

que regulan tales convenciones, la cual declara en su art. 800 que el compromiso cesará en sus efectos por el transcurso del término señalado y de la próroga en su caso, sin haberse pronunciado sentencia (1).

Se infringe la ley 1.^a, tít. 1.^o, lib. x de la Novísima Recopilación, y los artículos 1.815, 1.820 y 1.821 del Código civil, no estimando procedente someter al juicio de amigables componedores cuestiones que, según la voluntad de las partes contratantes, habían de ventilarse en aquel procedimiento (2).

Si nombrados por las partes tres amigables componedores, concurrieran éstos á la votación y dos de ellos solemnizaran la resolución que les estaba encomendada, el fallo que considera ésta como formal sentencia dictada en tiempo por la mayoría absoluta de los designados al efecto, no infringe los arts. 791, 796, 797, 829, 834 y 836 de la ley de Enjuiciamiento civil, ni el 1.821 del Código civil (3).

§ 3.^o

Explicación.

16. Ninguna especial hay que consignar aquí, á no ser la de que continúa constituyendo el Derecho vigente, después del Código civil, para el *contrato de compromiso*, la ley de Enjuiciamiento civil (§ 2.^o, art. 1.821), en su tít. 5.^o, lib. II, arts. 790 á 839 y 487, y núm. 3.^o del 483, en lo que no se oponga y haya sido modificado por las disposiciones del cap. I, tít. 13, lib. IV, arts. 1.809 á 1.819 del Código civil, en lo relativo á la *transacción*, cuyas disposiciones son aplicables al *compromiso* y son asunto del Capítulo anterior (4).

(1) Sent. 28 Octubre 1897. Además deben tenerse en cuenta otras declaraciones de esta sentencia y la de 27 de Marzo de 1896, insertas en el núm. 30, Cap. VIII de este Tom.

(2) Sent. 12 Abril 1897.

(3) Sent. 23 Diciembre 1892.

(4) Tal sucede con las variantes de doctrina que introducen, ya por reforma, ya por adición, los arts. 1.810 á 1.814, 1.818 y 1.819 del Cód. civ., con relación á la ley de Enjuiciamiento civil; por ejemplo, en el art. 790 de la misma, que pide expresamente la edad de veinticinco años en los árbitros y que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, lo cual debe entenderse modificado por el 320 del Código civil, en sus relaciones con el 1.810 á 1.814 y 1.818 á 1.821 del mismo, y sustituida aquella edad por la de veintitrés años.

CAPÍTULO XXXVII.

SUMARIO. — De los contratos accesorios REALES. (Único.) — DEL CONTRATO DE PRENDA.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.^o Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del contrato de PRENDA. — 1. Inicial. — 2. Su definición. — 3. Sus caracteres. — 4. Paralelo diferencial entre el *contrato* de prenda y el *derecho real* de prenda. — 5. Perfección de este contrato: sus causas; referencia á la doctrina expuesta, atendida la naturaleza *real* de este contrato. — 6. Su contenido; treinta y siete reglas de Derecho. — 7. A. Consumación. — 8. B. Extinción.

Jurisprudencia anterior al Código civil. — 9. Contrato de prenda.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.^o *Texto.* — 10. Concepto del contrato de prenda. — 11. Elementos reales. — 12. Idem formales. — 13. Contenido. — 14. Consumación. — 15. Montes de piedad y establecimientos públicos que por instituto ó profesión prestan sobre prendas. — 16. Del contrato de anticresis. a. Concepto. b. Contenido.

§ 2.^o *Jurisprudencia según el Código civil.* — 17. El contrato de prenda.

§ 3.^o *Explicación.* — 18. Perfección de este contrato. — 19. Elementos reales. — 20. Idem formales. — 21. Contenido. — 22. El contrato de anticresis.

ART. I.

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.^o

Principios y Derecho anterior al Código civil acerca del concepto del CONTRATO DE PRENDA.

