

“EL ARTICULO 1.862 DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL Y EL DELITO DE *STELLIONATUS* EN LA *CONVENTIO PIGNORIS*”.

Revista Critica de Derecho inmobiliario (RCDI) DEL COLEGIO NACIONAL DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, Volumen LXXXI núm.688, pp. 513 -522, Marzo-Abril 2.005, MADRID 2.005, ISSN.- 0210-0444. ISBN.- 84-500-5636-5.

Prof. Dr. LUIS MARIANO ROBLES VELASCO
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE GRANADA
ESPAÑA.

El Artículo 1.862 del vigente Código Civil Español dispone: “*La promesa de constituir prenda o hipoteca sólo produce acción personal entre los contratantes sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que incurriere el que defraudase a otro ofreciendo en prenda o hipoteca como libres, las cosas que sabía que estaban gravadas, o fingiéndose dueño de las que no le pertenecen*”.

Si hoy en día sabemos que el derecho real de hipoteca es constitutivo, y que el usual y buen funcionamiento del Registro de la Propiedad imposibilitaría que pudiera darse la situación que contempla el precepto, habría que preguntarse cuál es la razón de su existencia. Lo que sería tanto como tratar de indagar a qué obedece el que se incluyera en el código.

Bien, hagamos un poco de historia... Jurídica, por supuesto.

Existía un principio en el Derecho Griego antiguo, llamado de la *anepafia*¹, en virtud del cual el propietario de una cosa no podía volver a utilizarla como medio de garantía, incluso aunque le perteneciera, mientras estuviera sujeta a la posible reclamación de otro. Este principio establecido inicialmente para el derecho ático², en su traslación al *pignus* romano, implicaría la prohibición de volver a constituir garantía sobre una cosa ya pignorada³, lo que impediría su reutilización como medio de crédito, mientras la cosa no estuviera libre del gravamen anterior o bien simplemente pendiente de la reclamación de la garantía precedente.

¹ Este principio por el cual nadie puede servirse de una cosa como medio de garantía o de obtención de crédito, aunque le perteneciera y tuviera la disponibilidad material, salvo que tal cosa sea *anepafos*, esto es libre de reclamación de otro. BISCARDI, "El régimen de la pluralidad hipotecaria desde la jurisprudencia clásica hasta Justiniano", *TDR*, Barcelona 1997, p. 68, n. 6

² PAOLI, *Studi di diritto attico*, Firenze 1930, p. 85, n. 2

³ Respecto a los antecedentes de la prohibición de volver a gravar una cosa ya previamente gravada, se puede consultar a RABEL, *Die Verfügungsbeschränkungen des Verpfänders, besonders in den Papyri*, Leipzig, 1909, p. 9 ss. (idem. *Gesammelte Aufsätze*, 4 (1971), Tübingen, p. 173 ss.).

El cumplimiento y exigibilidad de este principio de la *anepafia*, hacia suponer que siempre que se constituyera un *pignus*, la cosa estaría presumiblemente libre de posibles reclamaciones, incluso aunque nada se hubiera dicho, en razón a que la propia ley ya obligaba al deudor con la prohibición de volver a utilizarla para negociar nuevos créditos, poniendo como garantía la misma cosa. Claro está, que a efectos prácticos, la efectividad y cumplimiento de tal premisa estaría condicionada a la posible conformidad o declaración del deudor de no haber nada en contra que se opusiera a la constitución del gravamen, para así conseguir la plena efectividad y seguridad en la contratación privada, amen de la obligación de declarar cualesquiera otras incidencias que afectaran a los bienes.

Esto supuso la necesidad de la búsqueda de un sistema de advertencias, a modo de rudimentario sistema de publicidad sobre los gravámenes, que impidiera la duplicidad de los mismos sobre los bienes, como de hecho se adoptó en la antigua Grecia⁴ mediante la utilización de los *horoi* en las fincas gravadas⁵.

