipoteka-kredituaren lagapena inskribatzeak hirugarrenen aurrean eragingarria izan dadin adierazpen ondorio hutsa du. Adierazpen izaera hau Kode Zibilarren 1526. artikulutik dator, lehenago ikusi ahal izan dugun bezala. Dena den, arau honek xedatzen duenak ez dio eraginkortasunik kentzen lagapen-hartzailearen eta lagatzailearen artean egindako lagapenari, nahiz eta hau ez inskribatu⁸¹. Era berean, ROCA SASTRE⁸² edota PEÑA⁸³ autoreek ulertzen dute inskripzioa beharrezkoa dela lagapenak ondorioak izan ditzan hirugarrenen aurrean, baina negozio juridiko hori alderdien arteko lagapen-akordioaren unean bertan sortzen dela, nahiz eta inskripziorik ez egon.

Argi dago oraintxe aztertu ditugun hiru betekizun hauek era korapilatsuan agertzen direla uztartuak. Alde batetik, doktrinaren gehiengoak azaldu duenez, betekizun hauek ez dira beharrezkoak izango hipoteka-kreditu baten lagapenaren negozioa existitzeko, baizik eta beste efektu batzuetarako: esaterako, hirugarrenen aurrean eragina izateko edo zorduna lagapen-hartzaileari lotzeko. Baina, aldi berean, Hipoteka Legearen 149. artikulua argi uzten du hipoteka-kreditua osorik edo zati batean besterendu edo lagatzeko –aztertzen hari garen kasua– beharrezkoak izango direla eskritura publikoa eta inskripzioa –azaldu bezala, eskutik doazelako– eta zordunari jakinarazpena –betekizun hau lagapenerako funtsezkoa izan gabe–. Beraz, hipoteka-kreditu baten gaineko lagapenaren kasu zehatzari eutsiz, nire ustez, HL-aren 149. artikulua argi xedatzen du beharrezkoak izango direla hiru betekizun hauek. Gainera, Hipoteka Erregelamenduaren 244. artikulua⁸⁴ xedatzen duenez, lagapena Erregistroan inskribatu beharko da lagapen-hartzailearen aldeko inskripzio-idazpen baten bidez. Behin

⁸⁰ ROCA SASTRE, Ramón Maria: *Derecho hipotecario*, zita, 791. orr.

⁸¹ GARCÍA CANTERO, Gabriel: “Comentarios a los artículos 1526 y 1527 del Código Civil”, *Comentarios al Código Civil*, 19. liburukia ALBALADEJO GARCÍA, Manuel eta DÍAZ ALABART, Silviak zuzendua, Edersa, Madril, 1980, 704. orr.

⁸² ROCA SASTRE, Ramón Maria: *Derecho hipotecario*, zita, 788.-789. orr.

⁸³ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, 4. edizioa, Erregistro Azterlanetarako Zentroa, Madril, 2001, 281. orr.

⁸⁴ Hipoteka Erregelamenduaren 244. artikulua: “*Erregistroan hipoteka-kredituaren lagapena agerraraziko da, lagapen-hartzailearen izenean eginiko inskripzio berriaren bidez, legearen 150. artikulua aipatu kasuetan izan ezik*”.

betekizun hauek beteta, jatorrizko hartzekoduna –lagatzailea– desagertu egingo da erlaziotik, eta beste bat –lagapen-hartzailea– kokatuko da bere lekuan Erregistro beraren barruan⁸⁵. Titular erregistrala aldatzeko, beraz, zentzuzkoa da agiri publikoa eta dagokion idazpenaren aldatzea egitea.

Jarraituz, arau orokorrak kontrako itunik ezean kreditu guztiak eskualda daitezkeela ezartzen duenez –KZ-aren 1112. art.–, hipoteka-kredituak soilik laga ahal izango dira bermatutako betebeharra eskualdatzeko modukoa denean. Zentzu horretan, Kode Zibilaren 1878. artikulua berariaz aitortzen du hipotekarekin bermatutako kredituaren eskualdagarritasuna: “*Hipoteka-kreditua, oso-osorik zein zati batez, besteren edo laga dakioke hirugarrenari, legeak ezarritako formalitateekin*”.

Lagapenaren ondorioz ematen den kredituaren eskualdatzeak kreditu hori osatzen duen eskubidearen eskualdatzea dakar, eskubide horren beraren aldaketa bat izanez. Baina titularraren aldaketa soil batean datza, gainerakoari dagokionez kredituak berdin jarraituz. Hori horrela, hipoteka-kredituaren titularra soilik aldatzen denez, HL-aren 149. artikulua ezartzen duenari jarraiki, “[l]agapen-hartzailea lagatzailearen eskubide guztietan subrogatzen da”; baina, “kontratu horren ondorioz, zordunak aurretiaz zuen betebeharren bestekoa bereganatzen du”. Hartzekodun berriak –lagapen-hartzaileak– ezin du zorduna hipotekarekin bermatuta zituenaz bestelako betebeharren mende jarri. Hau da: lagatzaileak ezin du berea baino eskubide hobe eskualdatu, eta lagapen kontratuak ezin dio zordunari kalterik egin.

Azkenik, kontuan hartu behar da Auzitegi Gorenaren 2003ko otsailaren 25eko 148/2003 epaiak⁸⁶ adierazten duena: hipoteka-kredituaren lagapenean, alde batetik, kredituak osatzen duen eskubide pertsonal bat dagoela, eta, bestetik, haren berme gisa eratutako eskubide erreal bat, hipoteka. Hortaz, lagapenak barne hartu behar ditu bi osagaiak, lagapenaren objektua bien batura izanik⁸⁷.

⁸⁵ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real...*, zita, 27. orr.

⁸⁶ Auzitegi Gorenaren 2003ko otsailaren 25eko 148/2003 epaia, 1505/1998 errekurtsua, ECLI:ES:TS:2003:1115.

⁸⁷ FAUS I PUJOL, Manuel: *Cesión de crédito hipotecario*, Vlex, 4. orr.

2.3. Hipotekaren osagarritasuna hipoteka-kredituaren lagapenean

Aurrera egin aurretik, kreditu-hipoteka binomioaren bi elementuen arteko lotura aztertuko dugu, horrek hipoteka-kredituaren lagapenean izan dezakeen eraginarekin batera.

Hipoteka, kredituaren osagarria da, eta osagarritasun hau hipotekaren beraren berme izaeratik eratortzen da; izan ere, berme oro kreditua ordaintzen dela ziurtatzeko baitago. Osagarritasun horren ondorioz, hipoteka-eskubide erreala bermatzen duen betebeharr nagusiaren mende dago, eta gainera, bermatutako betebeharrak azkentzeak hipoteka ere bai azkentzea dakar berekin. Honek argi uzten du hipotekak era autonomo eta independente batean jarduteko duen ezintasuna⁸⁸.

Zentzu horretan, hipoteka ezin da lagapenaren objektu izan bermatzen duen kreditua barnebildu gabe. Ondorioz, hipotekarekin bermatutako kredituaren lagapenez hitz egitean, bermatutako kredituaren subjektu aktiboaren eta harekin batera doan hipoteka-eskubide errearen titularraren aldatetari egiten diegu erreferentzia aldi berean. Horregatik aipatzen du honako hau KZ-aren 1528. artikulua: “*Kreditua saldu edo lagatzeak bere barruan hartzen ditu eskubide erantsi guztiak, besteak beste, fidantza, hipoteka, bahia edo pribilegioa*”⁸⁹.

Hipoteka-kredituaren figura juridikoa osatzen duten bi elementuetatik –kreditua eta hipoteka–, lehenengoa elementu nagusi gisa agertzen da, eta bigarrena berriz elementu osagarri gisa. Zer esan nahi du horrek? Hipotekak kreditua bera jarraitu beharko duela azken honen mugimendu guztietan. Hau da: kredituaren titulartasuna aldatuz gero, kreditu hori bermatzen duen berme errearen titulartasuna ere aldatuko da, eta kreditua eskuratzen duenak, hartzekodun berria, hori ziurtatzen duen hipotekaren titularrak ere bihurtuko da⁹⁰. Hori horrela, hipoteka ezin da krediturik gabe eskualdatu, ezta azken hau hipoteka gabe –hipotekari uko egin ezean–⁹¹.

⁸⁸ DÍEZ-PICAZO, Luis eta GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Sistema de Derecho Civil, Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, 3. liburukia, 6. edizioa, Tecnos, Madril, 2000, 511. orr.

⁸⁹ DÍEZ-PICAZO, Luis eta GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Sistema de Derecho...*, zita, 555. orr.

⁹⁰ SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: *Vicisitudes de la hipoteca, en Derechos Reales*, 2. liburukia, 2. edizioa, J. M. Bosch,artzelona, 1991, 376. orr.

⁹¹ ROCA SASTRE, Ramón Maria: *Derecho hipotecario*, zita, 785. orr.

3. Kreditu-bahia

3.1. Bahia-eskubidea orokorrean

Zer da bahia-eskubidea? Doktrinaren arabera, zordunaren edo hirugarren baten ondasun higigarri jakin baten –edo batzuen– gainean betebeharrak bat beteko dela ziurtatzeko eratzen den berme eskubide erreala da; titularrari, hartzekodunari, –edo hirugarren bati– gauza higigarriaren gaineko edukitza transmitituz, eta betebeharrak nagusia ez betetzekotan, azken hau exekutatzeko ahalmena eskainiz⁹².

Goazen definizio hau sakonkiago aztertzen. Hasteko, KZ-aren 1864. artikuluari jarraiki, “[b]ahia gisa eman daitezke merkataritzan dauden gauza higigarri guztiak, horiek edukitzeko modukoak badira”; beraz, bahia-eskubidea hartzekodunaren kreditua bermatzeko ondasun higikorrek –bitxiak, liburuak, altzariak...– grabatzea ahalbidetzen duen eskubidea da. Gainera, aipatu bezala, kasu honetan hartzekodunari gauzaren edukitza –ez jabetza– transmititzen zaio; hau da, zordunak (edo berme emaileak) grabatutako gauzaren jabe izaten jarraituko da, baina gauzaren berehalako edukitza hartzekodunak izango du, zordunak grabatutako gauza hirugarren bati ez eskualdatzeko hartzekodunaren eskubideari maula eginez. Kontuan hartu behar da ere bai, KZ-aren 1863. artikulua xedatzen duenaren arabera, grabatutako gauzaren edukitza hirugarren batek ere izan dezakeela, hartzekodunak eta zordunak hori adostekotan. Beraz, nahiz eta zordunak (edo berme emaileak) gauzaren jabe izaten jarraitu, gauzaren berehalako edukitza hartzekodunak edo hirugarren batek izango dute⁹³.