1. Es otro de los contratos *reales*, y el único de los reales que es *accesorio*.

Cuanto estimamos necesario decir, en lo racional y en lo histórico-legal, acerca de esta institución de garantía, consignado queda (1) al tratar de la prenda como *derecho real*, antecedentes que son igualmente aplicables á la consideración de la prenda como *contrato*.

2. Es un *contrato accesorio, real y unilateral, celebrado en garantía de una obligación anterior y perfecta, mediante la entrega que el deudor hace de una cosa al acreedor ó á tercera persona, por virtud*

(1) Núms. 1 á 7, Cap. XIX, Tom. III.

del cual, y cumplida que sea la obligación garantizada, debe el acreedor restituir la cosa al deudor con sus frutos y accesorios.

3. Es *real* este contrato, porque la *simple promesa* de entregar la cosa empeñada, sin su efectiva entrega, podrá constituir una obligación válida y eficaz para exigir la celebración posterior del contrato de prenda, pero no es el contrato mismo, que se *perfecciona* tan sólo por la *entrega de la cosa*, y cuya materia, necesarios supuestos y fines de su creación, faltan por completo sin la realidad de dicha entrega.

Es *unilateral* porque, en efecto, de su *naturaleza* no se derivan más que una obligación y un derecho correlativos, á saber: la obligación de parte del acreedor, cuando la principal garantida se halla satisfecha, de devolver la cosa pignorada al deudor; y un derecho de parte de éste para reclamar, en tal supuesto, dicha devolución.

Todas las demás consecuencias á que un contrato de prenda dé lugar, no son parte esencial de su *contenido* ni resultado necesario de su naturaleza, sino que se originan por su *ocasión*, pero tienen su *causa de deber* y su *derecho de pedir* en otros hechos, cuya existencia, cuantía y efectos son de todo punto variables y exigen prueba especial, sin que baste la del contrato mismo. Así sucede con la obligación del deudor y el derecho respectivo del acreedor á ser indemnizado éste por aquél de los gastos de conservación de la cosa, ó de los perjuicios ó daños que, por vicios de la misma, haya ocasionado su tenencia en prenda al acreedor.

No es verdad que tales resultados pertenezcan al contrato de prenda, y que, por razón de ellos, deba atribuírsele el carácter de *intermediario*, que no tiene ninguna realidad en la ciencia, ni es, por tanto, admisible, según tenemos ya demostrado (1); es sólo un contrato *unilateral*.

Es *accesorio*, porque necesita la existencia previa de otra relación jurídica, cuyo cumplimiento garantice, si no de un modo *real*, en todos los casos, de uno equivalente y completo en el orden económico, al menos.

Esto sirve para afirmar: 1.º La manifiesta naturaleza *accesoria* y *subsidiaria* del contrato de prenda. 2.º Que éste puede ser, no sólo aplicado á las obligaciones de cantidad, y por título de mutuo, sino que basta que exista previamente una obligación *principal* válida, cualquiera que sea el título de que se derive, á la cual se aplique la garantía de este contrato; siendo lo mismo que la obligación principal tenga el carácter de *mixta* que de meramente *natural*, con tal que no

(1) Núm. 10, Cap. IV, y núms. 13 y 14, Cap. XV de este Tom.

esté prohibida por la ley, y también indiferente que sea *pura*, *condicional* ó *á plazo*. 3.º El contrato de prenda puede también ser *accesorio*, no precisamente de otro contrato, sino de cualquier acto jurídico—por ejemplo, un testamento,—para garantía de obligaciones ó de prestaciones que de él se deriven. 4.º Que, por consiguiente, celebrado el contrato de prenda con carácter subsidiario de otra obligación principal y para garantía de la misma, sólo en el propio caso de *incumplimiento*—no de *insubsistencia*—de ésta, se hará efectiva la obligación accesoria de la prenda, extinguiéndose ésta si aquélla se extingue, y sufriendo, en fin, la influencia de las vicisitudes que sufra á su vez la obligación principal.