Pero parece ser que, a pesar de las prohibiciones legales, la violación del principio de la *anepafia* era cosa frecuente, puesto que aunque el acreedor pudiera cautamente indagar y conocer la existencia de la carga anterior, siempre cabía la posibilidad de que el deudor a pesar de ello, pudiera llevar a cabo una nueva convención que le permitiera obtener un nuevo derecho de crédito⁶. Por ello, se impone la necesidad de refrendar la declaración del deudor, mediante sanciones que hicieran mas efectiva la imposición del referido principio. De esta manera, la prohibición de volver a entregar nuevamente en garantía, como si estuvieran libres, las cosas anteriormente gravadas, se sancionaba con el delito de *stellionatus*⁷.

⁴ Según MORO SERRANO, los campos áticos estaban llenos de unos cipos o lápidas que publicaban el nombre de los acreedores y la cuantía de sus créditos. Tan extendido estaba este sistema que “*los terrenos libres de lápidas probablemente habían pasado a ser propiedad de los acreedores*”. MORO SERRANO, “Las formas de garantía real en Roma”, *RCDI* 65 (1989), p. 716.

⁵ Y si bien es cierto, que en Grecia existía un régimen de notificaciones sobre inmuebles, ello lo era en forma privada mediante la utilización de determinadas marcas en los propios bienes, - los conocidos *horoi*- en los fundos rústicos o en los edificios urbanos, pero en realidad, en lugar de significar una transferencia real de la posesión de los bienes, era solo una mera forma de dar una advertencia a los terceros utilizando para ello la inscripción en los *horoi*. BISCARDI, “El régimen de la pluralidad hipotecaria ...”, op. Cit. , p. 68.

⁶ La hipoteca romana se origina como una modalidad de la *prenda sin desplazamiento de posesión*, como diríamos ahora, o de un *pignus* en el que *non transit nec possessio ad creditorem*, sin que se utilizase el termino hipoteca hasta Juliano. Esto supone que para posibilitar una garantía ulterior la *res* no salía del poder del deudor; cosa que ya había sido admitida en las antiguas formas de garantía real en las que incluso el traspaso del dominio no implicaba el de la posesión. Por ello lo normal era la continuación del poseedor en la tenencia de la cosa. ARIAS RAMOS, “la doctrina de la *conventio* y el origen de la hipoteca romana”, *RDP* 313 (1943), p. 214, n. 4, y p. 215.

⁷ Sobre el delito de *stellionatus* se puede consultar el excelente trabajo de MENTXAKA, “*Stellionatus*”, *Bulletino dell'Istituto di diritto romano (BIDR)*, vol. XXX (XCI coll.), Milano, pp. 277 ss. En dicho articulo se recoge como antecedentes dos publicaciones sobre la materia como son la de VOLTERRA, *stellionatus*, Studi

Llegado a este punto, sería interesante conocer en primer lugar, si este principio de la *anepafia* tiene correspondencia con los textos romanos, y por otra parte, una vez que se ha producido el delito de *stellionatus*, cuáles son sus penas y qué efectos produce sobre la contratación.

El reconocimiento del referido principio, supondría en el caso del *pignus* romano, la indisponibilidad de la cosa dada en prenda, en cuanto que imposibilitaría la existencia de acreedores subsiguientes. Dicho principio supondría, a la par que una contradicción evidente, una rémora para las posibilidades de evolución del *pignus possessionis* al *pignus conventum* y a la eventualidad de la admisibilidad de una pluralidad de acreedores.

Efectivamente, aun cuando ya en tiempos de la obra justiniana era moneda corriente la pluralidad de créditos sobre una misma cosa obligada, todavía a modo de resabio arcaizante aparecen en las fuentes pasajes en clara confrontación a la multiplicidad crediticia. Teniendo este punto de vista presente, es como se puede comprender el fragmento de GAYO⁸, recogido en D. 20.1.15.2:

*qui res suas iam obligaverint, et alii secundo obligant creditori, ut effugiant periculum, quod solent pati, qui saepius easdem res obligant, praedicere solent, alii nulli rem obligatam esse, quam forte Lucio Titio, ut in id, quod excedit priorem obligationem, res sit obligata, ut sit pignori hypothecaeve id, quod pluris est, aut solidum, quum primo debito liberata res fuerit*⁹.

