

no es satisfactoria la única razón que se da en su abono; el respeto debido á la autoridad judicial por cuyo mandato se otorga la fianza, y la naturaleza de las deudas que garantiza, que no debe permitir el retardo consiguiente á la excusión.¹

¹ Domat, Lón civ. lib. 3, tít. 4, Lect. 2, núm. 2.

LECCION SEPTIMA.

DE LA PRENDA Y DE LA ANTICRESIS.

I

De la prenda en general.

La palabra *prenda* tiene tres acepciones, pues significa el contrato cuyo estudio vamos á hacer, el derecho que en virtud de él adquiere el acreedor y la cosa que se entrega en prenda.

Tomada en la primera acepción, la prenda es el contrato en virtud del cual recibe el acreedor una cosa mueble para la seguridad de su crédito.

Tomada en la segunda acepción, la prenda es un derecho real que se constituye sobre algún objeto mueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago (Artículo 1,889, Código Civil).¹

Estas definiciones nos demuestran que el contrato de prenda es accesorio, porque tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación, de la misma manera que la fianza; pero con la diferencia de que ésta sólo ofrece una garantía puramente personal, mientras que la prenda otorga una seguridad real, más eficaz que la fianza.

En consecuencia: la prenda está regida por los mismos

¹ Artículo 1.773, Código Civil de 1884.

principios generales que la fianza y los demás contratos accesorios, y su validez depende de la validez y eficacia de la obligación principal cuyo cumplimiento garantiza. Por este motivo, declara el artículo 1,890 del Código Civil, que la prenda no puede considerarse legítimamente constituida, si no sirve de garantía á una obligación válida.¹

La prenda es también un contrato unilateral, porque el acreedor es la única persona que se obliga en virtud de él, supuesto que el deudor, ninguna obligación contrae por la entrega de la cosa para la seguridad del pago de su adeudo. Sin embargo, los autores lo refieren generalmente á la especie de los contratos que llaman intermedios ó sinaglamáticos imperfectos, porque el deudor puede resultar obligado con motivo de los gastos que el acreedor hubiere erogado en la conservación de la cosa dada en prenda.

Pero ya hemos dicho al principio de este tratado; que la división de los contratos en bilaterales perfectos é imperfectos no está sancionada por la ley, y carece de utilidad práctica, porque aunque es cierto que la segunda especie de estos contratos puede producir una obligación á cargo del contratante que al principio no quedó obligado; sin embargo, tales contratos no tienen por objeto producir esa obligación ni es un requisito esencial de su existencia, sino eventual y secundario.

En comprobación de este aserto nos basta recordar que la obligación del deudor de reembolsar al acreedor, resulta de los gastos erogados por éste en la conservación de la cosa, y no del contrato de prenda, que sólo obliga al acreedor á la restitución de ella.

De la definición que hemos dado del contrato de prenda, se infiere que pertenece á la especie de aquellos contratos que los jurisconsultos designan bajo la denominación de *reales*, es decir, de aquellos que aunque se perfeccionan sólo por

¹ Artículo 1,774, Código Civil de 1884.

el consentimiento, sin embargo, no producen efectos jurídicos sino hasta la entrega de la cosa sobre que recaen.

Antes de la entrega de la cosa prometida en prenda, no se producen los efectos jurídicos que la ley atribuye al contrato, por más que el acreedor tenga un derecho eficaz para exigir del deudor la entrega de dicha cosa; pues según el artículo 1,900 del Código civil, si alguno hubiere prometido dar cierta cosa en prenda y no la hubiere entregado, sea por culpa suya ó sin ella, el acreedor puede pedir que se le entregue la cosa, que se dé por vencido el plazo de la obligación ó que ésta se rescinda.¹

El ejercicio de este derecho es de tal manera amplio, que sólo tiene prohibición el acreedor de ponerlo en ejecución, cuando la cosa ha pasado á poder de un tercero en virtud de cualquier título legal, pues en tal caso no puede pretender que se le entregue la cosa, porque no es justo que repare las consecuencias de su negligencia á expensas del tercero, que de buena fe contrató con el deudor, llenando los requisitos legales. (Art. 1,901, Cód. civ.).²

En consecuencia: el contrato de prenda sólo puede producir sus efectos, por la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en poder del acreedor; á no ser que éste la pierda sin culpa suya ó que la prenda consista en frutos (Art. 1892, Cód. civ.)³

Este principio resulta de la naturaleza misma de las cosas, pues el acreedor no tendría ninguna garantía eficaz si careciera de la tenencia de la cosa, porque la persecución de los muebles no es posible; supuesto que su posesión hace en ellos las veces de título, según el sistema adoptado por el Código.

