

El objeto que tiene el otorgamiento del instrumento público es, según los comentaristas del artículo 2074 del Código Francés, de donde está tomado el primero de los preceptos que estudiamos, evitar los fraudes y garantir el derecho privilegiado del acreedor respecto de tercero, y por lo mismo, sostienen que tal requisito no es esencial para la validez del contrato de prenda y la eficacia de los derechos y obligaciones que engendra entre el acreedor y el deudor<sup>1</sup>

Si es así, se infiere rectamente que este precepto es del todo inútil, porque otorga á los contratantes la facultad de omitir el otorgamiento de la escritura pública, pero privando al acreedor del derecho de preferencia sobre el valor de la prenda, y que habría sido preferible la existencia sola del segundo precepto que exige aquel requisito en todo caso.

La verdad es que nuestros codificadores tomaron el artículo 1,094 del 2,074 del Código Francés; y el 1,075 del 1,774 del Proyecto del Español, que á su vez está tomado del artículo 858 del Portugués, é hicieron una mezcla de dos sistemas distintos, que produce confusión y un resultado muy criticable; porque faculta á los contratantes para omitir la formalidad del instrumento público, pero á expensas, ó mejor dicho, con pérdida del derecho de preferencia del acreedor respecto de terceras personas.

Habría sido de desear que el Código se hubiera limitado á establecer el segundo de los preceptos indicados, exigiendo en todo caso el otorgamiento de la escritura pública para evitar los fraudes, ó bien establecer que este requisito es indispensable en los casos en que, conforme á la ley, debe constar el contrato en escritura pública.

Volviendo al artículo 1,896 del Código, que exige la inscripción del contrato en el protocolo ó matriz en el cual conste la existencia del crédito, cuyo título se da en garantía de una obligación, debemos advertir que en su parte final de-

<sup>1</sup> Laurent, tom. XXVIII, núm. 446; Pont, tomo II, num. 1,093; Baudry Lacaninerie, tomo III, núm. 1008; etc, etc.

clara que, respecto del deudor del crédito empeñado, se debe observar lo dispuesto para los casos de subrogación.<sup>1</sup>

En vano hemos querido descubrir cuál ha sido la mente de los codificadores al sancionar ese principio, porque cualquiera que sea la interpretación que se le dé se obtiene un resultado antijurídico ó contrario á otros preceptos legales.

Por ejemplo: ¿se toma ese principio literalmente en el sentido que indican las palabras con que está concebido? Pues entonces resulta, que cuando se constituye prenda sobre un crédito que consta en escritura pública se produce la subrogación y el acreedor adquiere los mismos derechos que tenía el otro contratante respecto del deudor del crédito empeñado, lo cual es contrario á los principios que rigen relativamente á la subrogación, y se halla en abierta pugna con el precepto contenido en el artículo 1,897 del Código Civil, que declara, que en el caso á que nos referimos, el acreedor á quien se dió en prenda un título de crédito nominativo, no tiene derecho, aun cuando se cumpla el plazo del crédito empeñado, para cobrarlo, ni para recibirlo, aunque voluntariamente se le ofrezca por el que lo debe; pero que puede exigir que el deudor del crédito entregue su importe y se deposite.<sup>2</sup>

Además de este resultado, que no podemos menos de censurar, el precepto enunciado se halla también en abierta contradicción con los principios que forman la teoría jurídica de la prenda, según los cuales el acreedor sólo adquiere derecho de preferencia en el pago sobre el valor de ella, y de hacer que se venda para conseguir el reembolso de su crédito.

<sup>1</sup> Artículo 1,779, Código Civil de 1884. Véase la Nota 1.ª pág 482

<sup>2</sup> Artículo 1,780, Código civil de 1884.

