

# El vencimiento anticipado del crédito por alteración de sus garantías

(Art. 1.129-3.º C. c.)

BERNARDO MORENO QUESADA  
(Profesor en Granada)

SUMARIO: I. ANTECEDENTES.—II. NATURALEZA JURÍDICA. III. FUNDAMENTO.—IV. PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN: 1. Garantías a que se refiere.—2. Disminución o desaparición de las mismas.—3. Actos propios del deudor. Consideración del hecho de tercero en sus distintos supuestos.—V. EFICACIA DEL ARTÍCULO 1.129-3.º, RESPECTO DE TERCEROS: 1. En relación con el fiador personal.—2. En cuanto a garantías reales: El tercer poseedor de cosa hipotecada y el concedente de garantía real.—VI. LA ACTUACIÓN DE LA EXIGIBILIDAD ANTICIPADA.—VII. LA SUSTITUCIÓN DE LAS GARANTÍAS COMO POSIBLE EXCEPCIÓN A LA EXIGIBILIDAD ANTICIPADA.

Establece el artículo 1.129 del Código civil, en su número 3.º, que «perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo cuando por actos propios hubiese disminuído aquellas garantías (a que estuviese comprometido) después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituídas por otras nuevas e igualmente seguras».

Es grande la importancia que la aplicación de este precepto puede tener para un elevado número de supuestos de créditos garantizados; ello se pone de manifiesto en que viene propugnada su incorporación por pacto expreso a ciertos tipos de garantías; unido esto a la frecuencia con que así se hace en la práctica, justifica sin duda la atención que se preste a su estudio y al de las cuestiones más relevantes que en el mismo se plantean.

I. El origen del principio según el cual la disminución de las garantías prestadas produce la decadencia del término estipulado y la inmediata exigibilidad del crédito, se suele encontrar en la antigua jurisprudencia francesa, en el antiguo Derecho consuetudinario de este país, del que Pothier tomó el principio que luego plasmaría el Código de Napoleón, en su artículo 1.188.

Pero se ha hecho observar también (1) que, con anterioridad, la doctrina del Derecho común, fundándose en un párrafo contenido en D. 5, 1, 41, se había aproximado a la solución de referencia al establecer que el deudor que dilapidase los bienes o diese motivo para sospechar que iba a fugarse, podía ser obligado a pagar antes del tiempo previsto, si no prefería dar fianza, estimándose que tal era una de las justas causas de vencimiento anticipado que con carácter general se reconocían en aquel pasaje. También se cita como anterior, a Salgado de Somoza que, en su «Labyrinthus creditorum», sostenía que «creditor ante diem solutionis potest agere quando pignore vel hypotheca ex aliquo accidente periclitantur» (2).

Como principio general, con el alcance que tiene en las legislaciones modernas, lo formula Pothier (3) al considerar que la ley presume el término establecido solamente en beneficio del deudor, y que el principal fundamento de los plazos concedidos por el acreedor a su deudor es la confianza que tiene aquél de que podrá cobrar su crédito en el tiempo convenido: así que faltando este fundamento, cesará el efecto del plazo; por ello resulta, pues, justo y natural que éste incurra en la caducidad del beneficio, siempre que desaparezcan las condiciones económicas en virtud de las cuales es de suponer que se lo ha concedido el acreedor. Y con respecto al caso concreto de disminución de las garantías, aplicando el mismo fundamento del plazo en la confianza en el deudor, mantiene (4) que el acreedor hipotecario puede pedir el pago aunque el término no haya vencido, porque al desaparecer su derecho de hipoteca, en el que había basado su confianza para conceder el término a su deudor, debe cesar el efecto de dicho término.

El principio se recogió en el artículo 1.188 del Código civil francés, según el cual «el deudor no puede reclamar el beneficio del término cuando ha caído en quiebra o cuando por hecho propio ha disminuído las garantías que había dado por contrato a su acreedor». Aparte de otras aplicaciones del principio (por ejemplo el art. 1.613 sobre facultad del vendedor de no entregar la cosa, mediando plazo, cuando por quiebra o insolvencia del comprador corra el peligro de perder el precio, a menos que le preste fianza; y el 1.913 sobre que el capital de la renta constituída perpetua, se hace exigible en caso de quiebra o insolvencia del deudor), se previó especialmente para la hipoteca el artículo 2.131, para el supuesto de que perezca o se disminuya por caso fortuito, quedando insuficiente para la garantía del acreedor, que éste podrá o perseguir sin más su reembolso u obtener un suplemento de hipoteca.

(1) GIORGI: *Teoría de las obligaciones*, trad. esp., IV, Madrid, 1911, páginas 422 y ss.

(2) Vid. DÍEZ-PICAZO: *El pago anticipado*, en «Rev. Der. Mercantil», julio-septiembre, 1959, pág. 76, nota 153.

(3) *Tratado de las obligaciones*, trad. esp., Barcelona, 1839, notas 233 y 234, pág. 133.

(4) Op. cit., núm. 236, pág. 134.

De este Código se recoge por los que en él se inspiran, que siguen el mismo sistema de establecerlo como principio general en las obligaciones a plazo, y recoger una aplicación específica para el caso de disminución de la garantía hipotecaria (5). Tal es, también, la forma en que se recoge en las más recientes codificaciones, como es la portuguesa de 1966 (6).

Por lo que se refiere a nuestro Derecho, el Proyecto español de 1851 estableció igualmente dos preceptos paralelos a éstos: el artículo 1.048 según el cual el deudor constituido en quiebra o que hubiere disminuído, por medio de actos propios, las seguridades otorgadas al acreedor para el cumplimiento de la obligación, no podría reclamar el beneficio del término (no exigible por consiguiente que las garantías fuesen dadas por el deudor a su acreedor por medio de contrato); y en cuanto a la hipoteca, el artículo 1.796 establecía que cuando los bienes hipotecados se pierdan o deterioren por culpa del deudor, podía el acreedor reclamar el pago, a no ser que prefiera que se la amplíe la hipoteca; y en cambio, si la pérdida o deterioro no le es imputable al deudor, éste podría renovar o ampliar suficientemente la hipoteca, y sólo en el caso de no hacerlo tendría el acreedor derecho a exigir el pago antes del vencimiento del plazo.

Con esta regulación, evitaba el legislador español de 1851 muchas de las cuestiones que se han planteado tanto en la doctrina francesa como italiana al interpretar sus respectivos preceptos, con un acierto que se prueba en que el reciente Código portugués ha venido a recoger gran parte de ella.

En relación con todos estos antecedentes, la reglamentación de la materia en nuestro Código vigente, tiene como características más salientes: 1.<sup>a</sup> el regular sólo el vencimiento anticipado para los créditos a plazo en general, prescindiendo de su aplicación a la hipoteca que ya estaba regulado cuando se publicó, en el artículo 97 del Reglamento hipotecario de 29 de octubre de 1870, y 2.<sup>a</sup> ampliar, en el artículo 1.129, dichos antecedentes en cuanto de una parte incluye en el mismo como uno de los supuestos, el de la desaparición de las garantías por caso fortuito, y de otra permite que se enerve la exigencia de cumplimiento inmediato por el acreedor, garantizando la deuda en el caso de insolvencia, o sustituyendo por otras nuevas e igualmente seguras las garantías afectadas, en los términos que recoge tal medida el número 3.<sup>o</sup> del referido precepto.

No puede olvidarse esta circunstancia porque la regulación un tanto híbrida que de esta agrupación resulta, hace surgir algunos pro-

---

(5) Así el Código civil italiano de 1865, arts. 1.176 y 1.980, respectivamente, que en el de 1942 se corresponden con los 1.186 y 2.743.

(6) Arts. 780 y 701, y 725, ya que con respecto a la hipoteca regula en preceptos distintos el pericimiento de la cosa hipotecada o la insuficiencia de la garantía hipotecaria por causa no imputable al acreedor, en relación con el deudor, y el de disminución de la seguridad del crédito por culpa del adquirente de la cosa o derecho hipotecado y en relación con el mismo.

blemas que iremos viendo, e impide aplicar, cómo con notorio error se hace en ocasiones, principios o conclusiones obtenidos por la doctrina extranjera en base a preceptos de contenido parcialmente distinto.

II. Dispone el artículo 1.129 que cuando se den los supuestos contemplados en sus tres números, «perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo». Algunas consideraciones permitirán establecer mejor cual sea la verdadera naturaleza jurídica de esta disposición legal.

Partiendo de la expresión utilizada por el Código, es frecuente referirse al artículo 1.129 como a un caso de «pérdida del beneficio del plazo».

Ahora bien, la inexactitud de esta afirmación se pone de relieve por algún sector de la doctrina (7) llamando la atención acerca de que el efecto prevenido se produce no sólo cuando el plazo es «beneficium debitoris», sino también cuando ha sido establecido en interés común de ambas partes; porque, efectivamente, la justificación o fundamento que, como veremos, tiene el precepto como medio para actuar la seguridad del crédito, tiene vigencia siempre que exista una obligación con vencimiento aplazado, en que la conjunción del transcurso del tiempo con determinadas circunstancias relativas a las garantías del crédito representa un riesgo para la normal satisfacción de éste. Y entonces el legislador a pesar de que, por haberse señalado un día cierto para el cumplimiento, la obligación sólo sería exigible cuando llegase el día, en atención a aquellas circunstancias prescinde del tiempo de espera, suprime el plazo, y hace la obligación exigible «desde luego».

Por ello se habla, más exactamente de «caducidad del plazo», de «revocación del plazo» (8) de «decadencia del término», de «vencimiento anticipado» y de «exigibilidad anticipada». Esta última expresión es la que parece más acertada a Díez Picazo (9) —que la recoge de Vaz Serra, y que tiene una gran solera, pues ya Demolombe (10) la utilizó—, por estimar, con Polacco, que no se produce un vencimiento «ipso iure» sino que el acreedor queda facultado para dar por vencida la deuda.

Considero, por mi parte, que hay en este supuesto una desapatiación del plazo por precepto legal, que hace a la obligación pura, vencida y, en consecuencia, exigible desde luego; lo que no obsta para que el acreedor pueda como en los supuestos en que originariamente sea así, exigirla inmediatamente o esperar, a su elección, el tiempo que tenga

---

(7) DÍEZ-PICAZO: *El pago...*, cit. pág. 67. BELTRÁN DE HEREDIA CASTAÑO: *El cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1956, pág. 277.

(8) MUCIUS SCAEVOLA: *Código civil comentado y concordado*, XIX, Madrid, 1902, pág. 705.

(9) *Op. y loc. cit.*

(10) *Cours de Code Napoleon*, vol. XXV («Traité des contrats», 2.º), París 1877, pág. 661.

por conveniente con las consecuencias que en este caso pueda derivarse de ello (11).

Por otra parte algunos autores, y entre nosotros Sánchez Román (12) con base en el artículo 1.851 —donde una modificación del tiempo del cumplimiento extingue la obligación del fiador—, han considerado que por ser el tiempo un elemento esencial de la obligación, la alteración del inicialmente señalado supone la extinción de la primitiva y la creación de una nueva, esto es una novación, que hará que sólo subsistan las obligaciones accesorias (punto que aquí nos interesa) en cuanto aprovechen a un tercero que no haya intervenido en la novación (art. 1.207).

Sin embargo, es mayoritaria la opinión (13) de que la concesión de un término al deudor, o la renuncia por el mismo del que inicialmente se le había otorgado no implica, en principio, novación, por considerar con Planiol que el término sólo afecta a la ejecución de la obligación y no a su constitución. Siendo la novación entonces simplemente modificativa, quedará subsistente la fianza en los términos estipulados (14).

Tenemos, pues, que por virtud del artículo 1.129 se origina un vencimiento anticipado de la obligación, que no implica novación de la misma, por lo que afectará a las garantías de cualquier clase, y por ello a las reales que puedan haberse constituido para su seguridad. Y sin embargo es curioso observar que cuando se trata de estas garantías no se le presta atención.

Pudiera pensarse que no lo tratan por considerarlo formando parte de la fase ejecutiva del crédito, en cuanto que es un modo de abrir paso a ella, precipitándola en el tiempo, y no de la fase de seguridad, que es lo que justificaría su tratamiento junto con la acción de deterioro o devastación y, cuando se hace, de otras medidas dirigidas a tal fin; en este sentido, en su estudio sobre la fase de seguridad en la hipoteca, Doral (15) considera que se integran en ella «las diversas medidas con que cuenta el acreedor hipotecario antes de que se desencadene el proceso ejecutivo, medidas que componen en su conjunto

(11) Cfr. la Sentencia del T. S. de 3 noviembre 1955 sobre extinción de la fianza por el transcurso del plazo de duración establecido.

(12) *Estudios de Derecho civil*, t. IV, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1899, pág. 465.

(13) Cfr. CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*, III, 9.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1958, pág. 333.

(14) Sentencia T. S. 8 julio 1915. Cfr. CASTÁN, op. cit. IV, pág. 697 y PUIG PEÑA: *Tratado de Derecho civil español*, IV-2.º, Madrid, 1951, pág. 505. Vid. por otra parte, las condiciones que el T. S. considera deben concurrir en la prórroga prevista por el art. 1.851, según una Sentencia de 6 octubre 1908, que examino más adelante.

(15) *La fase de seguridad en la hipoteca*, Pamplona, 1967, pág. 48. Vid., y es de mucho interés a este respecto por aplicar el art. 1.186 del Código civil francés (similar a nuestro 1.129), CABRILLAC: *La protection du créancier dans les suretés mobilières conventionnelles sans dépossession*, Paris, 1954, especialmente págs. 128, 150 y s. y 253 y ss., y sobre todo 350 y ss.

uno de los aspectos más característicos de la fase de seguridad. Pero, aparte de que como las demás que se estudian se trata en este caso de una forma de protección del crédito frente a ataques contra sus garantías, aunque difiera de otras en la manera de realizarla (que unas veces se hace manteniendo la incolumidad material de las mismas, otras reintegrándolas, y por medio de ella haciendo exigible el crédito, protección eficaz contra la disminución de las garantías que con el aplazamiento pone sin duda en peligro aquél), prueba que no es esa la razón de no considerarlos el hecho de que los mismos que prescinden de su consideración propugnan, como complemento y mejora de la acción de devastación, el pacto de vencimiento anticipado para los supuestos de la misma.

Tampoco cabe pensar que al contemplarla como acción contra el dueño de los bienes prescindan de considerar al deudor, porque normalmente ambas cualidades se reúnen en una misma persona, pues la realidad es que los casos de separación de titularidad pasiva de la deuda y de la garantía, son más escasos porque ni se da con frecuencia la constitución de hipoteca por deuda ajena ni, ante las más recientes disposiciones sobre la materia, son tantas como antes las transmisiones de fincas hipotecadas sin asunción por el comprador de la deuda que garantizan. Desde luego no cabe duda de que tratando del deudor obligacional se abarcan bastantes más casos de créditos hipotecarios, que contemplando al dueño de la finca hipotecada.

Porque no puede olvidarse, como dice el mismo Roca Sastre (16), que distinta es la posición del deudor (con su responsabilidad patrimonial universal), de la posición del sujeto pasivo de la hipoteca como propietario del inmueble hipotecado, pero que la hipoteca, «como derecho accesorio al servicio de la garantía de un crédito integra con éste la entidad o figura del crédito hipotecario». De aquí que si bien el acreedor del mismo ha de ser siempre un solo sujeto, el deudor puede serlo también (responsable hipotecario por deudas propias) o haber dos: el del crédito garantizado (deudor personal u obligacional), y el de la garantía del crédito (deudor hipotecario o real). Y decía antes que, sin duda, este supuesto es menos frecuente que aquél, por lo que de tratar sólo uno, más limitada será su eficacia si se hace del segundo que del primero; y de todas formas lo mejor, sin duda, es tratarlo desde ambos puntos de vista.

Y causa más extrañeza esa abstención, porque esos mismos autores han llamado la atención sobre que «la circunstancia de que un crédito esté garantizado con hipoteca no altera la naturaleza y efectos del crédito en sí, pues éste vive su propia vida y el acreedor con la hipoteca únicamente obtiene la seguridad de que caso de no satisfacerse el crédito contará con el valor de la cosa hipotecada para cobrar el importe del mismo. Así pues la existencia de la hipoteca deja

---

(16) *Derecho hipotecario*, IV, 6.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1968, págs. 102 y s.

incólume el crédito con la consiguiente responsabilidad patrimonial universal del deudor en el supuesto de incumplimiento» (17). Y, desde luego, otras muchas consecuencias, entre las cuales la exigibilidad anticipada prevista y sancionada por el artículo 1.129 del Código civil. Puede explicarse quizá por una visión unilateral que se manifiesta al afirmar el mismo Roca (18) que en el supuesto del deudor personal que a la vez es propietario del inmueble hipotecado, «parece confundirse el crédito con la hipoteca, pero no hay tal, ya que no sólo como propietario está constreñido a no desmejorar el inmueble gravado, cosa que no le incumbe como deudor personal»... pues o prescinde del 1.129 o resuelve demasiado rápidamente sobre la naturaleza y eficacia del mismo.

Tampoco creo puedan ser motivo de la abstención en tratar del tema, posiciones vanguardistas (19) sobre las relaciones crédito-hipoteca en cuanto al vínculo de accesoriedad, porque además de que tales actitudes se mantienen con base en supuestos excepcionales que van encontrando acomodo en nuestra legislación positiva, y por tanto no permiten interpretaciones extensivas, es que ese abstencionismo se encuentra en autores que defienden sin vacilar como uno de los caracteres de la hipoteca, el de la accesoriedad. No está de más en este punto tener en cuenta que, como dice Cossío (20), una cosa es la relación del crédito con el derecho real (que puede concebirse como accesorio o como independiente) y otra cosa distinta es la coexistencia de las responsabilidades personal y real por una misma deuda, o la exclusión de la primera y admisión exclusiva de la segunda, por lo que siendo así cabe mantener la accesoriedad de la hipoteca aunque se limite la responsabilidad sólo a la finca hipotecada.

