

DR 19 44

ASIGNATURA DERECHO CIVIL III TÍTULO GARANTÍAS REALES EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CARACTERES AUTOR ANTONIO PEDREIRA ANDRADE DÍA DE MISIÓN 7 DE MAYO DE 1980 El artículo 1911 del Código Civil dispone que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros. Este precepto establece una responsabilidad de tipo patrimonial universal, pero esta responsabilidad ex es sólo de tipo personal. El derecho positivo establece otras garantías reales además de esa responsabilidad patrimonial universal del deudor.

Estas garantías para el Código Civil son la hipoteca, la prenda y la anticresis. El origen histórico de las garantías reales no siempre ha sido correctamente examinado. Durante muchos años se ha pensado que la prenda y la hipoteca como derechos reales de garantía se distinguían radicalmente en que la prenda se aplicaba sólo a los bienes muebles y la hipoteca a los bienes inmuebles.

Asimismo se afirmaba que la prenda se apoyaba en la posesión de la cosa ignorada por el acreedor o tercero designado al efecto. Por el contrario, la hipoteca tenía su base en su inscripción en el registro público correspondiente. Sin embargo, en los últimos años la prenda y la hipoteca han sido objeto de una revisión doctrinal y legislativa.

La ley de 16 de diciembre de 1954 admite la posibilidad de hipoteca sobre bienes muebles y de prenda sin desplazamiento posesorio. En el derecho romano se admitieron como fórmula de garantía tres instituciones, la fiducia, el *pygmus* y la hipoteca. En virtud de la fiducia *concreditor* el deudor transmite al acreedor la propiedad de la cosa con el pacto de que le será devuelta cuando la deuda fuese satisfecha.

La misma función cumplía la *morgueic* en el derecho anglosajón. En una etapa posterior se admitió el *pygmus* que no exigía la transmisión de la propiedad al acreedor sino simplemente la transmisión de la posesión. En una última etapa se reconoció la hipoteca que no exigía la transmisión de la propiedad ni el desplazamiento posesorio y que se limitaba a constituir un derecho real que permitía exigir la venta de la cosa grabada en el supuesto incumplimiento de la obligación principal.

Sin embargo, la distinción entre *pygmus* e hipoteca en el derecho romano clásico no fue clara. En realidad el nombre griego hipoteca aparece en la etapa posclásica. La tendencia monista de confusión entre la prenda y la hipoteca fue recogida por el derecho visigótico y en la alta edad media observándose siempre una confusión entre ambas instituciones.

En el derecho moderno se acentuó la distinción dualista entre prenda y hipoteca sobre la base de la distinción entre bienes muebles y bienes inmuebles. También en el derecho germánico el dualismo fue preponderante. La distinción entre prenda y hipoteca arrancaba de esa dialéctica entre bienes muebles e inmuebles.

La codificación decimonónica acogió esta idea. Solo en los últimos años se ha procedido a una revisión total de la distinción. Se considera en la actualidad superada el viejo adagio *res mobilis res vilis* en el sentido de que los bienes muebles en ocasiones alcanzan mucho mayor valor económico que los bienes inmuebles.

Sobre todo con referencia al moderno concepto de la propiedad empresarial. La ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento justifica la superación de esa vieja distinción entre prenda y hipoteca sobre la base de la distinción entre bienes muebles e inmuebles y la existencia o no de desplazamiento posesorio. La configuración tradicional de los derechos reales de prenda y hipoteca con su limitación respectiva a bienes muebles e inmuebles y con sus características de desplazamiento y no desplazamiento de la posesión es sin duda insuficiente para satisfacer todas las necesidades de la garantía real.

La doctrina científica puso de relieve los graves inconvenientes de la privación del deudor de la posesión de la prenda, sobre todo en cosas muebles de gran valor destinadas a fines agrícolas o industriales. El desplazamiento de la posesión es perjudicial para el deudor al privarle de bienes adecuados, para la economía nacional al paralizar elementos de trabajo y de producción y con ello fuentes de riqueza y aún para el propio acreedor al disminuir la capacidad económica del deudor y la posibilidad de hacer frente de un modo normal a sus obligaciones. La experiencia demostró que la prenda iba quedando reducida a cosas meramente suntuarias por ser ineficaz respecto de las cosas necesarias para el trabajo del hombre y cuando la necesidad obligaba a ignorar estas últimas, los funestos resultados prácticos de la garantía real hacían patente la necesidad de otra figura jurídica que salvara sus inconvenientes.

Por otra parte, la importancia adquirida por las cosas muebles al impulso del moderno desarrollo industrial y la aparición de nuevos bienes en el sentido jurídico, difícilmente catalogados entre las cosas muebles o inmuebles, hicieron pensar en la que se denominó prenda sin desplazamiento e hipoteca mobiliaria como medio de hacer viable la garantía real para estos bienes, que por su valor o por su naturaleza se adaptaban con dificultad a los modelos clásicos. Las características generales de los derechos de garantía no son unas características dogmáticas, sino relativas. Podemos señalar, siguiendo a Fernández Vileya, las siguientes.

Primero, accesoriedad. La prenda y la hipoteca se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación principal y la anticresis presume la existencia de un crédito anterior, sin que importe la naturaleza del vínculo principal, ya que pueden asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria. Segundo, la garantía.

La función de estos tres derechos reales está dirigida a reforzar la efectividad del cumplimiento de una obligación principal, aunque sea con carácter de sustitución, de manera que, sin disminuir o alterar la responsabilidad personal ilimitada que establece el artículo 1911 del Código Civil, agregan una nueva posibilidad en el sentido de tener el acreedor así garantizado preferencia sobre los demás acreedores ordinarios. No obstante lo anterior, la ley permite que

pueda pactarse que la obligación garantizada se haga solamente efectiva sobre los bienes sujetos a garantía real. Así lo dispone el artículo 140 de la ley hipotecaria en relación con la hipoteca.

Tercero, inapropiabilidad de las cosas. El artículo 1859 del Código Civil establece que el acreedor no puede apropiarse de las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas, y el artículo 1884, párrafo primero, en relación al anticresis, afirma que el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido. Cuarto, realización o venta de los bienes.

Es de esencia que vencida la obligación principal puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor, pudiendo el acreedor en el anticresis pedir también, como ya se puso de relieve, la venta del inmueble. Quinto, indivisibilidad. Según el artículo 1860 del Código Civil, la prenda y la hipoteca son indivisibles, aunque la deuda se divide entre los causavientes del deudor o del acreedor.

Sexto, titularidad de la cosa grabada. Según el número 2 del artículo 1857 del Código Civil, es requisito esencial de la prenda y la hipoteca que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca, aunque no es necesario que las cosas grabadas pertenezcan al deudor principal de la obligación, toda vez que las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando o hipotecando sus propios bienes. Séptimo, capacidad de obrar para constituir el derecho real.

Aunque este punto sea objeto de estudio en otra materia, al tratar de cada una de las garantías en particular, ya que depende de la clase de bienes que se garanticen y que se sujeten y del acto por el cual se constituye el derecho, el artículo 1857, número 3 del Código Civil, establece como principio general que las personas que constituyan la prenda o hipoteca o anticresis tengan la libre disposición de sus bienes, o en caso de no tenerla se hallen legalmente autorizadas al efecto. En conclusión, los denominados derechos reales de garantía constituyen una categoría lógico-abstracta que tiene un evidente valor didáctico y puede ser utilizada para suplir las lagunas normativas de sus diversas instituciones concretas, hipoteca, prenda y anticresis, sin que esto autorice a atribuirle un valor dogmático como pretendió la pandestística alemana en el siglo pasado.