4. Conviene, finalmente, distinguir bien el *contrato* de prenda del *derecho real* de prenda, cuyas diferencias son:

1.ª El contrato es un acto jurídico que sirve de *título* para la constitución del *derecho real*, y éste es el derecho ó la relación ya constituida.

2.ª El *fondo* del contrato es de la naturaleza del *derecho de obligaciones*, mientras que el del *derecho* es de la naturaleza de los *derechos reales*; siéndole de aplicar á uno y otro aspecto de la prenda todas las diferencias que existen entre los de una y otra clase (1).

3.ª El *contrato*, una vez *perfecto*, mira en su aspecto activo, ó de derechos, únicamente al deudor, dueño de la cosa prendada, y en su aspecto pasivo ó de obligación, al acreedor pignoraticio, en tanto que el *derecho real*, una vez constituido, tiene como sujeto activo al acreedor, y como sujeto pasivo al deudor, y, en general, á todo el cuerpo social, por tratarse de un derecho de naturaleza *real*; de suerte que en la generación de las ideas de *contrato* y de *derecho* de prenda y en la noción que cada una de ellas representa, se ofrece cierto fenómeno de *contraposición*, pues no obstante ser el *contrato* antecedente del *derecho*, el *contrato* mira más y está creado para el derecho del deudor que paga, á fin de obtener la devolución de la cosa pignorada, y el *derecho* mira más, á su vez, al acreedor y está instituido como garantía del derecho de éste, para asegurarle con el producto en venta de la cosa empeñada, las responsabilidades pecuniarias de la obligación anterior y principal, garantizada y no cumplida.

4.ª En su consecuencia, el *contrato*, como tal, sólo producirá acciones en favor del primitivo deudor contra el primitivo acreedor; el *derecho real*, por el contrario, las produce tan sólo á favor del primitivo acreedor, contra el primitivo deudor ó contra cualquier tercer poseedor de la cosa pignorada, viniendo el contrato accesorio de

(1) Num. 4, Cap. I, Tom. III.

prenda á transformar la situación que tienen los términos personales en la obligación primitiva que garantiza, ó sea convirtiendo al deudor en ésta, en único acreedor posible en el contrato de prenda, dados su naturaleza y fines.

5. El consentimiento y la entrega de la cosa prendada son las dos causas que determinan la perfección del contrato de prenda, puesto que es un contrato *real*. El primero sin la segunda, da lugar á una convención eficaz para exigir la constitución y entrega de la prenda, pero no es todavía este propio contrato *perfecto y acabado*. Ni más ni menos cabe afirmar en este punto que todo lo ya indicado al tratarse del concepto de los *contratos reales*, en general, y de las especies de los mismos, antes estudiadas, á cuyos principios viene sometido en absoluto el de *prenda*. Lo que hay es que la mayor riqueza de leyes escritas en el Derecho de Castilla anterior al Código civil sobre este contrato, y que no hacen la distinción *técnica* entre las ideas *promesa de prenda, contrato de prenda y derecho real de prenda*, sino que, por el contrario, muestran reunidas é intercaladas disposiciones respecto de cada una de ellas, y aun producen mayor obscuridad, en cuanto á esa distinción, por su índole un tanto casuística, que pudiera dar lugar á que se confundieran esos tres conceptos del *Derecho científico*; pero ni las leyes son bastantes ni suelen emplearse en consagrar semejante obra de destrucción de los principios de aquél, ni aquí sucede eso, porque resultan fielmente guardadas todas las conclusiones doctrinales exigidas por esa distinción de ideas antes indicadas en las cincuenta leyes del título 13 de la Partida V, que proveen de reglas á esa multitud de supuestos é hipótesis por ellos resueltos.