Cierto que el artículo 1.129, por su misma naturaleza, encuentra determinados supuestos en los que no puede operar, como por ejemplo cuando se trate de créditos futuros o ilíquidos o eventuales (21) en los que no cabe su inmediata exigibilidad... (y en cambio será eficaz una medida puramente conservativa de la cosa garantizadora ex artículo 117 de la Ley Hipotecaria, y parece que también las medidas cautelarse del artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la vez que se solicita el cumplimiento o simplemente el aseguramiento, que contemplan directamente la protección de la garantía).

Respecto a su posible aplicación al crédito garantizado con una hipoteca de responsabilidad limitada o con pacto de concreción de res-

---

(17) ROCA SASTRE, op. cit., vol. I, pág. 163.

(18) Op. cit., IV, pág. 118.

(19) Vid. LA RICA: *La obligación personal y la responsabilidad real en las nuevas modalidades de la hipoteca*, en los «Anales de la Acad. Matrit. Notariado», volumen IV, Madrid, 1948, pág. 287.

(20) *Lecciones de Derecho hipotecario*, Barcelona, 1945, pág. 207.

(21) COVIELLO: *Ipoteche...*, pág. 250: «inaplicable la decadencia en la hipoteca dotal en favor de la mujer sobre los bienes del marido».

pensabilidad a los bienes hipotecados, permitida por el artículo 140 de la Ley Hipotecaria, no creo que pueda presentar dudas (22).

Y debe aplicarse este precepto porque quizá con más intensidad que en los casos normales se produce en éste la necesidad de defender el crédito, de garantizar el pago: por eso ha dicho Roca (23) que en estos casos adquiere especial relevancia la acción de deterioro, ya que entonces el acreedor no cuenta con el suplemento de la acción personal ejercitable contra los bienes o patrimonio del deudor; si en los demás casos propugna el reforzamiento de la eficacia de esta acción con el pacto de exigibilidad anticipada, con más motivo será de utilidad en éste. Y en cuanto a que esté justificado el vencimiento anticipado ex artículo 1.129-3.º, creo que las razones que lo abonan en los demás supuestos concurren ahora más intensamente porque se ha limitado la garantía del crédito y por ende le afectarán, mucho más y con más intensidad que de ordinario, las posibles disminuciones de la única garantía que tiene. En este sentido se pronuncia Cárdenas Hernández (24).

En esto habría, por otra parte, una razón más para rechazar la posición de La Rica (25) que, manteniendo la accesoriedad inicial, estima que «una vez constituida la hipoteca sin responsabilidad personal del deudor, sin acción contra éste en el acreedor, la obligación personal se esfuma, se desvanece en el limbo de los conceptos, se pierde en la nebulosa de lo abstracto». Y no es esto así porque el acreedor usar de la facultad que le confiere el 1.129, por la disminución de las garantías que ocasione el deudor por sus propios actos. ¿Supone esto que hay un deudor? Para mí no tiene duda. Y no porque lo derive de esta circunstancia, lo que sería por lo menos tan lícito, y creo que más, desde el punto de vista hermenéutico, que deducir su volatilización de haberse concretado o limitado la responsabilidad a unos bienes concretos con sus consecuencias sobre la ejecución en caso de incumplimiento, sino porque la obligación es mucho más que el puro aspecto de la responsabilidad; y como éste es un hecho que no se puede cambiar, por mucho que se diga otra cosa, el propio La Rica ha de reconocer (26) que mientras permanezca la finca hipotecada en poder del deudor «todavía puede sostenerse que subsiste la obligación del deudor, si bien con una responsabilidad centrada solamente sobre una parcela de su patrimonio», y que «el deudor se halla jurídicamente obligado a pagar» y que «frente al acreedor podrá

---

(22) La aplicación a este caso del art. 1.129 ha de excluirse, por supuesto en cuanto al núm. 1.º porque la insolvencia del deudor no tiene trascendencia alguna, toda vez que su patrimonio queda al margen de la responsabilidad, concretada exclusivamente sobre los bienes hipotecados; también en cuanto al núm. 2.º, porque las garantías prometidas ya se constituyen de esa forma especial dicha.

(23) Op. cit., IV, pág. 734.

(24) Cita de ROCA, I, pág. 176, nota 2.

(25) *La obligación personal...*, cit. pág. 306.

(26) Op. cit., pág. 312.



el deudor oponer cuantas defensas de índole obligacional le asistan y la naturaleza del procedimiento de ejecución le consienta». Y que en cuanto se transmita el crédito o la finca, definitivamente se volatilice la obligación, tampoco es cierto y no cambiará la situación, sino que como acertadamente pone de relieve Roca (27) la persona que adquiriera la finca devendrá deudor personal del crédito garantizado, con la misma limitación o concreción de responsabilidad, «produciéndose una subrogación o asunción de deuda sin requerirse el consentimiento del acreedor en cada caso, pues este consentimiento ya se prestó, tácitamente al menos, al otorgar el pacto de concreción de responsabilidad personal».

O sea que habiendo una subsistencia del débito con responsabilidad patrimonial general, como dice Cossío, o de un verdadero deudor personal, con su débito y su responsabilidad, como defiende Roca de acuerdo con los términos de la Ley, el hecho es que el acreedor hipotecario conserva su crédito con su consiguiente acción personal, que le permitirá invocar el artículo 1.129 del Código civil, en las circunstancias que veremos más adelante, frente a la realización de actos dismisorios de la garantía llevada a cabo por el propietario de los bienes hipotecados al amparo del artículo 140 de la Ley Hipotecaria.

En éste, como en los demás casos, la posible aplicación del artículo 1.129 al crédito hipotecario será sin duda beneficioso en todos los aspectos, cumpliendo una de las funciones de las garantías que es la de coaccionar o inclinar al pago voluntario por el temor a las consecuencias de su falta; y esto en cuanto al acreedor, porque reforzando muy eficazmente su derecho contribuirá a una mayor inclinación y decisión de contratar con esta garantía; y en cuanto a los deudores, porque les hará abstenerse de unos actos perjudiciales para el crédito, dando mayor seriedad a la relación y con ella mayor posibilidad de encontrar quienes proporcionen capital; en cuanto a los terceros dueños de cosas dadas en garantía, si son adquirentes posteriores animándolos a asumir la deuda para obtener un mayor control de la misma, e incluso a su cancelación, dejando libres los capitales para ser de nuevo aplicados, y si se trata de hipotecantes por deuda ajena, haciéndoles tomar precauciones frente al deudor garantizado, y evitando ulteriores cuestiones entre ellos. Todo, en fin, contribuyendo sin duda al fomento del crédito territorial. Ello demuestra además, que es un medio de protección de los créditos.

Otro punto interesante relativo a la naturaleza del artículo 1.129 es el referente a si el vencimiento del término se produce como consecuencia del incumplimiento de una obligación de mantener las garantías o, por el contrario, es una pura y simple carga de no deteriorar que pesa sobre el deudor.

Quizá en nuestro Derecho no se plantea el problema con el alcance que en el italiano, por ejemplo si lo referimos exclusivamente

---

(27) En su obra citada, vol. IV, pág. 171.

al artículo 1.129 y prescindimos —sin perjuicio de una ulterior consideración en el momento adecuado— del 117 de la Ley Hipotecaria. Porque, efectivamente, la solución y los presupuestos que se establecen en el artículo 1.129, número 3.º para la disminución de las garantías por actos propios del deudor, no pueden dejar lugar a dudas de que sancionan un verdadero deber por parte de éste de no perjudicar de esa forma las garantías concedidas.

Se deduce así de las siguientes consideraciones:

a) Que no se han puesto en el mismo plano (al exigirse la total desaparición) las consecuencias del acto propio que las del hecho fortuito, lo que da a entender la existencia de un deber al que falta el deudor cuando disminuye las garantías por actos propios; y en cambio al no poderse entender así en el caso fortuito, es por lo que se regula de forma distinta y mucho más beneficiosa para el deudor.

b) Que la consideración (28) de que sólo se puede hablar en este caso de un deber del deudor en el mismo sentido del que tiene frente a cualquier acreedor de no deteriorar su patrimonio o, lo que es lo mismo, de no resultar insolvente a los efectos del mismo artículo 1.129, número 1.º, no tiene esta eficacia en nuestro Derecho porque, a diferencia del italiano en el que se argumenta así, cabe que el deudor que resulte insolvente evite el vencimiento anticipado garantizando la deuda.

De todas formas puede resultar superflua la cuestión (salvo para algunas manifestaciones específicas), en cuanto que, se considere carga u obligación, las consecuencias serán las mismas: las que ha marcado la ley. Porque no cabe argumentar que falta la obligación en cuanto que no se presupone una culpa para que se considere violado (29), toda vez que como obligación legal, no sólo es exigible por estar expresamente determinada en el Código, sino que se regirá por el precepto que lo haya establecido, y sólo en lo que éste no haya previsto, por las disposiciones generales de las mismas. De aquí la consecuencia, que han de reconocer todos, de que su incumplimiento tiene una sanción específica —el vencimiento inmediato del crédito—, y ello cualquiera que sea la causa del mismo —pues abarca a todos y cada uno de los actos que puedan ser atribuidos (actos propios) al deudor—.

Si esto no fuera así, ¿en qué situación pondríamos al acreedor ante la disminución de las garantías por acto propio del deudor? ¿En qué basaríamos su derecho (indiscutible como tal a todas luces) de exigir el vencimiento? Y es que entre nosotros no se puede sostener que (30) desde el punto de vista estructural la situación cambie en

(28) GORLA: *Le garanzie reali delle obbligazione*, Parte generale, Milano, 1935, pág. 158.

(29) RUBINO: *La responsabilità patrimoniale*, en el Trattato di Diritto civile italiano» de Vassalli, Torino, 1956, pág. 19.

(30) Cfr. RUBINO, op. y loc. cit.

el momento en que se verifica la disminución de las garantías, y que entonces surja un verdadero y propio derecho (de crédito) del acreedor, y una correspondiente obligación del deudor, a proporcionar una nueva garantía, no actuables coactivamente en forma específica y cuyo incumplimiento tiene por sanción sólo la decadencia para el deudor del beneficio del término. Es evidente que, ante los términos del artículo 1.129-3.º, no se puede sostener esta construcción; pero tan evidente o más lo es también, y resulta importante para los fines que perseguimos, que tampoco hace falta sostenerla (31).

Todo esto es porque, como veremos seguidamente al tratar del fundamento del precepto, junto a la idea de sanción que se acumula en el supuesto de disminución por actos propios del deudor, su base es la protección de las garantías y seguridad del crédito; cuya forma de protección en este caso deriva directamente de la voluntad de la propia ley que la ha establecido con un precepto específico, y no de la de las partes, que pueden sólo excluirla total o parcialmente por medio de pacto, al ser materia de mero interés privado (32).

III. Porque, en efecto, con relación al fundamento del precepto contenido en el artículo 1.129 podemos decir que es complejo, en cuanto que se comprenden en el mismo cuatro supuestos de configuración diferente y de distinto alcance; y así en unos se acentuará una razón más que en otros, a la par que alguna será común para todos.

Y es que, mientras respecto de los números 2.º y 3.º en su primera parte cabe afirmar que se produce una pérdida de la confianza en el deudor, razón de tipo puramente subjetivo, no puede sin más afirmarse tal cosa del número 1.º, ya que la insolvencia puede haberse producido de una manera fortuita, ni desde luego de la segunda parte del número 3.º, en que expresamente se reconoce ser éste el caso. Prueba de ello, es que en estos dos últimos supuestos se permite al deudor impedir la consecuencia prevista del vencimiento anticipado mediante la constitución o sustitución de garantías; se pone así de manifiesto que hay un elemento objetivo que lleva a adoptar esa medida del vencimiento anticipado del término.

De todas formas no puede dejar de tenerse en cuenta esa nota subjetiva de pérdida de la confianza en el deudor que hace se le aplique con un cierto carácter de sanción, lo que servirá para explicar algunos puntos de su regulación positiva. Se ha recordado al respecto (33) que, discutiéndose el Código de comercio francés, alguno

(31) Cfr. «a contrario sensu» los argumentos de ANDRIOLI, en el *Commentario del Codice civile*, de Scialoja-Branca, libro della Tutela dei diritti, Bologna-Roma, 1954, pág. 43.

(32) RUBINO: *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, en el «Trattato de Cicu y Messineo», Milano, 1956, núm. 104, pág. 232, que cita a CHIRONI: *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno*, II, 2.ª ed., 1918, núm. 208, para el que según las normas generales que rigen la obligación de garantir, las partes son libres de modificarla y también de quitarla (cit. arg. art. 1.483) o bien de imponerla donde legalmente no existe.

(33) GIORGI: *Teoría de las obligaciones*, cit. IV, pág. 426.

de los que componían la Comisión legislativa propuso que en este caso se permitiera al deudor hacer el descuento correspondiente a la anticipación del pago; pero que no se aceptó tal proposición, porque se quiso que la caducidad tuviese todos los caracteres de una verdadera y propia pena contra el deudor, y no pudiese nunca perjudicar al acreedor obligándole a pagar un descuento que podría resultarle perjudicial. Y ello por esta decadencia del plazo que, en ciertos aspectos, «toma el carácter de una pena» como decía Demolombe (34).

También se defendió, con carácter más general, que la anticipación del vencimiento tiene su origen en la voluntad presunta de los contratantes que estipularon el término. Funciona éste, al decir de Beltrán de Heredia (35), mediante el pacto de «non petendo» que vincula la actividad del acreedor hasta que venza el plazo señalado. El plazo se ha concedido, verosímilmente, porque el acreedor confía en que las garantías que se le han dado, lo ponen a cubierto de los riesgos que para su crédito se pueden originar por el transcurso de este tiempo que falta hasta la exigibilidad. De aquí que para precipitar ésta se haya invocado, en tal sentido, la cláusula «rebus sic stantibus», la condición resolutoria tácita, etc. (36).

Lo cierto es que la garantía opera con mucha frecuencia como elemento decisor en la constitución de la relación obligatoria, en el sentido de que el contratante no se habría decidido a una determinada prestación, sin las garantías que la otra parte ha constituido: como dice D'Amelio (37), no siempre la garantía es proporcionada a la deuda, ya que puede ser excesiva o insuficiente, pero su valoración está en la apreciación de las partes, y el acreedor, concluido el contrato, sabe que el buen éxito del mismo, además de en la garantía personal del deudor, se funda sobre las constituidas expresamente; por ello siendo la garantía real, si en el transcurso del contrato el bien disminuye de valor o, peor aún, perece, el acreedor se encuentra en una situación diversa de aquélla que lo indujo a concluir la relación, y en la cual probablemente no la habría concluido.

La referencia a la condición resolutoria tácita encuentra así una cierta justificación, si bien con eficacia respecto a algunos supuestos solamente (pues poca puede tener respecto al del número 1.<sup>o</sup>), y no yendo más allá de una similitud en cuanto a los presupuestos, toda vez que la regulación en uno y otro difiere profundamente: así, aparte de lo que directamente se deduce de los términos de ambos preceptos, lo derivado de la interpretación que el Tribunal Supremo ha dado al artículo 1.124 y que manifiesta la diversidad de concepción: por ejemplo, la exigencia de que se trate de obligaciones en las que el

(34) Op. cit. vol. XXV, pág. 653.

(35) *El cumplimiento de las obligaciones*, cit. pág. 268.

(36) Vid. DEMOLOMBE, op. y loc. cit. últimamente.

(37) *Delia responsabilità patrimoniale*, en el «Commentario al Codice civile» por él dirigido, Libro della Tutela dei Diritti, Firenze, 1943, pág. 447.

principio de reciprocidad esté tan perfectamente caracterizado, que no se conciban unas obligaciones sin otras (Sentencias de 28 de septiembre y 30 octubre 1965 y 1 de febrero de 1966) y que no entra en juego cuando se trata de obligaciones que, estando incorporadas a un contrato unilateral o bilateral, tienen puro carácter accesorio o complementario en relación a aquellas prestaciones, o contraprestaciones en su caso, que constituyen el objeto principal del contrato (Sentencias del Tribunal Supremo citadas anteriormente y las de 5 de enero de 1935 y 30 de noviembre de 1965, entre otras muchas). Y esta circunstancia no concurre en el caso que examinamos, porque con razón Rubino (38) niega que pueda calificarse, como hacen algunos autores, el contrato de prenda de bilateral, en base a la obligación de no disminuir las garantías que pesa sobre el concedente; y ello porque «para admitir que el artículo 1.186 suponga una verdadera obligación en tal sentido, ha de darse por cierto que se trataría de una obligación secundaria, cuya importancia no se podría elevar hasta ponerla en relación de sinalagmática con la obligación de custodiar». Por otra parte se ha resuelto que cuando hay una disposición específica sobre la materia, no se aplica el artículo 1.124 (Sentencia de 11 de noviembre de 1943 y 6 de marzo de 1954), con lo que en el caso aquí tratado poca utilidad puede proporcionarnos, en cuanto a su fundamentación, el recurso a la figura que está regulada en el mencionado precepto.

En cambio el principio de la conservación de la garantía (como medio para la seguridad del crédito), es un principio general del que se encuentran otras manifestaciones, y no sólo en cuanto a las garantías reales sino también en cuanto a las personales: así cita D'Amelio (39) la facultad concedida al acreedor de pedir otro fiador con capacidad y bienes suficientes, si el que anteriormente se le dio viniera al estado de insolvencia y salvo que éste hubiera sido el que exigiera el acreedor, solución recogida en el artículo 1.829 de nuestro Código civil. Como observa respecto al similar artículo 1.943 del Código italiano, e igual ocurrirá en el del nuestro que se acaba de citar, aunque el precepto no añade nada sobre las consecuencias de la no prestación del nuevo fiador, pocas dudas pueden haber de que el deudor perderá el beneficio del término por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.186 (nuestro 1.129).

