

ladamente obligados á esta deuda.» Hé aquí la limitación que se cree necesaria para poder reimplantar en nuestras leyes la garantía real de *hipoteca*: la prohibición de enajenar los bienes afectos al pago de la deuda.

Preparado estaba el camino para una más completa reforma, y ésta fué intentada por el Rey Sabio, que trató de suplir la deficiencia del Derecho patrio con el auxilio de las leyes romanas y canónicas, especialmente con las primeras, que aun hoy informan la mayor parte de nuestras instituciones civiles. El inolvidable Código de las Siete Partidas, al tratar de reformar y complementar la legislación castellana, no podía menos, en lo referente al derecho real de garantía, de seguir la tendencia iniciada por el Fuero Real, y para ello acudió al sistema pignoraticio é hipotecario contenido en los códigos romanos. Así es que prescinde de las restricciones contenidas en las leyes del Estilo y la esencia de los derechos reales de prenda y de hipoteca encuentra una nueva consignación, por más que en un solo nombre venga á comprenderlos (1). Del mismo modo que los juriconsultos y las leyes romanas usaron de una sola palabra, *pignus*, para sintetizar todo el derecho real de garantía, hasta que paulatinamente fué admitiéndose en el lenguaje jurídico, importada de Grecia, la palabra *hypotheca*, así Alonso X y los redactores de las Partidas emplean una sola palabra, *peño*, para significar la plenitud de este derecho (2).

Al lado de la *prenda*, constituida en cosas inmuebles, vemos la *hipoteca*, abarcando toda clase de bienes y derechos: al lado de la *hipoteca convencional*, la *hipoteca legal*; al lado de la *general*, la *especial*; al lado de la *expresa*, la *tácita*; y una gradación de privilegios como complemento de aquel complicado sistema, que parece se propone huir de los dos grandes principios de *especialidad* y *publicidad*.

Es verdad que en el Fuero Real hallamos un feliz atisbo del sistema de *publicidad*, «quien peños tomare de otro, ó quien prendare á otro, tenga los peños ó la prenda manifestamente: e si ascondiese, ó los negare, haya la pena que manda la ley de los furtos» (3). Mas se olvida y desconoce bien pronto este esencial elemento de todo sistema hipotecario, y muchos años transcurren sin que vuelva á ser reconocido y aplicado.

(1) Dice la ley 1.^a del tit. 13 de la Part. V: «Peño es propiamente aquella cosa que un ome empeña á otro, apoderándole della, e mayormente cuando es mueble. Mas segund el largo entendimiento de la ley, toda cosa quier sea mueble ó rayz, que sea empeñada á otro, puede ser dicha peño; magüer non fuesse entregado della aquel á quien la empeñassen.»

(2) Véase todo el tit. 13 de la Part. V.

(3) L. 4.^a, tit. 20, lib. III, F. R.—«Como la prenda debe estar manifestamente, e no escondida.»

Confundidos de esta manera y en esta forma los conceptos de *prenda* y de *hipoteca* permanecen por largo tiempo sin que la adopción de la palabra *hipoteca*, que por primera vez encontramos usada en la ley 63 de Toro, al fijar el lapso necesario para la prescripción de las acciones que de ella dimanar, venga á establecer la verdadera diferenciación entre ellos. Sin embargo, en el fondo tal vez se hallaban más en lo cierto aquellas nuestras antiguas leyes que los más eminentes juriconsultos de nuestros días, que toman por esencial lo que es accidental y de circunstancias en la distinción que intentan. Ciertamente que su sistema hipotecario y pignoraticio es, sobre complicado, deficiente; pero ni en él limitan la prenda á las cosas *muebles*, ni hacen exclusivo objeto de la hipoteca los *bienes raíces*. Y la esencia íntima de ambos derechos es reconocida y proclamada, ó el empeño es entregado al acreedor, ó permanece en manos del deudor. Hé aquí la característica, que une sin confundir y distingue sin separar á esas dos naturales formas de las garantías reales.

