

II. NOTAS CRITICAS

La disminución de la garantía hipotecaria (1)

La personalidad científica de Angel Cristóbal Montes es de sobra conocida y estimada, y nunca mejor dicho, a ambos lados del Atlántico, entre los juristas americanos y los juristas españoles, pues desde hace siete u ocho años nos tiene acostumbrados a la publicación de un nuevo libro cada año sobre los temas más diversos e interesantes, con lo que ha ganado justamente una merecida fama, como romanista y como civilista, acreditando una sólida preparación y una vocación poco común a la investigación del Derecho.

Después de esa brillante trayectoria sus obras no necesitan de presentación alguna, porque se avalan por sí mismas y por el propio prestigio de su autor, por eso es para mí un verdadero honor el hacer figurar estas líneas en el frontispicio de esta nueva monografía del profesor Cristóbal Montes, a manera de prólogo, y con ello me siento muy honrado y satisfecho y si me he prestado a hacerlo es porque quiero corresponder y, más que nada, hacer pública esa corriente de simpatía que a veces se establece entre los cultivadores de una misma disciplina y que, entre nosotros, existe desde hace varios años.

Además, el autor es un típico español americano, que comenzó su formación en España, en la Universidad de Zaragoza (como discípulo de ese gran maestro y entrañable amigo común que es José Luis Lacruz) y la ha completado en América, desarrollando allí lo mejor de su obra, como docente y como investigador, siendo, sobre todo, un estudioso infatigable y un conocedor profundo del Derecho civil venezolano. Conocí personalmente a Angel Cristóbal Montes, hace dos años, en una de mis reiteradas visitas a Zaragoza, donde con la inevitable nostalgia de América él contribuyó, también, a hacer más grata, si cabe, la noble y cordial hospitalidad aragonesa. Hace unos meses volvimos a encontrarnos en Caracas, donde con la nostalgia de España, fue para mí menos extraño encontrarme allí, por vez primera, como profesor de la Facultad Internacional de Derecho Comparado de Estrasburgo. Pero para un jurista venezolano, esto es mucho menos extraño que para un jurista español, por mucho que entre nosotros se utilice, adecuadamente, el método del Derecho Comparado con mucha más extensión y profundidad que en otros países europeos, y, seguramente, este factor ha influido notablemente en la formación del profesor Cristóbal Montes, ya que si tenemos en cuenta que su tarea como jurista la ha desarrollado, fundamentalmente, en Venezuela, entonces, las posibilidades de lograr la madurez que ha alcanzado en sus trabajos son mucho mayores, pues el Derecho civil

(1) ANGEL CRISTÓBAL MONTES: *La disminución de la garantía hipotecaria*. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1972, 150 págs.

venezolano, en muchas materias, se ofrece al jurista con una permeabilidad extraordinaria, presentando a la elaboración científica la misma labilidad que, en otro tiempo, presentaban los Derechos nacionales al Derecho común, tanto porque su sistema no aparece tan cerrado sobre sus propios principios como en los Derechos europeos, como por el hecho de ser un Derecho joven, que en sus *presupuestos ideales* no reconoce otro pasado que el inmediato a la Liberación y de la Independencia y, por ello, se halla en plena recepción frente al Derecho europeo. es decir, en pleno proceso de científicación. Buen momento para que un jurista de cuerpo entero, como el autor de este libro, pueda lucir su preparación y sus habilidades.

Lo importante es que Angel Cristóbal Montes ha alcanzado en el juego acertado de esas posibilidades, sin prejuicios dogmáticos, una indiscutible madurez, como ya ha acreditado anteriormente y como lo muestra, una vez más, en el libro que el lector tiene en sus manos, sobre *La disminución de la garantía hipotecaria*, donde desarrolla sus dotes de jurista nato, sabiendo elegir entre los diversos argumentos ofrecidos por los distintos sistemas jurídicos europeos, que conoce a la perfección, o rechazarlos, para de ese modo no sólo integrar la insuficiencia regulativa que ofrece en la materia el ordenamiento jurídico venezolano, sino llegando a elaborar la propia configuración institucional por medio de una construcción original y fundamentalmente (pues no basta que una teoría jurídica sea brillante) coherente con la *lógica interna* de la cuestión estudiada, aprovechando las posibilidades de desarrollo que ofrecen sus propias líneas institucionales, que es donde se ve la verdadera labor constructiva de un jurista, su sentido de la propia e ineludible *civilis ratio*.

