

## CAPITULO X

## Del contrato de prenda.

1.215. Del contrato de prenda y de sus requisitos esenciales.—1.216. Principal derecho que se deriva de la prenda.—1.217. De la ley que debe regular las relaciones entre las partes contratantes.—1.218. Si tratándose de cosas muebles puede regularse la prenda por la ley personal del propietario.—1.219. Cuestiones en el caso de que la cosa pignorada sea transportada á otro país.—1.220. Ley que debe regir la acción pignoratícia y la eficacia del privilegio en relación con las partes contratantes y los terceros.—1.221. Principios para decidir acerca de la eficacia del contrato de prenda.—1.222. Cómo estos principios deben aplicarse en el caso de prenda de una cosa mueble incorporal.—1.223. Crédito dado en prenda garantido con hipoteca.—1.224. Ley que debe regir las obligaciones del acreedor pignoraticio.—1.225. Idem los derechos correspondientes al deudor de obtener la restitución de la cosa pignorada.—1.226. El derecho de retención á favor del acreedor.—1.227. De la eficacia del pacto comisorio entre el deudor y el acreedor.—1.228. Se examina el caso en que en la cuestión haya terceros interesados.—1.229. Debe ser absoluta la autoridad de la ley territorial cuando haya tercero.—1.230. De la subpignoración.—1.231. Cuestiones que pueden surgir en la hipótesis de que la cosa dada en prenda pase á poder de un tercero, se pierda ó se robe.

1.215. El contrato de prenda es la convención por la que el deudor ó un tercero da al acreedor una cosa mueble para seguridad del crédito, y le confiere el derecho de hacerse pagado con la cosa si en el término establecido no se le pagase la deuda, asumiendo el acreedor á su vez la obligación de restituir la cosa pignorada una vez extinguida la deuda (1).

(1) Hemos definido el contrato considerando la prenda en sentido estricto. En su sentido más amplio, pudiendo asegurarse el pago

Siendo requisito esencial para la perfección del contrato que el deudor ó un tercero dé al acreedor una cosa mueble para asegurar el pago de la deuda, sólo quedará perfeccionado este contrato cuando la cosa se haya entregado efectivamente y pasado á poder del acreedor. El contrato de prenda debe, pues, considerarse como uno de los contratos reales en el sentido de que aquél, á semejanza del contrato de mutuo, de comodato ó de depósito, no se perfecciona hasta que se entrega la cosa que constituye el objeto del mismo. Por consiguiente, si el deudor se hubiese obligado á constituir la prenda, pero no la hubiese

mediante una cosa mueble ó inmueble, podría, en general, denotar la prenda la cosa que el deudor da al acreedor para asegurar su crédito. Debe, sin embargo, advertirse que, cuando se da en prenda una cosa inmueble, el derecho que adquiere el acreedor se llama hipoteca. El legislador austriaco establece, como regla general, en el art. 448 del Código civil, que se puede dar en prenda cualquier cosa con tal que esté en el comercio; pero añade que «si la cosa es mueble se llama *prenda* en el sentido estricto, y si es inmueble se denomina *hipoteca*».

Según el Código civil francés, tiene también un significado más extenso bajo el título de *nantissement*, y comprende la prenda propiamente dicha, *gage*, y la anticresis. Según el sistema del Código italiano, se hallan en títulos distintos la prenda, la anticresis y la hipoteca, habiéndonos parecido á nosotros más exacta esta distinción, porque los tres asuntos jurídicos son muy distintos por su naturaleza, por sus efectos y por las relaciones que de ellos se derivan especialmente entre las partes contratantes, y entre éstas y los terceros (a).

Así lo entendió también la escuela de los proculeyanos, según se desprende de la ley 238, § 2.º del Digesto, *De verborum significatione: Pignus, appellatum à pigno: quia res, quae pignori dantur, manu traduntur: unde etiam videri potest, verum esse, quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui.*

(a) El Código civil español en su artículo 1.864, consigna la misma doctrina que el italiano, estableciendo que pueden darse en prenda todas las cosas muebles que están en el comercio, con tal que sean susceptibles de posesión.

