

**BERNAD SEGARRA, Lucía: *La pluralidad hipotecaria. Excepciones al principio de prioridad temporal en Derecho Romano y en el Derecho Civil español*, Dykinson, Madrid, 2011, 140 pp.**

El presente volumen constituye una adecuada aproximación y puesta al día de los antecedentes históricos de las normas referentes a ciertos privilegios crediticios que aún hoy subsisten en nuestro Derecho hipotecario. Como puede observarse del propio título, se trata de un trabajo básicamente romanístico, pero no de un Derecho romano de corte anticuario (sin perjuicio del interés intrínseco que este pueda tener), sino uno presidido por la idea de la continuidad histórica de las formas jurídicas, capaz de nutrir y dar sentido a las instituciones jurídico-civiles modernas a partir de la Historia; una línea de trabajo en la que destaca, entre nosotros, la obra del profesor Antonio Fernández de Buján y su escuela. La autora de este libro se inscribe en esta tendencia, por lo que el libro que nos ocupa conforma una monografía más de índole histórico-dogmática que de la tradicional romanística histórico-crítica. Ello se evidencia tanto por el tema elegido como, sobre todo, por la disposición de los materiales y el tratamiento de las fuentes, donde la discusión filológica de los textos es muy escasa y se sostiene un punto de vista metodológico fundado en la confianza en la genuinidad de los fragmentos transmitidos por el *Corpus iuris civilis* y, por tanto, la sustancial clasicidad del Derecho contenido en el Digesto justiniano. No cabe esperar, por tanto, en esta obra grandes descubrimientos ni revelaciones sorprendentes de torno a la reconstrucción histórica de algunos extremos interesantes del Derecho hipotecario romano, sino más bien una puesta en limpio de los hallazgos de la romanística moderna a este respecto y su conexión con algunas normas aún contenidas en nuestro Derecho positivo. Para un tratamiento más exhaustivo de los textos romanos sobre la pluralidad hipotecaria habría que irse, pues, a los clásicos estudios de Ferdinand Regelsberger (*Zur Lehre von Altersvorzug der Pfandrechte*, Erlangen, 1858), Heinrich Dernburg (*Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, II, Leipzig, 1860-64) o, en la doctrina española, el magnífico trabajo de Juan Miquel («El rango hipotecario en Derecho romano», *AHDE* 29, 1959, pp. 229-316).

De conformidad con estos planteamientos, la obra se divide en dos partes, de desigual extensión e intensidad. La primera (pp. 21-94) referida al análisis de la aparición de la regla *prior tempore, potior iure* en el Derecho hipotecario romano antiguo (si bien esta regla solo sería acuñada como tal, sobre la base de los textos romanos, en la Edad Media, como se ve en el *Liber pauperum* del maestro Vacario y en el *Liber Sextus* 5, 12, 54, de Bonifacio VIII) y las excepciones que a la primacía de ese principio se fueron introduciendo progresivamente en época romana hasta llegar a Justiniano. La segunda parte (pp. 95-119), en cambio, se dedica brevemente al estudio de las continuidades de esas excepciones en el Derecho civil común español.

La primera de estas dos partes se abre con un *excursus*, quizá un tanto innecesariamente largo para los propósitos de la obra, en torno a la aparición de la hipoteca en Roma y el origen del término «*hypotheca*» en el lenguaje de los juristas romanos (lo que en última instancia implica la consideración del hipotético origen griego de la figura y la genuinidad o no de títulos de obras como el *de formula hypothecaria* de Gayo o el *ad formulam hypothecariam* de Marciano). Su interpretación no se aleja mucho de la postura estándar al respecto, que sostiene los antecedentes griegos de la figura, con fuertes adaptaciones romanas (*pignus conventum*), y la clasicidad de la terminología

recogida en las obras mencionadas (cf., por todos, A. Fernández de Buján, *Derecho privado romano*, 5.<sup>a</sup> ed., Madrid, 2012, p. 516). A continuación, la A. aborda lo que ha de ser el objeto central del trabajo, cual es el de la concurrencia de varios créditos garantizados por hipotecas sobre el mismo objeto, y los problemas que ello suscitaba desde un punto de vista práctico a la hora de proceder a su ordenada satisfacción. En el Derecho romano, igual que en el Derecho civil moderno, regía el principio de prioridad temporal (*prior tempore, potior iure*). Resulta decisivo, a estos efectos, determinar cuándo se produce la fijación del rango hipotecario, si en el momento de constitución de la hipoteca o en el de nacimiento efectivo del derecho, y, tras el análisis de los textos fundamentales (Marc. D. 20, 4, 12 pr.; Afr. D. *eod.* 9 pr.; Pap. D. 20, 4, 1 pr.; Paul. D. 20, 3, 4; Gai. D. 20, 4, 11 pr.), llega a la conclusión de que el momento determinante para señalar el lugar de cada acreedor hipotecario era el de la sujeción de los bienes al cumplimiento de la obligación, es decir, el momento de constitución de la hipoteca.