El sistema de la ley de Partida que acabamos sucintamente de exponer y de juzgar, ha continuado en vigor en España hasta que las nuevas tendencias de reforma que caracterizan á nuestro siglo han introducido en él profundas modificaciones con la promulgación de las modernas leyes hipotecarias. Pero á partir de principios del siglo XVI, la palabra *hipoteca* vino á ser adoptada por nuestras leyes, y el principio de *publicidad*, que hemos visto embrionario en el Fuero Real, procuró, aunque sin gran éxito, tomar entre nosotros carta de naturaleza con la petición de las Cortes de Madrid de 1528. Desde esta época hasta mediados del presente siglo, la tendencia á establecer un Registro público de la *propiedad inmueble* (1) venía á favorecer esa reforma; mas las circunstancias históricas en que esta tendencia se desarrollaba, las falsas ideas económicas y financieras predominantes en el Estado y en el pueblo, y la oposición de ciertas clases privilegiadas, hicieron inútiles estos ensayos que, no obstante, prepararon el camino á las innovaciones que han dado á nuestro sistema hipotecario vigente la plena posesión de los principios de *publicidad* y *especialidad* (2).

La ley de 8 de Febrero de 1861 y el reglamento de 12 de Junio del mismo año modificando la legislación de Partida, ó más bien derogándola, han venido á introducir en nuestro derecho positivo profun-

(1) Estas tendencias son historiadas en el Cap. XXI, consagrado al Registro de la Propiedad.

(2) La historia de las modernas leyes hipotecarias se reserva para el Capítulo siguiente, al tratar de la *hipoteca* en el Derecho vigente.

das alteraciones, asentando las bases de un nuevo sistema hipotecario, de que hablamos en el Capítulo siguiente. Aquí tan sólo haremos notar que si bien las nuevas leyes procuraron distinguir cuidadosamente la hipoteca de la prenda, esta última forma de garantía ha sido por ellas desdeñosamente olvidada, conservando todo su vigor las leyes de Partida que á ella se refieren y que examinamos en el párrafo siguiente.

§ 2.º

Doctrina vigente sobre el derecho real de PRENDA antes del Código civil.

8. Las cincuenta leyes del tit. 13, Part. V, contienen la doctrina legal sobre el *derecho real* de prenda y sobre el *contrato* del mismo nombre. Hacemos aquí la exposición de ella bajo el primer aspecto (1), sistematizada bajo los epígrafes acostumbrados que le son aplicables.

9. En la consideración de relación jurídica ya creada, y ateniéndonos á lo prescrito en la legislación vigente, antes del Código civil, podemos definir la prenda: «un derecho real constituido, para garantía de una obligación, en una cosa ajena, que entra en la posesión del acreedor ó de un tercero, y por virtud del cual, el acreedor puede promover á su tiempo la venta de la cosa empeñada, para satisfacer con su importe las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantida.»

Como se ve, este concepto *legal* del derecho de prenda es fiel trasunto de su concepto *racional*, y, por lo tanto, damos aquí por reproducido cuanto respecto á este punto hemos consignado. Sin embargo, debemos combatir dos profundos errores, muy generalizados en las escuelas y entre los tratadistas. Es el primero la creencia de no ver en el derecho prendario sino una garantía para el cobro de una *deuda*; es el segundo la limitación del derecho pignoraticio á los bienes *muebles*, excluyendo en absoluto los *inmuebles*.

Si por *deuda* entendiéramos toda clase de obligaciones jurídicas en lo que se refiere á las responsabilidades pecuniarias que de ellas nacen, admitiríamos de buen grado la palabra; pero la idea que se quiere expresar y que se expresa es otra bien distinta. Se pretende que la órbita de acción del derecho pignoraticio se encierre dentro de los estrechos límites de la obligación de satisfacer una cantidad determinada en numerario ó en otra clase de mercancías. Más amplia es su esfera: las

(1) Reservando lo relativo al segundo para cuando tratamos de los *contratos reales*, Capítulo XXXVII, Tom. IV.