Nuestro Código trata en capítulos separados la materia pignoratícia como el italiano en tres títulos distintos; pero nuestro legislador da más importancia á la analogía que existe entre dichos contratos, no sólo porque los incluye en un mismo título, sino también porque dedica el primer capítulo de éste á consignar las disposiciones que son comunes á la prenda, á la anticresis y á la hipoteca.

entregado efectivamente, dicho acto jurídico llevaría también consigo relaciones contractuales, pero no las que pueden derivarse del contrato de prenda propiamente dicho, sino las que se contraen por cualquier convención entre dos personas mediante consentimiento recíproco, que es siempre causa civil para obligarse, siempre que existan los requisitos esenciales á toda obligación convencional.

Cuando el deudor haya asumido únicamente la obligación de constituir la prenda, pero no se ha efectuado la entrega de la cosa, este acto jurídico deberá regirse por los principios concernientes á las relaciones contractuales innominadas, y habrá que referirse á la *lex loci contractus* para decidir cualquier cuestión relativa á los derechos correspondientes al acreedor para obligar al deudor á perfeccionar el contrato de prenda y á hacer efectivas las obligaciones correspondientes al deudor de cumplir el compromiso adquirido.

Aquí vamos á ocuparnos del contrato de prenda propiamente dicho, tal como en un principio lo hemos definido.

**1.216.** El derecho principal que se deriva del contrato es el de prenda, que es el adquirido por el acreedor de conservar la posesión de la cosa que se le ha dado en prenda para hacerse pago, en su caso, del crédito que le corresponde contra el propietario de la misma y contra el derecho que los terceros hayan adquirido.

Este derecho de prenda modifica notablemente el del propietario de la cosa, puesto que, aun cuando la propiedad de la pignorada subsista siempre, debiendo el acreedor á quien se haya entregado restituirla al extinguirse la deuda (por lo que bajo este aspecto se convierte aquél en una especie de poseedor precario), sin embargo, como por virtud del contrato el acreedor adquiere el derecho de retener la cosa pignorada hasta la extinción de la deuda, en lo que se refiere al derecho adquirido se convierte en poseedor *pro suo* y ejerce un derecho real y efectivo sobre la cosa de otro.

**1.217.** Ya en otro lugar hemos considerado la prenda bajo este punto de vista y hemos discurrido sobre todo aquello que se refiere á los derechos que limitan los de propiedad, tales

como los de servidumbre, enfiteusis, superficie, hipoteca, prenda y anticresis.

Al tratar aquí de la prenda y de los derechos que de ella se derivan, no podemos por menos de ocuparnos también de los modos cómo puede constituirse, y del contrato, que es el medio más ordinario. Hemos expuesto los principios relativos á la ley reguladora del contrato, á los derechos y á las obligaciones que pueden derivarse del mismo entre las partes que hayan constituido la prenda y los terceros que puedan tener interés directo sobre la cosa pignorada. No podíamos dejar de tratar esta materia, porque así como toda la eficacia de los derechos correspondientes al acreedor pignoraticio y frente al deudor y á los terceros debe depender principalmente de la constitución legal y regular de la prenda, así también debemos tratar del contrato que, como ya hemos indicado, es el medio ordinario de constituirlo. Conviene, pues, tener presente lo antes expuesto relativamente á la ley que debe regular la convención de las partes mediante la cual se constituye la prenda, sin que necesitemos en este punto repetir lo que hemos dicho anteriormente (1).

Sólo debemos recordar lo que ya en otro lugar hemos dicho, á saber: que el contrato de prenda, teniendo en cuenta su forma, su contenido y su eficacia, debe tratarse distinguiendo bien las relaciones que de él se derivan entre el acreedor y el deudor que hayan celebrado dicho contrato, y las que median entre el acreedor pignoraticio y los demás acreedores.

El contrato de prenda entre el deudor y el acreedor debe quedar sometido á los principios generales que regulan las convenciones pactadas bajo el imperio de una ley determinada, y decidir, de conformidad con los mismos principios, toda cuestión relativa á su validez, ya respecto de la forma, ya de la obligación contractual, ya de la legalidad del contrato mismo.