Reformado sólo en cuanto á la redacción, quedó concebido en los términos siguientes:

« El acreedor á quien se haya dado en prenda un título de crédito, no tiene derecho aun cuando se venza el plazo del crédito empeñado, para cobrarlo ni para recibirlo aunque voluntariamente se le ofrezca por el que lo debe; pero podrá en ambos casos, exigir que el deudor del crédito entregue su importe y se deposite. »



Por lo expuesto, creemos que el principio que criticamos contiene un gravísimo error, digno de severa censura.

También pueden darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado; pero en tal caso el propietario se considera como depositario de ellos (Arts. 1,893 y 1,894, Cód. civ).<sup>1</sup>

Al establecer este principio, nuestro Código ha seguido la teoría aceptada por la ley 2.<sup>a</sup> título 13, Partida 5.<sup>a</sup>, según la cual podían darse en prenda todas las cosas, aunque no tuvieran existencia de presente, como los productos de los ganados, los frutos de los árboles y de las heredades.

Tal teoría se fundaba en los principios del derecho Romano que declaraban, que todas las cosas susceptibles de enajenación pueden ser objeto del contrato de prenda, y que todas aquellas que no pueden venderse por hallarse fuera del comercio, tampoco pueden darse en prenda; y como podían venderse las cosas que tienen una existencia futura, es claro que también podían entregarse en prenda.<sup>2</sup>

Pero con ese principio ha establecido la ley una excepción de aquel que se deriva de la naturaleza misma del contrato de prenda, según el cuál es absolutamente necesaria la existencia de la cosa, sobre la que éste recae, en poder del acreedor; porque no es posible que se llene semejante requisito respecto de los frutos.

Así es que, admitiendo que se ha hecho la tradición de ellos al acreedor y que, por no poder guardarlos personalmente, los ha entregado á su vez al deudor, la ley le ha dado á éste el carácter y le ha impuesto la obligación de depositario de ellos, á fin de evitar que cometa los abusos y fraudes

<sup>1</sup> Artículos 1,777 y 1,778, Código Civil de 1,884. Reformado el segundo de estos preceptos en los términos siguientes:

« Cuando la prenda consista en frutos de cosa raíz, sea que estén pendientes ó ya recogidos, el dueño de la finca será considerado como depositario, salvo en convenio en contrario.»

Esta reforma es á nuestro juicio innecesaria, supuesto que los contratantes son libres para renunciar los beneficios introducidos á su favor é imponerse las condiciones que estimaran convenientes.

<sup>2</sup> Leyes 1, párrafo 2, tít. 3, lib 20 y 9, párrafo 1, tít. 1, lib. 20. D.

á que pudieran dar motivo las facilidades que le presta su calidad de poseedor de la prenda, y de que ésta se haga ilusoria.

El Código nada establece expresamente, con relación á los frutos por nacer, pero algunos autores sostienen que no pueden ser objeto del contrato de prenda, porque siendo imposible su tradición, no se puede llenar ese requisito indispensable, según la ley,<sup>1</sup>

Esta circunstancia y la no menos atendible de que el artículo 1,893 del Código, que establece la excepción á que nos hemos referido, declara que pueden darse en prenda los frutos *pendientes* de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado, nos hacen creer que sólo están comprendidos en ella los nacidos y que aun no se hallan en estado de colectarse, pero no aquellos que no existen, que están por nacer.

Además, existe en apoyo de esta creencia nuestra la consideración de que la indicada excepción es derogatoria de los principios generales de la ley sobre los requisitos esenciales de la prenda, y por lo mismo, es de estricto derecho, como todas las excepciones de su especie, y no puede extenderse ó aplicarse á otros casos distintos de los expresamente designados por la ley.

La prenda importa la enajenación eventual del objeto sobre el cual se constituye. De donde se infiere que sólo pueden dar en prenda aquellas personas que tienen capacidad para disponer libremente de sus cosas, y en consecuencia, que carecen de tal facultad los menores de edad, los incapacitados y las mujeres casadas sin la autorización de su marido ó sin licencia judicial.

