

MARÍA SERRANO FERNÁNDEZ:

Garantías mobiliarias sin desplazamiento de la posesión en el derecho inglés, la figura del charge *

Manuel Espejo Lerdo de Tejada

Catedrático de Derecho civil
Universidad de Sevilla

La situación de crisis en gran parte de los países occidentales ha nacido en el contexto jurídico de las garantías inmobiliarias, que están siendo objeto de una intensa atención legislativa, jurisprudencial y doctrinal (y mediática). Quizá con un menor grado de protagonismo, pero con un peso no desdeñable, participan de esta misma actualidad las garantías mobiliarias. En relación con este último tipo de garantías, las diversas regulaciones de nuestro contexto jurídico, partiendo de unos fundamentos en cierta medida comunes entre sí, vienen experimentando una evolución que en cada una de ellas se presenta con muy variada intensidad y calidad técnica. Lo más relevante, no obstante, es que las necesidades prácticas a las que los sistemas deben responder son compartidas por todos; desde antiguo, por ejemplo, se siente la necesidad de poder ofrecer bienes muebles como garantía sin que se produzca su desplazamiento posesorio, ya que es normal que los deudores o los garantes los necesiten para explotarlos, y no es sensato que para obtener su valor en garantía deban amortizar su uso. La monografía de la que nos ocupamos es clara en su punto de partida: la autora estima necesaria la modernización de nuestro derecho de garantías mobiliarias, en el sentido de que la garantía debe respetar el poder del deudor sobre las cosas objeto de las mismas en el desempeño ordinario de sus negocios y, también, que debe mantenerse inalterada la eficacia de la garantía aun en el caso en que sobrevengan modificaciones materiales de las mismas.

La presente obra tiene el propósito de aportar al debate sobre la reforma del derecho de las garantías español la experiencia de las garantías mobiliarias sin desplazamiento de la posesión en el Derecho inglés, estudiado con provecho por la profesora SERRANO durante una estancia de investigación en la Universidad de Oxford. La monografía arranca de una sucinta presentación de la experiencia normativa española, que, a partir de la inadecuación de la prenda posesoria a las necesidades del tráfico, también conoció la aparición de la hipoteca mobiliaria y de la prenda sin desplazamiento de la posesión. Y decimos que es una sucinta exposición porque no debe esperar el lector

* SERRANO FERNÁNDEZ, MARÍA, *Garantías mobiliarias sin desplazamiento de la posesión en el derecho inglés, La figura del charge*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2016, 120 páginas.

encontrar un tratamiento extenso de otras cuestiones generales y recientes tales como el tratamiento de las garantías en la vigente Ley concursal, o el actual desarrollo normativo y práctico de las garantías financieras, la prenda de créditos o la de valores. En este sentido, el título de la obra refleja exactamente el contenido de la misma y nuestras palabras no deben oscurecer este hecho. Se contempla, asimismo, de un modo breve y compendiado la interesante experiencia comparada italiana y francesa, antes de entrar en el análisis del objeto principal del trabajo.

A partir de esas consideraciones preliminares, se desarrollan de modo minucioso y claro las principales claves de comprensión para un jurista continental de la compleja realidad de estas garantías. Se dedican a ello seis capítulos cuyo contenido describimos a continuación.

En primer lugar, el concepto y clases de *charges* (con la básica distinción entre *fixed charge* y *floating charge*, así como el tratamiento de la llamada «cristalización» de esta última). La figura del *floating charge* presenta, a nuestro juicio, dos características particularmente interesantes: puede recaer sobre bienes presentes y futuros, corporales e incorporales, sin exigir acto expreso de sometimiento a la garantía ya constituida cuando se adquieren nuevos bienes, y permite que el deudor pueda disponer de sus bienes en el ordinario curso de sus negocios, de forma que el adquirente los recibe libre de gravamen. Esta situación se mantiene hasta que el deudor cesa en su actividad empresarial, o bien queda amenazada la seguridad del crédito; momento en el que el acreedor puede exigir que su derecho se concrete en bienes determinados y entonces desaparece también sobre ellos el poder de disposición del deudor. En este sentido, constituye un modelo efectivamente muy alejado de los criterios de nuestra codificación civil, pero que se ha hecho presente en nuestro ordenamiento de diversos modos.

En segundo lugar, se describe la creación de la garantía mediante el acuerdo de las partes. Al decir de la autora, estamos ante un contrato, en el que el deudor acuerda con el acreedor que determinados bienes queden afectos al aseguramiento de una obligación; pero la creación del derecho real requiere que la transmisión se realice mediante escritura, o mediante la entrega de la posesión, excepto en el caso de ciertas mercaderías. En definitiva, salvo excepciones, el mero acuerdo crea una obligación, no un derecho real.