Convendrá, pues, aplicar á éste la regla *locus regit actum* para decidir si debe reputarse necesaria la forma escrita para la constitución de la prenda; si es indispensable el documento

(1) Véase el capítulo *De la prenda y de la anticresis* en el tomo III, páginas 319 y siguientes.

público ó si basta el documento privado; si éste debe registrarse para establecer la fecha cierta del acto; si la convención puede probarse por otros medios de prueba en caso de que falte el documento escrito, etc., etc. Por consiguiente, si se tratase, por ejemplo, de un contrato de prenda celebrado en Francia con arreglo al art. 2.074 del Código civil, no sólo se necesitaría el documento escrito, sino que se exigiría que se registrase, siempre que el valor de la convención excediese de 150 francos. Si, por el contrario, se celebrase el contrato en Italia, con arreglo al art. 1.880 del Código civil (a), no sólo no sería necesario que se registrase el documento privado, sino que podría tener lugar la prueba del contrato por los diversos medios establecidos para la de las obligaciones y á su extinción con arreglo al capítulo V del título IV del Libro tercero del Código civil, si se tratase de prenda civil, y al art. 44 del Código de comercio para los asuntos comerciales, de los cuales no debemos ocuparnos en este lugar.

**1.218.** No puede invocarse el conocido principio de que las cosas muebles se consideran por una ficción jurídica en el domicilio del propietario, *mobilia ossibus personae inherent*, para deducir de ello que la constitución de una prenda de cosa mueble debe estar sometida á la ley personal del propietario en lo concerniente á la forma indispensable para la validez del contrato.

Por el contrario, rige siempre el principio á que nos hemos referido muchas veces, esto es, el de que á las cosas muebles localizadas debe aplicarse la regla *locus regit actum*, cuando se trate de decidir acerca de los derechos que sobre ellos pueden adquirirse por virtud de contrato. Por consiguiente, si un español, por ejemplo, quisiera dar en prenda las cosas muebles que le pertenecen y celebrase el contrato en Italia, no podría impugnar la validez de la prenda constituida, aduciendo que en el artículo 1.865 del Código civil español se dispone que la pren-

(a) Este artículo no tiene concordante concreto en el Código civil español. Pero, como indica el autor después, según lo preceptuado en él (art. 1.865) la prenda no surte efecto contra tercero, si no consta por documento público la certeza de la fecha.

da no puede tener efecto contra terceros si no se consigna su fecha en escritura pública. No podría, en efecto, sostenerse la autoridad de la ley nacional del propietario de la cosa mueble para desconocer la fuerza del contrato legalmente concluído en Italia de conformidad con la *lex loci contractus*. También se aplicará á los muebles que se hallen en un país la regla *locus regit actum*, siempre que se trate de decidir acerca de la validez del contrato respecto de la forma, y no podría invocarse con éxito la ley nacional del propietario para impugnar la convención válidamente estipulada según la *lex loci contractus*.

**1.219.** Si la cosa pignorada se la hubiese transportado á otro país y los demás acreedores alegasen derechos sobre la misma, en tales circunstancias, en lo que concierne á la legalidad y eficacia del contrato en las relaciones que del mismo pueden derivarse entre el acreedor pignoraticio y los demás, no bastaría que la prenda se hubiese constituido legalmente según la *lex loci contractus*, sino que sería indispensable para el ejercicio de los derechos y la validez del privilegio propio de la prenda, que se hubiesen llenado los requisitos exigidos por la *lex rei sitae* para la constitución de la prenda, para los efectos del privilegio frente á los demás acreedores. Decimos esto, porque en virtud de los principios generales relativos á los privilegios, que hemos expuesto anteriormente (1) y de aquellos que conciernen á la eficacia de todo derecho real, posesión y retención (2), es soberana la autoridad de la ley territorial, y sólo con arreglo á ella debe decidirse cuáles son las condiciones formales y esenciales necesarias para admitir, en caso de concurso de acreedores, por ejemplo, el derecho de prelación ó el de retención á favor de uno de aquellos.

**1.220.** Teniendo presentes las reglas expuestas, se sigue que, aun cuando el contrato deba reputarse válido por la forma y la sustancia según la ley del lugar en que se haya celebrado, y eficaz como tal en las relaciones entre el deudor y el acreedor que lo estipularen, no debería considerarse igualmente eficaz en las relaciones entre el que lo sea pignoraticio y los demás acree-

(1) Véase el tomo III, §§ 932 y siguientes.