obligaciones todas pueden llevar consigo responsabilidades susceptibles de garantía *real* en cualquiera de sus formas. El fin último de esta clase de derechos es asegurar el cumplimiento de las obligaciones, en cuanto éste puede ser garantido por una responsabilidad pecuniaria ó resolverse en una entrega de valores. Un ejemplo pondrá en claro esta doctrina, sirviendo al propio tiempo de comprobante á nuestra afirmación. La fianza que se exige para el ejercicio de la fe pública extrajudicial se resuelve en una garantía real de *hipoteca* ó de *prenda*, según que se afectan determinados bienes ó se depositan determinados valores en papel del Estado. En este último caso, el derecho real que se constituye es un derecho real de prenda á favor del Estado para garantizar el buen desempeño del cargo notarial. ¡Y qué múltiples y diversas son estas obligaciones garantidas!

Más generalizado aún está el segundo error que procuramos combatir. Casi todos los tratadistas presentan como diferencia esencial entre los derechos de prenda y de hipoteca, el que el uno recae sobre bienes muebles y el otro se constituye sobre bienes inmuebles. En verdad que el error aquí es doble; mas reservamos para el siguiente Capítulo hacer notar la existencia en el Derecho español de hipotecas constituidas sobre bienes muebles, concretándonos aquí á demostrar que podían existir según la legislación anterior al Código garantías prendarias sobre bienes raíces.

La ley 2.ª, tit. 13, Part. V, está bien explícita y terminante, y considera que pueden ser objeto de la prenda *todas* las cosas que están en el comercio de los hombres, ya sean corporales, ya incorporales. Se contesta, sin embargo, que el peño de que habla la ley de Partida constituido sobre inmuebles es la hipoteca; mas ¿puede recibir nombre de tal aquella forma de garantía en la que la cosa inmueble empeñada pasa á la posesión material del acreedor? Un contrato en que esto se estipulase y el derecho real que de él naciera, no podrían en el lenguaje jurídico recibir otras denominaciones que las de contrato y derecho real de prenda. Tampoco es obstáculo alguno para la existencia de una garantía real en esta forma constituida lo preceptuado en la ley Hipotecaria. Ninguna prohibición encontramos en ella para la creación de un gravamen de este género, por más que sería necesario practicar su inscripción en el Registro de la Propiedad, para ser eficaz contra tercero, toda vez que estos actos se hallan comprendidos en la regla general contenida en los arts. 2.º de aquélla y 1.º del Reglamento general para su ejecución. En la práctica vemos frecuentemente garantías prendarias de esta índole que llevan agregadas, por lo común, pacto anticrético. Así se observa que, en ocasiones, un deudor *entrega bienes raíces* al acreedor para la garantía de su crédito, permitiendo

el lucro de sus frutos ó de parte de ellos por tiempo determinado para pago de intereses (pacto anticrético), pudiendo instar, si la deuda no se satisface el día de su vencimiento, la venta de la cosa empeñada. Por otra parte, la antigua *prenda pretoria* y los embargos y secuestros en los que, por autoridad judicial, se depositan bienes *inmuebles* para seguridad y garantía del cumplimiento de una obligación, ¿qué son sino verdaderos actos generadores de un derecho real de prenda, que se inscriben como verdaderos gravámenes en forma de anotación preventiva en el Registro de la Propiedad?

Dos distintos orígenes tiene la errónea creencia de que se trata: el uno la traducción literal que á los textos romanos se quiere dar cuando al sentar las diferencias entre hipoteca y prenda dicen: «*Proprie pignus quod ad creditorem transit*»; es el otro la general tendencia en los modernos Códigos, á considerar la garantía real sobre muebles como prenda, y como exclusivo objeto de la hipoteca las cosas inmuebles.