Horrekina batera, KZ-aren 1865. artikulua xedatzen duenez, beharrezkoa izango da eskubidearen eratze-data agiri publiko batean egilestea –ondasun higikorrek ezin direlako Jabetza Erregistroan inskribatu– bahia-eskubide erreala gisa era dadin: “*Bahiak ez du ondorerik sortuko hirugarrenaren aurka, agerkari publikoan ez bada agerrarazten egiazko data*”.

⁹² “Prenda”, Guías Jurídicas, ILLA LEY. Eskuragarri:

https://guiasjuridicas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2OzU7DQAYE38ZH1B_R0IMvaXtA0hWiEeLqbKzsisVbvE7avD0bwgFLY8v6xiN_D6xTw3fDIWXZO42UIQ8SZLpCxsdGlzajCtY0DE53D7OSxi5obaApB1rPeEaLBNFN85YVZB9up1pDD1ZSFKTLmGh6_D0sZprvd1VOxhZczHge-hZjIHE-aT4vNk_gO-9fyMy5TYzqfOv1DMewhjiA-XrHaJ8lqcuv-y_rx7MSm5rsjBwscwjGR8osnR_H_0As5pRTgYBAAA=WKE [azken kontsulta: 2024ko maiatzak 2].

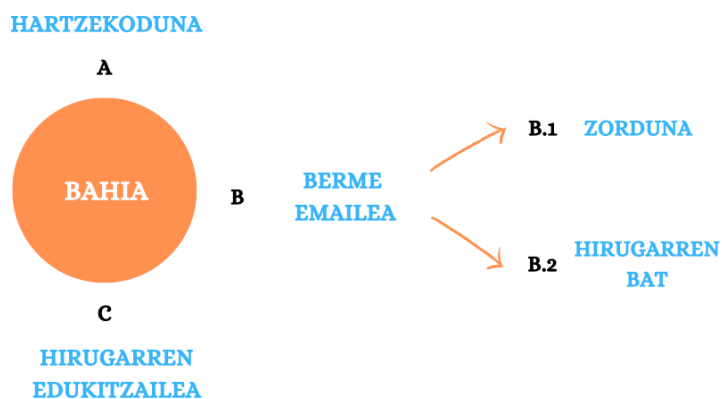
⁹³ Kode Zibilarren 1863. artikulua: “1857. artikuluan ezarritako betekizunez gain, bahi-kontratua eratzeke beharrezkoa da bahiaren gaineko edukitza ematea hartzekodunari edo adostasunez aukeratutako hirugarrenari”.

Bahia kontratuaren funtsezko betekizunei dagokienez, Kode Zibilaren 1857. artikulua arabera hurrengo hauek dira oinarritzko betekizunok: 1) Bahia edo hipoteka eratzea, betebeharraren nagusiaren betetzea ziurtatzeko; 2) Gauza pignoratuaren edo hipotekatuaren jabetza berori bahitu edo hipotekatzen duenarena izatea; 3) Bahia edo hipoteka eraten duten pertsonen euren ondasunak xedatzeko askatasuna izatea, edo, halakorik izan ezean, horretarako legezko baimena edukitzea. Horri gehitu egin behar zaio oraintxe aipatu dugun KZ-aren 1864. artikulua xedatzen duena; hau da, bahi gisa eman daitezkeela merkataritzan dauden gauza higigarri guztiak, betiere horiek edukitzeko modukoak badira. Ondorioz, kontratuaren funtsezko betekizun bihurtzen dira bahi gisa emandako gauzaren edukitza hartzekodunari edo hirugarren bati ematea –hartzekoduna eta zorduna adostasun batera heltzekotan, KZ-aren 1863. art.–, eta gainera, betebeharraren nagusia muga-eguneratuta, bahia osatzen duten gauzak besterentzea posible izatea, horrela hartzekodunari dagokiona ordaintzeko –KZ-aren 1858. art.–⁹⁴. Era berean, beharrezkoa izango da bahia-eskubidearen eratze data agiri publiko batean adieraztea –KZ-aren 1865. art.–. Izan ere, ezinbestekoa baita bahia eskubide erreal gisa era daiten eta *erga omnes* eraginkortasuna eskuratuz hirugarrenen aurrean aurkaratu ahal izan dadin, agiri publiko batean egilestea⁹⁵.

Azalpen honetatik argi ondoriozta dezakegu kasu honetan jokoan ditugun subjektuak lau izan daitezkeela, gehienez jota: bahia-eskubide errealaren titularra, **hartzekoduna (A)**, **berme emailea (B)** –**zorduna** bera (**B.1**) edo **hirugarren bat (B.2)**, berme gisa eman duen gauzaren titularra eta hura askatasunez xedatzeko ahalmena ere izan behar dituenak. Horrek jarduteko gaitasuna eta xedatzeko zilegitasuna izatea suposatzen du –KZ-aren 1857. art.–. Azkenik KZ-aren 1863. artikuluari jarraiki, hartzekodunak eta zordunak hala adostekotan, **gauzaren edukitza izango duen hirugarren bat (C)**. Gogora dezagun, bahia-eskubidea ondasun higigarrien gainean ezartzen denez, berme modura, ez dela Erregistroan inskribatzen. Orduan, hartzekodunak edo hirugarrenak duen edukitza izango da bahiaren publizitate-sistema, nolabait azaltzeko. Eta horregatik ere, subjektuen artean ez da hirugarren eskuratzailerik egongo.

⁹⁴ CRUZ MORENO, Maria: *La prenda de créditos*, Zuzenbide Zibilaren departamentua, Sevilla, Vlex, 1271.-1316. orr. Eskuragarri: <https://vlex.es/vid/prenda-creditos-325785> [azken kontsulta: 2024ko apirilak 28].

⁹⁵ IMAZ ZUBIAUR, Leire: *Eskubide errealak*, zita, 168. orr.



Jarraitzeko, objektua daukagu, eta hau eduki –KZ-aren 1864. art.– eta besterendu –KZ-aren 1858. art.– daitekeen gauza higigarria izango da –gauzaren berehalako edukitzaren transmisioa suposatzen duelako–. Era guztietako betebeharren berme gisa eratu daiteke bahia, KZ-aren 1861. artikulua arabera: “*Bahi- eta hipoteka-kontratuek mota guztietako betebeharrak ziurta ditzakete, bai betebehar hutsak, bai baldintza etengarriaren edo suntsiarazlearen mendekoak ere*”⁹⁶.

Aurrerago aipatu bezala, bahia-eskubide arruntaren funtsezko elementua objektua den gauza higigarriaren edukitza hartzekodunari edo hirugarren edukitzaile bati transmititzea da. Hori horrela, bahia-eskubide errearen edukia aztertzerako joko dugu; eta esan daiteke hura hartzekodunak dituen hurrengo hiru ahalmen hauek osatzen dutela nagusiki. Alde batetik, zordunak zorra ordaindu bitartean gauzaren edukitza hartzekodunak edo hirugarren edukitzaile batek mantentzea –KZ-aren 1866. art.–⁹⁷. Kontuan hartu behar da, nahiz eta gauzaren edukitza hartzekodunak edo hirugarren batek izan, hauek ezin izango dutela gauza erabili –KZ-aren 1870. art.–⁹⁸, edota gauzak fruituak sortzekotan, fruitu zibilak direnean soilik eskuratu ahalko dituztela –KZ-aren 1868. art.–⁹⁹. Era berean, hauek gauza behar bezala mantentzearen erantzukizuna izango

⁹⁶ “Prenda”, Guías Jurídicas, zita.

⁹⁷ Kode Zibilaren 1866. artikulua: “*Bahi-kontratuak eskubidea ematen dio hartzekodunari, horrek edo gauza jaso duen hirugarrenak bere eskuetan gauza atxikitzeke, kreditua ordaindu arte. Hartzekodunak bahia atxikitzen duen bitartean, zordunak hartzekodun horrekin eskatzeko moduko beste zor bat hartzen badu, lehenengo zorra ordaindu baino lehen, hartzekodunak atxikipena luza dezake bi kredituak ordaindu arte, nahiz eta bahia bigarren zorraren aseguratari lotuta geratuko dela hizpatu ez*”.

⁹⁸ Kode Zibilaren 1870. artikulua: “*Hartzekodunak ezin du erabili bahi gisa jasotako gauza, horretarako ugazabaren baimenik ez badu; eta hori egiten badu edo beste modu batera gauzaz abusatzen badu, ugazabak gauza gordailutzea eska dezake*”.

⁹⁹ Kode Zibilaren 1868. artikulua: “*Bahiak korrituak sortzen baditu, hartzekodunak konpentsatuko ditu berak jasotzen dituenak berari zor zaizkionekin; eta hartzekodunari korriturik zor ez bazaio, edo zuzenbidearen arabera zor direnak gainditzen diren neurrian, hartzekodunak kapitalari egotziko dizkio halakoak*”.

dute, horretarako beharrezkoak diren konponketak eginez –zordunak hauengatik ordaindutakoaren zenbatekoa itzuliko die–. Gainera, kantitate horiek guztiak ordaindu arte, hartzekodunak edo hirugarren edukitzaileak edukitza erretenitu ahal izango du. Honekin lotuta azpimarratzekoa da jadanik aipatu dugun KZ-aren 1866. artikulua arautzen duen *pignus gordianum* deiturikoa; erretentzio-eskubide horren hipotesi berezi bat dena, zeinetan salbuespen gisa hartzekodunak gauzaren edukitza erretenitu ahal izango duen zordunak bigarren zorra ordaindu arte. Kasu horretan bahiak ez duenez indarrean jarraituko, erretentzio-eskubide bat soilik izango da. Bestalde, gauzaren edukitza duen hartzekodunak edo hirugarrenak gauza hirugarrenen erasoetatik babestu beharko du ondasunaren jabeak izango lituzkeen edukitza defendatzeko akzioak tarteratuz –KZ-aren 446. eta 1869. art.–. Hirugarrenik, azken ahalmena, zordunak zorra ez ordaintzekotan bahia exekutatzea izango litzateke, eta ondasuna salduz eskuratutako diruarekin lehentasunez bere kreditua kobratzea. Exekuzioa judiziala (PZL 681. eta hurrengo artk.) edo extrajudiziala izan daiteke (KZ-aren 1872. art¹⁰⁰)¹⁰¹.

Bukatzeko, bahia-eskubidea iraungi egingo da hurrengo kasuetan: bermatzen duen kreditu-eskubidea iraungitzen denean, objektua desagertzen denean, hartzekodunak uko egiten dionean –betiere uko-egite hori baliozkoa bada KZ-aren 6.2. artikuluari jarraiki–, kontsolidazioagatik, eta eskubide errealak azkentzen dituzten beste hainbat arrazoi orokorregatik¹⁰².

3.2. Kreditu-bahia

Badaude haien ezaugarriengatik “bereziak” kontsideratzen diren hainbat bahia mota, hala nola, bahia irregularra, ‘Montes de Piedad’ deritzen objektuen gaineko bahia, edota eskubideen bahia.