(2) Véanse los §§ 773 y siguientes.

dores, si no existían los requisitos exigidos por la *lex rei sitae* para admitir la acción pignoratícia y el privilegio que la prenda produce, en el caso de que llegara á efectuarse el concurso de acreedores y de que aquél á cuyo favor se hubiese constituido la prenda entendiase que podía ejercitar los derechos que le correspondiesen según la *lex loci contractus*.

Teniendo presente la distinción que hemos hecho, dedúcese de ella que, en el caso de haberse constituido prenda en Italia por valor inferior á 500 liras, podría admitirse la prueba del contrato por todos los medios permitidos por el Código civil italiano aunque el litigio se ventilase ante los Tribunales franceses, con tal que la contienda fuese entre el deudor y el acreedor pignoraticio, y que no hubiese otros acreedores interesados. La razón es porque el contrato de prenda, en las relaciones de las partes que lo estipularon, debe considerarse sometido á los principios generales que regulan las relaciones contractuales nacidas bajo el imperio de la ley extranjera. Por esto, así como con arreglo á aquéllas se aplica igualmente la regla *locus regit actum* á la prueba del contrato, así también debe admitirse que en las relaciones de las partes que estipularon el de prenda en Italia puede probarse el *id quod actum est* por todos los medios establecidos en el Código civil italiano. Y estando conforme con cuanto dispone nuestro legislador el probar la constitución de la prenda por todos los medios independientes de la escritura, siempre que se trate de valor inferior al de 500 liras, este principio no puede impugnarse en el caso de que el litigio penda ante los Tribunales franceses.

Suponiendo, por el contrario, que el acreedor pignoraticio quisiese fundar en la regla *locus regit actum*, respecto de los demás acreedores en Francia, el derecho á ejercitar la acción pignoratícia y el privilegio propio de la prenda, sería inadmisiblesu pretensión, porque, con arreglo al art. 274 del Código civil francés, el privilegio que se deriva de la prenda no puede tener lugar cuando se trate de un valor que exceda de 150 francos, si el documento no se ha registrado. Sería inútil que el acreedor pignoraticio invocase la autoridad de la ley italiana y la regla *locus regit actum* frente á los demás acreedores en con-

curso, porque esto sería siempre contrario al principio incontrovertible de que el privilegio y los derechos de cada cual, en el caso de un concurso de acreedores deberán regirse por la ley del lugar bajo el imperio de la cual se efectúe el concurso y se pretenda obtener el pago con prelación; y que ningún favor puede atribuirse ni reconocerse tampoco prelación alguna, sino bajo las condiciones taxativamente establecidas por la ley territorial.

Finalmente, suponiendo que el contrato de prenda se haya concluído bajo el imperio de la ley francesa, que se trate de valor superior á 150 francos, y que el acto no se hubiese consignado por escritura, si surgiese el litigio ante los Tribunales italianos, no podría admitirse la prueba del contrato por otros medios que los permitidos por el Código civil italiano respecto de la prenda civil. Ya se trate de una cuestión referente á las relaciones entre el acreedor y el deudor, ya surja el litigio entre el acreedor pignoraticio y los demás acreedores, no podrá aplicarse lo que dispone la ley italiana (que sería en este caso la *lex fori*), para decidir acerca de la legalidad y validez del contrato estipulado en Francia. Decimos esto, fundados en el principio general *uniuscujusque contractus initium spectandum est et causam*.

Sólo en un caso podría admitirse la regla contraria, á saber: en el de un contrato de prenda celebrado en Francia por dos italianos allí residentes. Podría, en efecto, sostenerse que aun cuando hayan contratado en Francia, se han referido á la ley de su patria, y que según ésta deberá decidirse toda cuestión relativa á la legalidad y validez del contrato de prenda por ellos celebrado.

**1.221.** Dedúcese de los principios expuestos que el contrato mediante el cual se constituye la prenda sólo puede considerarse legal y eficaz cuando se aplican al mismo los principios generales concernientes á las convenciones hechas bajo el imperio de la ley extranjera, y que cuando se trata de apreciar la legalidad, validez y eficacia de un contrato en cualquier cuestión que surja entre el acreedor pignoraticio y los demás acreedores en el lugar en que en el momento se halle la cosa pignorada, es necesario que existan todos los requisitos con

arreglo á la *lex rei sitae*, para poder considerar la prenda como válidamente constituida.