Tal fué la doctrina consignada en el proyecto de Código civil de 1851, por sus arts. 1.771 y 1.782, en concordancia con las principales legislaciones de Europa y América y después en el Código civil vigente, como exponemos más adelante. Sin embargo, esos mismos Códigos modernos han abierto paso á la verdadera teoría que, al fin y al cabo, ha venido á presidir alguna de sus disposiciones. Así, el Código civil francés, en su art. 2.072, dice: «La fianza de una cosa *mueble* se llama prenda, la de una cosa *inmueble* se llama anticresis.» Y los Códigos de Italia, de Méjico, del Uruguay y Guatemala (1), entre otros, si limitan la prenda á las cosas muebles, establecen una nueva garantía real, la *anticresis*, que, concretándose á los bienes inmuebles y pasando éstos á manos del acreedor, viene á resolverse, en ocasiones, en un verdadero contrato y derecho real de prenda.

De esta manera el antiguo *pacto anticrético* de Roma va penetrando en las leyes modernas, si bien desnaturalizado, puesto que se limita á las cosas inmuebles, cuando por su esencia puede constituirse sobre toda cosa siempre que sea fructífera, y tener existencia sustantiva ó agregarse á las garantías hipotecaria y pignoratícia. En el Derecho anterior al Código, no estando prohibido el pacto anticrético, como hacemos notar en su lugar oportuno, la anticresis abarca tanto las cosas muebles como las inmuebles, pero siempre, cuando se estipula, forma parte de la prenda ó de la hipoteca, por más que el Derecho consuetudinario fué creándola una propia é independiente existencia mien-

(1) Véanse sus arts. 1.891, 1.927, 2.302 y 2.008, respectivamente. Este último artículo del Código de Guatemala, dice: «Cuando se da *en prenda* una cosa inmueble, concediendo al acreedor el derecho de percibir sus frutos, el contrato se llama *anticresis*.»

tras que, según el Código (1), sólo puede constituirse sobre *inmuebles*.

10. Puede formarse una idea de él, como derecho real y sin perjuicio de las ampliaciones de doctrina al estudiar el contrato, por las siguientes reglas de Derecho: 1.^a El acreedor retendrá la cosa en su poder ó en el de un tercero, cuando se hubiese pactado, mientras no se satisfaga la deuda, conservándola de manera que no se pierda ó empeore, sin que pueda usar de ella á no ser con permiso del dueño, quedando sujeto en otro caso á la indemnización consiguiente (2). 2.^a Se extiende el derecho real de prenda y podrá retenerla también el acreedor, aunque se pague la deuda, cuando se hubiere contraído otra posterior, á no ser que, enajenada la prenda á un tercero, éste pagase la primitiva deuda (3). 3.^a Se extiende igualmente este derecho y prolonga el poder de retención en el acreedor, mientras no se hubieren satisfecho los gastos de conservación, daños y perjuicios que la prenda hubiere ocasionado (4). 4.^a Subsiste el derecho de prenda, aunque la cosa se disminuya ó modifique, extendiéndose á las mejoras, accesiones y frutos, á no ser que éstos se produzcan y fueren enajenados después de consumada la venta de la cosa, que se hiciere á un tercero (5). 5.^a El derecho de prenda es susceptible de subrogación, ó sea de someter el acreedor la prenda en garantía de otra deuda por él contraída; pero pagada la primera, cesa la subrogación de la prenda (6). 6.^a En el momento de ser exigible ó vencida la deuda, previas las intimaciones de ley (7), el acreedor puede promover la venta de la cosa empeñada y con su importe hacerse pago de la deuda, debiendo, en todo caso, hacerse la venta en pública subasta (8).

11. Tienen capacidad para constituir el derecho de prenda los que, teniendo la plena civil, sean además dueños de la cosa empeñada ó tengan facultad de enajenarla (9). Los apoderados, administradores ó representantes legales de una persona pueden constituir sus cosas en prenda siempre que la deuda que ésta garantiza fuere contraída en utilidad del dueño (10). El acreedor que tomare por sí propio cosas del deudor en garantía de la deuda, deberá restituirlas, perdiendo su ac-

(1) Art. 1.881, inserto en el núm. 16, Cap. XXXVII, Tom. IV.

(2) LL. 20 y 36, tit. 13, Part. V.

(3) L. 22, tit. 13, Part. V.