En cuanto á los *elementos personales, reales ó formales* del contrato de prenda, damos aquí por reproducido lo dicho en otro lugar (1).

6. Distinguido el contrato de prenda y los límites de su propio contenido del *derecho real de prenda*, y estudiado ya, en lo más fundamental, el contenido de éste en otro lugar (2), complétase la doctrina jurídica de esta institución de *garantía* con las siguientes reglas de Derecho:

1.^a No se puede empeñar una cosa á un acreedor, después de empeñada á otro, sin el consentimiento de éste, salvo el caso de que su valor sea suficiente á garantizar los dos créditos; y tanto en el caso en que se empeñara al segundo acreedor sin consentimiento del primero, como en el de recaer la prenda sobre cosa ajena ignorándolo el

(1) Núms. 11 á 13, Cap. XIX, Tom. III.

(2) Núm. 10, ídem íd.

acreedor, estará obligado el deudor á dar otra prenda equivalente al segundo cuando la primera no ofreciere solvencia bastante para los créditos á cuya seguridad se aplican (1).

2.^a Se reputará extinguida ó disminuída la deuda, en proporción igual á la en que se deterioró la cosa dada en prenda por culpa del acreedor, cuando ésta se empeorase ó perdiese por esta causa. Si el daño sufrido en la cosa prendada fuere superior al crédito que garantiza, el acreedor deberá indemnizar al deudor de la diferencia (2).

3.^a Si la cosa prendada se perdió ó dañó por caso fortuito, cuya prueba incumbe al acreedor, no por eso perderá éste el derecho á reclamar su crédito, á no ser que hubiese pacto expresamente en contrario (3).

4.^a Las cosas constituidas en prenda quedan afectas á la garantía, aun cuando no se hubiesen entregado al acreedor, salvo el caso de haberse decretado judicialmente, en el cual la ley no las reconoce eficacia prendaria hasta que se entregan al acreedor, siendo siempre preferente para la misma la prenda *convencional* á la *judicial* cuando ambas no hayan sido entregadas todavía al acreedor (4).

Á primera vista parece que esta ley niega ó desconoce el carácter de *real* en el contrato de prenda, y que, como *real*, sólo se perfecciona por la entrega de la cosa; pero no es así. Lo que hace la ley es respetar la fuerza obligatoria de una convención válida anterior al contrato mismo de prenda, ó sea una promesa de prenda que no puede dejarse sin eficacia por un decreto judicial posterior.

5.^a Se reputa empeñada una cosa, y puede el acreedor ó sus herederos reclamar del deudor ó los suyos la entrega de la misma, cuando en lugar de ella se entregaron los títulos de propiedad (5).

6.^a Si el deudor donase, vendiese ó empeñase nuevamente una cosa á un tercero, haciéndole entrega de ella, después de haber comprometido su empeño con otro acreedor, éste podrá demandarla de aquel que la posea en el caso de haber reclamado sin éxito del deudor el pago de su crédito, así como podrá este acreedor dirigirse contra el deudor ó contra el tercer poseedor de la cosa, á quien aquél se la vendió, donó ó empeñó posteriormente, siempre que la donación, venta ó empeño hubiere tenido lugar después de entablada la demanda, por el primitivo acreedor, en reclamación de la prenda (6).

(1) LL. 10, tit. 13, Part. V; 9.^a, tit. 19, lib. III F. R.

(2) L. 36, tit. 13, Part. V.

(3) L. 20, ídem íd.

(4) L. 13, ídem íd.

(5) L. 14, ídem íd.

(6) Ídem íd.

7.^a Cuando el poseedor de una cosa no fuese dueño de ella, pero creyendo de buena fe serlo, hiciese mejoras en la misma, el acreedor á quien se otorgase semejante cosa en prenda no podrá obtener su entrega sin previo abono de los gastos hechos por el poseedor en utilidad de la misma (1).

