

BORRADOR TFG DERECHO

# LA EVOLUCIÓN DE LAS GARANTÍAS PERSONALES Y REALES: DESDE EL DERECHO ROMANO HASTA EL MARCO JURÍDICO ACTUAL EN ESPAÑA

PORTADA

ÍNDICE

## 1. Introducción

Las garantías reales y personales han sido herramientas jurídicas fundamentales para asegurar el cumplimiento de obligaciones. Su evolución refleja cómo el Derecho adapta sus instituciones a las necesidades económicas y sociales. Este trabajo analiza estas garantías desde su origen en el Derecho Romano, donde nacieron figuras como la **fiducia** o la **prenda**, hasta el marco jurídico español actual, donde prevalecen la **hipoteca** y la **fianza**.

El objetivo principal es entender la continuidad y los cambios en estas instituciones, destacando cómo han influido en la estabilidad de las relaciones económicas y en la protección de las partes involucradas. La metodología será descriptiva y comparativa, con un enfoque en las fuentes históricas y normativas contemporáneas.

## 2. Las Garantías en el Derecho Romano

### 2.1. Garantías personales

En el Derecho Romano, las garantías personales consistían en comprometer a un tercero, quien asumía la responsabilidad del cumplimiento de una obligación si el deudor principal no cumplía.

(Los Derechos Reales de Garantía en el Derecho Romano y su influencia en el Código Civil argentino)

La fianza era una de las principales garantías personales para asegurar el cumplimiento de obligaciones. En Roma, inicialmente, el deudor respondía con su persona; sin embargo, con la **Lex Poetelia Papiria (326 a.C.)**, se sustituyó la ejecución personal por la patrimonial.

Encontramos diferentes figuras de la fianza romana.

Por un lado, **Sponsio**, limitada a ciudadanos romanos y aplicable solo a deudas verbales. Es la forma más antigua de garantía personal. Su origen es debatido ya que algunos autores la ven como un negocio accesorio asociado a una obligación principal (por ejemplo, de compensación en delitos), mientras que otros argumentan que fue inicialmente un negocio autónomo, posteriormente transformado en garantía.

Carecía de autonomía y estaba más cerca de la solidaridad pasiva, ya que el *sponsor* asumía las mismas responsabilidades que el deudor principal. La **Lex Publilia** introdujo una acción de regreso (*actio depensi*) para el *sponsor*, consolidando su función como garante.

Por otro lado, **Fidepromissio**, surgió como evolución de la *sponsio*, adaptándose para su uso en el *ius Gentium*, derecho aplicable a ciudadanos no romanos, fue más flexible y permitió que los extranjeros actuaran como garantes o acreedores en Roma, su función principal era garantizar deudas verbales, pero no alcanzó el nivel técnico de la *fideiussio*.

Por último, **Fideiussio**, la forma más moderna y técnica de garantía personal, introduciendo un concepto de garantía más cercano al actual, permitía garantizar cualquier tipo de obligación, no solo las verbales, su carácter accesorio quedó reflejado en su fórmula, que exigía la validez de la obligación principal para que la *fideiussio* fuese eficaz. En la época de Justiniano, se introdujeron beneficios legales como: **Beneficium excussionis**, por el cual el acreedor debía dirigirse primero contra el deudor principal; el **Beneficium divisionis**, el cual dividía la responsabilidad entre cofiadores; y el **Beneficium cedendarum actionum** que permitía al fiador que pagaba recuperar lo adeudado mediante las acciones del acreedor esta última garantizaba cualquier tipo de obligación y era accesible para peregrinos.

La **fideiussio** se consolidó en la época justiniana como la principal modalidad de fianza.

Las diferencias principales son: La *sponsio* y la *fidepromissio* no tenían un carácter accesorio estricto, mientras que la *fideiussio* dependía completamente de la validez de la obligación principal. Además, la *fideiussio* introdujo un régimen más equilibrado, protegiendo tanto al acreedor como al fiador.

El estudio de estas figuras muestra cómo el Derecho Romano desarrolló mecanismos para garantizar obligaciones personales, evolucionando desde formas rudimentarias como la *sponsio* hasta la sofisticada *fideiussio*. Este avance refleja un proceso de adaptación a las necesidades económicas y sociales, sentando las bases de las garantías personales modernas.