(4) LL. 15 y 21, tit. 13, Part. V.

(5) LL. 15 y 16, tit. 13, Part. III.

(6) L. 35, tit. 13, Part. V.

(7) Cuyo pormenor se estudia en los contratos.

(8) LL. 41 y 42, tit. 13, Part. V.

(9) L. 7.^a, tit. 13, Part. V.

(10) L. 8.^a, tit. 13, Part. V.

ción para reclamar aquéllas, sin perjuicio de la responsabilidad que, según el Código penal, pudiera exigírsele (1).

También se entiende constituida la prenda en cosas que no pertenezcan al deudor si éste adquiere después su dominio, y desde este tiempo con tal que hubieren sido entregadas al acreedor ó que éste desconociese que originariamente no correspondían al deudor (2).

12. Tienen aptitud para ser objeto del derecho de prenda todas las cosas muebles, semovientes é inmuebles, enajenables y con valor en cambio, ya sean corporales, ya incorporales, presentes ó futuras, como los frutos de los árboles y crías de los ganados. Han de ser, además, propias del que las empeña y también las ajenas, cuando el dueño presta su aprobación expresa ó no contradice el empeño (3).

No pueden ser objeto de prenda los animales, herramientas ó aperos destinados á la agricultura, los útiles del arte ú oficio del deudor, el lecho cotidiano, ropas y efectos de uso diario y las ya empeñadas, á no ser que el valor de las mismas alcance á garantizar las dos deudas (4).

Tampoco pueden ser empeñadas las mieses que, después de segadas, existan en los rastrojos ó en las eras, hasta que estén limpias y entrojados los granos; pudiendo ponerse, sin embargo, un interventor cuando el deudor no tenga arraigo ni dé fianza (5).

13. Según la ley (6) los *peños eran de tres maneras*, ó sea, se constituían por la voluntad expresada en forma de acto jurídico (contrato, testamento) (7), por el precepto judicial, y por el ministerio de la ley (8).

Se *extingue* el derecho real de prenda:

1.º Por *extinguirse la obligación que garantiza*, en virtud de las causas bastantes, según el derecho, para extinguirse las obligaciones (9).

2.º Por la *remisión expresa*, que es siempre otro medio de extin-

(1) LL. 11 y 14, tít. 13; 14, tít. 14, Part. V; 1.ª y 11, tít. 31, lib. XI, Nov. Rec.

(2) L. 7.ª, tít. 13, Part. V; Sent. 6 Febrero 1863.

(3) LL. 2.ª y 9.ª, tít. 13, Part. III; 8.ª, tít. 19, lib. III, Fuero Real.

(4) LL. 4.ª, 5.ª, 9.ª y 10, tít. 13, Part. V; 14, tít. 31, lib. XI, Nov. Rec., y art. 1.449, Ley de Enj. civ.

(5) Art. 10, Dec. de Cortes de 8 de Junio de 1813.

(6) 1.ª, tít. 13, Part. V.

(7) Aunque el contrato sea la forma más frecuente.

(8) En este punto en realidad se refieren las Partidas á las hipotecas tácitas y legales, por venir confundidas en ellas la prenda y la hipoteca; pero el sentido de las *prendas legales* quedó reducido á los distintos casos, en los que, por diferentes motivos de nuestro Derecho, se otorgaba á una persona la facultad de retener una cosa en su poder, retardando su devolución mientras no se hubiera cumplido alguna prestación recíproca.

(9) L. 38, tít. 13, Part. V, que no menciona más que el *pago* y la *consignación*, pero que es evidente que debía ampliarse á todos los modos de extinguirse las obligaciones.

guirse las obligaciones, pero citado aparte por la ley (1) que exige que «*manifestamente dijese que quitaba también el debdo*».

3.º Por la *remisión tácita* (2).

4.º Por *prescripción del derecho de prenda* (3), que aunque se establecía por la ley 63 de Toro, para él y el de hipoteca, que había de ser de treinta años, reducido á veinte por la ley Hipotecaria (4), pareció lo natural que se aplicara también al de prenda.