8.^a Si en la prenda constituida bajo condición ó á plazo fuera racionalmente presumible temer ausencia del deudor, ó cualquier género de dificultad para su entrega cuando, según la condición ó el plazo, fuere procedente, probado que sea el fundamento de este temor, podrá el acreedor exigir, ó que se le entregue la cosa desde luego á pesar del plazo y de la condición, ó que se le dé fianza suficiente á responder de la misma mientras, atendida la condición ó el plazo, no proceda realizar dicha entrega (2).

9.^a Entre dos acreedores á quienes se empeñó una misma cosa, tiene preferente derecho el que la hubiese recibido, á no ser que ninguno de los dos le hubiese hecho por su parte la entrega al dueño de la cosa prendada de las cantidades objeto de crédito, en cuyo caso será preferido el acreedor que las entregase primero, aunque el otro tuviese ya recibida la cosa otorgada en prenda á ambos (3).

10.^a Cuando se ha constituido una prenda bajo condición, y antes que ésta se cumpla el deudor la empeñase á un tercero, esto no privará de su preferencia al primer acreedor, cumplida que sea la condición (4).

11.^a En el caso de constituirse en prenda una cosa por dos personas, sin ser dueño de la misma ninguna de ellas, en favor de dos distintos acreedores, será preferido el que de éstos tuviere la posesión de la cosa (5).

12.^a Si una cosa se empeñó á dos diferentes acreedores por el dueño de la misma y por otra persona sin derecho sobre ella, será preferido el acreedor del dueño, aunque su contrato sea de fecha posterior (6).

13.^a Cuando una cosa se empeña sucesivamente á dos distintos acreedores y después también á un tercero, tendrá éste, sin embargo, preferencia, subrogándose en el lugar del primero de aquéllos, en cualquiera de las siguientes hipótesis:

a. Si el tercero obtuvo la cosa en prenda con la condición de que la cantidad que él facilitaba al deudor fuera empleada en el pago del primer acreedor.

(1) L. 15, tít. 13, Part. V.

(2) L. 17, ídem id.

(3) L. 27, ídem id.

(4) L. 32, ídem id.

(5) Ídem id.

(6) Ídem id.

b. En el caso de estipulación expresa de que se cediera al tercero la preferencia prendaria que gozaba el primero.

c. En el supuesto de que el dinero había de ser dado al primero, y no á ningún otro; precepto obscuro de la ley (1), que hemos traducido con la mayor fidelidad y que parece confundirse con la primera hipótesis (2).

14.^a En el mismo supuesto de la regla anterior de una prenda otorgada sucesivamente á tres acreedores, y en cualquiera de las tres hipótesis que el mismo comprenda, si el segundo reintegrase al tercero de su crédito, se entenderá subrogado en sus derechos sobre la prenda, sin necesidad de pacto especial (3).

15.^a En igual supuesto general que el de las dos reglas precedentes, cualquier extraño al contrato de prenda, que obtuviera cesión de los derechos del primer acreedor, se colocará en su puesto y lugar, adquiriendo preferencia sobre los demás (4).

16.^a Constituida fianza personal y prenda para garantir una misma obligación, y empeñando el deudor á un tercero la prenda, antes de entregarla al acreedor primitivo, si reclamase su crédito del fiador, podrá éste, después de satisfecha la deuda, reclamar la cosa prendada al segundo acreedor que la tenga en su poder, á no ser que dicho acreedor ó el deudor común le reintegren de las sumas satisfechas por razón de la fianza; en cuyo supuesto, el fiador que tuviere ya en su poder la prenda deberá devolverla al que le hiciera tal abono (5).

17.^a Si una cosa se empeña en distintas épocas á diversos acreedores y se adjudica en pago al primero, el segundo acreedor podrá obtenerla, con tal que satisfaga al primero su crédito (6).

