

fnitivamente la propiedad de estas voces: hipoteca, *finca*, prenda, alhaja, segun el Diccionario de la Academia; y el lenguaje de las leyes, puesto que se hacen para el pueblo, debe estar en armonía con las ideas que él mismo hace, inherentes á las palabras.

Pero los Códigos modernos, á excepcion del de Vaud y Austriaco que la prohiben, y el Holandes que calla, admiten, como el Romano, la *antichresis* ó entrega de una cosa inmueble al acreedor con la facultad de utilizarse de ella, ó percibir sus frutos y rentas con la carga de imputarlos en los intereses si se le deben, ó de otro modo en el capital.

La cuestion árdua en esta materia fué si valdria el pacto de que el acreedor hiciera suyos todos los frutos y rentas de la finca en lugar de los intereses de la deuda; sobre lo que puede verse á Voet, número 24, título 1, libro 20.

La cuestion se hace mas delicada cuando el interes convencional sea libre; y sobre esto puede verse el Discurso 104 Frances á los artículos 2085 y 2089.

Prohibidas las usuras ó intereses del dinero por nuestras leyes de las Partidas, era consiguiente que, á pesar de su romanismo, no admitieran el pacto *antichrético*; pero nosotros seriamos inconsecuentes en rechazarlo despues de asentada la base contraria en los artículos 1649 y siguientes.

Reconocemos, pues, y admitimos tácitamente el pacto *antichrético* y otros muchos en el artículo 1651; pero todos quedarán sujetos al 1650: los frutos de la cosa dada en *antichresis* no podian exceder de la tasa en él señalada, y si la exceden, se imputarán en pago del capital á instancia del deudor.

Pero este pacto no producirá mas que accion puramente personal, si bajo otro aspecto no se halla comprendido entre los títulos de los artículos 1830 y 1831 y se hace la inscripcion

Para seguridad de su crédito. Se ve, pues, que la prenda es, como la fianza, accesorio de otra obligacion principal, y sufrirá como

ella todas las consecuencias de este concepto: vé los artículos 1167 y 1189.

Por eso la Partida 5 dedica su título 12 á la fianza, y el 13 á la prenda.

Segun la forma: vé el 1775.

ARTICULO 1772.

Solamente pueden darse en prenda los bienes muebles (1).

Los demas Códigos modernos están conformes en cuanto á deber ser la prenda *cosa mueble*: pero admiten la *antichresis* Romana ó entrega de cosa inmueble: artículos 2072 Frances, 1942 Napolitano, 2125 Sardo. El 1196 Holandes habla solo de prenda sobre cosa mueble y no de *antichresis*: Vaud y Austriaco la prohiben.

ARTICULO 1773.

Para constituir válidamente la prenda se requiere:

1º *La existencia de una obligacion principal válida.*

2º *La entrega real de la cosa dada en prenda por parte del deudor, y la tenencia de la misma cosa por parte del acreedor.*

Un tercero puede constituir y entregar la prenda por el deudor, y aceptarla, recibirla y tenerla por el acreedor (2).

1 Véase la siguiente la nota en que se van á consignar los artículos que determinan las cosas que pueden darse y recibirse en prenda.—N. de los EE.

2 La prenda no puede considerarse legítimamente constituida, si no sirve de garantía á una obligacion válida.—Puede uno constituir prenda para garantizar una deuda aun sin consentimiento del deudor.—El contrato de prenda solo puede producir sus efectos por la entrega de la cosa empeñada y su permanencia en poder del acreedor; á no ser que este la pierda sin culpa suya, ó que la prenda consista en frutos, segun lo dispuesto en los dos artículos siguientes.—Pueden darse en prenda todos los objetos muebles que pueden ser enajenados; y aun los frutos pendientes de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado.—Cuando la prenda consista en frutos de cosa raíz, el propietario de esta será considerado como depositario de aquellos.—Cuando se empeñaren títulos de un crédito particular, deberá notificarse la prenda al deudor originario.—Cuando la cosa dada en prenda sea un título de crédito que conste en escritura publica ó que esté constituido á favor de determinada persona, no surtirá efecto contra tercero el derecho de prenda,

Número 1. Vé lo expuesto al final del 1771. La obligacion principal debe ser válida, no solo en su fondo, sino en su forma ó solemnidades, segun lo establecido generalmente para las obligaciones en la seccion 6, capítulo 2, título 5 de este libro.