El planteamiento del tema arranca de la relación entre los artículos 1.215 y 1.894 del Código civil venezolano, en el análisis de si se trata de normas que responden a un fundamento distinto (reacción contra los *actos propios* del deudor, en el caso del artículo 1.215 que influyen en la efectividad del crédito, y remedio contra el deterioro de la cosa hipotecada, aun por *hecho fortuito*, en el caso del artículo 1.894), decidiéndose por la existencia de una *ratio* equivalente en ambas normas, a pesar del tenor literal del artículo 1.215, ya que, en uno u otro caso, lo importante es la disminución de la efectividad del derecho (crédito en general o hipoteca), con independencia del comportamiento del deudor, aunque en el supuesto del artículo 1.894, la "especialidad" viene dada por la naturaleza real del derecho de garantía.

Sentada esta doctrina que viene a suponer una "objetivación" del planteamiento, por encima de la instrumentación técnica de las relaciones jurídicas, se centra el mismo en el juego de intereses que preside todo el Derecho contractual, pasando a estudiar después, minuciosamente, las condiciones para que tenga lugar el suplemento de hipoteca, a saber, el pericimimiento o deterioro del bien hipotecado de una parte y la insuficiencia de la garantía hipotecaria de otra. En cuanto al primer aspecto, destaca el examen de las diversas clases de pericimimiento o deterioro el problema de la limitación que entraña para el propietario el contenido del derecho de hipoteca, la repercusión que tiene en la garantía hipotecaria la disminución del valor de la cosa hipotecada, tanto por la fuerza de la naturaleza del derecho como por el valor configurante de la voluntad de las partes (*lex contractus*), punto de vista que, según el autor, no debe menos-

preciarse y que repercute en la valoración de la responsabilidad que afecta al tercer adquirente de la finca hipotecada y en el juego de las acciones reales y personales que protegen la integridad del derecho de hipoteca. En cuanto al segundo, cobra un interés extraordinario para el estudio del tema, en el Derecho venezolano, el significado que ha de otorgarse a la insuficiencia de la garantía hipotecaria, ya que del mismo depende la *naturaleza de la acción* que ha de concederse al acreedor hipotecario, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.894 del Código civil de Venezuela y que se considera de naturaleza "reparatoria", no "conservativa", como en el artículo 117 de la Ley Hipotecaria española, lo que es debido seguramente no sólo a las diferencias de sistema existentes entre ambos ordenamientos, sino también a una constante muy patente en las tendencias de la política legislativa, en el Derecho español moderno, en torno al derecho de hipoteca que posiblemente, por razones de oportunidad, han ido más allá de lo que hubiera requerido el desarrollo dogmático de la institución.

Por último, se plantea el autor el estudio del suplemento de hipoteca y el del ámbito de su aplicación, dada la colocación sistemática del artículo 1.894 en el ordenamiento venezolano. Pero para acometer esta parte, propiamente conclusiva de su trabajo, lo hace desde el prisma —siempre constructivo— de los *efectos de la insuficiencia de la garantía hipotecaria*, única manera de poder configurar el significado del remedio ofrecido, en tal caso, al acreedor hipotecario. Desarrollando a propósito de ello una doctrina realmente sugestiva, al plantear el tema de la relación entre *obligación y garantía* para describir el fundamento de la institución en conexión, muy ponderada, con la *naturaleza de la afección de la cosa* (y aquí vuelve a reaparecer el romanista, cuando afirma: "*una res est non tantum in solutione, verum etiam in obligatione*"). Pero no voy a seguir exponiendo, aunque sea en forma abreviada y resumida, el pensamiento del autor, pues el lector obtendrá más fruto siguiendo su propia exposición en el contenido de la presente obra.

En suma, la nueva monografía de Angel Critóbal Montes constituye una obra interesante y que, como toda aportación serenamente madurada, no sólo será utilizable para que el estudioso pueda conocer la institución en el Derecho venezolano, sino que también servirá de provechosa reflexión a los juristas de otros países, haciendo evidentes, en este caso y por razón del tema, las palabras de Roca Sastre, cuando refiriéndose al estado de nuestra doctrina en torno a la llamada, entre nosotros, *acción de devastación*, afirma que el desconocimiento del aspecto más importante de la naturaleza de la hipoteca que no alcanza a revelarse, como dice Hedemann, sino cuando llega a *hacerse efectiva* en el valor de la finca gravada, ha oscurecido el conocimiento del tema al querer desplazar hacia el Derecho procesal este juego del derecho real de hipoteca, de sustancia indiscutiblemente civil.

JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS
Catedrático de Derecho civil