18.^a En el caso en que el segundo acreedor comprare al primero, facultado para vender la cosa otorgada en prenda á ambos, el deudor, si fuere el dueño de ella, podrá recobrarla, reintegrando al segundo acreedor lo que importe su crédito y el precio de la venta satisfecho al primero, siendo los frutos de la cosa pertenecientes al comprador (7).

19.^a Cuando una cosa se da en prenda con la facultad de que, pasado cierto tiempo sin extinguir la obligación que garantice, el acreedor pueda promover su enajenación, previa intimación al deudor ó á alguno de su casa, si se hallase aquél ausente, haciéndole saber que

(1) Que dice: «La tercera que los dineros le fuesen dados así en todas guisas al primero.»

(2) L. 34, tít. 13, Part. V.

(3) Ídem id.

(4) Ídem id.

(5) L. 45, ídem id.

(6) L. 46, ídem id.

(7) Ídem id.

procederá á la venta, una vez hecho este requerimiento ó intentado sin efecto, podrá realizarse la venta en pública subasta, de la cosa empeñada, de buena fe y sin engaño, entregando al deudor la diferencia en que exceda la venta á la deuda, ó reclamándola del deudor en caso contrario (1).

20.^a Llegado el caso que se indica en la regla anterior, el deudor no podrá impedir la venta mientras no satisfaga la deuda ó cumpla la obligación principal que la prenda garantice (2).

21.^a Enajenada la prenda sin las formalidades de ley, puede el deudor obtener la nulidad de la venta reclamando la cosa del comprador, previo reintegro al mismo del precio, siempre que fuere igual ó menor que la deuda; y si fuere mayor, únicamente lo que la deuda importe, siendo de cuenta del acreedor reintegrar á dicho comprador de la diferencia; así como, si el precio fuere menor que la deuda, por el resto, quedará responsable el deudor al acreedor (3).

22.^a No tendrá efecto lo dispuesto en la regla anterior si el comprador de la cosa hubiera ya consumado la prescripción de la misma, quedando la venta firme y obligado el acreedor á indemnizar al deudor de los daños y perjuicios que le ocasionara con esa enajenación informal (4).

23.^a Enajenada por el acreedor la cosa empeñada con engaño y menos precio del justo, tendrá el deudor, contra aquél, una acción de daños y perjuicios. Cuando el acreedor fuere insolvente para este efecto y el comprador hubiese sabido el engaño, corresponderá al deudor el derecho de reclamar la cosa y sus frutos, reintegrando al comprador del precio en que se hizo la venta, sin que le sea dable á éste retener la cosa, ni supliendo con la entrega de la diferencia la injusticia del precio (5).

24.^a De la evicción y saneamiento de la cosa empeñada y vendida responderá, no el acreedor á cuya instancia se vendió, sino el dueño deudor, salvo los casos en que por pacto especial quedase obligado el acreedor á aquellas responsabilidades, ó el en que procediese de mala fe por saber que el deudor no era el verdadero dueño de la cosa (6).

25.^a Cuando de la prenda fuesen objeto dos ó más cosas, el acreedor ó sus herederos pueden venderlas todas ó algunas de ellas por el total del crédito ó por lo que de él faltare satisfacer (7).

(1) L. 41, tít. 13, Part. V.

(2) L. 48, ídem íd.

(3) Ídem íd.

(4) Ídem íd.

(5) L. 49, ídem íd.

(6) L. 50, ídem íd.

(7) L. 43, tít. 13, Part. V.

26.^a El comprador de la cosa empeñada adquiere la propiedad de la misma, como si la adquiriese de su dueño, siempre que la venta se consumase por la posesión de la cosa y pago del precio (1).

27.^a Para la rescisión de la venta de cosas empeñadas procederá el recurso de restitución *in integrum* concedido á los menores de edad, si lo fuere el deudor y probase los supuestos necesarios á la prosperidad del mismo, y también la acción rescisoria en favor de mayores de edad cuando los deudores, dueños de la prenda vendida, estuvieren ausentes por causas del Estado ú otra análoga que les constituyera en imposibilidad de *hecho* ó de *Derecho* para impedir la venta (2), ó sea en las mismas condiciones y casos explicados al tratar de la acción rescisoria de la prescripción (3).