Eskubideen bahia deritzona aztertuko dugu: bahia-eskubidea gauza baten gainean eratu beharrean eskubide baten gainean eratzen bada, bahia berezi honen aurrean egongo

¹⁰⁰ Hipotesi hau Kode Zibileko 1872. artikulua aurreikusten du: “Hartzekodunari ez bazaio garaiz ordaindu bere kreditua, bahia besteren dezake notarioaren bidez. Besterentze hori egin behar da, zehatz-mehatz, jendaurreko enkantean, eta zordunari, eta, hala denean, bahiaren ugazabari, zitazioa eginez. Lehenengo enkantean ez bada bahia besterentzen, beste enkante bat egin daiteke formalitate berberekin; eta, bigarren horretan ere ez bada ezer lortzen, hartzekodunak bahiaren jabetza eskura dezake. Kasu horretan, hartzekodunak kreditu osoaren ordainagiria eman behar du. Bahia balore kotizagarrien gainekoa bada, horiek Merkataritza Kodean agindutako moduan salduko dira.” Beraz, bahia notariak zuzendutako enkante publikoaren bidez exekutatu da, eta honek emaitzarik ez ematekotan, hartzekodunak ondasunaren jabetza eskuratuko du zordunaren obligazioa iraungiz.

¹⁰¹ IMAZ ZUBIAUR, Leire: *Eskubide errealak*, zita, 169. orr.

¹⁰² “Prenda”, Guías Jurídicas, zita.

gara. Kasu honetan, hartzekodunari transmitituko zaiona ez da gauza baten edukitza izango, baizik eta eskubide batena; eskubidea gauzatzeko ahalmenarekin batera. Eta honek aurreikusten dituen kasuen artean, guretzat garrantzitsuen dena aurki dezakegu: kredituen gaineko bahia. Azken hau da, zehazki, lanean zehar errepikatu dugun bezala azpihipotekaren eta goian aztertu dugun kreditu-lagapenaren figura juridikoekin konparatzen dena, eta ondorioz guri interesatzen zaiguna. Izaera juridikoari dagokionez, eskubideen gaineko problematika guztia errepikatzen da, baina baieztatu daiteke, eskubide baten gaineko bahia-eskubidea, egiatan, eskubide horren objektu den gauza edo prestazioaren gainekoa dela¹⁰³.

Kreditu-bahiaren inguruan berariazko erregulaziorik ez izateak zalantzak sortu ditu denboran zehar doktrinan, eta ez bakarrik figura honen konfigurazio juridikoari dagokionez, bere onargarritasunari dagokionez ere bai; izan ere, Kode Zibilaren isiltasunetik ondorioztatu izan dena figura horren aurkako jarrera izan baita. Doktrina-eztabaida horrek jarrera teoriko ugari sortu ditu, nahiz eta hauek gehienetan eragin praktikoa handirik ez izan. Doktrinaren posizioak hiru tesitan laburbil ditzakegu: lehenengo bien arabera, kreditu-bahia kreditu-lagapen bat baino ezta, berme kausa duena. Bestalde, hirugarren tesiak, kreditu-bahia eskubide arruntaren bahia berezi bat dela defendatzen du; eta hau da nire ustez orain arte aztertu dugunari jarraituz, zentzu gehien duena, eta ondorioz nik ere defendatzen dudana¹⁰⁴. Hala jasoko du, gerora, egun derogatua dagoen uztailearen 9ko 22/2003 Konkurtso-Legeak, bere 90.1.1. artikuluan¹⁰⁵, pribilegio berezidun kreditu bezala kalifikatuz. Izatez, Espainiako ordenamenduak onartu egiten du balio-tituluen gaineko bahia¹⁰⁶, kreditu-bahiaren espezie bezala

¹⁰³ O'CALLAGHAN FERRER, Xavier: *La prenda. Constitución, contenido y extinción*, Vlex, 5. orr. Eskuragarri: <https://vlex.es/vid/prenda-constitucion-contenido-extincion-215237> [azken kontsulta: 2024ko apirilak 28].

¹⁰⁴ GARCÍA PARRA, Don Salvador-Eduardo: *Tesis doctoral prenda de créditos*, UPV, Valentzia, 2015, 40. orr.

¹⁰⁵ Uztailearen 9ko 22/2003 Konkurtso-Legearen 90.1.1. artikulua: “1. Pribilegio berezia duten kredituak dira: 1.) Borondatezko edo legezko hipotekarekin bermatutakoak, hipoteka hori ondassun higiezin nahiz higigarrien gaineko izan, edota lekualdaketarik gabeko bahiarekin bermatutakoak, hipotekatu edo pignoraturako ondasunei dagokienez”.

¹⁰⁶ Kode Zibilaren 1872. artikulua: “Hartzekodunari ez bazaio garaiz ordaindu bere kreditua, bahia besteren dezake notarioaren bidez. Besterentze hori egin behar da, zehatz-mehatz, jendaurreko enkantean, eta zordunari, eta, hala denean, bahiaren ugazabari, zitazioa eginez. Lehenengo enkantean ez bada bahia besterentzen, beste enkante bat egin daiteke formalitate berberekin; eta, bigarren horretan ere ez bada ezer lortzen, hartzekodunak bahiaren jabetza eskura dezake. Kasu horretan, hartzekodunak kreditu osoaren ordainagiria eman behar du. Bahia balore kotizagarrien gainekoa bada, horiek Merkataritza Kodean agindutako moduan salduko dira”.

Kode Zibilaren 1922.3. artikulua: “Fidantza efektu edo baloreen gainekoa izan, establezimendu publikoan edo merkataritzako establezimenduan eratu, eta fidantza horrekin bermaturiko kredituak, fidantzaren gain eta efektuok duten balioaren ondorioz”.

(KZ-aren 1872, 1922.3, 1926.2; Merkataritza Kodearen 320-324; Sozietate Anonimoen Legearen 57. eta Erantzukizun Mugatuko Sozietateen Legearen 25. artk.). Bi epai esanguratsuk babesten dute ere ondorio hori: AGE 1997ko apirilak 19koa eta 1997ko urriak 7koa¹⁰⁷.

Bahia berezi honetan aldatu egiten da bahia-eskubide arruntaren subjektuen eskeletoa; izan ere, **zorduna (B.1)**, jokoan sartzen den beste **hirugarren baten (D)** hartzekoduna baita aldi berean, eta orduan zordunak **hartzekodunari (A)** bahia-eskubide errearen

Kode Zibilaren 1926.2. artikulua: “Fidantzaren kasuan, fidantza hori zuzenbidearen arabera eratzen bada hartzekodun bat baino gehiagoren mesederako, hartzekodun horien arteko hurrenkera zehaztuko da bermea emateko daten arabera”.

Merkataritza Kodearen 320. artikulua: “Balore-bermedun maileguaren negoziazioa onartuta badago bigarren mailako merkatu ofizialean, eta mailegu horren poliza egitean merkataritzako artekari elkargokideak esku hartu badu edo mailegua eskritura publikoan egin bada, mailegu hori merkataritzakoa izango da. Gainerako hartzekodunei begira eta atal honetako xedapenen arabera, mailegu-emaileak lehenespena izango du beste hartzekodunen gain bere kreditua kobratzeko balore pignoratuaren bidez; hartzekodun horiek ezin izango dituzte baloreok xedatu, aldez aurretik balore horien gain eraturako kredituak ordaindu gabe”.

Merkataritza Kodearen 321. artikulua: “Bermeen emandako baloreak behar bezala identifikatzeko datu eta inguruabarrak adierazi behar dira kontratuaren polizan”.

Merkataritza Kodearen 322. artikulua: “Maileguaren epea muga-eguneratutakoan eta kontrako itunik izan ezean, hartzekodunak, zordunari agindeirik egin behar izan gabe, berme moduan emandako baloreak besterentzeko eska dezake; horretarako, poliza edo maileguaren eskritura mango die bigarren mailako merkatu ofizial egokiaren erakunde artezkari, eta, horrekin batera, titulu pignoratuak aurkeztuko ditu, edota bermearen inskripzioa egiaztatzeko ziurtagiria, kasuan kasuko kontabilitate-erregistroak luzatutakoa. Erakunde artezkariak egiaztatze egokiak egin ostean balore pignoratuak besterentzeko neurriak hartuko ditu, hartzekodunak berriematea egin duen egunean bertan edo, hori ezinezkoa bada, biharamunean; horretarako, bigarren mailako merkatu ofizial egokiaren kide batengana joko du. Artikulu honetan araututako prozedura betearazle berezia erabili ahal izango du hartzekodun pignorazioak, mailegua muga-eguneratu eta hurrengo hiru egunetan bakarrik”.

Merkataritza Kodearen 323. artikulua: “Kreditu-erakundeek irekitako kreditu kontu-korronteei ere atal honetan xedatutakoa aplikatu dakieke, baldin eta itundu bada betearazpen-kasuetan eska daitekeen zenbatekoa izango dela erakunde hartzekodunak luzatutako ziurtagirian zehaztutakoa; halakoetan, aurreko artikuluan aipatu agiriez landa, ziurtagiri hori aurkeztu behar da, Prozedura Zibilaren Legearen 1435 artikulua aipatu agiri sinesgarriarekin batera”.

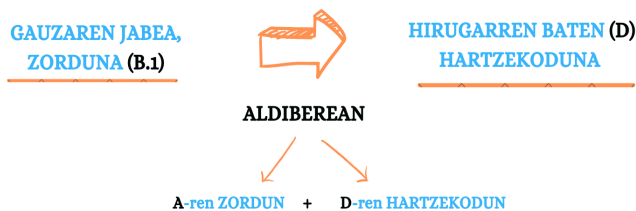
Merkataritza Kodearen 324. artikulua: “Aurreko artikuluetan ezarritakoaren arabera pignoratu diren baloreak ezin izango dira errebindikatu mailegu-emaileari ordaindu arte; hala ere, titularrari berme gisa emandako balore horiek kentzen zaizkionean, titular horrek eskubide eta akzioak izango ditu legearen arabera egintza horien gaineko erantzukizuna duten pertsonen aurka”.

Sozietate Anonimoen Legearen 57. artikulua: “Akzioen gainean eskubide erreal mugatuak eratzea. 1. Akzioen gaineko eskubide erreal mugatuak zuzenbide erkidean xedatutakoaren arabera eratuko dira. 2. Akzio izendunak direnean, eskubide errealak endosu bidez eratu ahal izango dira, eta, kasuan-kasuan, endosu horrekin batera «berme-balioa» edo «gozamen-balioa» klausula edo beste klausula baliokide bat aurkeztu beharko da. Akzio izendunak aurreko artikuluan eskualdaketarako ezarritakoaren arabera inskribatuko dira erregistro-liburuan. Eskubidea duten tituluak inprimatu eta entregatu ez badira, hartzekodun pignorazioak eta gozamedunak eskubidea izango dute sozietatearen eskutik euren eskubidea akzio izendunen liburu-erregistroan inskribatu izanaren ziurtagiria lortzeko”.