Pero de aquí no se infiere que la entrega de la cosa debe

¹ Artículo 1,783, Código civil de 1884.

² Artículo 1,784, Código civil de 1884.

³ Artículo 1,776, Código civil de 1884.

ser necesariamente el acto previo del contrato; pues el consentimiento, que es la condición esencial de él, puede preceder á la tradición, que es la consecuencia del acuerdo de los contratantes. De manera, que celebrado el contrato por el consentimiento de éstos, se consuma por la entrega de la cosa.

Tampoco se puede inferir de la necesidad de la tradición que es nulo el contrato por el cual prometiera el deudor dar una prenda al acreedor; pues tal contrato sería perfectamente válido, y daría lugar para que éste pudiera pedir, en uso del derecho que otorga el artículo 1,900 ya citado, del Código civil, la entrega de la cosa, que se dé por vencido el plazo de la obligación, ó que se rescinda ésta, y en todo caso la indemnización de daños y perjuicios.

La tradición es, pues, de esencia en el contrato de prenda, porque sin la posesión no podría ejercer el acreedor uno de los derechos más importantes que la ley confiere, el derecho de retención.

Pero para que la tradición satisfaga las exigencias de la ley es necesario que sea real y verdadera y no simulada, y tal que no de lugar á ninguno de los fraudes que pudiera cometer el deudor, si tuviera posibilidad de aparentar que conserva la libre disposición de la cosa empeñada.

En una palabra: la tradición debe ser un hecho aparente y de notoriedad, que advierta á terceras personas que el deudor no conserva la tenencia de la cosa ni la libre disposición de ella.

Esto no quiere decir que es absolutamente necesario que la tradición sea verdadera, pues es bastante que sea ficta ó simbólica y *brevi manu*, para que se produzcan los efectos jurídicos que la ley le atribuye al contrato de prenda, supuesto que el objeto de ella, que es que la cosa no se encuentre en poder del deudor, sino del acreedor, queda satisfecho por esos medios.

Por ejemplo; la tradición revestiría los caracteres que son

indispensables para la existencia de la prenda, por la entrega de las llaves de la pieza en donde se encuentra encerrada la cosa empeñada, porque por este medio queda el deudor desapoderado de ella, á la vez que el acreedor la tiene á su disposición.

De la naturaleza misma del contrato de prenda se infiere, que desde el momento en que se consuma por la entrega de la cosa al acreedor, contrae éste la obligación ineludible de restituirla al deudor tan luego como cesa la causa por la cual la recibió, ó lo que es lo mismo, tan luego como el deudor le paga el importe de su crédito.

La definición que la ley nos da de la prenda, nos demuestra que sólo pueden ser objeto del contrato cuyo estudio hacemos, las cosas muebles, como las alhajas, las mercancías, los animales y aun el dinero contante, como se verifica en algunos gabinetes de lectura en donde se permite sacar las obras mediante el depósito de una cantidad que asegure su restitución (Art. 1,893, Cód. civ).¹

Pero es además necesario que las cosas inmuebles se hallen en el comercio, pues si no tuvieran esta cualidad no podrían llenar el objeto para el cual las recibe el acreedor; para garantizar el pago de la deuda, supuesto que no son vendibles, y por lo mismo, aquél no podría obtener el reembolso de su crédito.

De manera, que podemos establecer como regla general, que son susceptibles del contrato de prenda todas las cosas muebles que se hallan en el comercio, aun las incorpóreas, como los derechos y acciones, pues aun cuando no pueden ser el objeto de una tradición material, hay hechos que la representan, como la entrega del título justificativo de un crédito hecha al acreedor.