En este fragmento se contempla la concurrencia de dos acreedores, aludiendo al posible riesgo (*periculum*) en el que pueden incurrir los que suelen obligar dos o mas veces unos mismos bienes. Para evitar esto, se acude a una especie de cláusula de estilo o de *formula tipo*, consistente en el ardid de manifestar que *la cosa no está obligada a ningún otro, salvo a Lucio Ticio por ejemplo*, recayendo la segunda obligación en lo que exceda del primer gravamen, o en la totalidad de la cosa en cuanto quede libre de aquella.

Independientemente de la consideración que este fragmento sea un anticipo del reconocimiento explícito de la admisibilidad de un segundo gravamen coincidente con el

sassaresi, vol VII, (1929), Sassari, pp. 107 ss.; y ZILLETTI, *Annotazioni sul crimen stellionatus*, Archivio giuridico "Filippo Serafini" (AG), vol CLXI (1961), Modena, pp. 72 ss.

⁸ *GAIUS, lib. singulari de formula hypothecaria.*

⁹ 20.1.15.2: "Los que hubieran obligado sus bienes y los obligaran de nuevo a un segundo acreedor, para evitar el peligro en que suelen incurrir los que obligan muchas veces los mismos bienes, suelen manifestar que la cosa no está obligada a ningún otro mas que, a titulo de ejemplo, a Lucio Ticio, para que en lo exceda de la primera obligación la cosa quede obligada, de manera que se pueda hipotecar en lo que vale de mas, o en su totalidad cuando la cosa quede liberada de la primera deuda".

primero¹⁰, el texto nos advierte de la existencia de un riesgo (*periculum*) que hay que evitar, pero no dice cuál es éste. En cambio, parece dar por sentado que el deudor debe de advertir al acreedor antes de proceder a la constitución del gravamen de cual es la situación real en la que se encuentra el bien¹¹.

En otro fragmento, Paulo¹², que refuerza su opinión con la de Juliano, califica de hurto a quien vende una cosa que había sido gravada con prenda. El texto recogido en D.47.2.66.pr, dice así:

*si is, qui rem pignoris dedit, vendiderit eam quam vis dominus sit, furtum facit, sive eam tradiderat creditori, sive speciali pactione tantum obligaverat; idque et Iulianus putat*¹³.

El pasaje aparte de calificar de hurto dicho supuesto, lo reconoce como tal, tanto si media entrega de la cosa al acreedor *-tradiderat creditori-*, como si dicha cosa hubiera quedado obligada en virtud de un pacto especial *-sive speciali pactione tantum obligaverat-*. Lo que nos obliga a pensar en que se trata de una *conventio pignoris* (*o pignus conventum*), con un tratamiento asimilado al *pignus possessionis*, cuando son substancialmente distintos. Probablemente, no es sino un intento de querer introducir algo que no estaba en el texto original, que posiblemente se refería solo a la primera de las dos situaciones contempladas. Aparte de lo insólito y especial del supuesto de calificar de hurto el hecho, aún cuando quien tal procede es el propio dueño *-quam vis dominus sit-*.

Tal calificación nos permite pensar, cuando menos, en que hasta ese momento se daba por reconocida y establecida la imposibilidad legítima de volver a gravar la misma cosa con nuevas garantías, con lo cual se deducía la necesidad de refrendar mediante sanciones que hicieran efectiva la imposición de tal modo de proceder.

Ello nos lleva a referirnos al delito de *stellionatus*.

10¹⁰ ROBLES VELASCO, "La Segunda Hipoteca en el Derecho Romano", *RCDI*, Nov-Diciembre 2.001, nº 668, p. 2.347.

11¹¹ Esta advertencia con todos los inconvenientes de las comunicaciones privadas, parece dejar al acuerdo deudor-nuevo acreedor la publicidad de la existencia de gravámenes anteriores que recaigan sobre la cosa. De ahí la necesidad de la *interpellatio*, o advertencia que todo deudor que quiera destinar una cosa ya previamente gravada para proceder a la constitución de una nueva garantía, debe de realizar al nuevo acreedor para que la cosa quede obligada. ROBLES VELASCO, "La Segunda Hipoteca en el Derecho Romano...", op. cit, p. 2.366, nt. 75.