28.^a En el caso de decretarse judicialmente la venta de los bienes de un deudor para pago de su crédito á un acreedor, si aquél no tuviere más bienes que una cosa empeñada á otro, podrá, sin embargo de esta circunstancia, venderse la cosa, aplicando el importe de la venta primero en favor del acreedor que tenía la prenda, y el resto en favor del que promovió la ejecución (4).

29.^a Para que prospere la reclamación de un acreedor acerca de la entrega de la cosa empeñada existente en poder de un tercero, bastará que aquél justifique la celebración perfecta del contrato de prenda y que al tiempo de celebrarse era dueño de la cosa el deudor. El poseedor de la cosa que en este caso abonase al acreedor prendario el importe de su crédito, no podrá ser obligado á entregarle la prenda (5).

30.^a En el primer supuesto de la regla anterior, si el tercero trasladase ú ocultase la cosa, quedará obligado, además de al reintegro del crédito al acreedor, al abono de los daños y perjuicios, que por este motivo se ocasionaren á aquél. Perdida la cosa por culpa del tercero, pero sin que mediase malicia por su parte, no queda obligado más que al pago del crédito. Si el tercero, sin ocultar la cosa, se negare á entregarla, tendrá derecho el acreedor á elegir que se le entregue la cosa ó que se le pague el crédito, con daños y perjuicios, siempre por el tercer poseedor de la misma. Traslada la cosa sin mala fe á un lugar adonde no pudiese ser entregada al acreedor, el Juez señalará un plazo para que se la entregue ó le satisfaga el crédito (6).

31.^a Son de aplicar iguales resoluciones en supuestos equivalentes

(1) L. 43, tít. 13, Part. V.

(2) L. 47, ídem íd.

(3) Núm. 32, Cap. X, Tom. III.

(4) L. 18, tít. 13, Part. V.

(5) Ídem íd.

(6) L. 19, tít. 13, Part. V.

de ocultación, traslación ó pérdida maliciosa ó no de la cosa que se otorgó en prenda y no llegó á entregarse al acreedor, cuando sea el deudor y no un tercero el poseedor de la cosa á que el contrato de promesa de prenda se refiera (1).

32.^a Está prohibido al acreedor prendario comprar la cosa empeñada no siendo con previo acuerdo permisivo del dueño deudor. En el caso de no presentarse comprador, podrá pedir el acreedor la adjudicación por su precio (2). De la diferencia entre la deuda y el precio de la cosa se harán abonos, respectivamente, entre acreedor y deudor (3).

33.^a En el caso de no haberse fijado plazo dentro del cual el deudor, satisfecha que sea la deuda, pueda recobrar la prenda, ni haberse estipulado nada sobre la venta, le será lícito al acreedor verificarla, previo requerimiento al deudor ante testigos, para que pague el crédito, y transcurso de doce días sin haberlo verificado (4).

34.^a Aunque en la constitución de la prenda se estipulara que ésta no se llegara á vender nunca, podrá el acreedor instar la venta de la cosa prendada, y aquella estipulación no producirá otro resultado que el de aumentar los requisitos previos á su enajenación, haciéndose al deudor tres requerimientos ante testigos y esperando para realizar la venta de la prenda á que transcurran dos años desde el último requerimiento, sin que se efectúe el pago del crédito garantizado por la prenda (5).

35.^a La venta de una cosa dada en prenda ha de hacerse siempre en pública subasta, siendo igualmente eficaz la extrajudicial que la judicial. Esta última, que será la más frecuentemente observada, se acomodará á las reglas del enjuiciamiento civil (6).