Una vez sentado este principio, la autora se detiene a estudiar los numerosos casos en que los textos romanos recogen excepciones a la aplicación del mismo, es decir, casos de privilegios hipotecarios. Ahí se distinguen fundamentalmente dos series temporales: los aparecidos en época clásica y los propios de la época postclásica. Entre los primeros destaca particularmente el caso del *fiscus*: este, como sujeto de Derecho privado que podía ser, podía constituir hipotecas en su favor no disímiles de las constituidas por cualquier sujeto privado (Scaev. D. 20, 4, 21 pr.); sin embargo, a partir de dos constituciones del emperador Caracalla de los años 213 y 215 (C. 8, 14 [15], 1 y 2), apareció una hipoteca legal a favor del fisco para el cobro de los impuestos impagados que, además, se anteponía a las hipotecas privadas, extendiéndose además el privilegio a las hipotecas constituidas por él contractualmente (C. 4, 46, 1). Otros casos de privilegio hipotecario de época clásica analizados por la autora son los del acreedor de dinero prestado al deudor para la rehabilitación o mejora de la cosa gravada (*versio in rem*), en virtud del principio de prohibición del enriquecimiento injusto (Pomp. D. 50, 17, 206) y conforme a lo establecido en un edicto del emperador Marco Aurelio (Ulp. D. 12, 1, 25; D. 42, 3, 1; D. 42, 5, 24, 1; Pap. D. 20, 2, 1) o el de quien ha pagado el precio de la cosa objeto de la hipoteca (inclinándose aquí la autora más bien por un origen epiclásico, en una constitución del emperador Diocleciano del año 293, C. 8, 8 [17], 7, frente a quienes ven un origen clásico sobre la base de Ulp.-Marc. D. 20, 4, 7, 1). En cuanto a los privilegios aparecidos en la época postclásica, la autora señala fundamentalmente dos: el del acreedor garantizado con hipoteca constituida en documento público (Leo C. 8, 17 [18], 11, a. 472) y el de la mujer para obtener la restitución de la dote, un privilegio que ya había empezado a intuirse entre los juristas clásicos (Paul. D. 42, 5, 18; Ulp. *eod.* 17, 1), pero que irá ganando cada vez mayor peso, hasta su definitiva consagración por Justiniano (*legislador uxorius* por excelencia), que concedió a la mujer un derecho real para reclamar la restitución de la *res uxoria*, una hipoteca tácita y además privilegiada frente a todos, con excepción del fisco (Iust. C. 5, 13, 1; 5, 12, 30; 8, 17 [18], 12; Nov. 96, 2). Se trata del origen de la hipoteca dotal, una institución de largo recorrido histórico, aun en nuestro Derecho positivo (cf. arts. 169 y ss. LH).

Por fin, para concluir esta primera parte, la autora aborda el tema fundamental de ver cuál es la solución en caso de que concurrieran varios acreedores privilegiados con hipotecas sobre el mismo objeto. En caso de privilegios iguales, se imponía lógicamente de nuevo la regla de la prioridad temporal.

Pero en caso de pluralidad de acreedores con el mismo crédito privilegiado o en el supuesto de hipotecas con distintos tipos de privilegio, la cuestión se vuelve más ardua. En la primera hipótesis, parece que se debía pagar en el orden de la cuantía del crédito (Pap. D. 20, 4, 3, 1). En cambio, en la segunda, los juristas romanos (léase justinianos) hubieron de establecer una serie de reglas, con una clara preferencia por la hipoteca del fisco por créditos de carácter público, algo que ya venía siendo anunciado en la época clásica (Paul. D. 42, 5, 38, 1; Ulp. D. 49, 14, 28, Ant. C. 7, 73, 2), y confirmado en la postclásica (P.S. 5, 12, 10), lo que la autora considera razonable en atención al bien público buscado con el pago de los tributos. Estudia asimismo el problema de la concurrencia entre el privilegio de la hipoteca dotal y el de la *versio in rem*, y muestra cómo Justiniano se inclina, en general, *ut solet*, por el privilegio de la mujer (Nov. 96, 3-4, a. 539). Hubiera sido deseable que, al final de este apartado, la autora hubiera incluido un resumen de las distintas posibilidades y el orden de pago en el supuesto de concurrencia de todos los casos posibles de hipotecas privilegiadas sobre el mismo objeto y deudor.