Se trata, pues, de un principio que encuentra diversas manifestaciones en la legislación positiva, que ha de acentuarlo más o menos según el tipo de garantía y los medios que utilice para protegerlas.

En razón de ello, habrá que compartir la afirmación (40) de que ésta del artículo 1.129 estableciendo el vencimiento anticipado de las obligaciones a término, no es una norma excepcional: ni en cuanto

---

(38) En *II pegno del Trattato* de Cicu-Messineo, junto con *La responsabilità patrimoniale*, cit. en pág. 239.

(39) *Della responsabilità patrimoniale*, cit. pág. 449, nota 1.

(40) RUBINO: *L'Ipoteca...*, cit. pág. 356.

a algunos presupuestos, como la falta de culpa, que tampoco en las relaciones de cambio y de goce excluye una reacción (por ejemplo en resolución de los contratos por imposibilidad sobrevenida, y en la garantía por evicción y por vicios); ni en cuanto al contenido, del cual se puede decir solamente que es distinto de los remedios usados en las relaciones de cambio y de goce, lo que es consecuencia de la diversa función de garantía que cumple, y que hace inutilizables aquellos otros medios.

Y la consecuencia de ello es que al no ser norma excepcional resultará susceptible de aplicación analógica, extremo de gran importancia a efectos interpretativos en algunos de los problemas que sobre tal precepto se plantean.

IV. De los términos en que está concebido el número 3.º del artículo 1.129 se deduce que son tres los presupuestos de aplicación del mismo: 1) existencia de unas garantías previamente establecidas; 2) disminución o desaparición posterior de ellas, y 3) que lo haya sido por actos propios del deudor o, incluso, por caso fortuito si es que han desaparecido. Veámoslos:

1. Es de sumo interés para determinar el alcance del precepto, en cuanto constituye un presupuesto de su aplicación, determinar qué garantías son las que disminuidas provocan la exigibilidad anticipada del crédito.

Se refiere el precepto legal a unas «garantías después de establecidas». Quiere decir pues que se trata de garantías que cumplan su función aseguradora del crédito mediante un establecimiento específico; que no son pues los medios que, con carácter general, el ordenamiento jurídico pone a disposición de los particulares para reforzar la tutela intrínseca de los varios tipos de derechos subjetivos (la acción revocatoria, la subrogatoria, etc.).

Según Rubino (41) las garantías en general, como medios auxiliares que son, se agrupan en dos categorías, según su función sea la de remover los obstáculos que puedan surgir contra la realización del derecho del cual refuerzan la tutela o de cualquier otro modo contribuyan a hacerla factible, lo que de todas formas se obtiene con los medios intrínsecos al mismo derecho tutelado (la acción revocatoria, por ejemplo), o bien sean por sí mismos idóneos para alcanzar la satisfacción del crédito, independientemente de los medios intrínsecos del derecho, que son los que constituyen los derechos de garantía en sentido estricto. Es la misma idea que pusiera de relieve Gorla (42); de que la garantía de la obligación, en sentido técnico, no es otra cosa que el reforzamiento de la sanción que con carácter general tiene aquélla, realizado por el particular, precisamente en atención a una relación de hecho práctico; y este reforzamiento puede hacerlo ya multiplicando los sujetos pasivos, o sea creando junto al deudor (llamado

(41) *La responsabilità patrimoniale*, cit. pág. 13.

(42) *Le garanzie reali della obbligazione*, cit. pág. 6.

principal) otros deudores (fiadores), ya estableciendo una obligación de resarcimiento del daño (cláusula penal) para el caso de incumplimiento pero reforzado mediante su aumento convencional, ya, finalmente, asegurando el éxito de la acción ejecutiva haciendo que pueda recaer con seguridad sobre un bien determinado (garantías reales).

Entre nosotros, con criterio amplio, Castán (43) establece un cuadro general de las garantías personales y reales, haciendo figurar entre las primeras el juramento, la fianza, el aval cambiario y la cláusula penal y entre las reales, principalmente, los depósitos constituidos como caución de determinadas obligaciones, las arras o señal, el derecho real de prenda, el de hipoteca, el de anticresis, el derecho de retención, el embargo preventivo de bienes y la anotación preventiva, diciendo que se citan también como una forma de garantía del crédito, los privilegios.

En atención a ello, sobre el punto que nos ocupa, hay que partir de la base, y tal conclusión es pacífica en la doctrina al interpretar las disposiciones que en otros ordenamientos se corresponden en este punto con nuestro artículo 1.129, de que la referencia a las garantías lo es, en el cuadro general de la responsabilidad patrimonial, a estos derechos de garantía en sentido propio. El contexto de la norma lo pone además bien de manifiesto al referirse a garantías anteriormente establecidas, o no otorgadas a pesar de haberse comprometido a ello, o a constituir después de que el deudor resulte insolvente.

Las dudas que puedan plantearse en cuanto a la inclusión o no entre estas garantías de algunas situaciones, a mi entender, habrán de resolverse a la vista de una doble consideración, que se deriva del propio artículo 1.129: que se hayan o no establecido para reforzar aquel crédito concreto, y que puedan o no ser afectadas por una actuación posterior que las disminuya o haga desaparecer.

Es importante parar la atención en el primer punto porque muchos comentarios sobre el particular suelen inducir a error al basarse sobre el texto del Código francés; éste, en efecto, se refiere en su artículo 1.188 a la disminución de las seguridades que haya dado por contrato a su acreedor; entre nosotros, en cambio, el proyecto de 1851, siguiendo sin duda las orientaciones de la doctrina comentadora de aquel precepto, en su artículo 1.048 prescindió de esa expresión y dijo «las seguridades otorgadas al acreedor para el cumplimiento de la obligación». Con ello quedan claras dos cosas: que ya no se habían de limitar al supuesto de las garantías que otorgara el propio deudor, y que ya no era imprescindible que el otorgamiento lo fuera por contrato.

La redacción de nuestro actual artículo 1.129 ha supuesto, a su vez, un cambio que puede hacer pensar en una alteración de contenido: contempla como disminuidas «aquellas garantías después de establecidas», en cuanto hace referencia a las garantías a que, según el

---

(43) *Derecho civil español común y foral*, III, 9.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1958, páginas 198 y ss.

número anterior «estuviese comprometido» el deudor a otorgar al acreedor. Y ante ello cabe interpretar que si bien no se exige, como en el Código francés, que se hayan dado por contrato sí, en cambio, se necesitará que haya habido un previo compromiso en cuanto a su otorgamiento, y con independencia de que posteriormente la constitución se haga incluso por terceros o unilateralmente, siempre claro es, que queden definitiva y eficazmente establecidas, ya que también así podrá quedar cumplido el compromiso (44).

Esta interpretación, que supone restringir, en cierto modo, el alcance del precepto en contra de la tendencia general que trata de ampliarlo, está de acuerdo en el fundamento del mismo en cuanto sanción al deudor por inconsecuencia de su conducta con la que anteriormente observara al comprometerse a otorgarlas, y con la explicación que se dio en los primeros tiempos, y que mantienen algunos autores franceses por imperativo de su artículo 1.188, de ser una aplicación más de la condición resolutoria tácita: porque, en efecto, se asume el deber de no pedir el cumplimiento hasta transcurrido un plazo (concesión del beneficio del término) a cambio o en contemplación de las garantías que para la seguridad del crédito se compromete a otorgar el deudor. De aquí que cumpliéndose la obligación del acreedor (no pedir el cumplimiento desde luego) y no haciéndolo el deudor (por no prestar las garantías o disminuirlas después de establecidas), puede el acreedor (perjudicado) exigir el cumplimiento inmediato.

Pero ya antes hemos tenido ocasión de ver cómo ha de superarse esta concepción, demasiado estrecha, que impediría sostener que la regla que nos ocupa pudiera aplicarse, como fundadamente se ha pretendido (45) a todo tipo de garantías cualquiera que sea su origen (v. gr. hipoteca legal, privilegios especiales del artículo 1.922, etc.). Reduciría innecesariamente el ámbito que le es propio de acuerdo con su fundamento, cuando además falta base para su aplicación en nuestro Derecho, toda vez que la regulación de los efectos de la llamada condición resolutoria tácita que hace el artículo 1.124 de nuestro Código civil, difiere fundamentalmente de la específica del 1.129.

Esta es la razón por la que considero deben incluirse las hipotecas legales y los privilegios entre las garantías referidas en el precepto que estudiamos, sin necesidad además de acudir al trámite, a que se veía obligada la doctrina francesa con respecto a los privilegios especiales, de considerar su naturaleza presunta convencional (como el

---

(44) En este sentido GORLA para el Código de 1942, estimando que no para el de 1865. Vid. en contra SCIALOJA, op. cit., pág. 463, texto y nota 2. Sobre este punto es de interés la doctrina sentada por el T. S. en Sentencia de 6 de octubre de 1908, que en relación al núm. 2.º del art. 1.129, no considera como garantía el depósito establecido por el deudor en poder de un tercero para que lo entregara al acreedor, porque la escritura pública en que tal se hizo, fue otorgada en ausencia y sin intervención del dicho acreedor, y ante la posibilidad de que por ello pudiera dejarse sin efecto no pudiendo él evitarlo.

(45) Díez-PICAZO, op. cit., pág. 77, nota 154.



privilegio del vendedor). Inclina a ello la doble consideración de que se otorguen al acreedor en beneficio de aquel crédito específico, y la circunstancia de su posible disminución o perjuicio por actos propios del deudor. Respecto a este último punto sostiene Gullón (46) que «el carácter marcadamente taxativo que tienen no es obstáculo para que un acreedor pueda renunciar a su privilegio y beneficiar de modo indirecto a aquellos a quienes perjudicaba»; perjudicando así, podemos observar, a aquellos a quienes beneficiaban —sus propios acreedores—, que así tendrán abierta la vía del 1.129 en razón del perjuicio a las garantías de sus créditos, que sufren al degradarse la posición como acreedor de su deudor. Reafirma por otra parte aquella idea, considerando como un modo de extinción del privilegio la renuncia del acreedor, porque así lo impone su naturaleza de ventaja particular.

Igualmente habrán de considerarse incluidas las hipotecas legales (47), pues suponen también un reforzamiento del crédito y, en cuanto compatible con el juego del artículo 1.129, sin duda la disminución de la garantía que ellas suponen operará el vencimiento anticipado que en el mismo se sanciona.

Otro dato que debe tenerse en cuenta para todas estas interpretaciones, es que estas garantías que se otorgan al acreedor para seguridad de su crédito y cuya disminución lo hace a éste exigible, serán las que habría contemplado en el momento de configurar la obligación, inclinándole a conceder un plazo (esto sin perjuicio de lo que decía más arriba sobre la aplicación de la condición resolutoria tácita y en vista además de que cualquier otro condicionamiento deseado ha podido tener su incorporación al supuesto por vía de pacto), y en cuanto que ésta es una función que normalmente desempeñan las garantías (como vemos ponía de relieve D'Amelio), en el tráfico jurídico. Por ello se excluyen las de carácter general, manifestación de la responsabilidad genérica o universal, que pueden, sin duda, haber influido, pero no decidido, en la concesión del plazo, en cuanto se sabe están vinculadas no sólo a aquel crédito concreto (salvo en el caso de que se haya pactado la limitación autorizada por el artículo 140 de la Ley Hipotecaria), sino a todos los demás de que por obligaciones anteriores o posteriores pueda responder el patrimonio del deudor.

Puede resultar igualmente que esa contemplación se haya hecho con posterioridad al nacimiento del crédito, y si lo ha sido como elemento de refuerzo decisor en una modificación del mismo —especialmente la concesión de una prórroga—, no hay duda de que al operar de idéntica manera, en cuanto a la seguridad del crédito, su disminución o desaparición provocará esas mismas consecuencias.

---

(46) *El crédito privilegiado en el Código civil*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, XI (1958), págs. 452 y 456.

(47) Cfr. para su naturaleza y en relación con los créditos singularmente privilegiados, ROCA SASTRE, op. cit. IV, págs. 615 y ss.

2. Otro presupuesto para la aplicación del artículo 1.129-3.º es que esas garantías resulten disminuídas por actos propios del deudor o que por caso fortuito desaparecieran.

Son, pues, dos las circunstancias que actuando sobre las garantías establecidas, provocan la consecuencia de la exigibilidad inmediata del crédito: la disminución y la desaparición. Y como quiera que su régimen es distinto tanto por lo que se refiere á su naturaleza como a la causa operante (actos propios del deudor o caso fortuito), se justifica su consideración por separado.

A. La disminución de las garantías después de establecidas, es una expresión de bastante amplitud que hace referencia al hecho de que la conducta del deudor ha producido un efecto reductor de la seguridad de que, por virtud de aquellas garantías, gozaba el crédito.

Esto es importante porque una misma actuación del deudor incidiendo sobre una cosa de su patrimonio y produciendo una disminución o minoramiento en la misma, constituirá el uso legítimo de un derecho por más que implique una limitación en su capacidad de garantía patrimonial genérica (48), o bien un acto que podrá provocar la intervención del acreedor en orden al vencimiento anticipado de la obligación en el caso de recaer sobre cosas que cumplían función de garantía respecto a la misma.

Y esto es así porque la genérica responsabilidad patrimonial, llamada universal, no impone una obligación, ni siquiera un deber de conservación, sino en cuanto a situaciones y normas expresamente reguladas en la ley, y como reacción ante la insuficiencia, anormalmente provocada, para responder del cumplimiento de una obligación llegado el vencimiento de ésta (art. 1.111 C. c.); en cambio la sujeción de un patrimonio o de bienes concretos a la responsabilidad de una específica obligación, supone unas consecuencias diversas en orden a la conservación de la garantía que ellas implican.

En efecto, la misma función que desempeñan las garantías, impone frente a ellas una conducta que las mantenga en su integridad: su constitución tiene por objeto reforzar la seguridad del crédito, y de aquí que el disminuirlas atente directamente a su eficacia. Como, por otra parte, la concesión de las mismas, con el efecto de reforzamiento del crédito, había creado unas circunstancias objetivas que se ven alteradas por el hecho propio dismisorio de las garantías, de aquí que las consecuencias del vencimiento anticipado encuentren perfecta justificación. La disminución a que se refiere el Código es también, bajo este aspecto, una circunstancia objetiva: la de que se produzca una reducción del valor aseguratorio que con ellas se había conseguido. Y esto acontecerá de distinta manera según el tipo de garantía

---

(48) Vid. las interesantes consideraciones que sobre la conservación de la misma hace NURI, en *La garanzia della responsabilità patrimoniale*. Milano, 1954, sobre todo en el cap. II, págs. 19 y ss.

de que se trate: por ejemplo, deterioro material, si son garantías reales, la renuncia o cualquier otro perjuicio a la fianza, etc. (49).

Hay, pues, en la disminución de las garantías un doble aspecto: el subjetivo de actuación del deudor, y el objetivo de minoramiento de la seguridad. Esto se da en todos los casos de aplicación del artículo 1.129; a ello no es obstáculo lo que decía antes de que el incumplimiento por el deudor de la obligación de proporcionar otro fiador cuando el que diera antes resulte insolvente, si así lo exige el acreedor, se considere como un caso de aplicación del principio de conservación de la garantía, que hace entrar en juego el artículo 1.129. Y desde el punto de vista de la regulación de éste no hay contradicción en que se supedita su efectividad a la no prestación de un nuevo fiador, porque el hecho que provoca la exigibilidad inmediata no es la resultada insolvencia del fiador (que puede no serle imputable), sino el no dar otro capaz y solvente si aquélla se produce; es decir una conducta del deudor que incumple su obligación de prestar una garantía eficaz, al no resultar así la que diera y no proporcionar otra que sí lo sea; y prueba de ello es la excepción recogida por el propio artículo 1.829 respecto al caso de haber exigido y pactado el acreedor que se le diera por fiador una persona determinada. Se pone ello de relieve también en la segunda parte del número 3.º del artículo 1.129, pues no es la desaparición de las garantías prestadas la que provoca el vencimiento (por deberse a caso fortuito) sino el no dar inmediatamente otras nuevas e igualmente seguras.

La disminución de las garantías puede producirse tanto por actos materiales como por actos jurídicos, pues de ambas maneras cabe se realice esa minoración de la seguridad en que la misma consiste: así lo será tanto el deterioro de la cosa dada en garantía que disminuye su valor en realización (50), como la constitución de un arrendamiento que por las circunstancias en él concurrentes produzca aquella misma consecuencia. (Solución del art. 219-3.º Regl. Hipotecario.)

La doctrina se ha planteado diversas cuestiones sobre este punto y, entre otras, ha decidido que no supone disminución de las garantías a estos efectos la constitución de una hipoteca o de una servidumbre sobre el inmueble anteriormente hipotecado (51), ni la enajenación total del mismo en favor de un sólo comprador (51 bis), y sí en cambio caso de que se enajene solamente una parte del inmueble hipotecado o se venda a varios por partes (52), aunque hay jurisprudencia

(49) El T. S. en Sentencia de 20 febrero 1931 declaró que para que se apli. que el precepto no hace falta que las garantías disminuídas sean de carácter real.

(50) Vid. mi trabajo *La acción de devastación*, en el vol. VI de los «Estudios de Derecho Civil en honor del Prof. Castán», Pamplona, 1970, págs. 542 y ss.

(51) LAURET: *Principes de Droit civil français*, XVII (2.ª ed.), Bruxelles, 1876, núm. 205, pág. 215. Arg. en nuestro Derecho art. 103, 3.º de la Ley Hipotecaria.

(51 bis) Contra, RICCI: *Corso teorico-pratico de Diritto civile*, VI, Torino, 1923, pág. 174.