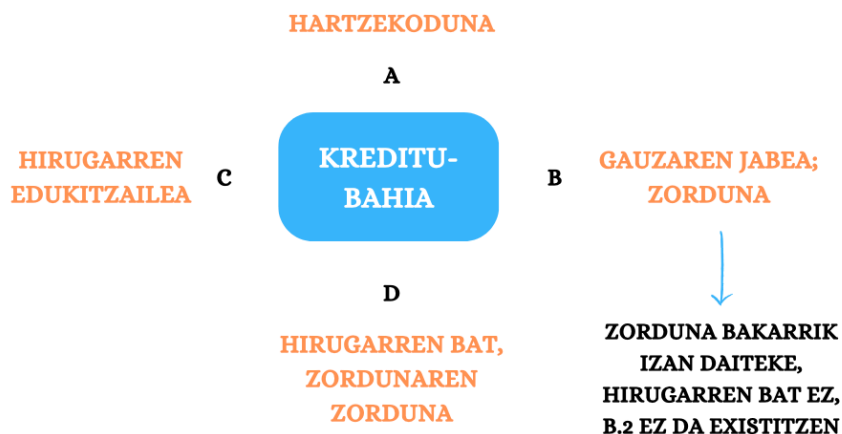
Erantzukizun Mugatuko Sozietateen Legearen 25. artikulua: “Prestazio osagarriak egiteko betebeharra aldatzea. 1. Prestazio erantsiak egiteko betebeharra aldez aurretik sortu, aldatu eta azkentzeko, estatutuak aldatzeko aurreikusitako betekizunak bete beharko dira, eta, gainera, betebeharraren banakako adostasuna beharko da. 2. Nahi gabe prestazio erantsiak emateko betebeharra betetzen ez bada, bazkide izaera ez da galduko, estatutuetan kontrakorik xedatu ezean”.

¹⁰⁷ RJ 1997/3429 eta RJ 1997/7101, hurrenez hurren.

berme gisa emango diona berak hirugarren horren kontra duen kreditu-eskubidea izango da. Hau da, kasu honetan bahiaren objektu den gauzaren titularra zorduna bera izango da: ezin izango da bahia-eskubide arruntean gertatzen den moduan hirugarren bat izan, kasu honetan bahi gisa emandako gauzaren titularra beti izango delako zorduna bera. Hala, eskema honetan ez da gauzaren titular den hirugarren bat egongo (B.2): zorduna izango da, bere obligazioa beteko duela bermatzeko, hartzekodunari, bahian, berme gisa, bere titulartasuneko den kreditu-eskubide bat emango diona. Hori horrela, zordunak ez badu bere obligazioa betetzen, hartzekoduna bere posizioan subrogatuko da –kreditu-bahiak ez duenez lagapenik ekartzen, soilik exekutatzeko momentua helduta emango da subrogazioa–, bera bihurtuz, orain, beste zordun haren hartzekodun, kreditu-konpentsazio bat dela medio. Beraz, behin obligazioa betetzeko epemuga helduta, KZ-aren 1111. artikulua¹⁰⁸ xedatzen duenez, nolabaiteko subrogazio bat emango da bi hauen artean: hartzekoduna (A) eta bahian emandako kredituaren titularra den zorduna (B). Hori gertatzen, zordunaren zordunari hartzekodun aldaketa jakinarazi beharko zaio, honek nori ordaindu behar dion jakin dezan.



¹⁰⁸ Kode Zibilaren 1111. artikulua: “Hartzekodunek, euren zor zaien guztia kobratzeko, zordunaren edukizapeko ondasunak pertsegitu eta gero, zordunaren eskubide eta akzio guztiak egikaritu ahal dituzte helburu berberarekin, zordunari berari datzekionak izan ezik; era berean, hartzekodunek aurkara ditzakete euren eskubideari iruzur eginez zordunak gauzatu dituen egintzak”.



**ZORDUNAK BERE OBLIGAZIOA EZ
BETETZEKOTAN...**



Baina, zein da benetan kreditu-bahiaren kasuan zordunaren jakinarazpenak betetzen duen funtzioa? Beharrezko betekizun bat da? Gai honek eztabaida handia eragin du denboran zehar autore desberdinen artean. Doktrinaren gutxiengoaren arabera, zordunari jakinarazpena ez da kreditu-bahia eratzeko betekizun bat; izan ere, sortu eta eraginak izan ditzakeelako zordunaren inolako esku hartzerik gabe. Hau da, gehiengo honen ustez kreditu-bahia baliozkoa eta eraginkorra da bai alderdien artean bai hirugarrenen aurrean hartzekodunaren eta zordunaren arteko adostasun hutsagatik. Hori horrela, jakinarazpena KZ-aren 1164. artikuluan aipatzen den ordainketa askatzailearekin lotuta dagoela ulertzen dute. Hala xedatzen du, ere, Kataluniako Kode Zibilaren 569.13.3. artikulua¹⁰⁹.

Espainiar doktrinaren gehiengoarentzat, berriz, azken hau bada beharrezko betekizuna¹¹⁰; izan ere, zordunari egin behar zaion jakinarazpenaren ondorioz zordunak

¹⁰⁹ Kataluniako Kode Zibilaren 569.13.3. artikulua: “La prenda de créditos debe constituirse en documento público y debe notificarse al deudor o deudora del crédito empeñado. El deudor o deudora se libera de la obligación si paga a su acreedor o acreedora antes de tener conocimiento de la prenda”.

¹¹⁰ ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios: *La prenda de créditos*, Pons, Madril, 1996, 158. orr.

bere hartzekodun legitimotzat hartzen baitu hartzekodun berria –gauzaren titulartasuna eskuratu duena, hartzekodunaren (A) eta gauzaren jabearen, zordunaren (B) artean eman den subrogazioagatik–, harekin lotuz. Zentzu honetan, bahia-eskubide arruntean hartzekodunak edo hirugarrenak duen edukitzak betetzen duen funtzioa, kreditu-bahiaren kasuan zordunari jakinarazpenak betetzen duenarekin konparatzen saiatzen dira; publizitateta ematea eta bahi gisa emandako gauzaren erabilgarritasun askea eragoztega gauzaren jabearen aldetik¹¹¹.

Nire ustez, kasu honetan zordunari jakinarazpena ez da beharrezko betekizuna; izan ere, kreditu-bahia, bahia bezala, hartzekodunaren (A) eta berme emailearen (B) adostasun soilarekin eratzen baita, zordunaren zorduna (C) alde batera utziz, bere parte hartzea beharrezkoa ez izateagatik. Era berean, ez du edukitza ordezkatzeko publizitatea ematearen betekizuna betetz, ezin delako kreditu-eskubideen edukitza eduki, eta jakinarazpen hutsak ez duelako esan nahi berme emaileak kreditua xedatzerik ez duenik¹¹².

Betekizunekin jarraituz, puntu honetan egiazko data edo agiri publikoan agertzearen betekizuna sakonkiago aztertzea komeni da. Bahia-eskubide arruntak, KZ-aren 1865. artikulua xedatzen duenez, hirugarrenen aurrean eraginkorra izateko, egiazko data agiri publikoan agertu behar da. Betekizun honek bahia-eskubidearen funtsezko aurkagarritasuna ezartzen du; hau da, hartzekodunaren eskuratzearen kontratuzko titulua hirugarren baten kontratuzko titularen gainetik dagoela zehazteko betekizuna baino ez da¹¹³.

Garrantzitsua da, beraz, bahia-eskubidearen datak betetzen duen funtzioa aztertzea. Alde batetik, kontratua eta hartzekodunaren eskubidea frogatzeko oinarritzko funtzioa du. Baina ez da horretara mugatzen; izan ere, bahia-eskubidea hirugarrenen aurrean aurkaratzeko funtsezko baldintza ere delako. Hau da, betekizun hau eskatzearen arrazoia gero hartzekodunak bere titulartasuna hirugarren batenaren aurrean nagusitu ahal izatea da. Hori horrela, ondoriozta dezakegu betekizun honek berebiziko garrantzia duela,

¹¹¹ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real...*, zita, 36.-39. orr.

¹¹² ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios: *La prenda de créditos en el Derecho español. Algunos problemas tradicionales y su regulación actual, en Cuestiones actuales de las garantías reales mobiliarias*, La Ley, Madril, 2013, 55.-59. orr.

¹¹³ ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios: *La prenda de créditos como garantía mobiliaria hoy. Problemas jurídicos pendientes*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 93º urtea, 764. zenbakia, Madril, 2017, 3227. orr.

hartzekodunari kontratua legezko eskakizunen arabera egin dela frogatzeko balio diolako, eta gainera, gatazkarik izatekotan bere titulartasunari eusteko ere bai¹¹⁴.

4. Hiru figura juridikoen arteko kontraste-ariketa: azpihipotekaren izaera juridikoan sakontzen

Goazen orain arte aztertu ditugun hiru figura juridiko hauen arteko desberdintasunak eta antzekotasunak laburtzera. Lanean zehar azaldu bezala, azpihipotekaren izaera juridikoa zehaztea lan zaila da; izan ere, nahiz eta argi egon Espainiako ordenamendu juridikoak –Europar salbuespena denak– onartu egiten duela hipoteka bat borondatezko hipoteka-eskubidearen gainean eratzeko aukera, baieztatu ahal izan dugunez, ez da legegilea horren inplikazioetan sakontzera sartzen. Hori horrela, denboran zehar hipoteka-kredituaren lagapenaren eta kreditu-bahiaren figuretara hurbildu izan da azpihipotekarena, horiekin konparatuz partekatzen dituzten antzekotasunak direla eta. Alderapen horien ondorioz, horren inguruan doktrinak duen ikuspuntua ez da uniformea: iritzi desberdinak aurki daitezke autoreen artean.

Adibidez, PEÑA¹¹⁵-ren ustez, azpihipoteka berme gisa emandako kreditu-lagapen bat da, bere gain titularkidetasun berezia sortzen duena alde aktiboari eraginez, baina gainerakoan hipoteka eta betebeharra aldatu gabe. Era berean, ALGUER eta PÉREZ-ek¹¹⁶ karga eskualdatze partzial bat dela uste dute, honako hau baieztatuz: “Tanto la enajenación como la constitución de gravámenes son negocios de disposición, mientras aquélla opera una transmisión plena, una transmisión perfecta, ésta opera una transmisión “constitutiva” y, por tanto, si cabe señalar diferencias entre una y otra, no puede, en cambio, olvidarse su analogía fundamental, ni dejar de recordar que el criterio para decidir la gravabilidad de un derecho lo da la medida en que es transmisible”. Iritzi hauen guztien artean, nire ustez, GULLÓN BALLESTEROS-ek mantendutakoa da egokiena bere doktorego tesiaren emaitza islatzen duen liburuan: jada ondasun higiezin bat grabatzen duen borondatezko hipoteka-eskubide erreala beste hipoteka baten objektu izan daitekeela, ondasun higiezin bat delako. Azpihipoteka hipotekaren karga

¹¹⁴ ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios: *Eficacia de la prenda de créditos frente a terceros. Problema de oponibilidad en el Derecho español*, Aranzadi-Thomson Reuters, Madril, 2013, 355. eta hurrengo orr.