36.^a Al contrato de prenda pueden agregarse toda clase de pactos que tengan causa lícita, no contrarién la naturaleza y fines del mismo, y no sean tampoco de los expresamente prohibidos. Son éstos:

a. El pacto llamado *comisorio*, por virtud del cual los contratantes estipulan el derecho, en favor del acreedor prendario, de convertirse en dueño de la cosa prendada, sin ninguna formalidad de venta, y por el mero hecho de no satisfacerse el crédito por el deudor en el tiempo señalado (7).

(1) L. 19, tít. 13, Part. V.

(2) Así lo establece la L. 44, tít. 13, Part. V; pero fué modificada en esto, pues es lo probable que siempre la venta sea judicial, por la L. de Enj. civ., Sección 2.^a, tít. 15, lib. I, que trata «Del procedimiento de apremio».

(3) L. 19, tít. 13, Part. V cit.

(4) LL. 42, tít. 13, Part. V, y 1.^a, tít. 19, lib. III F. R.

(5) Idem id.

(6) Arts. 2.048 á 2.055.

(7) L. 12, tít. 13, Part. V, que se inspiró en igual criterio, absolutamente prohibitivo, que el Derecho romano.

La razón de la prohibición salta á la vista; pues aparte de la violencia de doctrina que existe en que un título de *garantía* se convierta en título de *dominio*, sin ningún acto jurídico próximo y especial que lo explique, la observación general enseña que resultaría vejatorio y extraordinariamente lesivo para el deudor, toda vez que las cosas dadas en prenda valen siempre, ó al menos de ordinario, más que el crédito que garantizan; y como la necesidad apremiante es la causa inmediata de los préstamos mutuos, que es el contrato principal generalmente del de prenda, los deudores quedarían expuestos á la codicia de los acreedores, los cuales no prestarían sin grandes diferencias de valor entre la cantidad que daban y el que representaba la cosa dada en prenda, ante la expectativa de obtener un gran lucro, convirtiéndose en dueños de la misma (1).

b. El pacto de que sin requerimiento del deudor sea posible al acreedor vender la cosa empeñada, puesto que es contrario á las leyes sobre el contrato y el derecho de prenda, que nunca autorizan la venta de la misma, sin uno ó varios requerimientos previos al deudor, y después de transcurridos ciertos plazos, á contar desde la práctica de aquéllos.

c. El pacto de que la cosa dada en prenda nunca puede enajenarse, por ser también contrario á la esencia del contrato de prenda, y no otorgarle la ley otra eficacia que las mayores formalidades y más amplio plazo á que se refiere la regla 34.^a, antes expuesta.

37.^a En cambio son lícitos:

a. El pacto llamado *anticrético*, cuya historia, etimología, concepto y efectos quedan explicados, como una verdadera modalidad y nueva especie de este derecho de garantía, en otro lugar (2). El Código civil le considera ya como un contrato aparte, y de sus disposiciones acerca de este punto nos ocupamos en el Artículo segundo de este Capítulo.

Consistente dicho pacto en una estipulación, por virtud de la cual el acreedor pueda usar y disfrutar la cosa dada en prenda, percibiendo sus frutos y aplicándolos á la compensación de intereses y retención de la prenda hasta cobrar el crédito, no existía motivo legal ni de doctrina que se oponga á su consideración de lícito, á no ser por alambicada inducción del espíritu de las leyes 1.^a y 2.^a, tít. 13, Part. V.

Cierto que en el Derecho romano se consigna algún precedente pro-

(1) Como esta moral prohibición viene eludiéndose por el pacto de retroventa, y en las casas de préstamos sobre alhajas y efectos, por las prácticas en ellas observadas y ordinarias circunstancias de esta clase de deudores, ya lo hemos hecho notar en el Cap. XXX núm. 23, regla 13.^a, y en el Cap. XX, núm. 41 de este Tom.

(2) Cap. XIX, Tom. III.