(408464)

**Evolución en el Derecho Visigodo:** La **Lex Visigothorum** recogió normas sobre fianzas, aunque de forma limitada. Por ejemplo: La fianza de comparecencia para garantizar la presencia en juicios. La exigencia de fiadores en casos de compraventa con vendedores no idóneos o en ventas de bienes robados. La fianza visigoda coexistió con otras formas de garantía, como la cláusula penal, que desplazó en parte su uso práctico.

**Recepción en textos medievales: Fuero Real**, reguló aspectos como el derecho del acreedor a reclamar indistintamente al deudor o al fiador. No reconocía el beneficio de excusión (reclamar primero al deudor principal). **Siete Partidas**, regulaciones más precisas sobre la naturaleza accesoria de la fianza, los derechos del fiador y el beneficio de excusión. Prohibió que ciertos grupos (mujeres, clérigos, siervos) actuaran como fiadores, salvo excepciones.

(413529)

## 2.2. Garantías reales

Las garantías reales en Roma evolucionaron desde la simple transferencia de bienes hasta mecanismos más sofisticados. Las garantías reales nacieron para solucionar limitaciones de las garantías personales, como la fianza. Su desarrollo refleja la adaptación del derecho a las necesidades económicas, preservando principios romanos esenciales.

**Fiducia cum creditore**: Transferencia de la propiedad del bien al acreedor con la obligación de devolverlo al cumplir la deuda. Esta figura ofrecía una alta protección al acreedor, pero dejaba al deudor en una posición vulnerable. Transferencia de propiedad al acreedor bajo la promesa de devolución tras el pago. Fue desventajosa para el deudor y desapareció en la época postclásica. Su decadencia está relacionada con la desaparición de las formas solemnes de transmisión de propiedad. En la fiducia, se debatió si la obligación de restitución del acreedor fiduciario nacía del pacto fiduciae o del acto solemne inicial.

**Pignus (prenda)**: El deudor entregaba la posesión de un bien mueble como garantía, sin perder la propiedad. Permitía al acreedor retener el bien hasta el cumplimiento de la obligación.

- Se crearon variantes como el **Pignus Gordianum**, que permitía retener bienes garantizados para otras deudas futuras.

(Prenda Abierta 1)

(Garantías Reales 1)

También se podía encontrar la práctica de utilizar a los hijos de familia como objeto de prenda en el Derecho Visigodo, basándose en disposiciones legales como la **Lex Visigothorum** (LV 5,4,12) y sus antecedentes en el Derecho Romano. Se aborda la evolución de esta figura jurídica, las razones de su prohibición en el derecho visigodo y las influencias normativas y culturales subyacentes.

En primer lugar, La LV 5,4,12 establece la **ilicitud de vender, donar o pignorar a los hijos de familia** como garantía real. El acreedor que aceptara tal prenda perdería los derechos sobre el hijo y el precio o beneficio obtenido en el contrato.

En cuanto a Roma, en el rescripto del año 294 d.C., los emperadores Diocleciano y Maximiano ya habían prohibido la transferencia de hijos bajo títulos de venta, donación o prenda, calificándolo como un acto contrario al derecho. Estas disposiciones romanas influyeron en los códigos visigodos, como el **Código de Eurico** (capítulo 299) y la Lex Visigothorum.

Más adelante, en el Derecho Visigodo, Eurico, Leovigildo y Recesvinto reforzaron esta prohibición en sus legislaciones. La normativa visigoda refleja una ruptura con ciertas prácticas aceptadas en el Derecho Romano postclásico, donde la venta o pignoración de hijos seguía ocurriendo en ciertos casos.

Razones de la prohibición: se proponen dos hipótesis.

**Influencia de principios cristianos:** Aunque la Iglesia mostraba preocupación por estas prácticas, no emitió condenas contundentes.

**Contexto social y político occidental:** La prohibición pudo reflejar un intento de los reyes visigodos de distanciarse de prácticas comunes en el Bajo Imperio Romano y reforzar la protección de la familia.

No obstante, a pesar de la prohibición, la venta o pignoración de hijos de familia era habitual en territorios occidentales del Imperio, como muestran formularios de Angers y Tours, referencias en Gregorio de Tours y legislaciones bárbaras.

**A modo de resumen,** la regulación visigoda buscó limitar prácticas que, aunque comunes, chocaban con principios éticos emergentes y con la necesidad de reforzar los lazos familiares y sociales. Sin embargo, las razones definitivas para su prohibición en el contexto visigodo siguen siendo objeto de debate, dado que la práctica continuó siendo frecuente en Europa occidental durante los primeros siglos medievales.