(52) Vid. DEMOLOMBE, op. cit., núms. 686 y 685, pág. 693.

francesa que ha juzgado que una enajenación parcial o dividida es insuficiente para provocar la decadencia del término, siendo necesario para ello además que los adquirentes hayan operado la purga de sus adquisiciones. En nuestro Derecho, de la aplicación de algunas de las soluciones previstas en los artículos 123 y 124 de la Ley Hipotecaria podrá resultar un perjuicio por disminución de las garantías, que dará al acreedor derecho a pedir el cumplimiento inmediato del artículo 1.129.

¿Es requisito necesario que la disminución de las garantías se haya producido, o cabrá también exigir el cumplimiento anticipado ante el temor de que se produzca? Estimo que no procederá en este último caso de temor de disminución.

De una parte impide esa interpretación amplia, perjudicial para el deudor, el mismo carácter del precepto; de otra, la naturaleza de la sanción impuesta, que no permite gradaciones e implica unas consecuencias graves; también, la excesiva amplitud y ambigüedad del concepto de temor que en cada caso habría que considerar si fundado o no, con las múltiples cuestiones que suscitaría; y, finalmente, los mismos términos amplios en que viene concebida la disminución, que al no estar limitada en cuantía, permitirá invocar el artículo 1.129-3.º una vez que se dé un daño seguro y apreciable, aunque de mínima extensión (53); aquí, a diferencia de lo que ocurre en el supuesto del artículo 117 de la Ley Hipotecaria, no se precisa que el daño haga temer que la garantía quede insuficiente para la seguridad del crédito, por lo que será por completo independiente de este hecho. Este era también el sentido del artículo 1.048 del Proyecto de 1851, concebido en este aspecto en idénticos términos, y que García Goyena explicaba (54) diciendo que «aunque reste lo suficiente, nada importará, porque el acreedor quiso asegurarse con todos en el estado que tenían, y el deudor lo consintió»; «se hace indigno al beneficio»

B. Junto al caso de disminución de las garantías por actos propios, contempla el Código el de que «por caso fortuito desaparecieran».

Hay en este supuesto de la desaparición una mayor exigencia, respecto del anterior, en cuanto al daño sufrido por las garantías; lo cual es lógico atendidas las circunstancias que han de producir uno y otro casos.

Supone esta segunda parte del número 3.º del artículo 1.129 una

(53) El mismo PINO, en *La diminuzione della garanzia ipotecaria* (art. 2.743 Código civil), «Riv. Trim. Dir. e Proc. civile», I (1947), pág. 90, después de considerar que el silencio de la norma no va interpretado en el sentido de que tal relación (entre valor de la garantía disminuída y valor de la obligación garantizada) no se deba tener absolutamente en cuenta en las hipótesis que disciplina, reconoce que no obstante «los precedentes históricos de la disposición, su fundamento y la misma formulación legislativa, confirman que se debe prestar atención al hecho objetivo de la disminución acaecida y no a la entidad de la misma».

(54) *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, III, Madrid, 1852, pág. 86.

novedad respecto a los antecedentes del mismo, que más arriba teníamos ocasión de ver. Es este un supuesto que se regulaba para casos de inmuebles hipotecados (art. 213 C. civil francés, 1796; Proyecto español de 1851, y 1.980 C. italiano, 1865). Tal como se recoge en nuestro precepto vigente, supone:

1.º Una mayor amplitud que la de sus antecedentes; mayor amplitud que se manifiesta:

a) En cuanto no se limita a la destrucción o pérdida de la cosa, sino a la desaparición de las garantías, en cuyo concepto se abarcan otras posibles maneras de producirse el resultado, que no sólo la destrucción de la cosa cuando se trata de garantías reales (por ejemplo al quedar fuera del comercio), sino también las que afectan a los derechos objeto de estas mismas garantías (por ejemplo la ejecución, sin remanente de una primera, si se tenía una segunda hipoteca).

b) En cuanto se aplica no sólo a la garantía hipotecaria, sino también a cualquiera otra de las anteriormente establecidas, sea de carácter real o personal (por ejemplo extinción de la prenda, privilegio o fianza).

2.º Un reconocimiento de que debe prevalecer la seguridad del crédito; y ello en cuanto que obliga al deudor a sustituir las garantías extinguidas por otras nuevas e igualmente seguras, y sólo en caso de que no lo haga (con lo que se le atribuye la opción, que es una compensación ofrecida al deudor por poner a su cargo los efectos del caso fortuito), procederá la exigibilidad inmediata del crédito desgarrantizado.

Es de tener en cuenta, que cuando se trate de caso fortuito será necesaria la desaparición de las garantías, y no una simple disminución de las mismas, cualquiera que sea la manera que afecte al patrimonio del deudor y siempre que de ella no resulte la insolvencia del mismo, lo que podría dar lugar a la aplicación del número 1.º del mismo artículo 1.129.

Distinta era la manera de pensar del comentarista del Código *Mucius Scaevola* (55), el cual consideró que aunque en el mismo no se prevé, debe aplicarse también la regla del número 3.º del artículo 1.129 a la disminución por caso fortuito, argumentando que «es naturalísimo que cuando las garantías disminuyan por caso fortuito, aún sin desaparecer, en forma que sea presumible la insolvencia del deudor, se estará también en el supuesto a que el artículo 1.129 se refiere».

Según dejó expuesto más atrás, esta conclusión debe rechazarse. Cabría encajarla en tres supuestos de los contemplados en el artículo 1.129: en el número 1.º, del que ha de excluirse porque requiere que el deudor «resulte insolvente», lo que es incompatible con una situación de simple temor; en la primera parte del número 3.º, pero tampoco cabe aquí ya de que forma expresa se limita a la disminución

---

(55) *Código civil comentado y concordado*, vol. cit. pág. 706.

«por actos propios», concepto antitético del de caso fortuito; y finalmente en la segunda parte de este mismo número, en el que tampoco creo que pueda incluirse pues, apartè de que expresamente exige la «desaparición» de la garantía, tiene una razón de ser distinta a la que justifica la regla para el caso de disminución. Ya antes he aludido a las profundas diferencias que se dan entre los dos supuestos regulados en el número 3.º del artículo 1.129. Y aunque no pueda compartirse la idea de que la justificación del precepto relativo al caso fortuito resulte oscura, y hemos visto que tiene perfecto encuadre en los principios que rigen la exigibilidad anticipada, esto es válido para la forma en que lo regula el Código: limitándola a la desaparición de las garantías, y supeditándola a la no sustitución por otras nuevas e igualmente seguras.

Se compensa, con estas atenuaciones, lo que de rigor tiene la regla al hacer que responda el deudor por caso fortuito, circunstancia que se reserva a los supuestos en que expresamente así lo determine el legislador o lo declare la obligación (art. 1.105). Pero esta misma doble circunstancia impide la ampliación: de una parte porque disminuyendo, siempre queda algo de las garantías, y por ello resta todavía, por lo menos parcialmente, garantizado el interés del acreedor; ya no se encuentra el ordenamiento ante la alternativa de optar por sólo el interés de uno o sólo el interés del otro: cabe distribuirlo, haciendo soportar la pérdida al acreedor, en cuanto que todavía conserva una parte de la garantía y que, además, la soporta generalmente en los casos de pérdida por caso fortuito; no habrá motivo, como lo hay en cambio cuando se trata de desaparición, para invertir el sentido del principio general; y no sólo no lo hay, sino que no lo hace el legislador, única manera de que fuera eficaz en el caso que nos ocupa. En efecto, éste es el otro, y decisivo, argumento en contra: que no lo admite la ley expresamente como lo hace, y por eso es eficaz, para el caso de la desaparición.

Por otra parte, creo que así como la disminución habrá de apreciarse cualquiera que sea su entidad, por pequeña que resulte, la desaparición, desde este punto de vista, ha de ser total, según acabamos de ver, y además habrá de afectar a todas las que se hayan otorgado para seguridad de aquel crédito concreto. Los términos del precepto no sólo por su redacción, sino por la misma razón que en la disminución, ponen de manifiesto que no se ha de tener relación alguna con la mayor o menor entidad del crédito garantizado y su eficacia a este respecto, porque ello es, repito, materia propia para apreciar al amparo del número 1.º del mismo.

3. Finalmente debemos considerar, como otro presupuesto de su aplicación, que se producirá el vencimiento del término, según el artículo 1.129-3.º, cuando la disminución de las garantías establecidas se produzca por «actos propios» del deudor, y la desaparición incluso por caso fortuito.

Esta expresión, actos propios, es la misma utilizada por el Proyecto de 1851, en su artículo 1.043, y equivalente a la del 1.188 del Código francés («par son fait»), y al «fatto proprio» de los Códigos italianos de 1865 (art. 1.176) y 1942 (art. 1.186).

En nuestro Derecho, dada la redacción del artículo 1.129, pueden presentarse las dudas a que se refiere Pino (56) acerca de que la palabra «propios» sea referible no sólo a los actos del deudor sino también a los de tercero, porque si bien al decir que «perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas», no admite otra interpretación que la de que tales «actos propios» han de serlo del «deudor» (57), el que a continuación se refiera al caso fortuito, deja sin regular la eficacia a este respecto de los actos de terceros, y hay que pensar en cuál de aquéllos se integrará este supuesto. Sin duda hubiese resultado más clara una separación entre los dos grupos de actos, como lo hiciera el Proyecto de 1851 al referirse en la pérdida o deterioro de los bienes hipotecados a que ello se debiera a «culpa del deudor» o «que no le fuese imputable». Pero no lo hizo y, en cambio, el 1.047, antecedente del 1.129, aunque limitado al caso de disminución, la refiere únicamente a que tal ocurre «por medio de actos propios».

Lo que ha sucedido en el 1.129-3.º es sencillamente que se añadió el supuesto del caso fortuito, pero con absoluta independencia del de disminución porque, a diferencia de él, contempla sólo el caso de perecimiento, y además en él no se persigue sancionar una determinada conducta del deudor, sino atribuir las consecuencias de un acontecimiento no imputable a ninguna de las partes. Es tan diferente, que debía integrar un número distinto. Y al no pensar en relacionarlo con el anterior, quedó esa zona sin regular de los efectos del hecho de tercero, así como el de la simple disminución por caso fortuito.

En lo que respecta a los términos del precepto, podemos afirmar que la expresión «actos propios» abarca toda actuación del deudor positiva o negativa, culposa o no, que produzca el resultado de disminuir las garantías; hay que tener en cuenta que si bien de la misma se deriva una consecuencia con cierto carácter de sanción, ello no implica una conducta culpable a la que imponerla, puesto que el fundamento general se encuentra en la seguridad del crédito, como lo prueba el que también responde, aunque en términos de mayor levedad, cuando la desaparición de las garantías se produzca por caso fortuito. La mayor onerosidad para el supuesto de disminución se conecta a que tal hecho sea atribuible a un acto propio del deudor, pero sin exigir una especial cualificación de esa conducta, como sería preciso para poder interpretarlo como exigencia de dolo, culpa o cual-

---

(56) *La diminuzione della garanzia*, cit. pág. 90.

(57) Vid. más adelante la posible situación de los terceros en la relación que da lugar al supuesto de hecho previsto en el art. 1.129-3.º.

quier otra actuación que no abarque, como sucede al no limitarse, a todas las posibles del deudor. Tiene relevancia el hecho objetivo de que le sea imputable, sin que se necesite ningún tipo de «animus» específico, como pone de relieve el que las consecuencias sean las mismas tanto si las garantías las había constituido él mismo, o lo había hecho un tercero.

Como dice Díez Picazo, en el artículo 1.129 la expresión «acto propio» significa «imputación al deudor del acto de disminución de la garantía, esto es, se exige que el acto haya sido realizado por el deudor o que le sea imputable», considerando semejante la locución a la empleada por el artículo 1.903 en tema de responsabilidad civil, cuando dice que la obligación de indemnizar impuesta por el artículo 1.902 es exigible no sólo «por los actos u omisiones propios sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder». Acto propio, significa aquí, dice «imputación del acto a la persona» (58).

Finalmente, conviene determinar si el hecho de tercero se incluye, o no, y dónde, en el artículo 1.129. Interesa este punto, además de por la importancia que, con carácter general, tiene para la exégesis del artículo 1.129-3.º, para el tema de sus relaciones con supuestos específicos de disminución, como es el deterioro de la cosa hipotecada.

En efecto, de considerar que el hecho de tercero afecta a las garantías anteriormente prestadas, provocando el vencimiento anticipado ex artículo 1.129-3.º, nos encontramos con que se había incluido también en la disciplina de este precepto, otro más de los supuestos al parecer privativamente regulados por el artículo 117 de la Ley Hipotecaria: el de actuación del propietario de la finca hipotecada en quien no concurre la condición de deudor personal.

Porque, en virtud de ello, como dueño del inmueble estaría sometido a las consecuencias previstas en el mencionado precepto de la Ley Hipotecaria; y como tercero respecto al deudor personal, su actuación en la cosa propia, por ser garantía de éste, acarrearía además sobre el mismo la sanción establecida en el artículo 1.129. ¿Sucederá así?

Quizá lo primero que conviene dejar sentado es que a los efectos de poner en marcha el mecanismo del artículo 1.129, en cuanto relación entre acreedor y deudor, por tercero ha de entenderse cualquiera que en la obligación garantizada no sea uno de estos dos. Desde este punto de vista el perjuicio de las garantías puede ocasionarse por caso fortuito o por actuación del hombre y éste en dicha relación es o el acreedor o el deudor o bien un tercero, aunque este tercero respecto al crédito garantizado puede ser a su vez, titular de las garantías sobre las que se produce la disminución; este caso lo contempla-

---

(58) *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963, pág. 145, nota 1. «Causa imputavel ao devedor», dice el art. 780, núm. 1 del nuevo Código civil portugués.



remos al final, haciéndolo primero con respecto al tercero que no tiene responsabilidad alguna por las garantías afectadas.

Para resolver sobre el particular, conviene ante todo tener una vez más presente que en el número 3.º del artículo 1.129 hay dos supuestos perfectamente diferenciados: tanto por lo que se refiere a la causa operante (actos propios del deudor, en uno, caso fortuito en el otro), como a su incidencia o repercusión sobre las garantías (disminución de las mismas en el primero, desaparición en el segundo).

Es evidente que el hecho de tercero no aparece enunciado en el precepto, lo que ha llevado a algún autor (59) a opinar que en este caso «no sufre el deudor la pérdida del término». Pero si es evidente que no está expreso, ya no lo es tanto que no se comprenda en su supuesto de hecho; por el contrario, estimo que debe considerarse englobado en la previsión que se hace respecto del caso fortuito. Veamos por qué:

Ante todo, porque tal es la solución consagrada en los antecedentes del precepto, los artículos 1.048 y 1.796 del Proyecto de 1851; ya hemos visto cómo el primero de ellos se refería sólo a la disminución de las garantías por acto propio del deudor, y que el segundo distinguía claramente —en párrafos separados y atribuyéndoles consecuencias diversas— en la pérdida o deterioro de los bienes hipotecados, el que se produjera «por culpa del deudor» o bien que «no fuese imputable» al mismo. Esta dicción, como sucede respecto a las análogas recogidas en el Derecho de otros países, comprende evidentemente tanto como el caso fortuito, el hecho de tercero, porque ambos han de englobarse en lo que no son «actos propios» del deudor.

Y esto es así porque en general como pone de relieve Beltrán de Heredia (60) (que sigue en este punto a Osti) los hechos obstativos del cumplimiento son de dos clases: o provienen del mismo deudor o se producen fuera de su ámbito de actuación. Esto lleva a una concepción muy extendida del caso fortuito (61), que considera que el criterio exacto y correcto para definirlo es el negativo o «per exclusionem», entendiéndolo como todo acontecimiento no imputable de ningún modo a la persona obligada.

Con esta base no hay duda que la oposición entre actos propios y caso fortuito, recogida en el artículo 1.129-3.º, atribuye a este último supuesto una extensión que comprende en él los actos de tercero.

En cuanto a la procedencia y justicia de esta solución, todavía resulta más indiscutible: antes dejé expuesto cómo el fundamento de los dos casos previstos en el número 3.º del artículo que nos ocupa era diferente; y ello porque si bien ambos persiguen la seguridad del crédito, cuando la disminución es por actos propios hay además un

(59) PUIG PEÑA, op. cit., pág. 117, nota 21.

(60) Op. cit., pág. 307.

(61) Y es curioso que la comparta expresamente PUIG PEÑA —págs. 246 y ss., arguyendo sobre los arts. 1.122 y 1.147— poniéndose en contradicción con la solución que propugna para el caso que examinamos.

principio de sanción para el deudor; y en el caso del hecho de tercero, desde el punto de vista de la calificación que ha de hacerse de la conducta del deudor, no hay motivo alguno para que proceda dicha sanción; pero sí en cambio hay, por lo menos, las mismas razones que en el supuesto de caso fortuito para que se actúe la protección a la seguridad del crédito.

Y yo diría que hay aún más: en el caso fortuito se van a poner a cargo del deudor unas consecuencias que normalmente no le alcanzan, pero que se le atribuyen porque ha de optarse necesariamente en favor de él o del acreedor, y se estima preferente el interés de éste; en cambio, cuando opere el hecho de tercero, la repercusión del mismo en las garantías con las consecuencias que acarrea no tendrá que ser soportada ni por el acreedor, lo que repugnaría a la equidad y a la seguridad del crédito, ni por el deudor, como tampoco quiere la equidad, sino en definitiva por el tercero autor del hecho. Tal solución, acorde con la justicia, encuentra su respaldo en la doctrina de la protección del crédito contra actuaciones dañosas del tercero (62).

Nótese, por otra parte, que la actuación de tercero a que me refiero aquí, abarca tanto el caso de que lo haga en connivencia o al menos en relación con el deudor, como el de que actúe independientemente.