La segunda parte del volumen, como hemos indicado, se dedica a hacer un repaso de la regulación de la pluralidad hipotecaria en la historia del Derecho español, desde las *Partidas* hasta la Ley Hipotecaria y el Código civil. Se trata de un resumen muy apretado, en apenas veinte páginas, en que se pasa revista a los principales hitos normativos en torno a esta problemática, sobre la base de la idea de la continuidad de la regulación romana en sus rasgos esenciales, pero con una progresiva desaparición de los supuestos de hipotecas tácitas y privilegiadas, en paralelo a la introducción de un sistema moderno de publicidad registral, a fin de favorecer la circulación del crédito territorial y el desarrollo económico capitalista (véase a este respecto el excelente estudio de M. Serna Vallejo, *La publicidad inmobiliaria en el Derecho hipotecario histórico español*, Madrid, 1996). No encontrará ahí el lector civilista medianamente avezado en cuestiones referidas a la historia del Derecho patrio grandes aportaciones a este respecto que vayan más allá de lo que figura en los manuales tradicionales al uso, ni tampoco un análisis sociohistórico del funcionamiento de los privilegios hipotecarios a lo largo del tiempo, pero sí hallará una acertada síntesis y puesta al día de la cuestión, destacando la supervivencia de muchas de las reglas romanas estudiadas en la primera parte (en particular en el ámbito de las hipotecas legales de los arts. 168 y ss. LH). Lo más interesante de este apartado se ubica en la referencia a los únicos casos de hipoteca tácita privilegiada que se mantienen en el ordenamiento jurídico español, como son los de la hipoteca legal a favor del Estado por el impago de impuestos (art. 194 LH) y la hipoteca legal a favor de los aseguradores (art. 168-7.º LH). La primera –que se conserva incluso en el actual marco normativo tributario (art. 77 LGT)– no es otra cosa que la heredera histórica de la vieja hipoteca tácita a favor del Fisco, introducida, como hemos visto, por las constituciones de Antonino Caracalla y mantenida con pétreo constancia a lo largo de los siglos; las razones de su conservación, a juicio de la autora, no son otras que las que motivaron su existencia, esto es, las demandas del interés general, que exigen que se garantice el cobro de los tributos necesarios para la consecución de los fines públicos. La segunda, en cambio, no obedece a una razón tan clara, en opinión de la autora, puesto que en la actualidad el cobro de las primas de seguros cuenta con las suficientes garantías en la normativa general que no se hace imprescindible una ruptura así del principio de publicidad registral de la hipoteca y podría prescindirse, por tanto, del carácter privilegiado prescrito en el artículo 196 LH. Sin

embargo, aquí la autora parece confundir el carácter privilegiado del crédito del asegurador en tanto no se constituya la hipoteca legal a su favor (*ex art. 196 LH*) y la propia hipoteca legal constituida de conformidad con lo establecido en el artículo 195 LH una vez devengadas e impagadas las dos primas anuales; es decir, que lo que está privilegiado es el crédito, y no la hipoteca que lo garantiza, hasta la constitución de esta (cf. E. Serrano Gómez, en A. Domínguez Luelmo [ed.], *Comentarios a la LH*, Valladolid: Lex Nova, 2013, p. 1020).

La obra se cierra con unas breves y claras conclusiones, un índice de fuentes mencionadas en el texto y un elenco bibliográfico.

En suma, podemos decir que se trata de una obra de síntesis bien articulada, correctamente escrita, de agradable lectura y ampliamente informativa (pero sin cargar el texto con una erudición excesiva que lo haría tal vez demasiado gravoso para el lector no romanista). Por todo ello, considero que es un libro que cumple muy adecuadamente las funciones que se propone desde un principio, es decir, aclarar algunos aspectos de la hipoteca desde una visión histórica que permita, por un lado, dar cuenta cabal de la dependencia de la historia de muchas de nuestras instituciones jurídicas y, por el otro, ayudar a una mejor comprensión de la estructura subyacente de nuestro ordenamiento, lo que en muchas ocasiones le pasa del todo inadvertido al jurista de orientación positivista.

Francisco J. ANDRÉS SANTOS  
Catedrático de Derecho romano  
Universidad de Valladolid

**PEÑA ROMERO, Karen: *El pacto de exclusiva*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, 304 pp.**

La doctora Karen Peña Romero ha realizado una obra sobre «El pacto en exclusiva» en la que demuestra un completo conocimiento del derecho de obligaciones y de la competencia en el ordenamiento español, lo que no deja de ser un mérito, teniendo en cuenta la procedencia de la autora, de nacionalidad y formación académica peruana, y el objeto de su estancia temporal en España, la culminación de sus estudios de doctorado gracias a una beca de la Fundación Carolina.

El libro, muy bien escrito y de lectura fácil, tiene por objeto el pacto en exclusiva, en general, sin circunscribirse a alguna modalidad concreta de este pacto o a algún sector específico de la contratación. A pesar del esfuerzo notable de la autora en el Capítulo I (Delimitación del pacto de exclusiva) de dotar a este pacto de unos caracteres comunes, lo cierto es que, como señala la propia autora, el pacto de exclusiva se presenta en la práctica contractual de muy distintas formas y en negocios de tipo muy diverso (compra en exclusiva, venta en exclusiva, concesión mercantil, franquicia, agencia, corretaje, mediación, cesión de derechos de autor...), en cada uno de los cuales, el pacto tiene unos perfiles propios. La amplitud del objeto de la obra hace que la misma tenga una naturaleza eminentemente descriptiva. No se cuestionan las interpretaciones jurisprudenciales asumidas comúnmente como válidas, ni se proponen alternativas innovadoras en cada uno de los ámbitos que se tratan: limitaciones al pacto de exclusiva (Capítulo II) e incumplimiento del pacto (Capítulo III).