(Acerca de los hijos de familia como objeto de prenda en el Derecho Visigodo)

**Hypotheca (hipoteca):** Introducida en época clásica, permitía al deudor conservar tanto la posesión como la propiedad del bien mientras este se afectaba como garantía. Se originó como solución para problemas del uso de bienes inmuebles sin necesidad de su desplazamiento. En el Derecho Romano existieron hipotecas legales y tácitas.

Con el tiempo, se permitió la existencia de múltiples hipotecas sobre un mismo bien, adaptándose a las necesidades de crédito de los deudores.

- **Origen de la segunda hipoteca:** En su primera fase, la constitución de una segunda hipoteca estaba condicionada a la previa extinción de la primera. Posteriormente, se permitió que la segunda hipoteca coexistiera con la primera, aunque con una prelación de derechos: el acreedor original mantenía prioridad sobre el bien.
- **Evolución normativa y doctrinal:** La evolución permitió el reconocimiento del **superfluum**, es decir, el valor excedente del bien hipotecado después de satisfacer las obligaciones con el primer acreedor. Este excedente podía ser utilizado como base para nuevas hipotecas. Se introdujo la posibilidad de la **subrogación**

**hipotecaria**, permitiendo que un segundo acreedor asumiera los derechos del primero mediante el pago de su deuda.

- **Impacto en el Derecho Clásico y Postclásico:** En el periodo clásico, la segunda hipoteca era vista como una figura condicionada y subordinada. En la época postclásica, se consolidó como un derecho independiente, con reglas más flexibles para la coexistencia de múltiples hipotecas sobre el mismo bien.
- La pluralidad hipotecaria surgió como una respuesta a la creciente complejidad de las relaciones económicas. Este desarrollo marcó un antecedente importante para los sistemas de garantías reales modernos, evidenciando la capacidad del Derecho Romano para adaptarse a los cambios sociales y económicos.
- Por otro lado, encontramos la **hipoteca dotal**, una institución del Derecho Romano creada por Justiniano para garantizar la restitución de los bienes aportados en dote por la mujer al matrimonio. Fue concebida por Justiniano como una garantía privilegiada y legal que protegía los bienes dótiles de la mujer frente a los acreedores del marido.

Permitía asegurar que los bienes aportados como dote, ya fueran muebles o inmuebles, serían devueltos a la mujer en caso de disolución del matrimonio o incumplimiento de las obligaciones del marido.

Se trataba de una hipoteca general, es decir, afectaba todo el patrimonio del marido, lo que generaba problemas prácticos debido a la falta de un sistema de registro público.

- Se podían encontrar dos tipos de dotes:

**Dote estimada:** Los bienes eran considerados propiedad del marido, quien asumía el riesgo de pérdida y debía restituir su valor fijado.

**Dote inestimada:** Los bienes seguían siendo de la mujer, quien asumía el riesgo y los recuperaba en su estado original.

La hipoteca dotal reflejó un avance significativo en la protección patrimonial de la mujer dentro del matrimonio, adaptándose a las realidades sociales y económicas de cada época

(Los Derechos Reales de Garantía en el Derecho Romano y su influencia en el Código Civil argentino)

(Pluralidad Hipotecaria en Roma 1)

(La hipoteca dotal y su recepción en furs)

**Marco conceptual y contexto:** La hipoteca es un derecho real que permite garantizar un crédito afectando un bien específico sin necesidad de entregar su posesión. Cuando el bien hipotecado es objeto de un legado, surgen interrogantes sobre la responsabilidad de liberar el gravamen y la posición del acreedor hipotecario.

**Principales actores y situaciones:** **Hereder**, su responsabilidad incluye asumir las deudas del causante (deudas previas o cargas testamentarias). Si el testador no expresa lo contrario, el heredero debe liberar la hipoteca del bien legado. **Legatario**, recibe el bien con la hipoteca existente, pero en principio no está obligado a cumplir la obligación garantizada, salvo que la voluntad del testador disponga lo contrario (legado modal). **Acree** **hipotecario**, mantiene sus derechos sobre el bien hipotecado, incluyendo la posibilidad de ejecutar el gravamen en caso de incumplimiento de la obligación.