¹¹⁵ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *Derechos reales...*, zita, 281. orr.

¹¹⁶ ALGUER MICÓ, José eta PÉREZ GONZÁLEZ, Blas: *Tratado de derecho civil. Derecho de cosas, posesión, derecho inmobiliario, propiedad*, 3. liburukia, 1. bolumena, 1. edizioa, Bosch, Bartzelona, 1944, 247. orr.

erreala –hipotekaren gaineko hipoteka– dela defendatzen du, hipoteka-kredituaren lagapenez eta kreditu-bahiaz bestelakoa. Koadro baten bitartez aztertuko ditugu figura juridiko hauek dituzten desberdintasunak:

	AZPIHIPOTEKA	HIPOTEKA-KREDITU LAGAPENA	KREDITU-BAHIA
ALDERDIEN ARTEKO ADOSTASUNAREN DERRIGORTASUNA	BAI Azpihipotekatzailea eta azpihartzekodunarena	BAI Lagatzailea eta lagapen-hartzailearena	BAI Hartzekoduna eta zordunaren artean, kredituaren titularra dena
ESKRITURA PUBLIKOA	BAI, hipoteka bat den heinean (KZ-aren 1875. art.)	BAI (HL-aren 149. art.)	BAI (KZ-aren 1865. art.)
JABETZA ERREGISTROAN INSKRIPZIOAREN IZAERA ERATZAILEA	BAI (KZ-aren 1875. art.) BI inskripzio: 1. Hipotekarena 2. Azpihipotekarena	BAI (HL-aren 149. art.) Inskripzio BAT: Hipoteka –kredituarena (kreditua+bermea). Hau da, hipotekarena.	EZ (KZ-aren 1865. art.)
ZORDUNARI JAKINARAZPENAREN DERRIGORTASUNA	BAI	BAI	EZ
SUBJEKTUAK	1. Azpihipotekatzailea –hipoteka-hartzekodun eta zordun, aldi berean- 2. Azpihartzekoduna –hipoteka hartzekodunaren hartzekoduna– BI hartzekodun BI zordun	1. Lagatzailea –jatorrizko hartzekoduna– 2. Lagapen-hartzailea –hartzekodun berria, lagatzailearen posizioan subrogatzen dena– 3. Lagapenduna –zorduna– Hartzekodun BAT Zordun BAT	1. Hartzekoduna 2. Gauzaren jabea, aldi berean zorduna dena 3. Zordunaren zorduna, hirugarren bat 4. Hirugarren edukitzailea, gauzaren edukitza horri lagatzekotan BI Hartzekodun BI Zordun

Azpihipoteka, hipoteka-kreditu lagapenaren eta kreditu-bahiaren moduan, forma-askatasunaren printzipio orokorrak arautzen ditu, Kode Zibilaren 1278. artikulua. Hori horrela, beharrezkoa izango da hiruretan negozioan parte hartzen duten alderdien adostasuna; baina, nahiz eta hipoteka-kreditu lagapena alderdien arteko adostasun hutsez burutzen den, beste bi figurei dagokienez, KZ-aren 1857. artikuluan ezarritako betekizunez gain, beste batzuk gehitu behar zaizkie. Azpihipotekari dagokionez, KZ-aren 1875¹¹⁷. artikulutik ondoriozta dezakegu –hipoteka-eskubide bat den heinean–, hau Jabetza Erregistroan inskribatu beharko dela; eta kreditu-bahiaren kasuan, KZ-aren 1863. artikuluari jarraiki, beharrezkoa izango da bahia bezala emandakoaren gaineko edukitza hartzekodunari edo adostasunez aukeratutako hirugarrenari ematea¹¹⁸.

Eskritura publikoaren eta jabetza erregistroan inskripzioaren izaera eratzaileren betekizunei dagokienez, Kode Zibilak hipoteka eta bahia guztietarako xedapenak ezartzerakoan, azpihipotekarako eta kreditu-bahiarakoak aipatzerakoan hurrengo hau xedatzen du 1857. artikuluan: “*Bahi- eta hipoteka-kontratuen oinarrizko betekizunak dira: 1. Bahía edo hipoteka eratzea, betebeharr nagusiaren betetzea ziurtatzeko. 2. Gauza pignoratuaren edo hipotekatuaren jabetza berori bahitu edo hipotekatzen duenarena izatea. 3. Bahía edo hipoteka eratzen duten pertsonen euren ondasunak xedatzeko askatasuna izatea, edo, halakorik izan ezean, horretarako legezko baimena edukitzea. Hirugarrenek, betebeharr nagusiari begira kanpokoak izanik, betebeharr hori ziurta dezakete, euren berezko ondasunak pignoratu edo hipotekatuz*”. Zentzu honetan, nahiz eta bi figura hauek artikulua hau partekatu, gero bakoitzak aparteko betekizunak dauzka aurreko paragrafoan azaldu bezala.

¹¹⁷ Kode Zibilaren 1875. artikulua: “*Hipoteka baliozkotasunez eratuta gera dadin, 1857. artikuluan ezarritako betekizunez gain, nahitaezkoa da hura eratzen duen agiria Jabetza Erregistroan inskribatzea. Las personas a cuyo favor establece hipoteca la ley, no tienen otro derecho que el de exigir el otorgamiento e inscripción del documento en que haya de formalizarse la hipoteca, salvo lo que dispone la Ley Hipotecaria en favor del Estado, las provincias y los pueblos, por el importe de la última anualidad de los tributos, así como de los aseguradores por el premio del seguro. Legeak pertsona batzuen mesederako hipoteka ezartzen badu, pertsona horien eskubide bakarria da hipoteka formalizatzeko agiria egilets eta inskriba dadin eskatzea, betiere, estatu, probintzia eta herrien mesederako, zergen azken urtekoari dagokion zenbatekoaren ondorioz, eta aseguratzaileen mesederako, aseguruprimaren ondorioz, Hipoteka Legeak xedatzen duenari kalterik egin gabe*”.

¹¹⁸ Kasu honetan, hartzekodunari transmitituko zaiona ez da gauza baten edukitza izango, baizik eta eskubide batena; eskubidea gauzatzeko ahalmenarekin batera. Aztertzen hari garen kasu berezian, eskubide baten gaineko bahia-eskubidea, egiatan, eskubide horren objektu den gauza edo prestazioaren gainekoa da.

Goazen betekizun horiek aztertzeraz. Alde batetik, eskritura publikoa eta inskripzioarena daukagu¹¹⁹. Azpihipotekari dagokionez, KZ-aren 1875. artikulua ezartzen duenez –hipoteka bat den heinean–, nahitaezko betekizun eratzaila da, eta ondorioz ez da eskubide erreal gisa baliozkoa izango, ezta interesdunen artean ere, inskribatzen ez den bitartean. Era berean, hipoteka-kreditu lagapenari dagokionez; HL-aren 149. artikulua ezartzen duenari jarraiki beharrezkoa izango da ere bai; baina kasu honetan izango duen helburua desberdina izango da; Erregistro-publizitatearen joko delata eta hirugarren batek hipoteka-kreditu bat eskuratu ahal izatea, zeina, Erregistroaren arabera titular batena den –balitekeena errealitatean jada titular ez izatea–, horrela eskuratzean babestuta geratuz¹²⁰. Aitzitik, kreditu-bahian aukerazkoa da, ez da eratzaila; izan ere, ezin delako jabetza-erregistroan inskribatu, ez delako ondasun higiezin bat; baizik eta kreditu eskubide bat. Gainera, azken bi hauetan inskripziorik egotekotan, bakarria izango litzateke; ordea, azpihipotekaren kasuan, bi lirateke: finkaren gaineko hipotekarena eta hipotekaren beraren gaineko hipoteka-kargarena.

Jarraitzeko, zordunari eginiko jakinarazpena daukagu. Betekizun honekin gauza bera gertatzen da: azpihipotekan beharrezkoa da eta azpihiartzekodunaren babes eraginkorra bilatzen du, zordunak bere esku-hartzerik gabe ordaintzea eragotziz. Hipoteka-kreditu lagapenean, berriz, beharrezkoa da ere bai baina helburua hura hartzekodun berriarekin –lagapen-hartzailearekin– lotzea da¹²¹, eta kreditu-bahiaren kasuan, aukerazkoa da eta bahiaren eskubide errealari bizia emateko balio du, berme gisa jarritako kredituaren titularrari harekin zerikusia duen edozein egintza egitea debekatzekoan¹²².

Zer esan nahi du horrek? Hipoteka-kreditu baten lagapenaren kasu zehatza erabiliko dugu desberdintasuna hobeto ulertzeko, titularrek hipoteka-kreditu lagapenean eta azpihipotekan duten posizioa desberdina baita. Lagapenean titular bakar bat dago, eta,

¹¹⁹ Kontuan hartu behar dugu lehenago aipatu bezala, eskritura publikoari dagokionez, hau azpihipotekaren eta hipoteka-kredituaren lagapenaren kasuetan, –kreditu-bahian ez–, Erregistroan inskripzioa egin ahal izateko bat baino ez da. Inskripzioa beharrezkoa dela uste badugu, beharrezkoa izango da eskritura publikoa ere bai, eta aitzitik, inskripzioa hirugarrenen aurrean eragingarria izan daiten bakarrik balio duela uste badugu, eskritura ez da beharrezkoa izango. Beraz argi dago bi hauen arteko lotura. Dena dela, aipatu bezala; hau lehenengo bi figuretan bakarrik ematen da, izan ere; kreditu-bahiaren kasuan, nahiz eta eskritura publikoa beharrezkoa izan, inskripzioa berriz, ez; ezin delako jabetza-erregistroan inskribatu, ez delako higiezin bat.

¹²⁰ DÍEZ-PICAZO, Luis eta GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Sistema de Derecho...*, zita, 530. orr.

¹²¹ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real...*, zita, 28.-29. orr.