12¹² PAULUS, libro VII, ad Plautium.

13¹³ D.47.2.66.pr: "Si el que dio una cosa en prenda la hubiere vendido aunque fuere su dueño, comete hurto, ya se la hubiere entregado al acreedor, o ya solamente la hubiera obligado por un pacto especial [y esto opina también Juliano]".

El *stellionatus* sanciona como delito grave la prohibición de dar en garantía y como libres las cosas anteriormente gravadas. Y aunque tal delito hunde sus raíces en el viejo *ius civile*, todavía en los propios textos justinianos se recogen algunas orientaciones, aunque en todo caso, sin determinar unas características muy precisas del mismo. Así *ULPIANO*¹⁴, aunque no llega a calificarlo de *infamatorio*¹⁵, no por ello deja de llevar aparejada una pena extraordinaria, aunque sin precisar más. El texto viene recogido en D.47.20.2:

*stellionatus iudicium famosum quidem non est, sed coercionem extraordinariam habet*¹⁶.

La nota de *infamia* en cuanto que impone la pérdida de la moralidad u honorabilidad social, requería de una intervención pretoria (*nota censoria*). El Digesto¹⁷ no llega a recoger al *stellionatus* entre los casos que pueden dar lugar a esta tacha, salvo que se incluyera entre los casos de hurto, injuria, dolo malo o fraude, lo cual en todo caso no deja de hacer discutible¹⁸ su inclusión entre las instituciones citadas¹⁹.

Papiniano, coetáneo de Septímio Severo (193-211, d. C.), probablemente pensó que no tenía sentido el mantenimiento del *stellionatus* como delito, de ahí que no lo incluyera ni entre la intervenciones públicas ni entre las acciones privadas²⁰. Esto es fácilmente comprensible, si según *ERMANN*, el termino *hypotheca* comienza a prevalecer sobre el

¹⁴ *ULPIANUS, Lib. VIII Ad Sabinum.*

¹⁵ no obstante en D.3.2.13.8, *Ulp. 6, ad. Ed.: crimen estellionatus infamiam irrogat damnato, quamvis publicum non est iudicium [el crimen de estelionato implica infamia en el condenado, aunque el juicio no es público]*, lo que implica una cierta contradicción, pues si es calificado de “crimen”, término con el que los romanos denominaban a los delitos de derecho público, ¿cómo a continuación señala que no es público?. Según *MENTXAKA, LA CONTRADICCIÓN APARECE PORQUE EL ESTELIONATO NO ES UNO DE LOS DELITOS ORIGINARIOS (IEY DE LAS DOCE tABLAS), SINO COMO UN “CRIMINA” SURGIDO DE LA “COGNITIO EXTRA ORDINEM”*. *MENTXAKA, “Stellionatus”...*, *OP. CIT.*, P. 279.

¹⁶ D.47.20.2: “*El proceso de estelionato no es infamatorio ciertamente, pero lleva consigo la aplicación de una pena extraordinaria*”.

¹⁷ D.3.2.1.

¹⁸ En cambio, en el Derecho Justiniano incurrían en infamia los que habían sido condenados por incumplimiento de contrato que exigían reciproca confianza como el mandato, sociedad, deposito o tutela. *GARCÍA GARRIDO, M.J., Diccionario de jurisprudencia romana*, Madrid 1982, p. 170.

¹⁹ En cambio, en C.2.12(11).11, los deudores que hayan hecho cesión de un bien, aunque fueren vendidos, no por ello cometen infamia.

²⁰ D.47.20.1. *PAPINIANUS, Resp. I.* El hecho que el estelionato tenga ese carácter ni privado ni público, sino considerado como un crimen extraordinario, hace según *MENTXAKA* que se encuadre entre los llamados *crimina*. Esto es, la acción no es pública, en el sentido de *legitima*, ni privada, como resultante de un delito privado. *MENTXAKA, “Stellionatus”...*, *OP. CIT.*, P. 303.

pignus conventum en la época de los Severos por influencia helénica, realizándose una modificación en las obras de Gayo y de Marciano por la jurisprudencia anterior a Justiniano, e incluso por los propios compiladores justinianos de tal forma que el termino *pignus* se llegó a sustituir corrientemente por el de *hypotheca*²¹.