En tercer lugar, se abordan los mecanismos relativos a la publicidad de la garantía (con la necesidad de distinguir entre las creadas por las compañías y por los otros deudores). Para la autora ambas modalidades de garantía presentan el problema de que, al conservar el deudor la posesión de la cosa, los acreedores o los adquirentes de los bienes no tienen medios de conocerlas, salvo que se arbitre un sistema de publicidad eficiente. En definitiva, la solución establecida en el sistema inglés conlleva que estas garantías sean objeto de inscripción en el registro público para que alcancen eficacia contra terceros. Es, a nuestro juicio, un criterio que es compartido por nuestra doctrina

más difundida como orientación adecuada de la legislación, pero que quizá mereciera una mayor reflexión, pues no resulta tan evidente que esta sea la finalidad de la publicidad registral, ni que la misma resulte verdaderamente útil.

En cuarto lugar, se refiere la autora a la prioridad que las garantías diseñadas por el derecho inglés conceden al acreedor garantizado; y expone la regla general y las diversas reglas particulares. En esta materia la complejidad del sistema estudiado, con tantas y tan variadas formas de garantía de distinto origen y aparición histórica, se puede hacer al lector casi insufrible, pensamos que más por las intrínsecas deficiencias que presenta el ordenamiento, que por la clara exposición de la autora.

En quinto lugar, se aborda el poder de disposición que conserva el deudor sobre los bienes gravados. De nuevo se trata de una materia extremadamente compleja ya que los supuestos en que los terceros adquieren el bien con o sin la carga dependen de diversos factores analizados por la autora con acierto y que le permiten estructurar bien su exposición, aunque en esta materia quizá pesan de nuevo las insuficiencias del sistema estudiado. Nos interesa resaltar en estas líneas que en la *floating charge*, habida cuenta de la existencia de consentimiento del acreedor para que el deudor pueda disponer de los bienes en el curso ordinario de sus negocios, los eventuales terceros que adquieren el bien, lo hacen libre de la carga.

En sexto lugar, finalmente, culmina la monografía con la exposición acerca de la ejecución de la garantía, la cual, de nuevo, merece una solución diversa en función de los casos.

Constituye la principal virtud de la obra ofrecer una síntesis breve y asequible para el lector de habla española de una realidad jurídica difícil por la diversidad de formas de garantía, por su ausencia de sistemática, y por algunos de los presupuestos de que parte el sistema inglés, tan lejanos a nuestra formación jurídica. Dichas dificultades se desbrozan eficazmente por la autora a lo largo de páginas en las que se hacen presentes las normas, las decisiones jurisprudenciales y la labor de los autores en una adecuada combinación. Resultan impagables este tipo de estudios que, fruto del generoso trabajo de un investigador, ofrecen a los demás una eficaz guía para orientarse en materias tan complejas. Lo que no tenemos tan claro es que el resultado del estudio realizado permita asegurar que tenemos en el derecho inglés un modelo imitable para la evolución y reforma del régimen de nuestras garantías mobiliarias. Quizá, fuera de intuiciones felices que pueden alcanzar suficiente consenso, la mirada se deba dirigir preferentemente a aquellos otros ordenamientos que se han mostrado más dinámicos que el nuestro en el desarrollo normativo de las mismas.

La autora es profesora titular de Derecho civil en la Universidad Pablo de Olavide, y se encuentra acreditada para el cuerpo de catedráticos de universidad; su labor de investigación se ha concretado en la atención de diversas cuestiones de nuestra disciplina, aunque tienen peso especial sus estudios sobre propiedad intelectual, e

interpretación de los contratos; ahora se añade este nuevo campo de interés, las garantías mobiliarias, a la que ha dedicado no solamente la obra recensionada sino también un reciente estudio publicado en la *Revista crítica de derecho inmobiliario*, del que la presente monografía es desarrollo. Cabe augurar, y lo deseamos vivamente, que en el futuro se sigan desarrollando por María SERRANO las sugerencias e intuiciones que nos ofrece en ambas obras, de modo que nuestro derecho de las garantías pueda seguir evolucionando sobre la base de una reflexión doctrinal de calidad, como ella misma propone. En este sentido, como ya hemos dicho, serán interesantes las aportaciones que nos puedan brindar los demás derechos continentales para modernizar nuestro complejo sistema de garantías mobiliarias, que tantas veces se ha desarrollado al margen del Código civil en leyes especiales, y que también depende de la fluctuante doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

Fecha de recepción: 31.01.2017

Fecha de aceptación: 22.03.2017