En el primero de los casos, nos encontraremos ante uno de los supuestos de contrato en daño de tercero, que aquí lo es el acreedor (63). Pues bien, éste podrá actuar al amparo del artículo 1.129, porque en el aspecto subjetivo estamos ante actos propios del deudor tanto como ante hecho de tercero, y no por la acción derivada del contrato dañoso cuya categoría, como pone de relieve Gullón (64), no tiene objeto alegar al carecer de utilidad, si lo importante —para él, en general, el resarcimiento del daño, y aun en este caso, el vencimiento anticipado del crédito— se produce por una norma legal específica, que en el supuesto que ahora se contempla es el citado artículo 1.129-3.º.

En el otro caso, en que el tercero, aún ignorando la obligación y el papel que en la misma desempeñan las garantías, realiza un acto contra ellas que repercute en daño del acreedor (representado por el peligro sobre la efectividad del crédito), estamos ante uno para los que

---

(62) Este mismo recurso permitiría, a mi entender, considerar el hecho de tercero en el caso de simple disminución de las garantías, que si bien no hace entrar en juego el art. 1.129-3.º, que reserva la eficacia del caso fortuito para la desaparición de las mismas, y por tanto quedando al margen el deudor, en cambio sí haría nacer una acción del acreedor frente al tercero dañador, tendente a restaurar la eficacia de las garantías disminuídas.

(63) Sobre la categoría y sus consecuencias, GULLÓN: *En torno a los llamados contratos en daño de tercero*, en «Rev. Der. Notarial», abril-junio, 1958, especialmente págs. 130 y ss.

(64) Op. cit., pág. 132.

Tedeschi (65) propugna la tutela aquiliana del acreedor como tal, con independencia de otras formas (acción pauliana, por ejemplo) que forman parte de la tutela externa, y como titular directo y no subrogado en la acción aquiliana que corresponde a su deudor (ejercicio de la acción subrogatoria) (66). Pero con independencia de la acción directa del acreedor contra el tercero dañador, podría actuar directamente contra el deudor (ex art. 1.129-3.º), y a su vez éste, con la misma base en la actuación dañosa que, como pone de relieve Tedeschi (67), también corresponde al deudor contra el tercero que se obstaculice o le haga más gravoso el cumplimiento, puede obtener la indemnización procedente por el daño que el forzado cumplimiento anticipado le ocasione.

Todo ello, además, si se considera con Gullón que no se opone al clásico principio del efecto relativo del contrato, entendido como referencia a la persona contra la que ha de dirigirse el acreedor para el cumplimiento de la obligación, y que el artículo 1.186 debe referirse sólo al supuesto en que se deba entregar una cosa determinada, no procediendo su aplicación fuera de él. A mi entender, encuentran confirmación estos principios en la expresa aplicación que de los mismos se hace en el artículo 62 de la Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento, al facultar al acreedor para exigir la devolución de la cantidad adeudada o la inmediata venta de la prenda, sin perjuicio de las responsabilidades que procedieren, si el deudor hiciere mal uso de los bienes o incumpliere las obligaciones que le impone la Ley por su condición de tal, añadiendo que la pérdida o deterioro de dichos bienes dará derecho a la indemnización correspondiente, exigible a los responsables del daño y en su caso, a la entidad aseguradora.

Caso en que el tercero dañador sea el dueño de la cosa dada en garantía, el problema se presenta con especiales características, que merecen una consideración aparte. Y el estudiarlo no es porque olvide la existencia del artículo 117 o menosprecie sus soluciones, sino precisamente tratando de completarlas, si ello es posible, con las del artículo 1.129 del Código civil en el sentido que echa de menos la doctrina hipotecarista, que es el de producir el vencimiento anticipado.

El tercero dueño de la cosa sujeta a garantía, por la forma en que viene o se ha colocado en tal situación, es o el que siéndolo con anterioridad ha constituido la garantía asegurando una deuda ajena (concedente o dador de garantía, también llamado en nuestra doctrina fiador real), o el que adquiere la titularidad de la cosa después que

---

(65) *La tutela aquiliana del creditore contro i terzi*, en «Rev. Dir. Civ.», I (1955), pág. 281, apartado C.

(66) El sumo interés que para nuestro Derecho tiene esta construcción de TEDESCHI, repercutiría por lo que aquí nos interesa, en la posibilidad de encajar en ella el supuesto del art. 117 L. H.

(67) Op. cit., pág. 292, nota 3.

ésta ha sido sometida a la garantía (denominado entonces tercer poseedor) (68).

La posición de ambos difiere a este respecto, pues por mucho que quiera asimilarse a la prestación de garantía inicial, la adquisición de una cosa ya sujeta a ella, con conocimiento de los efectos que tal circunstancia puede producir, que en definitiva supone la asunción también voluntaria (69) de esa misma garantía, y cualquiera que sea la naturaleza que se atribuya a una y otra figura, el hecho es que su regulación en nuestro Ordenamiento es diferente (70).

Y no puede considerarse que la posición que adopta Cabello de la Sota (71) de adherirse a las opiniones (antes cita a Sanz y Cánovas) que se inclinan a dar igual trato al hipotecante por deuda ajena y al tercer poseedor, vaya más allá de establecer una similitud en cuanto a que tanto uno como otro (y también el deudor personal hipotecante con pacto de responsabilidad limitada) no son «deudores personales», en el sentido de tener responsabilidad ilimitada, y ello desde el punto de vista concreto del desamparo, lo que limita aún más su alcance; tal es también la posición de Sanz (72), que claramente diferencia la posición de ambos por el hecho de «ser o no parte en el acto de constitución de la hipoteca»; la opinión diferente que manifiesta sobre el desamparo, deriva de considerar que esta facultad del tercero poseedor la tiene como ajeno a la deuda principal y no como ajeno a la hipoteca, posición que considero rechazable, pues el concedente asumió frente al acreedor una obligación aunque limitada; la deuda que se ejecuta es la hipotecaria, y se hace en garantía de la principal. Para reconocerle la facultad al hipotecante por deuda ajena, habría que reconocérsela, como propugna el mismo Cabello, a todos los deudores hipotecarios con independencia de su posición respecto a la deuda

(68) SANZ: *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Madrid, s. f., pág. 368, nota 13, delimita y sintetiza, con respecto a la hipoteca, las distintas posiciones en que puede encontrarse el dueño de la finca, y los procedimientos jurídicos que lo han puesto en ellas, en un cuadro muy completo y expresivo.

(69) A pesar de la afirmación en contrario de MESSINEO: *Manual de Derecho civil y comercial*, trad. esp. de Sentís Melendo, IV, Buenos Aires, § 105, pág. 101; pues creo que es voluntaria, porque voluntariamente adquiere la finca conociendo que al hacerlo asume la hipoteca, pudiendo no asumirla, no adquiriendo, y ello aunque esta asunción —es otro tema— lo sea con las especialidades a que en el texto aludiremos. Podría hablarse de voluntariedad «per relationem».

(70) Vid. en ROCA (op. y vol. cit., págs. 506 y s.) el detalle de tales diferencias, y aunque no pueda compartirse su opinión de que el fundamento del favor al tercero esté en el deseo de favorecer la circulación de los bienes, pues la Exposición de Motivos de la Ley de 1861 es clara sobre el particular al referirse a la voluntad presunta, tal es sin duda su beneficiosa consecuencia, e incluso una razón más atendible que ésta.

(71) *El abandono en la hipoteca*, en «Rev. Crit. Der. Inmobiliario», 1948, páginas 159 y ss.

(72) *Comentarios a la nueva Ley...*, cit., y además en *Compraventa de finca hipotecada*, en el vol. de Conferencias «Cuestiones de Derecho hipotecario y social», Barcelona, 1945, págs. 117 y ss.

principal, la que influirá en que tenga o no necesidad de completar con otros bienes propios el pago de aquélla.

Hay que partir del hecho de que el tercer poseedor, es tercero no sólo respecto a la deuda garantizada, sino también respecto a la constitución de la garantía, por más que esté vinculado a ella a través de la cosa.

Es un tercero en relación a la hipoteca, y como tal tercero está contemplado en los artículos 112 y siguientes de la Ley Hipotecaria, incluso en el 117 (que evidentemente se aplica al deudor-hipotecante y al concedente, pero en cuanto propietarios de la finca, sin tener para nada en cuenta sus cualidades de deudores, obligacional e hipotecario, o hipotecario solamente, según sea el primero o el segundo), por lo que bajo ningún aspecto puede considerársele como «deudor» a los efectos de aplicar el artículo 1.129: respecto a éste es un tercero, al que le serán aplicables las consideraciones que se dejan expuestas más atrás. Y con independencia, claro es, de cómo pueda afectarle, en cuanto titular de cosas dadas en garantía, el vencimiento anticipado que se produzca por actos propios del deudor, punto que trato en otro lugar.

En cambio, la posición del concedente de garantía por deuda ajena es distinta; es tercero respecto al crédito garantizado, pero es parte en la constitución de la garantía, y por lo que a ésta se refiere su posición, en términos generales, no varía de la del deudor obligacional cuando éste es el que la concede: voluntariamente la ha estatuido (beneficiándose de un plazo, lo que no por ser consustancial, puede dejar de tenerse en cuenta), y lo ha hecho con la finalidad de garantizar una obligación, y el que ésta no sea propia sino ajena, en nada influirá en este punto. Y esto es importante porque, lo pone de relieve Degni (73), el tercero dador, concediendo voluntariamente sobre su fundo la garantía hipotecaria, contrae una relación directa con el acreedor hipotecario; asume con él un vínculo obligatorio aun cuando limitado a un fundo dado, y no se le concede ni la facultad de abandono o desamparo ni la de purgación. También entre nosotros se le considera expresamente, aparte de atribuirle la cualidad de fiador real, como «deudor hipotecario» en relación con el deudor obligacional, aunque, como es natural, reconociendo que no ha de pagar más del valor en venta «por no ser deudor del crédito garantido» (74). Y si es deudor hipotecario, respecto a la deuda nacida de la hipoteca operará con él la anticipación del vencimiento que dispone el artículo 1.129 en su número 3.º.

Por otra parte, esta solución está plenamente de acuerdo con la

---

(73) *Commentario al Codice civile*, de D'AMELIO, Libro della Tutela dei Diritti, Firenze, 1943, pág. 778, comentando el art. 2.868; y en la pág. 779, refiriéndose al art. 2.869, dice del concedente que «puede y debe ser parificado al fiador: es un fiador real» a diferencia del tercer adquirente.

(74) CASSO: *Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad*, 4.ª ed., Madrid, 1951, págs. 601 y ss.

razón de ser del precepto, que junto a la seguridad del crédito, implica una sanción al que por actos propios disminuye las garantías que antes estableciera: si el fiador real, que las ha constituido, provoca su disminución con actos propios, atentando así contra la seguridad del crédito hipotecario, se dan evidentemente los presupuestos de aplicación del artículo 1.129, 3.º; y su aplicación, en este caso, cumple la finalidad para que fue establecido, en cuanto con el vencimiento anticipado se defiende la efectividad del crédito, a la vez que se sanciona a aquél con la pérdida del plazo.

La duda que pudiera plantear esta solución está en las consecuencias perjudiciales que parecen deducirse para el deudor del crédito garantizado, que no ha intervenido con hecho propio, único que autoriza para exigirle anticipadamente la prestación. Pero es que aparte de que esto no es así en términos absolutos (por ej., otro es el principio del número 1.º y segunda parte del 3.º del propio artículo 1.129, y parecida es la solución que impone el artículo 1.829), la situación tampoco sería totalmente nueva, pues en idéntico caso y cuando se arriende la finca hipotecada en las condiciones que allí se expresan es una de las previstas por el artículo 219 del Reglamento Hipotecario y en varios preceptos de la Ley de Hipoteca mobiliaria y Prenda sin desplazamiento. Además la situación la preveía ya el Código: en el artículo 1.841, al regular el caso de que el fiador, siendo la deuda a plazo, pague antes de su vencimiento; y en él la consecuencia es que no podrá exigir reembolso del deudor hasta que el plazo venza.

El procedimiento a seguir será el del artículo 110-2.º de la Ley Hipotecaria para las indemnizaciones al propietario que deban hacerse efectivas antes del vencimiento, o convenio entre los interesados, o la forma establecida en los artículos 1.176 y siguientes del Código civil.

V. Un problema de sumo interés en esta materia, viene dado por la repercusión que pueda tener la exigibilidad anticipada del crédito, sancionada por el artículo 1.129-3.º del Código civil, sobre situaciones jurídicas de personas distintas del deudor contemplado en el mismo; y sobre todo, nos interesa esa posible repercusión respecto a los que de alguna forma estén garantizando aquella obligación cuyo vencimiento se precipita.

1. Ya desde los primeros comentarios al Código civil francés (cuyo artículo 1.188 fue el primero que dio estado legal al vencimiento anticipado por disminución de las garantías), se discutió su influencia sobre la situación de los fiadores de la deuda así vencida: está de acuerdo toda la doctrina en que no afectará en aquellos casos en que la fianza tenga un término de vencimiento específico, particular, distinto al de la obligación principal; y es que, según los autores, además de «re», «loco» y «causa», puede ello suceder «tempore» (arg. artículo 1.826 del Código civil), ya que en tal caso, y respecto a ese extremo del momento de exigibilidad, la obligación del fiador es autónoma, independiente de la principal.

En cambio difieren en la solución respecto al supuesto en que nada específico se haya acordado sobre este punto: así Demolombe (75), sostiene que no debe afectarle en cuanto que el beneficio del término, sobre el que ha contado en el momento de asumir la obligación, no puede serle quitado «ex post facto»: la fianza, añade, como toda obligación convencional, no puede producir otro efecto que el que la intención de las partes ha pretendido atribuirle; y lo sería extenderla más allá de los límites en los cuales ha sido contratada (art. 2015, nuestro 1.827), por lo que parece lógico y equitativo interpretar la intención del que afianza una obligación a término, en el sentido de que piensa garantizar la ejecución solamente para la época fijada por el acuerdo (añade que ésta es la solución que da para el caso de codeudores solidarios lo que es otro argumento, pues sería improcedente que la condición del fiador fuera, a este respecto, más dura que la del codeudor solidario). También argumenta que así como la renuncia voluntaria al término no sería oponible al fiador (arg. art. 1.851), tampoco lo será el que se produzca por su culpa. Por todo ello, pues, la exigibilidad de la deuda principal no entraña necesariamente la exigibilidad de la fianza, a la que el término pertenece también, de una manera distinta e independiente, porque no se ha asumido (la fianza) más que confiando en él.

Frente a esta posición que tomó por base, pues, la presunta voluntad del que asume la fianza, se argumenta a favor de la exigibilidad respecto del mismo con base en la naturaleza accesoria de la fianza, por la cual «se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en el caso de no hacerle éste» (art. 1.822). ¿Y cuándo «no lo hace éste»? Cuando llegado el momento, vencida la obligación, exigido su cumplimiento por el acreedor, no realiza lo que debía. Sin duda en el caso del 1.129 hay un vencimiento, con la consecuente exigibilidad, y si producida ésta el acreedor no cumple, es evidente que estamos ante el supuesto contemplado en el artículo 1.822 para que el fiador pueda ser compelido a pagar.

Como pusiera de relieve Demogue (76) el carácter accesorio de los derechos de garantía aparece, además, en el hecho de que el máximo de su extensión es la de la obligación principal, por lo que la cantidad adeudada, el término o la condición estipuladas por el deudor principal, se extienden de pleno derecho al fiador: añade «todavía hay que ir, con el Código civil alemán, más lejos. Cuando la obligación principal resulta modificada por culpa o demora del deudor principal, el fiador sufrirá las consecuencias» (art. 767). Esta solución, dice, «debería extenderse al caso de prenda o de hipoteca, salvo en este último caso la necesidad de prever en la inscripción la extensión

---

(75) *Cours de Code Napoleon*, vol. XXV, cit. núm. 707, págs. 667 y s.

(76) *Ensayo de una teoría general de los derechos accesorios*, «Rev. Der Pri vado», 1930, pág. 42.

posible de la deuda» lo que, como hemos visto, admite la doctrina para la fianza, y consagra el artículo 1.826.

En cuanto a que la voluntad del fiador deba presumirse limitada a responder sólo transcurrido el término que se fija, las mismas razones hay para creer que la otra parte en el contrato (el acreedor) no pensaba en esta limitación, sino simplemente en que se le respondiera del cumplimiento cuando, debiendo hacerlo el deudor, no lo lleve a cabo. Tan respetable es la voluntad presunta de uno como de otro, de acuerdo con los intereses respectivos, y por ello no puede el referido a ella considerarse argumento válido. Además, se ha hecho observar (77), que el fiador espera, sin duda, que no será perseguido hasta el vencimiento del término acordado por el contrato; pero también sabe que el deudor podrá, por actos propios, perder el beneficio del término, y se obliga a indemnizar al acreedor de toda inexecución del contrato y por ello de la disminución de las seguridades que le fueron concedidas.

Considero importante llamar la atención acerca de que si bien es verdad que el fiador no puede obligarse a más que el deudor principal, y por ello no puede resultar así ni de pacto expreso ni de las consecuencias normales de la fianza (aparte de que en este caso no resultaría obligado a más), también lo es que el fiador puede obligarse a menos, y por ello al amparo del mismo artículo 1.826, puede pactarse un término de vencimiento mayor para la responsabilidad del fiador en cuyo caso, efectivamente, no operará el 1.129 respecto a él: pero igualmente debe tenerse en cuenta que al disponer que «el fiador puede obligarse a menos» lo que hace el precepto legal es autorizar dicho pacto, pero a la vez excluir que, sin él, pueda darse este resultado de la minoración, respecto al deudor, en la cantidad o en lo oneroso de las condiciones, que es lo que ocurriría de admitirse la excepción respecto del fiador del vencimiento ex artículo 1.129.

Y es que no debe olvidarse que, según el artículo 1.258, obliga el contrato (de fianza en este caso) no sólo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley. ¿Lo es ésta? De lo expuesto parece deducirse la afirmativa; veamos otras posibles razones para ello.