Esto nos hace suponer, que hasta ese momento al menos formalmente, si que era necesaria aún la previa satisfacción del acreedor pignoraticio para posibilitar una garantía posterior. De ahí también hasta ese momento, de la necesidad de tranquilizar y garantizar al acreedor, incluso imponiendo coactivamente sobre el deudor que éste no va a constituir un nuevo *pignus* mientras estuviera vigente el primero²².

No obstante, Ulpiano²³ considera que, a menos que hubiera además de *stellionatus* otra acusación criminal (la *actio doli* es subsidiaria), se podía acusar de ello a quien lo hiciera con dolo, estableciendo a continuación los casos en los que tiene lugar en D.47.20.3.1:

*stellionatum autem obiici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit, quod obiiciatur; quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubicunque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obiiciemus. Maxime autem in his locum habet, si quis forte rem alii obligatam dissimulata obligatione per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit; nam hae omnes species stellionatum continent. Sed et si quis merces supposuerit, vel obligatas averterit, vel si corrumpere, aequè stellionatus reus erit. Item si quis imposturam fecerit, vel collusionem in necem alterius, stellionatus poterit postulari. Et ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet, nec est opus species enumerare*²⁴.

21²¹ ERMANN, "Pignus hypothecaeve", *Melanges Girard*, 1 (1912), pp. 419 ss.

22²² En cualquiera de estos casos, se dificultaba que una misma cosa sea objeto de nuevas garantías con otros acreedores. Fue necesario que desaparecieran todos estos obstáculos, para que la posibilidad de concurrencia de varias garantías reales sobre el mismo bien fuera posible. ROBLES VELASCO, "La Segunda Hipoteca en el Derecho Romano"..., op. cit, p. 2.347.

23²³ *Ulpianus, lib. VIII, de officio proconsulis.*

24²⁴ D.47.20.3.1.: "También se puede acusar de estelionato a los que hicieron alguna cosa con dolo, conviene saberlo, si no hubiere otra acusación criminal que se les formule; porque a igual que en los juicios privados existe la acción de dolo, en los delitos públicos son perseguibles por estelionato. Así pues, donde falte el título de delito, podemos acusar de estilando. Éste principalmente tiene lugar, cuando alguno hubiera disimulado el estar obligado, o hubiera enajenado o permutado, o dado en pago maliciosamente a alguien una cosa obligada a otro, porque en todos estos casos contienen estelionato. También cuando alguno hubiese sustituido mercancías, o hubiere distraído las que estaban obligadas, o las hubiere estropeado, será considerado reo de estelionato. Así mismo, si alguno hubiere hecho o impostura o colusión en perjuicio de otro, también podrá ser acusado de estelionato. Y como en general se ha dicho, a falta de la denominación del delito, tiene lugar esta acusación criminal, y no es necesario expresar la clase de delito".

Esto es, tendrá lugar cuando se oculte la obligación contraída, o se enajene una cosa que previamente había sido obligada en favor de otro, o en el caso que las mercancías que pudieran servir de medio de garantía, se sustrajeran al posible acreedor, o se estropearan adrede para impedir el beneficio de éste.

En cuanto a la cuestión de cual sea la pena a aplicar, no hay una uniformidad de criterio, puesto que si bien en este mismo título *vigésimo, fragmento 3.2*²⁵:

poena autem stellionatus nulla legitima est, quum nec legitimun crimen sit; solent autem ex hoc extraordinem plecti, dunmodo non debeat opus metalli haec poena in plebiis agredi; in his autem, qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus relegatio, vel ab ordine motio remittenda est.

Del cual se desprende, que a pesar de no haberse establecido una pena concreta para el estelionato, puesto que no es un *crimen* señalado por la ley, su tratamiento adecuado sería a través del *procedimiento extraordinario*, siendo la pena distinta según la clase social, puesto que si se trata de plebeyos no puede ir mas allá del trabajo en las minas, o en el caso que el infractor ostentara alguna dignidad o magistratura, la comisión de tal delito implicaría la posible destitución o remoción de su cargo.