La prenda puede constituirse por el mismo propietario de la cosa ó por un mandatario en su nombre con poder especial que le otorgue tal facultad, y para garantir una deu-

<sup>1</sup> Pont, tomo II, núm. 1,080; Cazelles, Du Gage, pág. 106.



da aún sin el consentimiento del deudor (Art. 1,891 y 1,902, Cód. civ.).<sup>1</sup>

Este principio se funda en la misma razón en que se apoya el que otorga la facultad de constituir una fianza sin el consentimiento del deudor y aun contra su voluntad, pues aun cuando la prenda es un contrato accesorio, crea una obligación nueva en la que sólo interviene una de las partes que celebró la obligación principal, y por lo mismo, no le causa ningún perjuicio al deudor, sino antes, por el contrario, un beneficio.

Del principio que exige capacidad en el contratante para poder dar una cosa en prenda, se infiere, que nadie puede constituir la en las cosas ajenas sin el consentimiento ó sin el mandato especial de su dueño, y por tanto, que éste puede vindicarlas del poder del acreedor; pero si se prueba debidamente que el dueño prestó su cosa á otro con el objeto de que la empeñara, vale la prenda como si la hubiera constituido el mismo dueño (Art. 1,902 y 1,903, Cód. civ.).<sup>2</sup>

Como la fianza, puede constituirse la prenda para garantizar obligaciones futuras; pero en tal caso no produce ninguno de los efectos que le atribuye la ley, y por lo mismo, no puede venderse ni adjudicarse la cosa empeñada, sin que se pruebe que la obligación principal fué legalmente exigible, ó lo que es lo mismo, que existió esa obligación y que venció el plazo convenido para su cumplimiento (Art. 1,899, Cód. civ.).<sup>3</sup>

Siguiendo los principios del derecho Romano, sancionó la ley 22, tít. 13, Partida 5.<sup>a</sup>, aquel que facultaba al acreedor para retener la prenda hasta que se le hubiere satisfecho la deuda, así como la que con posterioridad á ella hubiere nuevamente contraído el deudor.<sup>4</sup>

Esta determinación tan gravosa de la ley tenía por fun-

<sup>1</sup> Artículos 1,775 y 1,785, Código civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículos 1,785 y 1,786, Código civil de 1884.

<sup>3</sup> Artículo 1,782, Código civil de 1,884.

<sup>4</sup> Ley única, tít. 27, lib. 8, C.

damento la presunción verosímil de que así lo quisieron y entendieron los contrayentes, y que si el acreedor se abstuvo de pedir una segunda prenda, fué por haber considerado bastante la primera para satisfacer los dos créditos.<sup>1</sup>

Nuestro Código se separó por completo de estos principios adoptando la teoría absolutamente contraria, pues en el artículo 1,916 declara, que la prenda no garantiza más obligación que aquella para cuya seguridad fué constituida, salvo convenio expreso en contrario.<sup>2</sup>

Esta teoría, que fué adoptada para evitar los abusos que se cometían con perjuicio de los deudores, es perfectamente justa, porque no hay ninguna razón que pueda demostrar que la fianza, obligación accesorio como la prenda, no puede existir sin el consentimiento expreso del fiador, ó lo que es lo mismo, que no se presume y no puede extenderse á otras obligaciones del deudor, y que sin embargo la prenda si puede garantizar otras distintas de aquellas para las cuales fué constituida, presumiendo la voluntad del deudor por el hecho de contraer una nueva deuda.

Siempre hemos creído que la existencia de las obligaciones no debe presumirse, sino demostrarse por la manifestación expresa de la voluntad de los contrayentes, tanto más cuanto que así se evitan los abusos consiguientes á la interpretación arbitraria y caprichosa de su consentimiento.

Así, pues, es indispensable el consentimiento expreso del deudor para la existencia del contrato de prenda, que jamás ni por ningún motivo se presume.