Creo, igualmente, procede otra argumentación derivada de la relación entre los artículos 1.841 y 1.843; el primero se refiere al caso en que el fiador, cuando la deuda es a plazo, pague antes de su vencimiento, estableciendo que no podrá exigir reembolso del deudor hasta que el plazo venza; el segundo, autoriza al fiador a proceder contra el deudor principal, aún antes de haber pagado, en cinco casos, de los que aparte del tercero (con alcance distinto) se refieren a supuestos en que se produce la exigibilidad de la principal: 5.º, en el normal sin plazo; 4.º, en el plazo fijado; 2.º, exigibilidad anticipada

---

(77) LAURENT: *Principes...*, cit. XVII, págs. 226 y s. y autores allí citados.



por quiebra, concurso o insolvencia, y 1.º, cuando se ve demandado judicialmente, lo que tiene que ser por causas distintas a las previstas, o bien porque hasta entonces no lo haya hecho.

El artículo 1.843 concede al fiador la posibilidad de proceder contra el deudor principal, aún antes de haber pagado, en cinco casos, en todos los cuales según el mismo precepto «la acción del fiador tiende a obtener relevación de la fianza o una garantía que lo ponga a cubierto de los procedimientos del acreedor»; y ello porque se ha producido la exigibilidad de la fianza. Por lo que a nuestro tema se refiere, interesa saber si en el número 4.º —«Cuando la deuda ha llegado a hacerse exigible por haberse cumplido el plazo en que debe satisfacerse»— se incluye o no la exigibilidad ex artículo 1.129-3.º; pues bien, en la necesidad de añadir a éste el ordinal al referirse a ello creo viene dada la respuesta afirmativa: esa necesidad la impone el que el número 2.º del propio artículo 1.843 concede la misma facultad para el caso de insolvencia, que hace exigible la obligación principal también ex artículo 1.129 pero por su número 1.º (78); y no hay motivo alguno para un distinto tratamiento, pues si bien vimos que en el caso de disminución de las garantías el vencimiento anticipado implica una sanción para la conducta del deudor, es coexistiendo con el fundamento de los demás supuestos, y común a todo el artículo 1.129, de la seguridad del crédito. Y si el 1.843 concede tal derecho al fiador y al amparo del número 4.º, es porque la exigibilidad de la deuda asegurada ex artículo 1.129-3.º opera respecto a la fianza (79).

En el sentido favorable a la inoperancia para el fiador se puede argumentar con base en el párrafo 2.º del artículo 1.835, cuando dispone que la transacción hecha por el deudor principal no surte efecto para con el fiador, contra su voluntad; y ello porque una agravación de las condiciones de su responsabilidad (que puede ser en cuantía o en las circunstancias de exigibilidad, como la reducción o, más aún, la desaparición del plazo), realizada sin su consentimiento, no puede tener efecto contra él, en opinión de D'Onofrio, que comparte entre nosotros Gullón (80), porque el fiador ha garantizado una cierta obligación que no puede el deudor modificar, renunciando expresa o tácitamente a ciertas excepciones que podrían conducir a la liberación del fiador. Esto es verdad, y por ello no le afectará la renuncia al plazo, como tampoco la prórroga (art. 1.853).

Ahora bien, sucede que la exigibilidad anticipada ex artículo 1.129

(78) El que en este caso se enerva la actuación del acreedor garantizando la deuda, no es obstáculo, porque en tal supuesto no puede ofrecer duda de que pese a los términos literales del art. 1.843-2.º, y también por los términos literales del párrafo final del mismo artículo, creo no corresponderá ese derecho al acreedor.

(79) No puede decirse que sea un círculo vicioso, porque la inclusión en el número 4.º es en base a la inclusión expresa de la insolvencia en el núm. 2.º.

(80) *La transacción*, tomo XLIII, vol. 2.º del «Tratado Práctico y Crítico de Derecho civil», del Inst. Nac. Est. Jurídicos, Madrid, 1964, pág. 148.

no es obra directa del deudor garantizado, sino de la ley ante una conducta suya y tendente a proteger la seguridad del crédito; se atiende a los intereses del acreedor, que en el supuesto del artículo 1.129 queda totalmente al margen, y por ello podrá actuar al amparo del mismo en defensa de la seguridad de su crédito; en cambio en el caso del artículo 1.835 es él mismo quien creó la situación, al transigir con el deudor, provocando con ello la alteración producida, por lo que no hay motivo alguno para protegerlo de las consecuencias de ese acto, ni para pedir en aras de sus intereses algo que fuera perjudicial para los del fiador, como es el anticipo de su responsabilidad; por ello, si bien no queda liberado, porque estaríamos ante una novación meramente modificativa de la obligación, no podrá exigírsele su responsabilidad hasta llegado el momento inicial previsto. Y en el mismo sentido, y por la misma razón de intervenir el acreedor, puede interpretarse, en lo que a ésto concierne, el artículo 1.851; porque como estableció una sentencia de 6 de octubre de 1908, en el supuesto de autos operaba tal precepto dado que «no se trataba de una suspensión meramente pasiva, sino obligada, del ejercicio de las acciones que competían al Banco»; se estaba en el caso «de una verdadera prórroga, ya que no significa otra cosa una suspensión obligada por término señalado convenida por el acreedor, imponiéndose consiguientemente la aplicación del artículo 1.851 por haber sido pactado sin consentimiento de los fiadores» (81).

2. ¿Y respecto a las garantías reales? Es de sumo interés al ocuparse de este punto y, contra lo que a primera vista pueda parecer, cabe perfectamente que se dé la situación, porque habiendo originariamente un garante real, o con posterioridad un tercer poseedor de la cosa dada en garantía, el deudor disminuya de alguna manera, las garantías de su deuda; y ésto cabe que lo haga bien respecto de esas mismas reales, con las que pueda estar en alguna relación de la que ello resulta posible (por ejemplo arrendamiento), bien respecto a cualquiera otras garantías de la misma deuda, lo que, de acuerdo con la interpretación propugnada por el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de febrero de 1931, da amplitud al supuesto (82).

Le ha planteado la cuestión de si esto mismo sucederá por la alegada insolvencia del deudor. Estima Díez-Picazo (82 bis) que en tal supuesto no deberá proceder si la deuda está garantizada (como lo está en la hipótesis del art. 1.129-3.º). Por mi parte considero, en cambio, que sería solución más justa admitirlo, y que ello cabe al amparo del principio recogido en el artículo 1.843 del Código civil. Dispone, en efecto, que el fiador, aún antes de haber pagado, puede pro-

---

(81) Lo que llama suspensión meramente pasiva tendría los remedios previstos en el art. 1.843.

(82) Vid. RUIZ GALLARDÓN: *Derecho civil. Obligaciones*, Madrid, 1957, páginas 116 y s., nota 40.

(82 bis) Op. cit., pág. 75, nota 147.

ceder contra el deudor principal, entre otros en caso de insolvencia, tratando de obtener relevación de la fianza; y, como quiera que esto ha de conseguirse, según acertada interpretación de Gullón (83) mediante el pago de la obligación asegurada (con lo que se extingue la fianza y se libera al fiador), la forma de hacerlo factible es el vencimiento inmediato del artículo 1.129, por lo que la facultad de exigirlo habrá de concederse al fiador (en este caso el garante real), toda vez que de ello ningún perjuicio podrá derivarse para el acreedor; y en cuanto al deudor, tampoco, dado que podrá enervarlo mediante prestación de garantía suficiente.

Unas consideraciones sobre la responsabilidad en general, y sobre la dinámica de los derechos de garantía y su influencia sobre la responsabilidad, aclararán unos extremos previos para la mejor solución del problema.

Siguiendo a Rubino (84) debe admitirse que el concepto de responsabilidad, en general, indica la sumisión (potencial o actual) a una sanción, y puede ser personal o patrimonial según que recaiga sobre la persona en su aspecto físico o en otros aspectos diversos del patrimonial (y encuentra su aplicación sobre todo en el campo del Derecho penal y del administrativo), o bien afecte a su personalidad económica. esto es, que a través de la persona llegue a su patrimonio.

Pues bien esta responsabilidad patrimonial que se da siempre y sólo en el campo de las obligaciones, supone que, en base a ella, el deudor responde con sus bienes presentes y futuros del cumplimiento de sus obligaciones: esto es, si la obligación no se realiza voluntariamente, el acreedor puede satisfacerse con la ejecución forzosa sobre los bienes del deudor. O sea, que la responsabilidad se transforma de potencial en actual en el momento en el que la obligación no se cumple voluntariamente.

Ahora bien, junto a esta forma normal de responsabilidad (llamada patrimonial universal), de siempre se han admitido formas limitadas de responsabilidad o limitaciones a la misma, cuya completa eficacia sólo debe admitirse, como hace el Código italiano (artículo 2.740, 2.º), en los casos establecidos por la ley; que pueden ser variadas por lo que respecta a la determinación de los bienes sustraídos a la responsabilidad o de los bienes que permanecen sometidos a ella: así la ley puede indicar uno o algunos bienes específicos sustraídos a la responsabilidad (los llamados inembargables) y esta es la forma mínima y más común de limitación; o bien puede establecer que se responda con un patrimonio particular y separado, como sucede con la aceptación a beneficio de inventario; o la responsabilidad puede ser limitada cuantitativamente, esto es alcanzar a

---

(83) *Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1968, pág. 440.

(84) *La responsabilità patrimoniale*, en el «Trattato di Diritto Civile di Vassalli», cit. págs. 6 y ss.

todo el patrimonio, pero hasta un importe determinado; o, en fin, en la prenda y la hipoteca constituídas para garantizar una deuda ajena, en que se tiene una responsabilidad reducida a bienes específicamente determinados, si bien aquí la responsabilidad, limitada-mente a la cosa sometida a garantía real, sea particularmente intensa y cualificada.

En un sentido más amplio los derechos de garantía, en relación con la responsabilidad patrimonial, influyen de varias formas: la fianza crea una segunda obligación, la del fiador, y la correlativa responsabilidad (llamada subsidiaria) de un segundo patrimonio; la prenda y la hipoteca, si son constituídas por el mismo deudor, dan lugar sobre la cosa gravada a una responsabilidad cualitativamente diversa de la ordinaria y más intensa, y si los constituye un tercero, sujetan a la responsabilidad, con la particular intensidad aludida, una nueva cosa. En todo caso, la prenda y la hipoteca hacen surgir un verdadero y propio derecho real sobre la cosa gravada, y por esta razón se distinguen de la común responsabilidad; de aquí que se hable de responsabilidad de cosa aunque bien entendido que en rigor no es la cosa la que responde, siendo ésta sólo objeto y no sujeto de relaciones jurídicas, sino que la responsabilidad es del propietario de la cosa (85), sólo que éste está cualificado no individualmente sino por su relación (de propiedad) con la cosa (responsabilidad ambulatoria, a semejanza de cuanto se verifica en las obligaciones «propter rem»), y esta particular responsabilidad permanece limitada a aquella determinada cosa (salvo gravar también sobre todo el restante patrimonio en la forma de responsabilidad ordinaria, si se trata de cosa del mismo deudor), y no se ha pactado lo contrario como autoriza el artículo 140 de la Ley Hipotecaria.

Pues bien, esta responsabilidad, en el caso de bienes en garantía de deuda ajena (concedente o tercer poseedor) opera según nuestro ordenamiento en el sentido de que el acreedor, al que oportunamente no se le hubiese satisfecho su crédito, podrá proceder a la enajenación de la prenda, o reclamar del titular de los bienes hipotecados el pago del crédito que aseguran, porque la hipoteca, como la prenda, los sujeta directa e inmediatamente, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituída: por ser de esencia en estos contratos que, vencida la obligación principal, pueden ser enajenadas las cosas en que consisten la prenda o hipoteca

Y si esto es así es porque, como mínimo y en lo que respecta a los bienes concretos sobre que recae la garantía —y en cuanto tienen un indudable carácter accesorio, cualquiera que sean las excepciones que puedan darse, lo que no hace sino confirmar la generalidad de

---

(85) SCHREIBER: *Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtliche Dogmatik*, Leipzig, 1914, cit. por RUBINO, op. cit. en nota anterior, pág. 14.

aquella regla (86)—, se produce una situación análoga a la del fiador, y en este punto de la repercusión del vencimiento anticipado debe tener una misma solución. Tan evidente es ésto que, con independencia de cual sea la posición que se adopte acerca de la naturaleza jurídica de estos titulares de cosas garantes por deuda ajena, los autores le aplican las consecuencias del 1.129 siempre al tercer poseedor (87).

Y ello porque los beneficios que se derivan de su posición de tercero están determinados expresamente (vid. arts. 112 y ss.) y para nada afectan (ni siquiera al desamparo previsto en el art. 126 también de la Ley Hipotecaria) a la que debe seguir considerándose como relación de accesoriedad de la hipoteca respecto del crédito. Esto mismo ha venido a declarar la Dirección General en Resolución de 22 de noviembre de 1943, cuando manifestó que «el tercer poseedor está, frente al acreedor, en situación análoga a la de un deudor subrogado en la posición hipotecaria del prestatario, respecto del pago del crédito y de los intereses asegurados, por virtud de la adquisición de la finca gravada y como consecuencia del principio de inseparabilidad del crédito y de la hipoteca, según puede colegirse del artículo 134 de la Ley Hipotecaria, siquiera sus términos literales aludan solamente a la subrogación procesal». De aquí que debe considerarse acertada la opinión (88) de que sufrirá el tercero las consecuencias del vencimiento anticipado, siempre que no esté en grado de sostener que el mismo no podría y no debía tener lugar.

¿Y en cuánto al tercero concedente de garantía real? ¿Influye sobre este extremo su indudable distinta naturaleza y consecuencias que de ella se derivan en cuanto a su relación con el crédito garantizado?

Vienen siendo, en efecto, muy discutidas las características de una y otra figura, que para algunos deben ser identificadas. Sostuvo López de Haro (89) que «esas dos personas son una misma en las relaciones jurídicas que crea la hipoteca: el dueño de una cosa que, sin obligación personal, la hipoteca en razón a obligación de otro, se coloca en la misma posición que el tercer poseedor», considerando que sólo la

(86) Cossío, pág. 355 de sus *Lecciones...*, cit. dice que el art. 144 de la Ley y 240 del Reglamento son consecuencias de que los terceros adquirentes del crédito o de la finca, nunca pueden ser perjudicados, si en ellos se reúne la condición de terceros hipotecarios, por circunstancias o pactos no reflejados debidamente en el Registro; y ello, dice, porque la intervención del tercero establece ciertas limitaciones al principio de accesoriedad de la hipoteca».

(87) Salvo DURANTON, t. XX, núm. 229, pág. 229 (cit. por DEMOLOMBE, op. cit., XXV, núm. 708, pág. 659) que parte de una improcedente asimilación de su función a la del codeudor solidario, pues mientras éste es contratante del término y debe aprovecharse de él hasta que lo pierda por hecho propio, aquél es ajeno a ello, pues nada ha estipulado sobre el particular; y porque aducía el artículo 2.167 del Código civil francés que, aparte considerarlo inaplicable al supuesto aquella doctrina, no se recoge en nuestro Derecho.

(88) RICCI: *Curso teórico-práctico...*, cit., pág. 175.

(89) *El tercer poseedor de finca hipotecada*, en la «Rev. Gen. Leg. y Jurisprudencia», 1931, págs. 366 y ss.

redacción imperfecta de los artículos de la Ley Hipotecaria (126 y 134) «pasar la finca a manos de un tercer poseedor», es lo que ha dado lugar a la distinción, injustificada porque tales preceptos legislan sobre una situación en la que lo mismo se halla el que siendo dueño de la finca la hipoteca. «La prueba es que sí, ya hipotecada la vende, el comprador, respecto a la hipoteca, es como si fuera el mismo vendedor». Esto, claro, si al constituyente (vendedor) se le considera en todo equiparado al tercer poseedor (comprador). De todas formas reconoce que el legislador, en tales preceptos, sólo tuvo en cuenta al tercer poseedor, sin por esto excluir al otro, dice.

Así, también Messineo (90) descartando que en el tercero concedente se pueda ver un caso de la llamada fianza real (porque en la fianza el fiador, al igual del deudor principal, «responde» con todo su patrimonio, porque también él es deudor» y además crea garantía genérica no específica), considera más sostenible la tesis que lo equipara con el tercer poseedor, porque la diferencia entre los dos casos es exigua, ya que en uno y otro se trata de un tercero extraño al vínculo obligatorio o sea de un tercero no-deudor, si bien sujeto a responsabilidad: en un caso se garantiza una deuda ajena, sin asumirla como propia; en el otro el tercero, al adquirir el bien, debe tolerar que eventualmente se satisfaga sobre el mismo el acreedor hipotecario; pero también aquí, en sustancia, aunque sin voluntad se convierte en responsable (hasta la concurrencia del bien adquirido o sea «intra vires») de una deuda ajena. Y añade que configurar al concedente como un caso de responsabilidad sin deuda, y además un caso de responsabilidad limitada, es exacto, pero que también aquí se da la identidad con el tercero adquirente, pues ambos responden, «con el solo bien hipotecado» y en los límites del valor de éste.

Generalmente, en cambio, suele rechazarse tal equiparación, y son muchos los argumentos utilizables para ello. Estimo por mi parte que los mismos motivos que se dan para considerar a ambos terceros respecto del crédito garantizado (no haber sido parte en su constitución), se dan en el tercer adquirente, y no en el concesor, respecto de la garantía; tan ajeno, tan tercero es con relación a la garantía como al crédito, pues no ha intervenido en la constitución de ninguno de ellos; y si aquélla le afecta porque recae sobre un bien que le pertenece, también le afecta el crédito, porque de su satisfacción o no dependerá que se realice la garantía sobre ese mismo bien. De aquí que sea acertado afirmar (91) que el dueño de la finca hipotecada puede encontrarse en una de las tres siguientes posiciones: A) Deudor hipotecario (parte en la hipoteca y en la relación obligatoria garantizada); B) Fiador hipotecario (parte de la hipoteca y tercero en la relación obligatoria) y C) Tercer poseedor (tercero en la relación de

(90) *Manual de Derecho civil y comercial*, cit., pág. 101.