En otro texto de MODESTINO²⁶, tampoco se establece paridad con los textos anteriores. Dicho fragmento viene recogido en D.47.20.4:

*de periurio, si sua pignora esse quis in instrumento iuravit, crimen stellionatus fit; et ideo ad tempus exulat*²⁷.

Esto es, que en el caso de mediar juramento recogido en un instrumento (público), aseverando que la cosa dada en prenda es suya²⁸, si después se demuestra que no lo es, la pena que se impone es la de destierro temporal²⁹.

25²⁵ D.47.20.3.2: “No existe pena alguna señalada por la ley al delito de estelionato, dado que tampoco es un delito definido por la ley; por ello se suele castigar mediante el procedimiento extraordinario, con tal que la pena no deba de exceder del trabajo en las minas, tratándose de plebeyos; en cambio, si se trata de los que se hallan revestidos de alguna dignidad se ha de aplicar la suspensión temporal o la destitución del orden al que pertenezca”.

26²⁶ MODESTINUS, Lib. III, De poenis.

27²⁷ D.47.20.4: “Si alguno juró en un instrumento [público], que eran suyas las cosas pignoradas, resultará un delito de estelionato; y por tanto, será desterrado temporalmente”.

28²⁸ Un supuesto similar se puede encontrar en C.9.34.1.

29²⁹ MENTXAKA considera que el supuesto de hecho que dió lugar al pasaje podría ser que se trataba de una pignoración de cosas ajenas en la que el propietario no dió su consentimiento, por lo que el propietario reivindica al acreedor pignoraticio las cosas que aparecen reflejadas en el documento de prenda, y

Este es precisamente el supuesto al que parece referirse el precepto contenido en el artículo 1.862 del Código Civil español, al aludir a las posibles responsabilidades criminales en las que puede incurrir el que dolosamente defraudase a un posible acreedor hipotecario, ofreciendo como libres y objeto de prenda o hipoteca, cosas que ya sabía gravadas, o haciéndose pasar por dueño de las que no le pertenecen.

Probablemente, en la continua evolución del *pignus* se asistió a la creación de una situación de hecho favorable a la aparición de nuevos acreedores posteriores y sucesivos, bien utilizando para ello una convención privada donde el deudor se prestaría a ello con el conocimiento y consentimiento del acreedor anterior, o bien utilizando para ello la referida *formula de estilo*. Lo cierto es que pronto se presentaron posibles concursos de acreedores, lo cuales se resolvieron mediante la regla, tan romanísta por lo demás, de *melior est condicio possidentis*, con lo cual la preferencia la va a obtener en el caso de concurrencia de acreedores, el que sea poseedor.

Situación aplicable al *pignus possessionis*, pero no tanto al *pignus conventum*. Pero al no diferenciar claramente ante cuál de estas dos formas de *pignus* nos encontramos, es lo que podría crear confusión al interprete. Solo así es posible entender, que mas tarde esta idea reaparezca en los propios textos Justinianeos, utilizando para ello las palabras de Paulo³⁰.

Concretamente en D.20.4.14. Dice así el texto:

*si non dominus duobus eandem rem diversis temporibus pignoraverit, prior potior est, quamvis, si a diversis non dominis pignus accipiamus, possessor melior sit*³¹.

En este fragmento se juega con los dos principios. El principio de prioridad aparece de forma que en caso de pignoración sucesiva de una misma cosa en favor de dos o mas acreedores, la preferencia es en favor del primero (regla *prior potior est*); pero tratándose del supuesto de constitución de prenda por dos o mas deudores, ninguno de los cuales pudiera determinar ser el propietario³², la preferencia es en favor del que tiene la posesión (*possessor melior sit*).

En realidad, creemos que el fragmento no es sino un intento de tratar de conciliar una regla dictada para el *pignus possessionis*, dando entrada al principio de prioridad que juega

que el deudor pignoraticio hizo objeto de prenda. Por ello se le condena como reo de estelionato. MENTXAKA, "Stellionatus"..., *OP. CIT.*, pP. 313 y 314.

30³⁰ PAULUS, Libro XIV Ad Plautium.