**Evolución doctrinal y normativa:** En el Derecho Romano, los emperadores Severo y Antonino establecieron que el heredero es responsable de liberar la hipoteca si el testador conocía el gravamen. Si el testador desconocía el gravamen, el cumplimiento podría recaer en el legatario. El acreedor hipotecario tiene preferencia para cobrar su crédito con cargo a los bienes hereditarios, incluso afectando el bien legado.

**Acciones del acreedor hipotecario:** Puede ejecutar el bien hipotecado mediante la **actio hypothecaria**, que permite reclamar el bien frente a terceros poseedores, como el legatario. En casos de incumplimiento, el acreedor debe primero intentar acciones personales contra el heredero antes de proceder contra el bien.

Las garantías del acreedor hipotecario se mantienen intactas frente a la transmisión del bien hipotecado mediante legado. Estas garantías incluyen la responsabilidad del heredero, la preferencia sobre los bienes hereditarios, la obligación del legatario en legados modales y la ejecución del bien gravado en caso de incumplimiento.

(Las garantías del acreedor hipotecario en caso de legado de la cosa hipotecada)

#### **Algunas diferencias:**

- La **fiducia** desapareció debido a sus desventajas para el deudor.
- La prenda y la hipoteca son derechos reales de garantía que evolucionaron desde el Derecho Romano, donde inicialmente se usaba la **hipoteca** para inmuebles y la **prenda** para bienes muebles.
- La **hipoteca** prevaleció como garantía más flexible y efectiva, aplicándose tanto a bienes muebles como inmuebles.

### **3. Las Garantías en el Marco Jurídico Actual en España**

#### **3.1. Garantías personales**

Las garantías personales en el derecho español están reguladas principalmente en el Código Civil.

**Fianza:** Es la figura predominante en las garantías personales. El fiador responde de manera subsidiaria si el deudor principal incumple.

- **Tipos de fianza:**
  - Simple:** El acreedor debe agotar primero los bienes del deudor principal antes de exigir al fiador.
  - Solidaria:** El acreedor puede dirigirse directamente contra el fiador.
- **Derechos del fiador:** Derecho de excusión, división y subrogación.

La fianza en el Código Civil español sigue conservando su carácter accesorio. Regula beneficios como: **Excusión**, el acreedor debe agotar primero los bienes del deudor. **División**, distribución equitativa de la deuda entre varios fiadores. **Cesión de acciones**, derecho del fiador a reclamar al deudor tras saldar la deuda.

La fianza es un ejemplo de cómo una institución jurídica puede adaptarse a contextos históricos y necesidades sociales. Desde Roma hasta la actualidad, ha evolucionado para garantizar la seguridad jurídica, preservando principios esenciales como la buena fe y la protección del acreedor.

(413529)

### 3.2. Garantías reales

Las garantías reales actuales, como la **hipoteca** y la **prenda**, se enfocan en la afectación de bienes específicos para garantizar obligaciones. En el siglo XIX, los juristas alemanes reformularon conceptos como la indivisibilidad de la prenda y los derechos del acreedor en caso de venta de bienes hipotecados.

Se promovió la publicidad registral como solución para proteger a terceros adquirentes de buena fe.

- La obra legislativa de **Alfonso X (Las Siete Partidas)** tuvo un papel fundamental en la sistematización de las garantías reales en España. Clasificó el "peño" (prenda e hipoteca) en convencional, judicial y tácito.
- La **Novísima Recopilación** introdujo la necesidad de inscribir las hipotecas en registros públicos, aunque esta práctica tardó en implementarse.
- Con el Código Civil de 1889, se perfeccionó la regulación de las garantías reales, distinguiendo entre hipotecas legales y voluntarias, e introduciendo principios de publicidad y especialidad.

**Hipoteca:** Regulada por el Código Civil y la Ley Hipotecaria. Permite al deudor conservar la posesión del bien mientras este sirve como garantía. Debe inscribirse en el Registro de la Propiedad para ser oponible frente a terceros.

- La hipoteca dotal, nombrada anteriormente, tuvo su recepción en los **Furs de Valencia**, así como en otras legislaciones históricas y modernas en España. En

los Furs, la dote también se utilizaba para soportar las cargas del matrimonio, pero con particularidades:

Se protegía el patrimonio del marido evitando la hipoteca general y limitando la garantía a bienes específicos.

Se introdujeron disposiciones avanzadas, como la posibilidad de establecer una hipoteca especial sobre determinados bienes, en lugar de afectar todo el patrimonio del marido.

Se respetaba la **autonomía de la voluntad**, permitiendo que los esposos pactaran condiciones diferentes a las dispuestas en la ley.