**1.222.** Los mismos principios deben aplicarse en el caso en que el contrato de prenda se refiera á una cosa mueble corporal. También deberá tenerse en cuenta, en el caso de pignoración de un crédito, la distinción que hemos hecho anteriormente; y así habrá también que decidir la cuestión relativa á la necesidad de la notificación del acto para la validez del contrato y para ejercer el privilegio. En este caso convendrá tener presentes los principios antes expuestos respecto de la ley que debe regular la concesión de créditos (1). Por consiguiente, la cuestión de si, al pignorarse un crédito, es esencial para la validez del contrato la notificación del acto al deudor, si puede ser suplida y cómo, debe resolverse con arreglo á la *lex loci contractus* siempre que la contienda respecto de la validez de la prenda se entable entre el deudor y el acreedor; y de conformidad con la *lex fori* si dicha cuestión surge entre el acreedor pignoraticio y los demás acreedores en caso de concurso de los mismos.

Con arreglo á los mismos principios deberá resolverse cualquier cuestión cuando se haya pignorado un crédito; por ejemplo, si la entrega del título representativo del crédito pignorado ó la del documento que lo demuestre debe ser efectiva para la perfección del contrato de prenda, ó si puede suplirse de otro modo; si puede pignorarse ó no el crédito sin título; si, debiendo considerarse la posesión de la cosa pignorada por parte del acreedor como requisito esencial para la perfección del contrato, puede ó no estimarse efectuada la posesión del crédito por parte del acreedor á quien el crédito se dió en prenda. Todas estas cuestiones y las demás que puedan surgir deberán resolverse con arreglo á la *lex loci contractus* siempre que se trate de decidir las en las relaciones entre el deudor y el acreedor pignoraticio y con arreglo á la ley bajo cuyo imperio se efectúe el concurso de los acreedores, ó de decidir las en relación con el acreedor pignoraticio que crea tener derecho de prenda sobre el crédito pignora-

(1) Véanse los §§ 1.094 y siguientes.

do, y los demás acreedores. La razón es la misma que ya hemos expuesto.

**1.223.** Podrá suceder que el crédito pignorado esté garantido con hipoteca. En tal caso habrá siempre que referirse á la *lex loci contractus* para todo lo concerniente á la validez y legalidad de la convención, y á la ley del lugar en que se halle la cosa hipotecada en garantía del crédito para decidir todo derecho que pueda corresponder al acreedor á quien se haya dado en prenda el crédito garantido con hipoteca, y también para resolver respecto de los demás actos que deba ejecutar el acreedor para hacer eficaz la garantía hipotecaria, y de todas las consecuencias que puedan derivarse de ésta en las relaciones entre aquél y los demás acreedores.

Según la ley italiana, el acreedor que haya obtenido en prenda un crédito garantido con hipoteca podrá, con arreglo al artículo 1.994 del Código civil, pedir que se ponga nota marginal ó al pie de la inscripción, de la prenda constituida en favor suyo. Esta anotación, sin embargo, sólo producirá el efecto de que la hipoteca inscrita no pueda concederse sin el consentimiento del acreedor pignoraticio, y de que las notificaciones é intimaciones que ocurran deberían hacerse en el domicilio elegido por el acreedor pignoraticio.

No es este el lugar oportuno para tratar del valor de tal anotación en el sistema hipotecario del Código civil italiano. Sólo debemos advertir que convendrá referirse á la *lex rei sitae* para resolver toda cuestión relativa á las anotaciones y á los efectos que éstas puedan producir, tanto respecto de los acreedores hipotecarios cuanto de los pignoraticios del mismo crédito. El principio de la *lex rei sitae* deberá siempre respetarse y será soberano para determinar todo derecho de preferencia en caso de concurso de acreedores.

**1.224.** Para lo concerniente á los deberes del acreedor pignoraticio conviene observar que así como su obligación de conservar la prenda y su responsabilidad civil respecto del propietario deben depender únicamente de la ley bajo cuyo imperio se celebró el contrato de prenda, es evidente que hay que referirse también á ella para resolver toda cuestión sobre esta mate-