31³¹ D.47.20.4: "Si uno que no era el dueño hubiere pignorado a dos una misma cosa en tiempos distintos, es preferido el primero; pero si fueran varios los no dueños de quien recibiéramos la prenda, será preferido el poseedor".

32³² Este pasaje tiene todos los visos de ser mas un intento de conciliar ambos supuestos, o un añadido posterior que obra del propio Paulo.--

con el otro tipo de *pignus*, el *pignus conventum*, no en éste, facilitando su incorporación a una nueva variante de garantía real, que a la postre sería la que se impondría.

Por ultimo, en cuanto al tratamiento de los efectos de la contratación, la cuestión estriba en determinar si en éstos casos requerían de la necesidad de la comunicación por parte del deudor de la inexistencia de un gravamen pignoraticio previo sobre los bienes para no incurrir en el delito de *stellionatus*. Si ésto era así, y nada parece indicar lo contrario, tal declaración se puede entender como un sistema muy rudimentario de publicidad de las garantías reales, ya que aparte de la prohibición del viejo principio de la *anepafia*, lo que era fácilmente vulnerado mediante el simple expediente del sometimiento de la voluntad del deudor a la del acreedor, dicho sistema de declaraciones privadas presentaba una serie de graves inconvenientes, entre otros porque se necesitaría, además, que se expresara la relación entre el importe de la garantía y el valor de los bienes que la cubrían. Si tal declaración incluyera dicha equivalencia, podría llegar a darse en la práctica, que frecuentemente el valor de los bienes fuera muy superior al de la deuda pretendidamente cubierta, de forma que todavía podría quedar margen de negociación para una posterior garantía, lo que a la postre facilitaría la constitución de una garantía posterior.

En otro orden de cosas, la propia configuración del *pignus conventum* o *hypotheca* con su no transmisión de propiedad, ni tan siquiera el transito posesorio a diferencia del *pignus datum*, harían que la posibilidad de utilizar una misma cosa como medio de obtención de nuevas garantías no fuera ya un obstáculo en sí, pero si que durante algún tiempo produjera el efecto de una fuerte coacción psicológica que pesaría sobre el deudor, por lo menos hasta que se produjera el cumplimiento de la primera obligación garantizada; esto, sin hablar de la dificultad no menor de la obtención de una justa valoración de la cosa teniendo todavía pendiente la primera garantía que cubría, aunque solo fuera parcialmente su valor. Inconvenientes no pequeños, que propiciaron que los romanos no llegaran a desarrollar, por lo menos en toda su extensión, el problema de la pluralidad de vínculos hipotecarios sobre unos mismos bienes.

Todos estos planteamientos dificultarían que una misma cosa fuera objeto de nuevas garantías con otros o ulteriores acreedores. Fue necesario que desaparecieran todos estos obstáculos materiales o psicológicos, para que la posibilidad de concurrencia de varias garantías reales sobre unos mismos bienes fuera posible³³.

Remover tales obstáculos, en conclusión, es lo que creemos que se hizo imprescindible para permitir la posibilidad de nuevas garantías sobre cosas ya gravadas previamente por el deudor, utilizando para ello bien la voluntad de las partes o bien el transcurso del tiempo para que como resultado de una practica habitual, como dice

33³³
2.347.

ROBLES VELASCO, "La Segunda Hipoteca en el Derecho Romano"..., op. Cit., p.

BISCARDI³⁴, se acabase posibilitando la concurrencia de varios vínculos hipotecarios sobre una misma cosa y sin que ésta, como en los orígenes del *pignus* estuviera sujeta a la excluyente posesión de uno de éstos³⁵.

Prof. Dr. LUIS MARIANO ROBLES VELASCO
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE GRANADA
ESPAÑA.

34³⁴ BISCARDI, "El régimen de la pluralidad hipotecaria desde la..., op. Cit., p. 70.

35³⁵ ROBLES VELASCO, "Sobre el origen de la pluralidad hipotecaria. El problema de la pluralidad de créditos en el Derecho griego antiguo", *RCDI* (Mayo-Junio 1.997), nº. 640, pp. 775-798.