¹²² GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real...*, zita, 58. orr.

horregatik, idazpena ezeztatzearen izapideak HL-aren 82¹²³. artikuluko berberak dira. Beraz, zordunak ez ditu bizitza independentea duten bi inskripzio ezereztan. Azpihipotekan, aldiz, zordunari jakinarazpena egiten ez zaionean, HE-aren 175.4 artikulua aditzera ematen du bi inskripzio ezereztan direla; lehenengoa, bermatzen zuen betebeharra bete delako ezereztan da normalean –HL-aren 82. artikulua bidez–; eta bigarrena berriz legezko betekizun guztiekin ez eratzeagatik¹²⁴.

Ildo honetan, kreditu-bahian beste betekizun bat gehi genezake: azpihartzekodunari ordaintzen dion zordunak –azpihipotekatzailak, kredituaren titularra dena, bere alde egindako inskripzioaren arabera– HL-aren 82. artikulua ezarritako izapideen bitartez ezereztan du –hipoteka-kredituaren lagapenean bezala–; hau da, azpihartzekodunaren adostasuna baino ez du behar. Aitzitik, HE-aren 175.4 artikulua argi adierazten du azpihipotekatzailak horrek ez duela berez eskritura hori ematen, baizik eta azpihipotekatzailaren eskubidearen ebazpena jasotzen duen eskrituraz gain, baimena eman behar duela¹²⁵.

Era berean, berebiziko garrantzia dute KZ-aren 1526. eta 1865. artikuluek bi betekizun hauei dagokienez, hipoteka-kreditu lagapenaren eta kreditu-bahiaren figuretan hauek hirugarrenen aurrean eragingarriak izan daitezten. Bi hauen arteko aldea data zehatza ager daitekeen dokumentu motan dago: kreditu-bahiaren kasuan dokumentu publikoan bakarrik izango da –KZ-aren 1865. art.–, eta hipoteka-kreditu lagapenerako berriz,

¹²³ Hipoteka Legearen 82. artikulua: “Eskritura publikoaren bidez egindako inskripzioak zein aurreneurritzko idatzoharrak ezereztan daitezke, epai bidez edo beste eskritura nahiz agiri kauto baten bidez. Horretarako, ezin da kasazio-errekurtsorik egon epai horren kontra, eta eskritura edo agiri kautoan, inskripzioaren edo idatzoharraren onuradunek zein horien kausadunek edo zuzenbidearen araberrako ordezkariak euren adostasuna eman behar dute. Dena den, halako betekizunik gabe ere egin daiteke ezerezte, legeak berak azkendu duenean inskribaturiko edo idatzoharrean jasotako eskubidea, edota inskripzioaren nahiz aurreneurritzko idatzoharraren oinarri izan den tituluak ondorio hori eratortzen duenean. Inskripzioa edo idatzoharra eskritura publiko bidez egin bada eta ezereztearen ondorioz kalteak izango dituenak ez badu bere adostasuna eman, beste interesdunak ezerezte eska dezake, epaiketa arruntean. Artikulu honetan xedaturikoak ezin die kalterik egin lege honetan ezerezte zehatz batzuen gainean xedatutako arauari. Erregistroaren arabera finka ukituaren gaineko edozein eskubideren titular denak hala eskatzen duenean, lege honen 11. artikulua aipatutako prezio geroratua bermatzeko baldintza suntsiarazleak ezereztan daitezke, baita betebeharrak oro bermatzeko hipotekak ere, baldin eta ez bada itundu horiei buruzko iraupen epe zehatzik; horretarako, beharrezkoa da legeria zibilak berme horien ondoriozko akzioak preskribatzeko ezarri dituen epeak igarotzea edota, ondore horietarako epe laburragorik hizpatu bada bermeok eratzean, epe hori igarotzea, betiere, Erregistroaren arabera prestazio bermatua oso-osorik bete behar zenetik zenbatzen hasita; ezingo dira bermeok ezereztu, hurrengo urtean berriztatzen badira, preskripzioa geldiarazten bada, edota hipoteka behar bezala exekutatzen bada”.

¹²⁴ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real...*, zita, 27. orr.

¹²⁵ GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real...*, zita, 58. eta 59. orr.

dokumentu publikoan edo pribatuan –KZ-aren 1526. art.–. Dena dela, azaldu bezala betekizun hauek hipoteka-kreditu lagapenean beharrezkoak diren bitartean –HL-aren 149. art.–, kreditu-bahian ez.

Bestalde, subjektuei dagokienez, lanean zehar figura bakoitzarenak azaltzerakoan ikusi dugunez, bakoitzak bere eskeleto propioa du, eta hauek desberdinak dira –nahiz eta kasu batzuetan haietariko batzuk errepikatuak egon–.

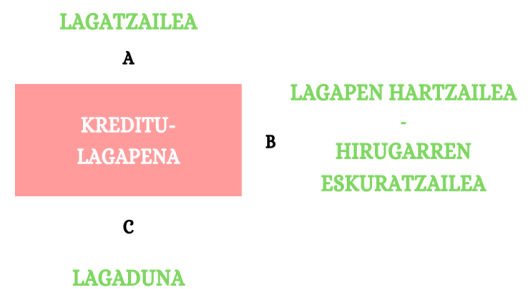
Azpihipotekan **bi subjektu** dauzkagu:

- D. Azpihipotekatzailea
–hipoteka-hartzekodun eta zordun, aldi berean–.
- E. Azpihartzekoduna
–hipoteka-hartzekodunaren hartzekodun–, kasu honetan ez dago hirugarren eskuratzailerik¹²⁶.



Kreditu-lagapenean, berriz, **hiru subjektu** aurki ditzakegu:

- A. Lagatzailea –jatorrizko hartzekoduna–.
- B. Lagapen-hartzailea –hartzekodun berria, lagatzailearen posizioan subrogatzen dena–.
- C. Lagapenduna –zorduna–.

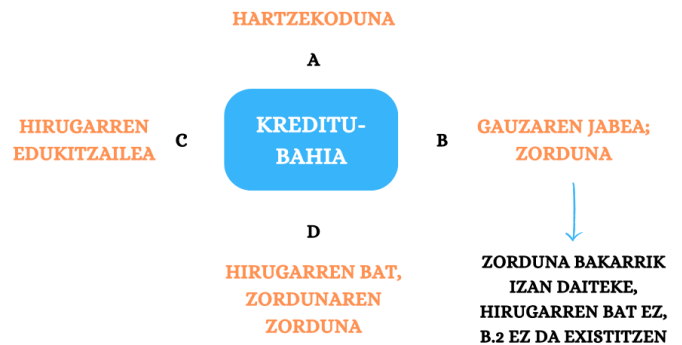


¹²⁶ Kasu horretan azpihipotekatzaileak hipotekatu duena berea den ondasun higiezin baten gaineko hipoteka eskubide erreala da, eta horrek ez dio ondasunaren edukitza izateko eskubiderik ematen. Hau da, azken horrek egin duena ondasun higiezin baten gaineko berme-eskubide erreal bat hipotekatzea izan da –hipoteka-eskubidea–, baina azaldu bezala, hipoteka-eskubide errealak ez dakar ondasun higiezinaren edukitza, Jabetza Erregistroaren inskripzioak ez baitu beharrezko egiten beste inolako publizitate-sistematik. Beraz, kasu honetan, ez litzateke hirugarren eskuratzailerik egongo.

Azkenik, kreditu-bahian **lau subjektu**

izatera hel daitezke:

- A. Hartzekoduna.
- B. Gauzaren jabea, aldi berean zorduna dena.
- C. Zordunaren zorduna, hirugarren bat.
- D. Hirugarren edukitzailea, gauzaren edukitza horri lagatzekotan.



Ildo horretan, MORELLEk¹²⁷ dioenez, hipoteka-kredituaren lagapena ezin da azpihipotekarekin nahastu. Lehenengoan subjektu aktiboaren aldaketa gertatzen da, eta hartzekodun berri bat dago; azpihipotekan, berriz, lehenengo hartzekoduna ez da desagertzen. Era berean, lagapenak finkaren gaineko hipoteka eskualdatzen duen bitartean, azpihipotekak beste hipoteka bat eratzea dakar, baina ez finkaren gainean, baizik eta hark kargatzen zuen hipotekaren gainean. GUILARTE-k¹²⁸ ere ildo beretik jotzen du: hipoteka-kredituaren lagapenean lagatzaileak ez du inolako eskubiderik gordetzen ez zordunaren aurrean, ez hipotekatutako finkaren aurrean; azpihipotekan, berriz, azpihipoteka ez da bere eskubideetatik bereizten.

Azpihipotekaren, hipoteka-kredituaren lagapenaren eta kreditu-bahiaren arteko ezaugarriak eta desberdintasunak arretaz aztertu ondoren, argi dago hiru hauek figura juridiko desberdinak direla. Nahiz eta antzekotasunak partekatu, hala nola, kreditu baten gaineko berme-funtzioa, hauen izaerak, funtzionamenduak eta ondorioak oso desberdinak dira. Azpihipotekaren izaera juridikoari dagokionez, hau ez dago beste bi figuretatik gertu; izan ere, honen berezitasun eta ezaugarriek argi eta garbi bereizten dutelako hipoteka-kredituaren lagapena eta kreditu-bahiatik. Hipoteka-kreditua lagatzeak hipoteka-kreditua hirugarren bati transferitzea dakar, eta kreditu-bahiak gauza higigarri baten gaineko bermea ezartzen du; azpihipoteka, berriz, aldeztu aurretik hipotekatutako ondasun baten gaineko karga osagarria da. Ondorioz, figura juridiko

¹²⁷ MORELL Y TERRY, Luis: *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 2. edizioa, Reus, Madril, 1930, 237. orr.

¹²⁸ GUILARTE ZAPATERO, Vicente: “Comentario al artículo...”, zita, 614. orr.

bakoitzaren objektuan eta helburuan dagoen funtsezko desberdintasun horrek, azpihipoteka Espainiako ordenamendu juridikoan suposamendu ezberdin eta bereizia dela erakusten du.

Hori horrela, ateratako ondorio praktikoa azpihipoteka, bere arau eta efektu propioekin, figura juridiko independente eta autonomo gisa tratatu behar dela izango litzateke. Garrantzitsua da aztertu ditugun hiru figura juridiko horien arteko desberdintasunak onartzea eta ulertzea, gaizki-ulertuak saihesteko eta kasu bakoitzari dagokion lege-esparrua behar bezala aplikatzeko. Ateratako ondorioa bat dator aurrerago aipatu ditugun hainbat egilek babestutakoarekin, hala nola; MORELL, GUILARTE, eta, bereziki, GULLÓN-ekin; izan ere, azken honek azaldu bezala, azpihipoteka figura juridiko bakarra eta desberdina da, eta ez dela hipoteka-kredituen edo ondasun higigarrien gaineko beste berme forma batzuekin nahastu behar.