(91) SANZ: *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, cit., pág. 368, nota 13.

deuda y en la hipoteca). Y no puede caber duda de que ser o no tercero respecto a la hipoteca, ha de tener transcendencia como la tiene el serlo o no respecto a la deuda garantizada.

A ese argumento en contra de la equiparación hay que añadir el régimen distinto que se aplica a uno y otro según los preceptos que expresamente se dedican a la materia en nuestro ordenamiento hipotecario (92).

Partiendo pues de la naturaleza distinta de estas dos figuras, y visto lo relativo al tercero adquirente, vamos a entrar en la consideración de cómo debe afectar al tercero concedente de garantía la exigibilidad anticipada, por disminución de las mismas ex acto propio del deudor, de acuerdo con la posición que se adopte en orden a la naturaleza jurídica de esta figura.

Los que han negado que repercute en su situación, lo han hecho por equipararlo al fiador personal, y por las mismas razones que para éste alegaban en tal sentido. Ya antes hemos visto que en nuestra legalidad vigente no procede conceder excepción en este punto al fiador, por lo que en base a la similitud con él, no cabe atribuírsela tampoco al concedente de garantía real por deuda ajena (93).

Y si no se admite la equiparación y se le tiene como un caso de asunción contractual de responsabilidad de cosa por deuda ajena, entonces (94) exigible la deuda, subentra la responsabilidad y los bienes

(92) Vid. arts. 112, 113, 114 y 126 L. H. y las consideraciones de ROCA al respecto en el vol. I de su obra cit., págs. 506 y ss.

(93) Esta consideración del hipotecante por deuda ajena como fiador real, es generalmente compartida en nuestra doctrina hipotecarista en base a que pone su solvencia, real, al servicio de otra persona (cfr. ROCA, I, págs. 441 y ss.); en cambio, es muy dudoso el valor que pueda dársele al hecho de que se le designe así, y a que el Reglamento Notarial llame de esta manera —en el art. 24— a la que otra persona constituye por un Notario, pues como observa Díez-PICAZO en sus interesantes apreciaciones acerca de la Sentencia de 3 de marzo de 1956 (en *Estudios sobre la Jurisprudencia civil*, I, Madrid, 1966, pág. 463), es argumento que carece de valor, pues la palabra fianza no está empleada en su sentido técnico, como por otra parte ocurre con frecuencia no sólo en casi todas nuestras leyes, sino en el propio Código civil, del que se refiere a numerosos preceptos; a la vista de ello, concluye que en nuestro Derecho positivo la palabra «fianza» se encuentra usada en dos sentidos: uno genérico, equivalente a la garantía de cualquier forma y tipo que sea; otro específico y técnico (el del art. 1.822), de garantía consistente en obligarse un tercero para el caso de que el deudor no cumpla la obligación; en aquel primero, dice, tanto la hipoteca como la prenda son formas de fianza.

Encuentra dicha posición su base en la doctrina francesa que habla de «caución real», y en la italiana, donde siguiendo aquélla la defendió CHIRONI (op. cit., II, núms. 358-361); la comparten, entre otros, DEgni (op. cit., pág. 779) y GORLA, *Garantías...*, cit., pág. 103 y *Commentario...*, cit., pág. 599) que habla de «fiador con responsabilidad circunscrita al bien hipotecario». La rechaza, en cambio, RUBINO (*L'ipoteca*, cit., pág. 474) por estimar que no se trata de una simple limitación cuantitativa de la ordinaria responsabilidad patrimonial, sino de la constitución de un vínculo real más intenso.

(94) Vid. PALUMBO: *La concessione d'ipoteca da parte del terzo*; Padova, 1937, págs. 30 y s.

del tercero concedente pueden ser perseguidos de la misma manera que los bienes del deudor; escindida la obligación en los dos elementos de deuda y responsabilidad, de término frente a este tercero, que no se considera deudor en esta posición, no puede hablarse: él ha sujetado sus bienes con el vínculo hipotecario como garantía de una deuda ajena, y si ésta es exigible, es también realizable sobre los bienes que la garantizan y a tal fin no hay diferencia entre los bienes del deudor y los del tercero concedente, porque el acreedor es libre de dirigir su acción contra los bienes hipotecados —en poder del hipotecante por deuda ajena o de un tercer poseedor— o bien contra los bienes del deudor según considere más útil y oportuno: así lo estiman Pérez González y Alguer para nuestro Derecho, siguiendo a Wolff (95), por considerar que el deudor personal no tiene derecho alguno a remitir al acreedor a la finca hipotecada para que se satisfaga previamente sobre ella, por no existir un «beneficium excussionis realis» que contradiría a lo dispuesto en el artículo 1.911 del Código civil.

Encaja también esta solución con el carácter, generalmente reconocido, de verdaderos derechos reales de realización del valor, y como tales accesorios, que tienen estas garantías (que es sin duda la naturaleza que les reconoce nuestra legislación); hasta tal punto de que como derecho del acreedor basado en ello, a la vez que comprobatorio de tal carácter, se le atribuye por Palumbo (96) la facultad de prevalecer de la decadencia del término si el hecho que la produce se debe al deudor.

Y aunque no procedería como derecho real que es, no puede oponerse que resolviendo así se le atribuye una mayor onerosidad que al obligado que se garantiza, porque, como accesorio que es, su posición se limita a seguir los avatares de la deuda principal, que garantiza. E incluso sobre este particular pudiera pensarse que al hipotecar o pignorar sus bienes en garantía de una deuda ajena, en cuanto responsable por ello se ha sometido a unos riesgos mayores que el que lo hace por una deuda propia, toda vez que éste tiene un dominio o control sobre la deuda (y por ende sobre su cumplimiento y las consecuencias que de su falta se derivan) que a él escapan por completo, y ello no obstante concede la garantía; y, además, lo hace sin restricciones, pudiendo haberlas puesto, sobre ese extremo del vencimiento.

Y ello es porque en estos supuestos de separación de titularidades pasivas, como observa con acierto La Rica (97) «la hipoteca continúa siendo accesoria de la obligación, quizá más claramente que en otros casos», lo que supone un dato altamente significativo para decidir en pro de la solución de que repercuta sobre la garantía hipote-

(95) Tomo III, vol. 2.º, pág. 249, posición que comparten ROCA SASTRE, op. cit., IV, pág. 758 y LA RICA, op. cit., pág. 298.

(96) Op. cit., pág. 33.

(97) *La obligación personal...*, cit., pág. 294.



caria el vencimiento del término de la obligación principal ex artículo 1.129.

Y es que este caso no es sino desenvolvimiento de la propia naturaleza de las garantías reales, en cuya virtud, como dice Albaladejo a propósito de la hipoteca mobiliaria (98), si la obligación asegurada se incumple a su vencimiento «bien al que le corresponda, bien en los supuestos que como sanción contra el deudor permite la Ley al acreedor darla por vencida (así arts. 6.º, 29, 44-3.º y 51) el acreedor puede, ejercitando la acción hipotecaria, instar la venta de la cosa hipotecada para que aquélla le sea satisfecha sobre su precio».

Efectivamente esto tiene que ser así, y ha adquirido una consagración legal indudable y expresa en el caso de hipoteca mobiliaria, cuando el artículo 29 faculta al acreedor para dar por vencida la obligación aunque no haya transcurrido el plazo en el contrato, entre otras por «cualquiera otra causa especialmente fijada por la Ley o estipulada en la escritura de hipoteca al efecto de dar por vencida la obligación» (novena), con su aplicación respectiva en general y en el ámbito de la propia Ley que las establece.

VI. Dice Roca Sastre a propósito de la posibilidad de que el Juez, en caso de arriando disminutorio del valor de la finca hipotecada, declare vencido el crédito hipotecario que «esta medida prevista en dicho artículo 219 del Reglamento es más útil (que la del 1.129), pues permite que el Juez la adopte en el procedimiento simple que indica el artículo 117 de la Ley Hipotecaria» (99).

La mayor utilidad de la solución hipotecaria frente a la del Código civil, la basa pues en que aquélla puede adoptarla el Juez por el procedimiento establecido en los artículos 720 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los juicios verbales que, como bien dice, es un procedimiento simple.

Ahora bien, lo que sucede es que más que simple aún hay que considerar la solución del 1.129 del Código civil, desde el momento en que no impone procedimiento alguno para dar por vencido el crédito, cuando concurren los presupuestos del mismo, sino que da paso directamente a su exigibilidad por el acreedor.

Porque, en efecto, al examinar la naturaleza de la disposición del artículo 1.129, veíamos se trataba de un supuesto de exigibilidad anticipada, y en razón de ello su inmediata consecuencia es la de permitir al acreedor pedir el cumplimiento, sin que por el deudor pueda oponerse eficazmente la excepción del plazo que le fuera concedido, y que decayó desde el momento en que realizara los actos disminutorios de las garantías establecidas.

Tal ha de considerarse la mecánica consagrada por el artículo 1.129,

---

(98) *Instituciones de Derecho civil*, II, Barcelona, 1964, pág. 537.

(99) *Suplemento al Derecho hipotecario*, 5.ª Ed., Barcelona, 1960, pág. 153.

y el alcance que ha de dársele a la pérdida por el deudor de todo derecho a utilizar el plazo que en el mismo se establece (100).

Hablar, en otro sentido, de procedimiento, puede hacer pensar en la necesidad de una previa declaración judicial acerca del vencimiento del plazo, como ha pretendido un cierto sector de la doctrina italiana y francesa (101) y alguna decisión jurisprudencial de esta nacionalidad que ha declarado (Cass. Civ. 30 marzo 1892) que la decadencia del término (se refiere al caso de insolvencia) debe ser demandada en justicia y que (Cass. Civ. 6 febrero 1907) por consecuencia, su efecto no puede remontarse a una fecha anterior a la de interposición de la demanda.

Y aunque de acuerdo con la doctrina reciente algún autor como Albadalejo (102) indica que el vencimiento no se produce «*ipso iure*», es por considerar que en estos casos el deudor pierde el derecho a utilizar el término, o sea éste vence, si el acreedor quiere; y si se utiliza la expresión vencimiento «*ipso iure*» habrá de serlo como hace años pusiera de relieve Polacco —con referencia al artículo 1.176 del Código italiano de 1865, equivalente al 1.129 del nuestro (103)— en el sentido de que el Juez no podrá (a diferencia de lo que le consiente el art. 1.165 nuestro) acordar prórrogas, sino que debe, cuando el acreedor la reclama, necesariamente pronunciarla, o mejor aún declararla sucedida después de haber reconocido que concurren los extremos exigidos, y con efectos «*ex tunc*», esto es desde el momento en que tales extremos se produjeron.

Y es que la misma esencia del precepto contenido en el artículo 1.129 permite el ejercicio directo de la pretensión de cumplimiento, sin que sea necesario para ello la previa declaración judicial; porque este caso en nada se diferenciará, en cuanto a sus efectos, del normal vencimiento de la obligación por llegada del término en el tiempo previsto: se producirá el vencimiento y quedará expedito el ejercicio de las acciones que corresponden al acreedor, sin que ninguna especialidad le preste el que el vencimiento se haya anticipado por declaración legal (104) como tampoco la tendría si hubiese sido

(100) Afirma MUCIUS SCAEVOLA (*Código civil comentado*, cit., XIX, pág. 706) que «la apreciación de las circunstancias en que el hecho haya ocurrido y la aplicación del remedio corresponde también, como el primer caso, a las disposiciones porque se rigen los embargos preventivos». Pero, más adelante, agrega: «huelga añadir que, aparte del remedio urgente del embargo preventivo, la concurrencia de cualquiera de los hechos a que en este precepto se hace referencia, produce en el acreedor el derecho inmediato de reclamar la deuda. A tanto equivale la frase empleada por el Código 'perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo'».

(101) Citada por Díez-PICAZO, loc. op. últimamente citados. Y por RICCI, cp. cit., IV, pág. 175.

(102) *Instituciones...*, cit., II, pág. 413.

(103) *Cenni sugli effetti della decadenza del termine disposta dall'art. 1.176 Cod. civile*, en «Riv. Dir. Commerciale», 1915, I, pág. 94.

(104) Además de este caso, vid. el art. 135 L. H. y los 6, 29, 44, 51, 62 y 64 Ley H. M. y P. S. D.

por virtud de un hecho al que por pacto se le hubiese atribuido esa eficacia (105).

En efecto, en la reglamentación de los procedimientos de ejecución se prevé este extremo: así en el judicial sumario, en que han de hacerse constar de la demanda «los hechos y las razones jurídicas y determinantes de la certeza, subsistencia y exigibilidad del crédito» (art. 131, regla 2.<sup>a</sup>, I. L. H.; 84, regla 1.<sup>a</sup>, 1.<sup>o</sup> y 92, regla 2.<sup>a</sup>, Ley de Hipoteca Mobiliaria); en el extrajudicial, en que se exige hacer constar en el requerimiento «la causa del vencimiento de la obligación» (artículos 87, regla 2.<sup>a</sup> y 94, 1.<sup>o</sup>, L. H. M.); y respecto a la prenda desplazada, el artículo 1.872 se refiere al «acreedor a quien oportunamente no hubiese sido satisfecho su crédito, podrá proceder». Todo esto implica el reconocimiento de esas diversas posibilidades en cuanto a las causas por la que vence el crédito a que antes aludía, sin que para ninguna de ellas se exija requisito que lo haga diferenciar del supuesto normal, y desde luego nada sobre la previa declaración judicial del vencimiento.

Es que otra cosa, además, estaría en contradicción con la razón de ser del precepto mismo, que ante el peligro que para la seguridad del crédito supone la disminución de las garantías, rompe las trabas temporales que, por virtud del plazo, impedían la actuación del acreedor; y ello, al objeto de evitar que con el transcurso del tiempo sin remediarse la situación, se produjera la definitiva ruina del crédito; de aquí que cuando permite enervar su eficacia en el supuesto de la desaparición de las garantías por caso fortuito, lo hace supeditándolo a que «sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras»; y mal se compaginaría con tal evidente finalidad de rapidez, la exigencia de obtener esa previa decisión judicial.

Verdad es que cabe la posibilidad de que haya oposición a la pretensión del acreedor de cumplimiento inmediato, y que aquí no hay base para que se sustancie por el procedimiento simple de los artículos 720 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero esto tiene menos importancia de la que a primera vista parece a la hora de preferir la solución del artículo 117 de la Ley Hipotecaria o del 1.129 del Código civil.

En efecto, hemos visto que exigible el crédito por disminución de las garantías ex artículo 1.129-3.<sup>a</sup> puede el acreedor ejercitar las acciones que le corresponden, lo que puede hacer:

Por el procedimiento judicial sumario; en este caso la oposición del deudor no producirá nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento, lo que sin duda es un freno para acudir al juicio declarativo que corresponda, según las reglas que para las reclamaciones

---

(105) Previstos, por ej. en el art. 29-9.<sup>a</sup> L. H. M. y cualquiera, respecto a la inmobiliaria, siempre que no sea de los que las Resoluciones de la Dirección General declaran prohibidos al amparo del núm. 3.<sup>o</sup> del art. 107 L. H. (por ej. 12 agosto 1911, 25 noviembre 1935 y 16 junio 1936).

que se formulen sobre vencimiento de la deuda garantizada se establecen en los artículos 132 de la Ley Hipotecaria y 85 y 93 de la Ley Hipotecaria Mobiliaria.

Por el procedimiento extrajudicial; en lo que se refiere a la hipoteca mobiliaria sucede igual que para el caso anterior (art. 88), y en cuanto a la inmobiliaria, si se anota preventivamente la oposición al mismo formulada en juicio declarativo, con anterioridad a la subasta (art. 236 del Reglamento Hipotecario).

Por el procedimiento ejecutivo; oponiendo la excepción 6.<sup>a</sup> del artículo 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil («pacto o promesa de no pedir») y

Por el procedimiento declarativo; sometiénose a prueba como cualquier otro hecho de los constitutivos de la demanda.

Pues bien, en estos dos últimos casos (y en el declarativo con que se formulara la oposición en los procedimientos relacionados en los dos primeros lugares) proceden las medidas previstas en el artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que pueden ser equivalentes a las que cabe adoptar al amparo del 117 de la Ley Hipotecaria y 219 del Reglamento Hipotecario con la ventaja de que partiendo del vencimiento coexisten ya con el procedimiento de ejecución de las garantías, óptimo según veíamos en cuanto a seguridad del crédito.

Por si esto no fuera bastante, hay que pensar que salvo en lo que se refiere al supuesto de arrendamiento (art. 219 R. H.), en los demás regulados por el artículo 117 de la Ley Hipotecaria, aunque existieran efectivamente ventajas en cuanto al tipo de procedimiento. éstas se verían anuladas por la mayor exigencia en cuanto a requisitos: el 1.129 opera cuando ocurra una simple disminución de las garantías dadas, en tanto que el 117 exige un deterioro que disminuya el valor de la finca; esto supone a favor del 1.129 no sólo una mayor amplitud en cuanto a los supuestos en que podrá aplicarse, sino también una notable mayor facilidad respecto de la prueba, que son dos extremos sumamente importantes a la hora de valorar las ventajas de uno y otro procedimiento.

El otro punto que hace pensar a Roca Sastre en la ventaja del vencimiento del crédito ex artículo 219 sobre el basado en el 1.129, es que esta medida es «aplicable incluso cuando el deudor no es el mismo hipotecante sino otra persona».

Esta idea de la inaplicabilidad del artículo 1.129 en los supuestos en que no coincida la titularidad del deudor principal y de dueño de la finca que, en efecto, supondría una ampliación del ámbito de aplicación del 219 R. y del 117 de la Ley Hipotecaria respecto del artículo 1.129 del Código civil, ya hemos visto no tiene importancia, en cuanto consideramos de aplicación el precepto del Código a los actos propios dismisorios realizados por el concedente de garantía en seguridad de una deuda ajena, y además propugnamos una in-

fluencia sobre ellos del hecho de tercero, con lo que se abarcarían también tales supuestos, y siempre con las ventajas de toda índole que su regulación presenta sobre aquella otra.