5.º Por *extinción total*, sin culpa del deudor, de la cosa empeñada.

6.º Por *resolución del derecho* del constituyente de la prenda.

7.º Por *cumplimiento del plazo* por el que la prenda fué otorgada (5).

14. Cosas distintas son las acciones pignoraticias, que nacen del contrato de prenda—directa y contraria—que estudiamos en su lugar, para exigirse deudor y acreedor la devolución de la cosa y abono de menoscabos, ó el reintegro de gastos de conservación é indemnización de perjuicios, de la acción que nace de la prenda *como derecho real*. Aquéllas se dan entre los contratantes y por razón del contrato, precisamente cuando la prenda se extingue por el pago voluntario del deudor; y ésta corresponde al acreedor pignoraticio únicamente mientras subsiste el derecho de prenda, para reclamar, mediante su ejercicio, la cosa de cualquier poseedor de ella ó para perseguir la cosa misma, promoviendo la venta y logrando con su importe reintegrarse de la deuda que aquélla garantizaba. Esta última acción es la representativa del derecho real de prenda para lograr su efectividad.

§ 3.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

15. DERECHO REAL DE PRENDA.—La Sala sentenciadora, al desestimar en absoluto la tercera objeto del presente juicio, fundando esta resolución principalmente en que la oferta por parte de uno y la aceptación por la del otro del crédito que contra el Ayuntamiento tenía el primero, no constituyen *peño* ni prenda, porque falta el requisito esencial del apoderamiento de la cosa, comete error de Derecho: en primer lugar, porque la ley 1.ª, tít. 13 de la Part. V, que define el *peño*, añade que «*toda cosa, sea mueble ó raíz, que sea empeñada á otro, puede ser dicho peño magüer non fuese entregado de ella* aquel á quien la

(1) 40, tít. 13, Part. V.

(2) L. 40, cit. «Como si el Señor del debdo que toviere la carta, la cancelasse ó la rompiesse ó dicesse á aquel gela empeñara.»

(3) Que es distinto de la prescripción de las cosas mismas dadas en prenda, que exige treinta años cuando el prescribente tuviere mala fe, y diez entre presentes, y veinte entre ausentes, teniéndola buena, según se explica esta doctrina de conformidad á la ley 27, tít. 29, Part. III, en el núm. 24, Cap. X de este Tomo.

(4) Art. 134.

(5) Estos tres últimos casos se rigen por la doctrina general.

empeñasen»; en segundo lugar, porque la ley 2.^a del mismo título y Partida en que la sentencia se apoya, lejos de exigir el apoderamiento de la prenda, autoriza el empeño de las cosas corporales é incorpóreas, así como las nacidas y por nacer; objetos inconciliables con el apoderamiento material, pero susceptibles de la tradición simbólica; y por último, porque ésa misma establece que «todas las deudas que deban á un ome las puede empeñar á otro, con todos los derechos que han en ellas»; caución aplicable al caso de autos, toda vez que, en virtud de lo pactado en una escritura, el deudor se desprendió de cuantos derechos tenía declarados y los transfirió íntegra, legal y cumplidamente á su acreedor el tercerista, único que puede disponer de los fondos constitutivos del crédito transferido (1).

La palabra *hipoteca*, atendida su etimología y también en su acepción vulgar, lo mismo puede referirse á la *prenda* que á la *hipoteca* propiamente dicha (2).

Declarando la Sala sentenciadora que no se ha probado el contrato especial de préstamo pignoraticio, sin que se demuestre que al apreciar las pruebas haya incurrido en el error de hecho ó de derecho que determina el núm. 7.^o del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, al absolver aquélla de la demanda sobre pago de cantidad procedente de aquel supuesto contrato, no infringe la ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. X de la Novísima Recopilación, ni la doctrina de que siempre que se justifique su existencia son eficaces las obligaciones contraídas por personas hábiles y se perfecciona de palabra el convenio verbal (3).