Podría suceder que el deudor, en virtud del derecho de dominio que conserva en la cosa que dió en prenda, la enajenare, ó concediere su uso ó posesión; pero en tal caso no puede el adquirente exigir su entrega sino pagando el importe de la obligación, con los intereses y gastos en sus respectivos casos. (Art. 1,912, Cód. civ.)<sup>3</sup>

<sup>1</sup> García Goyena, Concordanias, artículo 1,779; Gutiérrez Fernández, tomo V. áz. 299.

<sup>2</sup> Artículo 1,799, Código civil de 1,884.

<sup>3</sup> Artículo 1,795, Código civil de 1,884.



La razón es, porque el deudor se desprende del uso y posesión de la cosa que da en prenda, que sólo recobra mediante el pago de la deuda, otorgando entre tanto un derecho privilegiado al acreedor, del cual no le puede privar por el solo efecto de su voluntad; y en consecuencia, el adquirente tiene un derecho subordinado al de aquél, que no puede poner en ejercicio sino pagando el importe de la deuda con sus accesorios legales, como lo haría el deudor para recobrar el uso y la tenencia de la cosa.

La naturaleza esencialmente accesoria del contrato de prenda hace que esté subordinado á la existencia y validez de la obligación principal cuyo cumplimiento garantiza, y por consiguiente, que extinguida ésta, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda (Art. 1,925, Cód. civ.) <sup>1</sup>

Los montes de piedad públicos ó privados, que prestan dinero sobre prenda con autorización, están sujetos á las leyes y reglamentos que les conciernen, en lo que no se oponen á los preceptos que establece el Código civil (Art. 1,926) <sup>2</sup>

## II

### Efectos del contrato de prenda.

#### Derechos y obligaciones del acreedor y del deudor.

El contrato de prenda produce efectos de dos especies, el derecho de prenda que se deriva de la naturaleza misma del contrato y que constituye la garantía del acreedor, y las obligaciones que nacen entre éste y el deudor.

El acreedor no adquiere, según hemos dicho, la propiedad de la prenda, que conserva el deudor, que sólo trasmite la posesión de ella, constituyendo la base del privilegio de aquél,

<sup>1</sup> Artículo 1,808, Código civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículo 1,809, Código civil de 1,884.

pues no puede exigir su restitución mientras no paga la deuda.

El artículo 1,906 del Código civil declara, que el acreedor adquiere por el empeño: <sup>1</sup>

1.º El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece la ley:

2.º El de deducir todas las acciones posesorias y querrelarse contra quien le hubiere robado la cosa empeñada, aun cuando sea el mismo dueño:

3.º El de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada; á no ser que use de ella por convenio:

4.º El de exigir del deudor otra prenda, ó el pago de la deuda aun antes del plazo convenido, si la cosa empeñada se pierde ó se deteriora sin su culpa.

En este último caso, si el deudor ofrece otra prenda ó alguna caución, queda al arbitrio del acreedor aceptarlas ó rescindir el contrato (Art. 1,908, Cód. civ.) <sup>2</sup>

El primero de los derechos enunciados constituye el privilegio del acreedor, objeto esencial del contrato de prenda, como se deduce de la definición que de ésta da el artículo 1,889 del Código, diciendo que es un derecho real que se constituye sobre algún objeto mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación y *su preferencia en el pago*; cuyo privilegio está enumerado por el artículo 2,084 entre los que corresponden sobre determinados muebles.

Así, pues, el acreedor posee la prenda en virtud de un derecho real, que no sólo le garantiza el cumplimiento de la obligación, sino que le otorga la preferencia en el pago sobre el valor de ella, cuyo privilegio se patentiza ó se hace público mediante la posesión.

Pero ésta no reviste los caracteres que son indispensables para la prescripción, de manera que el acreedor jamás puede prescribir la propiedad, porque posee á título precario,

<sup>1</sup> Artículo 1,789, Código civil de 1,884.

<sup>2</sup> Artículo 1,791, Código civil de 1,884.