VII. A diferencia de lo que ocurre en el número 1.º (supuesto de insolvencia) en que se permite expresamente y en el número 2.º (caso de no otorgamiento de las garantías comprometidas), en que nada dice de ello, en el número 3.º se habla de la posibilidad de enervar la pretensión del acreedor de obtener sin más el pago, mediante la sustitución inmediata de las garantías afectadas por otras nuevas e igualmente seguras; pero no aclara si tal sustitución procede sólo cuando desaparezcan por caso fortuito o también cuando resulten disminuidas por actos propios del deudor.

Y al faltar esa aclaración puede surgir la duda, y efectivamente ha surgido, respecto a la amplitud de aplicación de ese remedio que se prevé.

Así, Mauresa (106) estima debe extenderse a ambos supuestos; esta es la posición que adopta igualmente Díez Picazo (107) y la que parece defender también Puig Peña (108). En cambio Sánchez Román (109) limita esa posibilidad al supuesto de desaparición (e incluso disminución) por caso fortuito, y así lo hace también algún autor clásico que, como Falcón (110) para que resulte más clara la idea, altera la redacción de esta parte del precepto; este expediente sin duda resuelve la cuestión, pero no procede porque ni en la primera edición del Código publicada por Real Decreto de 6 de octubre de 1888 (111) ni en la definitiva de mayo de 1889 se encuentra de forma diversa a como lo venimos contemplando en la actualidad.

Desde luego el problema existe porque como consecuencia de ser el precepto reunión de dos principios distintos, hay razones justificadoras de ambas posturas.

En defensa de la que mantiene que la facultad de enervar el vencimiento anticipado por el cambio de garantía, ha de reservarse sólo para el supuesto de su desaparición por caso fortuito, cabe argumentar:

1.º La propia redacción del precepto, que al hablar de «sustitución» de las garantías —si bien puede referirse tanto a las desaparecidas como a las disminuidas— utiliza este término que encaja perfectamente con la desaparición, pero no por completo con la dismi-

(106) *Comentarios...*, cit., VIII, 1.ª ed., Madrid, 1901.

(107) *El pago anticipado...*, cit., pág. 79.

(108) *Tratado de Derecho civil...*, cit., IV-1.º, pág. 17, toda vez que si bien refiriéndose al núm. 2.º (en la nota 20), dice que en este caso «el Código no reconoce, como en los demás de este artículo la facultad de evitar el cobro anticipado garantizando la deuda», en la nota 21, in fine, da la impresión de reducir esa facultad al supuesto de la desaparición por caso fortuito.

(109) *Estudios de Derecho civil...*, cit., IV, pág. 134.

(110) *El Derecho civil español, común y foral*, IV, 6.ª ed., Barcelona, 1902, página 26.

(111) Cfr. la edición del Código concordado y anotado por don José Sidro y Murga, Madrid, 1889.

nución, caso en el que lógicamente sería suficiente, a los efectos de «regarantizar», un complemento compensatorio de la sufrida disminución, lo que no está previsto en este caso, y sí en otros preceptos de nuestro ordenamiento (por ej., arts. 163, 165 y 166 de la Ley Hipotecaria).

También puede pensarse que la necesidad de que la sustitución sea «inmediata», pone de relieve una urgencia que es más explicable ante la desaparición. Esto sin perjuicio de estimar, como ya hiciera Manresa (112), que no cabe interpretar la desaparición como absoluta, por lo que cuando, aún sin serlo y subsistiendo algo de la cosa en que radica la garantía, aquélla queda tan deteriorada que ésta se convierte en ilusoria, debe considerarse desaparecida la garantía a estos efectos.

2.º La distinta razón de ser de los dos casos previstos en el apartado, y la función que cumple la sustitución de la garantía. En efecto, el propio Díez Picazo (113), no puede por menos de reconocer la notable diferencia entre los dos supuestos, y no sólo respecto a la amplitud del «daño» a la garantía que provoca la exigibilidad anticipada, sino en cuanto a su justificación, que en el primero de ellos es la pérdida de la dignidad crediticia por un acto propio del deudor, un supuesto de pérdida de la confianza, considerando oscura la del segundo, en el que por definición no ha tenido el deudor intervención.

Sin embargo, no puede ofrecer duda de que, como pusiera de relieve Sánchez Román (114), ello se debe a que el plazo ha de considerarse siempre como un elemento compatible con la seguridad del cumplimiento de la obligación. Y en esta diferencia de justificación cabría se fundamentara el distinto trato, que tiene por base la conducta del deudor en uno y otro: en el primero hay, además del peligro para el cumplimiento del crédito lo que es común al 2.º, una conducta del deudor que, por actos propios, ha disminuido las garantías. Y esta conducta tiene una doble vertiente: a) como merecedora de una sanción; y no hay duda de que facultar al acreedor para exigir el cumplimiento o sustitución de las garantías, es en efecto para el deudor una sanción; y b) como exteriorizadora de una actitud del deudor frente al crédito, pues si acaba de disminuir él las garantías prestadas, no puede lógicamente pensarse que «inmediatamente» vaya a prestar otras nuevas, ni por inconsecuente debe permitirle que lo haga.

En cambio, en la desaparición por caso fortuito, al faltar esa conducta, ni ha lugar a la sanción, ni en la prestación de nuevas garantías hay contradicción, por lo que está justificado el beneficio. Y podemos decir que también la solución adoptada; pues si bien dice un autor, según cita de Puig Peña, que aquí nos encontramos con un

---

(112) Op. y vol. cit., pág. 156.

(113) Op. cit., pág. 79.

(114) Obra y vol. cit., pág. 134.

supuesto curioso en que el caso fortuito acarrea desventajas para el deudor, lo que sucede, según recuerda Hernández Gil (115), es que «aquí hay una previsión especial de responsabilidad por caso fortuito de las que, como mencionadas expresamente en la Ley, se prevé en el artículo 1.105 del Código civil». Y en cuanto que supone un beneficio, tal hay que considerar el que de la voluntad del propio dependa la elección entre sustituir las garantías o dejar que opere el vencimiento anticipado, en lugar de imponerle esto último como sucede en el otro caso.

3.º Los antecedentes del artículo 1.129, que arrojan bastante luz sobre el punto que nos ocupa. Efectivamente, se encuentran en el artículo 1.146 del anteproyecto de 1881-88, de idéntica redacción al actual, y antes en el proyecto de 1851; en éste, el artículo 1.048 decía que: «el deudor constituido en quiebra o que hubiese disminuido, por medio de actos propios, las seguridades otorgadas al acreedor para el cumplimiento de la obligación, no puede reclamar el beneficio del término». Nada se dice aquí de la posible sustitución o suplemento de las seguridades otorgadas; como dice al comentarlo García Goyena (116) «en este caso (el 2.º), el deudor se hace indigno del beneficio, porque falta a la buena fe, alma de los contratos»: y añade que como quiera que en los dos casos del artículo no fue concedido el plazo sino en consideración a las seguridades que tenía el acreedor, «cuando su confianza se disminuye por la disminución de las causas en que se fundaba, la Ley debe dejarle obrar, como habría obrado no teniendo las mismas seguridades al tiempo del contrato».

En cambio, sí aparece la referencia a la posibilidad de ampliación o renovación de las garantías (hipotecarias concretamente) en el artículo 1.796 del propio Proyecto (117), y además en unos términos que, por la justicia de la solución que recoge para los distintos casos y la claridad con que se expone, deberían haberse recogido íntegramente en el artículo 1.129; se refiere a los dos supuestos de pérdida o deterioro de los bienes hipotecados, según que se produzca por voluntad del deudor, o que no le sea imputable al mismo; pues bien, en el primer caso podrá el acreedor reclamar el pago, aunque no haya vencido el plazo, a no ser que prefiera que se le amplíe la hipoteca; en el segundo caso, en cambio, es el deudor el que puede, a su elección, renovar o ampliar suficientemente la hipoteca o no hacerlo, y únicamente en este supuesto tendrá el acreedor derecho a exigir el pago antes del vencimiento del plazo.

En favor de la extensión de dicha posibilidad enervatoria mediante la sustitución de las garantías también al caso de disminución de las mismas por actos propios del deudor, pueden exponerse igualmente una serie de argumentos:

---

(115) *Derecho de obligaciones*, I, Madrid, 1960, pág. 438.

(116) *Concordancias...*, cit., III, pág. 86.

(117) Vid. la obra citada de GARCÍA GOYENA, IV, pág. 201.

1.º La regla hermenéutica de que donde la Ley no distingue, no debemos nosotros distinguir, unido a la que impone interpretar restrictivamente el tipo de preceptos que, como el presente, imponen sanciones de algún tipo; y no hay duda de que esto hace el 1.129, y de que el limitar la posibilidad de enervar su eficacia a sólo el caso de desaparición, es evidente que constituiría una interpretación extensiva.

2.º Que el deudor no debería poder exigir más de lo que tenía antes de la realización de los actos dismisorios; por ello si se le restablece el grado de seguridad de su crédito, por medio de la prestación de otras garantías (de aquí que las nuevas hayan de ser «igualmente seguras») se restablece el primitivo equilibrio plazo-garantía y la situación contemplada al constituir la obligación con fijación de su término para el cumplimiento.

3.º Que si bien es cierto que por las diversas razones que se exponen, el supuesto de disminución de las garantías por actos propios del deudor debe ser diferenciado del de su desaparición por caso fortuito (que es el ajeno a la voluntad del deudor), en que expresa y claramente se le reconoce la facultad de enervar, no lo es menos que también lo tiene el deudor en el caso de insolvencia, que tanto puede serlo por causas ajenas como imputables al deudor.

También se diferencia del previsto en el número 2.º en que, pese a la citada opinión contraria de Manresa, no cabe la sustitución, porque la única manera de cumplir la obligación de garantizar asumida por el deudor, es otorgando las que estuviese comprometido a dar; en otro caso habría incumplimiento de la obligación, que al ser asumida provocó la concesión del plazo por parte del acreedor.

4.º Que no pueden, por otro lado, considerarse decisivos los argumentos a favor de la limitación al supuesto de que desaparezcan las garantías por caso fortuito, de una parte porque al referirse a sustitución, lo hace respecto a la garantía, no a la cosa que pueda ser su base, y como tal garantía puede pensarse que se cambia si se altera alguno de los elementos reales que la componen. En cuanto a que sería un contrasentido porque no puede esperarse el deseo de reintegrar en quien acaba de disminuir, no necesariamente ha de ser así, pues aparte de que alguna circunstancia puede hacer compatibles ambas conductas (por ej., realizar la disminución por atender a otra necesidad urgente con aquel bien constitutivo de la garantía, y desear y poder reintegrarla con otros medios igualmente eficaces, para seguir disfrutando del aplazamiento en la obligación), el hecho de que, efectivamente, se lleguen a presentar demostraría lo injustificado de la presunción. Por último, es verdad que el artículo 1.048 del Proyecto de 1851 no lo consentía; pero no lo es menos que el de 1796 distinguía, a su vez, dos supuestos de pérdida o deterioro de los bienes hipotecados: si no le era imputable al deudor, podía éste, a su elección, renovar o ampliar la hipoteca o no hacerlo, prefiriendo entonces perder el beneficio del plazo; si, por el contrario, se producía por voluntad



del deudor, sería de elección del acreedor exigir inmediatamente el pago, o renunciar a ello permitiendo que se le ampliara la hipoteca.

Por consiguiente, podría considerarse que no son estos antecedentes un obstáculo para la admisión de tal posibilidad de suplemento de la garantía, cuando se la ha disminuido, porque ni ello está en desacuerdo con el fundamento del precepto que, aún encerrando un cierto carácter de sanción, es en definitiva el principio general de conservación de las garantías —que es común a todos los supuestos contemplados en el artículo 1.129— ni deja de satisfacer el interés del acreedor, que recobra la garantía de su crédito en idénticas condiciones de seguridad que lo tenía antes de la disminución, ya que de no ser así, no procederá.

La posibilidad de estas interpretaciones satisfactorias en uno y otro sentido hace pensar en la conveniencia de una orientación distinta que proporcione las bases sobre las que decidir en esta cuestión.

Y esto se encuentra, a mi entender, en la contemplación de los fines que por el legislador se atribuyen al precepto contenido en el artículo 1.129-3.º, pero no aisladamente, sino en el conjunto de las medidas que con el mismo puedan tener relación.

En un trabajo sobre la protección del crédito hipotecario (118) definiendo debe tenerse siempre muy presente que en un crédito asegurado con garantía real deben apreciarse, aunque no puedan ni deban separarse, tres elementos: 1) el crédito garantizado; 2) la garantía real del crédito, y 3) la cosa o bien que sirve de garantía. Y que cada uno de ellos, lo mismo que conceptualmente pueden diferenciarse, deberá serlo también en cuanto a los procedimientos de defensa: 1) el crédito, con los que son habituales en todos, y con los específicos que se derivan de serlo con garantía, y real (por ej., el contenido en el artículo 1.129 del C. c.); 2) la garantía, por todos aquellos medios tendentes a mantener la suficiencia de la misma para el fin aseguratorio; tal lo relativo a los llamados deterioros jurídicos del artículo 219-3.º del Reglamento hipotecario, la acción de constatación, medidas cautelares del artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en general, los reintegradores, por ampliarla o complementarla, de la garantía; y 3) la cosa, con los que tienen por finalidad mantenerla en el estado en que se encontraba en el momento de adscribirse a la garantía del crédito, pues su conservación en aquellas condiciones, su incolumidad, es lo que comprometió su titular (constituyente o adquirente posterior) con tal función de aseguramiento: a esos fines responde, por ejemplo, el artículo 117 de la Ley Hipotecaria.

De menor a mayor importancia, decía también, actuación sobre la cosa, sobre la garantía o sobre el crédito; bien entendido —y a este punto quería llegar— que si la actuación sobre la cosa no es po-

---

(118) *Notas sobre la protección del crédito hipotecario*, aún inédito.

sible, o no lo es para alcanzar la finalidad perseguida, como quiera que entonces resulta afectada la garantía, podrían entrar en juego los remedios defensores de ésta; y cuando procediendo actuar sobre éstas ocurriera igual, habrá lugar a los remedios directamente conservativos de crédito. Pero hasta tanto, no.

A mi entender, tal gradación, aparte de ordenar perfectamente la aplicación de los diversos remedios, evitando las cuestiones de compatibilidad y preferencia entre unas y otras medidas, establece un equilibrio entre las posiciones de acreedor y deudor o titular de las cosas dadas en garantía, porque el «*ius prohibendi*» característico de estos derechos de vinculación, se actuará únicamente en la medida precisa para la protección de la parte del conjunto que resulte afectada por la acción desconocedora del mismo.

Todo esto es de aplicación en nuestro caso del artículo 1.129-3.º, prescindiendo de lo relativo a la cosa cuando la garantía afectada no sea real. Y por ello, tanto en el caso de desaparición de la garantía por caso fortuito, como en el de disminución de la misma por actos propios del deudor, dado que lo afectado son precisamente las garantías, con su sustitución por otras nuevas e igualmente seguras, al reintegrarse la anterior suficiencia de las mismas, no estará justificada otra pretensión mayor del acreedor tendente a defender, mediante exigibilidad anticipada, la efectividad de un crédito que se encuentra ya en las mismas condiciones de seguridad y de virtual eficacia que antes de producirse el acontecimiento dismisorio en que iba a fundamentar el vencimiento inmediato de su crédito.

Y como quiera que, anteriormente lo veíamos, en el fundamento del precepto predomina el principio de la conservación del crédito sobre lo que en él puede haber de sanción para el deudor, y ya lo hay al contemplar sólo la disminución en lugar de la desaparición como se exige en el caso fortuito, ésta (la sanción y el vencimiento anticipado lo es), deberá supeditarse a aquélla (la conservación del crédito) que resulta plenamente afirmada con el suplemento de garantía.

Por supuesto, todo ello será sin perjuicio de un pacto en contrario, de un acuerdo que al preestablecer de forma automática la exigibilidad inmediata por disminución de las garantías, excluye (con las reservas que puedan deducirse de la doctrina sentada en las Resoluciones de 25 de noviembre de 1935 y 16 de junio de 1936), la posibilidad de enervarla mediante la sustitución de dichas garantías. Tal es el alcance que puede dársele al pacto en este sentido propugnado por Roca Sastre, porque fuera de este caso, aun a falta de acuerdo previo, quedando las garantías disminuidas por actos propios del deudor, o resultando desaparecidas por caso fortuito, si no se sustituyen inmediatamente por otras nuevas e igualmente seguras, perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo y por ende podrá el acreedor desde luego reclamar el cumplimiento de la obligación.

Respecto a la naturaleza de esta renovación, debe considerarse

como una subrogación en el lugar de la anterior, por lo que respecta al crédito; y en cuanto a los bienes sobre que recaiga, mantendrá el orden normal que le corresponda lo que, como es natural, se tendrá en cuenta a la hora de calibrar su grado de eficacia como garantía, esto es, si resulta «igualmente segura» que la disminuida o desaparecida.

En cuanto a la forma de realizar la renovación de las garantías, claro es que deberá hacerse como estatuye el artículo 1.129-3.º, siendo inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras, lo que no parece presentar ninguna especial dificultad.

Sí creo debe tenerse en cuenta que, por tratarse de renovación de las garantías, no es preciso que recaiga la nueva sobre un bien de la misma entidad que el constitutivo de la anterior garantía; pero sí que el requisito de la igual seguridad implica, a mi entender, la posibilidad de exigir que, como garantía, sea de la misma clase de la que resultó afectada por el acto dismuntivo o la desaparición fortuita.