IV. ONDORIOAK

I. Erromatar Zuzenbideko *subpignus*-a da egungo azpihipotekaren aitzindari ezagunena. Erromatar Zuzenbide Zibilak kreditua eta bermea bata bestearengandik banagarriak direla ulertzen du. Horregatik, bermearen titularra den hartzekodunak, bahia-hartzekodunak, bere bermea beste berme batekin grabatu dezake bere hartzekodunaren aurrean zor bat beteko duela ziurtatzeko. Azpihartzekodunak exekuzio-unean bahia-hartzekodunak duen *akzio erreala* izango du bere esku, jatorrizko zordunaren ez betetzearen aurrean bahiarekin grabatutako ondasuna exekutatzeke. Azpihartzekoduna bahia-hartzekodunaren posizio juridikoan subrogatu egingo da, honen ez betetzea ematen bada. Ez da, Erromako Zuzenbidean, bermatutako kredituaren lagapenik emango, ez da egongo onartua. Exekuzio unean, azpihartzekodunak bermea exekutatuko du bahia-hartzekodunaren posizioan jarrita, independenteak baitira, Erroman, bermea eta bermatutako kreditua. Bermean subrogatu daiteke azpihartzekoduna, bermatutako kredituaren titular izan gabe.

II. Zuzenbide Erromatarra euren ordenamenduetan jasotzeko orduan, puntu honetan, herrialde gehienek ez dute azpihipoteka onartu. Ulertu dute, hain zuzen ere, kontrakoa: ez direla banagarriak kreditua eta hau bermatzen duen garantia. Horregatik, kreditu-bahia onartu dute, baina ez hipoteka eskubide-errealaren gaineko hipoteka. Espainia izan da, izatez, Erromatar Zuzenbidea jasotzean, *subpignus* hari azpihipotekaren moldea eman dion bakarra. Salbuespena da, beraz, gure ordenamendua, aspektu zehatz honetan.

III. Erromatar Zuzenbidean arautua zegoena gaur egunera “inertziatz” edo “arrastaka” heldu dela esan daiteke, inolako aldaketa edo hobekuntzarik jasan gabe. Inolako tratamendu gehigarriarik, egia esan. Izatez, lehenengo 1861eko Hipoteka Legean arautu zena heldu zen 1946ko lege-testura. Ez dago ia araudirik: egungo Hipoteka Legearen 107.4. artikulua ezartzen du, beste gauza hipotekagarrien artean, borondatezko hipoteka-eskubidea hipotekagarria badela; eta, bere aldetik, Hipoteka Erregelamenduaren 175.4. artikulua inskripzioaren ezereztea aurreikusten du. Besterik ez, beste inon.

IV. Azpihipotekan sakontzea zaila da hain manu gutxirekin. Doktrina-lanak ere ez dira ugariak. Gainera, daudenen artean, eztabaida nagusitu da. Argi dago azpihipoteka, manu horien arabera, hipotekatzen den hipoteka-eskubidearen mende eratu eta bizi den bigarren mailako bermea dela, fidantzaren kasuan azpifidantza ere eratu daitekeen bezala. Azpihipotekak gehitzen dio, hipotekaren eskemari, subjektu bat: azpihartzekoduna. Honen alde hipotekatzen du bere hipoteka-eskubidea hipoteka-hartzekodunak, azpihipotekatzailea deitzen dena. Hirugarren eskuratzailerik ez da posible kasu honetan, azpihipotekatzaileak ez baitauka hipotekatutako ondasunaren jabetza ezta edukitza ere.

Zalantza gehiago eragiten du azpihipotekaren izaera juridikoak, adituen esanetan. Ba al da, benetan, hipoteka-eskubidea bera, azpihipotekaren objektua? Doktrina tradizionalak, DÍEZ PASTOR eta CASSOk esaterako, azpihipotekaren kontrako jarrera erakusten dute, argudiatuz, bermea eta kreditua ezin direla banatu, elkarrekin baitoaz beti. Hauen iritziz, efektu antzekoa lor daiteke hipoteka-kredituaren lagapenaren bidez: exekuzio momentuan, azpihartzekodunari laga egingo dio azpihipotekaitzeak jatorrizko zordunaren kontra duen kreditua eta, ondorioz, hipoteka-eskubidea exekutatzeo ahalmena. Kontrara, ROCA SASTRE-ren ustez, gure sistemak erromatarra jarraitu du, eta ondorioz azpihipotekan ematen dena hipoteka-akzioan hartzekodun bat eta bestearen arteko subrogazioa da, nolabait: exekuzio unean, azpihartzekoduna azpihipotekatzailearen posizioan subrogatu egiten da ondasun hipotekatua erasotzeko akzioaren egikaritzan (*ius vendendi* edo *ius distrahendi*). MARÍN-entzat, berriz, azpihipoteka kreditu-hipoteka bat da.

V. Guztien artean, GULLÓN-ek mantendutako iritziarekin egiten dut bat. Bere esanetan, jada ondasun higiezin bat grabatzen duen hipoteka-eskubide erreala beste hipoteka baten objektu izan daiteke, ondasun higiezin bat delako (KZ 334.10 art.). Ideia honen gakoa zera da: hipoteka-eskubideak, berak bermatzen duen hipoteka-kredituarekiko duen osagarritasunarengatik unitate bakar bat osatzen duenez, azken hau azpihipotekaren objektutzat hartu beharko dela higiezin bezala (KZ 336 art.). Horrela, hipoteka-hartzekodunak hipotekatzen duena hipoteka-kreditua eta bermearen batura da, banaezinak direlako. Baina figura autonomoa litzateke, azpihipoteka. Ez da hipoteka-kredituaren lagapena eta ez da hipoteka-kredituaren bahia. Berezko izaera

badu, beste bi figura horiekin kontrastatu ondoren ondoriozta daitekeen bezala. Ez du figura horien beharrik bere berezkotasuna azaldua izan dadin.

VI. Zalantzarik gabe, hipotekaren eta azpihipotekaren exekuzio-uneek tirabirak eragiten dituzte adituengan. Baliteke hau izatea aztergai dugun figura juridikoaren punturik zailena eta gatazkatsuena: inplizituki edo esplizituki, hipoteka-eskubidea bera exekutatzeko aukera ez onartzearena. Puntu honetan, momentura arte nire egin dudan GULLÓN-en tesiari jarraiki, aukera bakarra dugu: besterendu daitezkeen eskubide errealak exekuzioaren objektu bihurtzea. Hori horrela, hipoteka bere objektuaren gain exekutatu beharko da; hau da, hipotekaren kasuan grabatutako finkaren gainean eta azpihipotekaren kasuan hipoteka-kredituaren gainean (kreditua+hipoteka). Azpihipoteka exekutatzeko erabiliko diren bitartekoak legeak hipotekarako aurreikusten dituen berdina izango dira, GULLÓN-en iritziz. Ondorioz, azpihartzekodunak dagokiona kobratzeko ezin izango du hipotekaren objektu den finkaren gaineko exekuzio zuzenik egin; izan ere, azpihipotekak grabatutako objektuak hori eragozten baitu. Legegileak bi karga independentetzat hartzen dituzenez hipoteka eta azpihipoteka, desberdina izan beharko da bien exekuzioa objektuari dagokionez –nahiz eta formari edo erabilitako exekuzio-bideari dagokionez berdina izan–.

Azpihipotekaren mugaegunari dagokionez, azpihipotekaren alderdiek hipotekaren beraren epemuga bera edo laburragoa itundu dezakete, inoiz ez luzeagoa, bien artean mantendu beharreko osagarritasuna dela eta (hipoteka iraungitzean, azpihipoteka iraungia geratuko da). Hori horrela, exekuzioa nolakoa izango den aztertzeko, lehenik eta behin, bi egoera horietatik zeinetan gauden ikusi beharko dugu:

(1) *Azpihipotekaren epemuga hipotekarena baino laburragoa bada* –hau da, azpihipoteka hipoteka baino lehenago iraungitzen bada– eta itundutako betebeharra ez bada bete, azpihartzekodunak azpihipoteka exekutatu ahalko du. Horrek zera dakar: hipoteka-kredituaren aurka zuzenean jotzeko aukera izango du azpihartzekodunak, edo, bestela, hipoteka-zordunak bere betebeharra ordaindu arte edo hipoteka-hartzekodunak –azpihipotekatzaileak– hipoteka exekutatu arte itxaroteko aukera ere izango du. Ez badu itxaron nahi, azpihartzekodunak grabatutako eskubidearen gaineko exekuzioa egikaritu beharko du. Horretarako lau prozedura ezberdinen artean aukeratu ahal izango

du: hipoteka-hartzekodunak bezala: HL-aren 131. artikulukoa, prozedura judicial sumarioa, judizioz kanpoko prozedura edo adierazpen-epaiketa. Behin exekuzio-prozedura abian jarrita, azpihipotekatzalea egindako esleipenak aukera ematen dio azpihartzekodunari hipotekatutako finkaren aurka zuzenean joateko, baldin eta eskuan duen hipoteka ez bada ordainketagatik iraungi. Dena dela, badago hurrengo hau ituntzeko aukera ere: azpihipotekatzaleak epaileari azpihipotekaren berri emateko konpromisoa hartzea, horrela, hura asetzeraz bideratutako zenbatekotik azpihartzekodunari dagokion zatia esleitu dakion.

(2) *Azpihipotekaren epemuga hipotekaren bera bada* –hau da, azpihipoteka eta hipoteka aldi berean iraungitzen badira– bi kredituen ordainketa bat etorriko da, eta, ondorioz, bi eskubide errealek ezerezteko ere bai. Suposamendu honetarako, legeak hauen azkentzea errazten du hipotekaren inskripzioa ezerezteko egintzan azpihartzekodunaren parte hartzea baimenduz. Honek azpihipoteka ezerezteko adostasuna eman behar duenez, une horretan bertan ematen du; horrela hipoteka eta azpihipotekarekin bermatuak dauden bi obligazio ordainduz eta ezereztuz aldi berean. Esan daiteke hau legeak azpihartzekodunari eskaintzen dion babesik indartsuena eta eraginkorrena dela; izan ere, hipotekaren ordainketan esku hartzeko baimena ematen diolako. Hortik ondoriozta dezakegu HE-aren 175.4 artikulua agindutako kontsignazioak balio urria izango duela; asetako azpihartzekodunak adostasuna emango baitu –seguraski– hipoteka karga ezerezteko egintzan, eskritura publikoan jaso beharko dena.

V. BIBLIOGRAFIA

1. Doktrina

ALGUER MICÓ, José eta PÉREZ GONZÁLEZ, Blas: *Tratado de derecho civil. Derecho de cosas, posesión, derecho inmobiliario, propiedad*, 3. liburukia, 1. bolumena, 1. edizioa, Bosch, Bartzelona, 1944.

ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios: *La prenda de créditos*, Pons, Madril, 1996.

ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios: *La prenda de créditos en el Derecho español. Algunos problemas tradicionales y su regulación actual, en Cuestiones actuales de las garantías reales mobiliarias*, La Ley, Madril, 2013.

ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios: *Eficacia de la prenda de créditos frente a terceros. Problema de oponibilidad en el Derecho español*, Aranzadi-Thomson Reuters, Madril, 2013.

ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios: “La prenda de créditos como garantía mobiliaria hoy. Problemas jurídicos pendientes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 93. urtea, 764. zenbakia, Madril, 2017, 3227 eta hurrengo orr.

ARIAS RAMOS, José eta ARIAS BONET, Juan Antonio: *Derecho Romano. Parte general. Derechos Reales*, 18. edizioa, I. liburukia, Revista de Derecho Privado, Madril, 1986.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Manual de Derecho civil. Derechos reales*, 5. edizioa, Bercal, S.A., Madril, 2015.

BRAVO DE MANSILLA CERDEIRA, Guillermo: “Comentario al artículo 106 de la Ley Hipotecaria”, *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, 3. edizioa, Aranzadi, Zizur Txikia, 2019, 1188-1189. orr.

BRAVO DE MANSILLA CERDEIRA, Guillermo: “Comentario al artículo 107 de la Ley Hipotecaria”, *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, 3. edizioa, Aranzadi, Zizur Txikia, 2019, 1194 eta hurrengo orr.

CARCATERRA, Gaetano: *Il possesso dei diritti nel diritto romano*, Milan, 1942.

COLIN, Ambrosio eta CAPITANT, Henri: *Curso elemental de Derecho Civil. Garantías personales y reales*, 5. liburukia, Reus, Madril, 1925.

CRUZ MORENO, Maria: *La prenda de créditos*, Zuzenbide Zibilaren Saila, Sevilla, Vlex, 1271.-1316. orr. Eskuragarri: <https://vlex.es/vid/prenda-creditos-325785> [azken kontsulta: 2024ko apirilak 28].

DÍEZ PASTOR, José Luis: *Notas acerca de la naturaleza y contenido de la subhipoteca*, Vlex, 442. orr. Eskuragarri:

<https://vlex.es/vid/acerca-naturaleza-contenido-subhipoteca-352767> [azken kontsulta: 2024ko apirilak 8].

DÍEZ-PICAZO, Luis eta GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Sistema de Derecho Civil, Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, 3. liburukia, 6. edizioa, Tecnos, Madril, 2000.

FOLLÍA MARTÍNEZ, Manuel: *La prenda y financiaciones estructuradas: posibilidades de la prenda como garantía global. Una aproximación a las "floating charges"*, Bartzelonako Unibertsitatea, 2017.

FUENTESECA DEGENEFFE, Margarita: *Pignus e hypotheca en su evolución histórica*, Andavira Editores, Santiago de Compostela, 2013.

FUENTESECA DEGENEFFE, Margarita: *El negocio fiduciario en roma*, Marcial Pons, Madril, 2016.

GARCÍA CANTERO, Gabriel: “Comentarios a los artículos 1526 y 1527 del Código Civil”, *Comentarios al Código Civil*, 19. Liburukia, ALBALADEJO GARCÍA, Manuel eta DÍAZ ALABART, Silviak zuzendua, Edersa, Madril, 1980.

GARCÍA PARRA, Don Salvador-Eduardo: *Prenda de créditos*, UPV, Valentzia, 2015.

GONZÁLEZ DE AUDICANA, Joan Miquel: *Derecho privado romano*, 1. edizioa, Marcial Pons, Madril, 1992.

GUILARTE ZAPATERO, Vicente: “Comentario al artículo 1878 del Código Civil”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, 23. liburukia, Manuel ALBALADEJO GARCÍAk zuzendua, 2. edizioa, Edersa, Madril, 1990, 619. orr.

GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *El derecho real de subhipoteca. Las hipotecas sobre hipotecas*, Bosch, Bartzelona, 1957.

IGLESIAS SANTOS, Juan: *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Romano*, 6. edizioa, Ariel, Bartzelona, 1972.

IMAZ ZUBIAUR, Leire: *Eskubide errealak*, UPV-EHU, Leioa, 2009. Eskuragarri: <https://ikasmaterialak.ehu.eus/zuzenbidea/eskubide-errealak> [azken kontsulta: 2024ko maiatzaren 9an].

IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La encrucijada notarial en la ejecución hipotecaria*, Atelier, Madril, 2020.

JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier: *Sobre la cesión de los créditos hipotecarios*, Vlex, 443-514.orr. Eskuragarri: <https://vlex.es/vid/cesion-creditos-hipotecarios-329745> [azken kontsulta: 2024ko maiatzak 2].

JORDANO BAREA, Juan Bautista: *Origen y vicisitud de la fiducia romana*, Coimbra, 1948.

KARRERA EGIALDE, Mikel M.: *Ondasun zuzenbidea*, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2009.

LACRUZ BERDEJO, José Luis eta beste batzuk: *Elementos de Derecho Civil, Derechos reales, Derechos reales limitados, Situaciones de cotitularidad*, 3. edizioa, 2. liburukia, Dykinson, Madril, 2009.

MARÍN PÉREZ, Pascual: “Los derechos sobre derechos (Notas para su construcción teórica en el derecho español)”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madril, 1947, 453. eta hurrengo orr.

MORELL Y TERRY, Luis: *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 2. edizioa, Reus, Madril, 1930, 237. orr.

O’CALLAGHAN FERRER, Xavier: “La prenda. Constitución, contenido y extinción”, *Vlex*, 5. orr. Eskuragarri: <https://vlex.es/vid/prenda-constitucion-contenido-extincion-215237> [azken kontsulta: 2024ko apirilak 28].

PANTALEÓN PRIETO, Ángel Fernando: “Cesión de créditos”, *Anuario de Derecho Civil*, 4. faszikulua, Santander, 1998, 1034. eta hurrengo orr.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, 4. edizioa, Erregistro Azterlanetarako Zentroa, Madril, 2001.

PUIG BUTRAU, José: *Compendio de Derecho civil*, 3. liburukia, Bosch, Bartzelona, 1989.

ROCA SASTRE, Ramón María: *Derecho hipotecario, Hipotecas*, 4. liburukia, Bosch, Bartzelona, 1948.

ROCA SASTRE, Ramón María: *Derecho hipotecario*, 6. edizioa, Bosch, Bartzelona, 1968.

SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: *Vicisitudes de la hipoteca, en Derechos Reales*, 2. liburukia, 2. edizioa, J. M. Bosch, Bartzelona, 1991.

2. Erabilitako jurisprudentzia

Auzitegiren Gorenaren 1997ko apirilak 19ko epaia, RJ 1997/3429.

Auzitegi Gorenaren 1997ko urriak 7ko epaia, RJ 1997/7101.

Auzitegi Gorenaren 2001eko otsailaren 19ko 874/2001 epaia, ECLI:ES:TS:1993:874.

Auzitegi Gorenaren 2003ko otsailaren 25eko 148/2003 epaia, ECLI:ES:TS:2003:1115.

Auzitegi Gorenaren 2011ko irailaren 13ko 538/2011 epaia, ECLI:ES:TS:2013:5706.

3. Sareko baliabideak

CASTIÑERIA CARNICERO, Rafael: “58. GAIA. Hipoteka. Aurreko programaren Erregistroak”, Madril, 2016, Registradores de Madrid. Eskuragarri: <https://www.registradoresdemadrid.org/academia/temas-hipotecario/TEMA-58-Hipoteca-Registros-Programa-anterior-163> [azken kontsulta: 2024ko apirilak 18].

GARCÍA CORTÉS, Daniel: *Cesión de créditos: definición, conceptos, ejemplos*, Derecho Virtual, 2023. Eskuragarri: https://derechovirtual.org/cesion-de-creditos/#Diferencias_con_la_subrogacion [azken kontsulta: 2024ko apirilak 28].

“60. Gaia. Hipoteka: elementu errealak. Aurreko programaren Erregistroak.”, Registradores de Madrid. Eskuragarri: <https://www.registradoresdemadrid.org/academia/temas-hipotecario/Tema-60-Hipoteca-elementos-reales-Hipotecario-Registros-Programa-anterior-165> [azken kontsulta: 2024ko maiatzak 2].

“Prenda”, Guías Jurídicas, ILLA LEY. Eskuragarri: [R0IMvaXtAQhWiEeLqbKzsisVbvE7avD0bwgFLY8v6xiN_D6xTw3fDIiWXZO42UIQ8SZLpCxsdGIzajCtY0DE53D7OSxi5obaApB1rPeEaLBnFN85YVZB9up1pDD1ZSFKTLmGh6_D0sZprvd1VOxhZczHge-hZjIHE-aT4vNk_gQ-9fy5TYzqfOv1DMewhjiA-XrHaJ8lqcuv-y_rx7MSm5rsjBwscwjGR8osnR_H_0As5pRTgYBAAA=WKE](https://www.guiasjuridicas.es/Contenido/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC1R0IMvaXtAQhWiEeLqbKzsisVbvE7avD0bwgFLY8v6xiN_D6xTw3fDIiWXZO42UIQ8SZLpCxsdGIzajCtY0DE53D7OSxi5obaApB1rPeEaLBnFN85YVZB9up1pDD1ZSFKTLmGh6_D0sZprvd1VOxhZczHge-hZjIHE-aT4vNk_gQ-9fy5TYzqfOv1DMewhjiA-XrHaJ8lqcuv-y_rx7MSm5rsjBwscwjGR8osnR_H_0As5pRTgYBAAA=WKE) [azken kontsulta: 2024ko maiatzak 2].

“Subhipoteca. Derecho hipotecario”, Enciclopedia jurídica, 2020. Eskuragarri: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/subhipoteca/subhipoteca.htm> [azken kontsulta: 2024ko apirilak 8].

“Subhipoteca”, Guías Jurídicas. Eskuragarri: https://guiasjuridicas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC1PwU7DMAz9m1yO0DqYxCWXdhYQAKFREFe39dqINC6xU5a_x12IFCXP9nt-7ydhzC1exPZpXrybHQahm0BxBnErGc6BQp5tGxMagY7tzkAvCfyRenuoqg25FVvotENxwFhn_QkJ-BOyraq7veGJfI9hdaOKUqghFj03DPbxa7ed6n5_eDArRtYB--lG9YFmceuP0rFfKPDA7bihJJP-k117ouz02pd7mBe0LChR4gjCiGmGE2E9voEAdp3nLdwu8XLZl7py1eGWewbM64o-gaRj8-5VX9haNOomot05C6Zne63sEwQY8huE_1R-E3EunUwEAA A==WKE [azken kontsulta: 2024ko apirilak 8].

<https://www.ehu.eus/ehg/juridikoa/pdf/HiztegiJuridikoa.pdf>

https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Pignus%20no%20minis&hasta=Playa&lang=es [azken kontsulta: 2024ko apirilak 4].