Conforme á lo dispuesto en el art. 1.118 del Código de Comercio, los acreedores con prenda entrarán en la clase de hipotecarios en el lugar que les corresponda según la fecha de su contrato, devolviendo á la masa las prendas que tuvieren en su poder; y con arreglo al art. 1.129 del mismo Código, el repartimiento de todos los fondos disponibles de la quiebra, entre los que se cuenta, por consiguiente, el valor en venta de dichas prendas, debe hacerse por el orden de clases y prelación que resulte de los estados de graduación (4).

Estableciéndose en favor de una Sociedad comanditaria, en la escritura de constitución de ésta, el derecho de prenda sobre el capital aportado por los socios para responder á las obligaciones que con ella contrajeran al hacer uso del crédito que por la misma escritura se les otorga, llegado el caso de aplicarse el pacto, resulta en favor de la Compañía un derecho real, que por ser de este carácter tiene preferencia sobre el personal ostentado por un tercero; y estimándolo así la Sala sentenciadora, no infringe las leyes 31, tít. 13, Part. 5.^a; 5.^a, título 24, lib. X de la Novísima Recopilación, y los arts. 1.268 de la de Enjuiciamiento civil, y 174 y 913 del nuevo Código de Comercio (5).

Según la ley 38, tít. 13, Part. 5.^a, el cumplimiento del contrato es uno de los casos en que *se desata la obligación del peño*, debiendo volver éste á poder de su dueño (6).

(1) Sent. 25 Noviembre 1886.

(2) Sent. 13 Octubre 1891.

(3) Sent. 11 Octubre 1888.

(4) Sent. 18 Noviembre 1890.

(5) Sent. 13 Octubre 1891.

(6) Sent. 3 Octubre 1891. No anotamos aquí más declaraciones del Tribunal Supremo,

ART. II.

CÓDIGO CIVIL.

§ 1.^o

Texto.

16. DERECHO REAL DE PRENDA.

Tanto los arts. 1.857 á 1.862 del Código, que contienen las «disposiciones comunes á la *prenda* y á la *hipoteca*», como las *especiales* á la *prenda*, que son los arts. 1.863 á 1.873, y aun los que se refieren á la especialidad de la *anticresis*, que son los 1.881 á 1.886, en la consideración de *contratos*, bajo la cual el Código reglamenta estas instituciones de garantía, así como la Jurisprudencia posterior al Código civil, los tenemos transcritos y sistematizados en otro lugar de esta obra (1), que hace innecesario repetir aquí su inserción.

§ 2.^o

Explicación.

17. DERECHO REAL DE PRENDA.—Nos remitimos en este punto á la *explicación* de dichos textos del Código en otros pasajes de este libro (2), al tratar de la *prenda* en su concepto de *contrato*, en el cual el Código regula esta materia.

Á lo sumo, en relación con lo que decimos en otro lugar, cabe hacer aquí las indicaciones siguientes:

A. En cuanto á las disposiciones *comunes* á la *prenda* y á la *hipoteca*:

1.^a Que los tres requisitos que menciona el art. 1.857, como *esenciales* de los contratos de prenda é hipoteca, confirman: el primero, el carácter de institución de *garantía*, y por tanto *subsidiaria*, que la prenda y la hipoteca tienen, en cuanto que ambos se han de constituir para asegurar el cumplimiento de una obligación principal; el segundo, el carácter de *derecho real* á que dan lugar, puesto que exigen que la cosa pignorada ó hipotecada sea de la propiedad de quien la empeña ó hipoteque; y el tercero, dicho mismo carácter de *derecho real*, que pide no sólo la propiedad de la cosa dada en garantía, sino que la constitución de la misma sea hecha por quien tenga la libre

porque las pocas de algún interés que ha pronunciado acerca de la prenda se refieren más al aspecto de *contrato* que al de *derecho real*. y al tratar de aquél las registramos en el núm. 9, Cap. XXXVII, Tom. IV.

(1) Núms. 10 á 17, Cap. XXXVII, Tom. IV.

(2) Núms. 18 á 22, Cap. XXXVII, Tom. IV.