Sin embargo la constitución de la prenda sobre los muebles incorpóreas, ó más bien dicho, sobre los derechos y

¹ Artículo 1,777, Código civil de 1,884.

acciones está sujeta á los siguientes requisitos que prescriben los Artículos 1,895 y 1,896 del Código civil. ¹

1.º La notificación de la prenda al deudor originario:

2.º Que cuando la prenda sea un título de crédito que conste en escritura pública ó que esté constituido á favor de determinada persona, se inscriba en el protocolo ó matriz, sin cuyo requisito no podrá producir efecto el derecho de prenda contra tercero.

Estos requisitos se han establecido, como es fácil comprender, no para normar las relaciones jurídicas del acreedor y del deudor, sino para regir los derechos de aquél con relación á los de tercero, á fin de evitar los fraudes que pudieran cometerse.

En otros términos: los requisitos indicados sólo son necesarios cuando el acreedor reclama el privilegio en el pago sobre el valor de la prenda, en concurrencia con otros acreedores; pero no cuando se trata de las relaciones jurídicas que el contrato de prenda crea entre el acreedor y el deudor.

De aquí se infiere, que el deudor no puede alegar la falta de esos requisitos para pretender la restitución de los títulos que entregó en prenda para garantizar el pago de su crédito, supuesto que la ley sólo los exige para arreglar los derechos del acreedor en concurrencia con terceras personas.

El primero de los requisitos indicados, la notificación de la prenda al deudor, tiene por objeto completar la toma de

¹ Artículo 1,779, Código civil de 1,884.

El primero de los preceptos citados fué suprimido, y el segundo reformado en los términos siguientes:

«Cuando la cosa dada en prenda sea un título de crédito que legalmente deba constar en el registro público, no surtirá efecto contra tercero el derecho de prenda sino desde que se inscriba en el registro.»

La inconveniencia de la supresión y de la reforma queda demostrada por las explicaciones que hacemos en el texto de la lección á que se refiere esta nota; pero la de la última resalta más, teniendo presente que sólo están sujetos á inscripción en el registro público los créditos hipotecarios, y por lo mismo, resulta que en los meramente personales ni se hacen la notificación al deudor ni se pueden inscribir en el registro, quedando abierta la puerta á los fraudes, que se evitaban con las medidas decretadas por el precepto suprimido y el reformado.

posesión del crédito por el acreedor, respecto de tercero; pues por este acto se encuentra obligado el deudor originario respecto del acreedor de su acreedor y no puede hacer el pago con perjuicio ó detrimento del primero.

Este requisito se ha establecido á semejanza y con el mismo objeto, que se estableció respecto de la venta ó cesión de derechos y acciones, para evitar los fraudes por medio de la publicidad del contrato, haciendo saber al deudor originario que no puede hacer el pago del crédito con perjuicio del acreedor en cuyo beneficio se constituyó la prenda.

Por este medio se evita á la vez que el contratante que hizo esa constitución, enajene el crédito con perjuicio del acreedor, lo cual sería fácil, supuesto que ésta no le priva de la propiedad de él.

¿En qué tiempo y en qué forma debe llenarse el requisito de la notificación?

La ley nada dice á este respecto, por cuyo motivo creemos que, por razón de analogía, debe hacerse la notificación en la misma forma que para la cesión de acciones señala el artículo 1,745 del Código civil; y en cuanto al plazo, el interés del acreedor le obliga á llenar cuanto antes el requisito mencionado, porque sin él, puede el deudor enajenar el crédito dado en prenda, y el comprador adquiere un derecho preferente al de aquél ¹

Por razón de analogía creemos también, que son también aplicables á la prenda los principios que establecimos sobre la cesión de derechos y acciones, y por lo mismo, podemos decir, sin peligro de error, que la falta de la notificación produce el efecto de que no exista el derecho de prenda respecto de tercero, y que no puede llenarse ese requisito después de que éste adquirió un derecho sobre el crédito que se entregó en garantía al acreedor. ²

El segundo requisito, la inscripción, tiene el mismo obje-

¹ Artículo 1,631, Código civil de 1,884. Véase la nota 1.ª pág. 328.