El término "exovar", de origen árabe, se utilizaba como sinónimo de dote

- Las Partidas, los derechos aragones, navarro y catalán adoptaron la hipoteca dotal con características similares al modelo romano.

Sin embargo, fue hasta la Ley Hipotecaria de 1861 cuando se eliminó la hipoteca general, instaurando sistemas de registro público y garantías más específicas.

Los Furs de Valencia destacaron por su enfoque técnico y práctico, anticipándose a soluciones que otras legislaciones no implementaron hasta varios siglos después.

La hipoteca dotal permanece vigente en territorios forales como Cataluña, Baleares, Navarra y Aragón, aunque ha perdido relevancia en el derecho común.

(La hipoteca dotal y su recepción en furs)

(Garantías Reales 1)

**Prenda:** Afecta bienes muebles y requiere la entrega de la posesión al acreedor o un tercero.

- El concepto de "prenda tácita" permite extender la garantía a obligaciones futuras, aunque fue eliminada en el proyecto de Código Civil unificado por razones de seguridad jurídica.
- La **prenda abierta** es una evolución del concepto tradicional, adaptada a las necesidades económicas actuales.

Se caracteriza por ser **sin desplazamiento** del bien mueble, permitiendo que el deudor mantenga la posesión mientras asegura el cumplimiento de obligaciones con el acreedor.

En su variante con registro, no se exige la entrega del bien, lo que la hace más funcional.

Según la legislación argentina (Ley de Prenda con Registro, N.º 12.962 y modificaciones posteriores), la prenda abierta permite garantizar deudas futuras o condiciones sin plazo definido.

Puede aplicarse a bienes propios o de terceros para garantizar obligaciones ajenas, fortaleciendo su utilidad práctica.

(Prenda Abierta 1)

**Anticresis:** Menos utilizada, consiste en entregar la posesión de un inmueble al acreedor, quien percibe los frutos para compensar la deuda.

## 4. Comparativa entre las Garantías Romanas y las Actuales

### 4.1. Garantías personales

#### Similitudes:

- Ambas se basan en la confianza (**fides**) y el compromiso de un tercero.
- La responsabilidad subsidiaria del fiador sigue siendo central.

#### Diferencias:

- En la actualidad, se reconoce un marco regulatorio más desarrollado que protege tanto al acreedor como al fiador, estableciendo derechos claros.

### 4.2. Garantías reales

#### Similitudes:

- Preservan principios como la accesoriedad (dependencia del crédito garantizado) y la indivisibilidad.
- La hipoteca romana sentó las bases del sistema moderno, especialmente en cuanto a bienes inmuebles.
- La prenda abierta es una figura jurídica moderna y eficaz, con raíces en el Derecho Romano, que se adapta a las demandas dinámicas de la economía global.
- Su implementación fortalece la confianza en los sistemas financieros y destaca la relevancia de preservar la identidad jurídica que subyace en su origen histórico.

(Prenda Abierta 1)

#### Diferencias:

- La publicidad y registro son características modernas que no existían en Roma, donde las hipotecas eran tácitas.
- Las garantías actuales otorgan mayor seguridad jurídica y flexibilidad.

### 4.3. Relevancia económica y jurídica

La evolución de las garantías ha sido clave para el desarrollo de relaciones comerciales y sistemas financieros más sofisticados.

El derecho español, influido por el Derecho Romano y la pandectística alemana, adoptó innovaciones clave como el registro público y las hipotecas mobiliarias.

La prenda facilita la gestión crediticia, reduciendo burocracia y asegurando derechos tanto para acreedores como para deudores y es utilizada frecuentemente por instituciones financieras para respaldar créditos en actividades comerciales e industriales. (Prenda Abierta 1)

## **5. Conclusión**

El análisis histórico y jurídico de las garantías muestra una continuidad en sus principios esenciales: proteger al acreedor sin despojar al deudor de derechos fundamentales. En Roma, el sistema evolucionó para equilibrar las necesidades económicas y sociales, y esta base sigue vigente en el derecho español actual, que ha fortalecido las garantías con mecanismos de registro y mayor seguridad jurídica.

La comparación evidencia la importancia de estas figuras en la construcción de relaciones económicas sólidas, adaptándose a nuevas realidades sin perder su esencia. La regulación actual en España es un ejemplo de cómo el derecho puede evolucionar preservando principios históricos fundamentales.