² Laurent, tomo XXVIII, núm. 466.

to que el primero; porque por medio de ella se fija con toda exactitud la fecha en que se constituye la prenda sobre el crédito, y por tanto, el momento en que nace el derecho privilegiado del acreedor, y si es ó no preferente al adquirido sobre el mismo crédito por otras personas.

Este requisito se llena haciendo la inscripción respectiva, ó lo que es lo mismo, haciendo la anotación correspondiente en el protocolo, al margen de la escritura en que conste la existencia del crédito, á semejanza de las anotaciones que se ponen en las escrituras de hipoteca y otras para hacer constar los pagos parciales que efectúa el deudor, ó las referencias necesarias á otras escrituras que modifican ó alteran la primera.

La necesidad de los requisitos indicados nos demuestra la de otro indispensable para la validez del contrato de prenda, la forma solemne de éste, sin la cual no puede hacerse la inscripción en el protocolo, ni puede producir efecto contra tercero.

Esta consecuencia que se deduce lógica y necesariamente de los principios que hemos establecido, ha encontrado la debida sanción legal en el artículo 1,905 del Código civil, que declara, que el derecho de prenda, sea cual fuere la cantidad de la obligación principal, no surte efecto contra tercero, si no consta por instrumento público.¹

La razón de este precepto, que está literalmente tomado del artículo 1,774 del Proyecto del Código Español, la da

¹ Artículo 1,788, Código civil de 1,884.

Reformado en los términos siguientes:

«El derecho de prenda, sea cual fuere la cantidad de la obligación principal, no surtirá efecto contra tercero si no consta en la forma que previene el artículo anterior.»

El artículo 1,787 al cual se refiere éste, declara, que la prenda debe constituirse por escrito en todo caso, y en instrumento público siempre que el valor de la obligación pase de quinientos pesos.

Estas reformas se introdujeron porque parecía injusto que se otorgara escritura pública en todo caso, aun en aquellos en que el valor de la obligación fuera mucho menor que el costo de la escritura.

García Goyena en los términos siguientes, reproduciendo las palabras del Tribuno Gary. "Del contrato de prenda nace el privilegio, número 2 del artículo 1,926 (preferencia de pago sobre los bienes muebles), que puede ser opuesto á tercero; y para que éstos no sean perjudicados, es necesario que el contrato tenga una fecha cierta, que excluya hasta la posibilidad del fraude y colusión entre el acreedor, detentor de la prenda, y su propietario. Sin esta precaución, un deudor infiel, en el momento que viera que sus bienes muebles van á ser puestos bajo la mano de la ley, lograría á favor de inteligencias criminales sustraerlos á la acción de sus acreedores."

A primera vista puede aparecer que hay contradicción entre el precepto que sanciona el principio enunciado y el artículo 1,904 del Código, que ordena, que la prenda se constituya en instrumento público ó ante testigos, si el valor de la obligación pasa de trescientos pesos; pero el estudio comparativo de ambos preceptos demuestra que no hay tal contradicción, sino simplemente falta de unidad de sistema é inconsecuencia.¹

En efecto: el artículo 1,904 faculta á los contratantes para que no otorguen documento alguno cuando el valor de la obligación no excede de trescientos pesos, y declara que fuera de este caso están obligados á hacer constar el contrato en instrumento público ó ante tres testigos; y el 1,905 declara, que el derecho de prenda no produce efecto contra tercero, sea cual fuere la cuantía de la obligación principal, si no consta en instrumento público, lo cual quiere decir, que en todo caso hay necesidad de llenar este requisito.

¿A qué fin conduce la distinción que hace el primer precepto, si por el segundo se impone implícitamente la obligación de hacer constar el contrato de prenda por instrumento público en todo caso para que el derecho que por él adquiere el acreedor produzca efecto contra tercero?

¹ Artículo 1,787, Código civil de 1,884. Véase la nota precedente.