Número 2. Es el 2076 Frances, 1946 Na-

sino desde que se inscriba en el protocolo ó matriz; y respecto del deudor del crédito empeñado se observará lo dispuesto para los casos de subrogacion.—En el caso del artículo anterior, 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 podrá en ambos casos exigir que el deudor del crédito entregue su importe y se deposite.—Siempre que la prenda fuere un crédito, el tenedor estará obligado á hacer todo lo que sea necesario para que no se altere ni menoscabe el derecho que aquel representa.—Puede darse prenda para garantir obligaciones futuras; pero en este caso no puede venderse ni adjudicarse la cosa empeñada, sin que se pruebe que la obligacion principal fué legalmente exigible.—Si alguno hubiere prometido dar cierta cosa en prenda y no la hubiere entregado, sea con culpa suya ó sin ella, el acreedor puede pedir que se le entregue la cosa, que se dé por vencido el plazo de la obligacion, ó que esta se rescinda.—En el caso del artículo anterior, el acreedor no podrá pedir que se le entregue la cosa, si ha pasado á poder de un tercero en virtud de cualquier título legal.—Nadie puede dar en prenda las cosas ajenas sin poder especial de su dueño.—Si se prueba debidamente que el dueño prestó su cosa á otro con el objeto de que este la empeñara, valdrá la prenda como si la hubiera constituido el mismo dueño.—Arts. 1890 á 1903, tit. 7, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente

La comision dice: que sobre el capítulo 1º del título 7º que trata de la prenda solo hará ciertas observaciones, por ser de derecho comun todas las disposiciones que en él se contienen. Asi, pues, comienza por manifestar que le pareció conveniente dictar el artículo 1892 en los términos que está contenido; porque aunque creyó necesario establecer de un modo terminante que la existencia de la prenda en poder del acreedor es una condicion esencial, á fin de evitar nuevos conflictos, ya entre los mismos contratantes, ya entre cualquiera de ellos y un tercero; sin embargo, como unas veces puede consistir la prenda en frutos, que no es posible que estén siempre en poder del acreedor, y sin culpa de este puede otras veces perderse la cosa empeñada, le pareció prudente y equitativo prevenir en este artículo que en estos casos no tenga lugar la disposicion general.—N. de los EE.

politano, 2129 Sardo, 1561 de Vaud, 1169 Holandes, 3129 de la Luisiana.

La entrega de la cosa al acreedor es de la esencia de este contrato, así como su objeto es la seguridad de la deuda.

El artículo 93 Prusiano, título 20, parte 1, dice: "El derecho de prenda sobre los muebles no se adquiere sino por la entrega."

El 451 Austriaco: "El título no da un derecho real sobre la cosa (empeñada): es necesaria la entrega ó la inscripcion en el registro, si es un inmueble."

"Peño es propiamente aquella cosa que un ome empeña á otro, *apoderándole* della," ley 1, título 13, Partida 5. "Propie pignus dicitur quod ad creditorem transit: hypothecam, cum non transit, nec possessio ad creditorem," ley 9, párrafo 2, título 7, libro 13 del Digesto, y párrafo 7, título 6, libro 4, Instituciones.

A pesar de esto es preciso convenir en que la palabra genérica *peño* de nuestras leyes de Partida, y el uso promiscuo de *pignus* é *hypotheca* en las Romanas, hacia oscura en unas y otras esta materia, segun he observado al artículo 1771: "Inter pignus et hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest: nam de qua re inter creditorem et debitorem convenit, ut sit pro debito obligata utraque hac appellatione continetur," dicho párrafo 7.

Se constituia, pues, la prenda, "non sola traditione, sed etiam nuda conventione, et si (pignus) traditum non sit," ley 1, título 7, libro 13 del Digesto, y el acreedor adquiria por esto solo el derecho ó accion real sobre ella.

Cierto es que ningun inconveniente resultaba de esto limitando los efectos del contrato al acreedor y deudor únicamente; pero los habia grandes si se pretendia hacer prevalecer el derecho de prenda en perjuicio de otro acreedor ó de un tercero que la hubiese comprado; mayormente cuando entre los romanos no era necesaria ninguna solemnidad para este contrato.

Lo natural seria que el verdadero acreedor no se contentase sino con la entrega de

la cosa, que podía desaparecer fácilmente quedando en manos del deudor; y sería también lo natural que se recurriese á la prenda puramente convencional para burlar á los verdaderos acreedores.

De ahí vino sin duda la jurisprudencia consuetudinaria y universal de la necesidad de la entrega, y en este supuesto trató ya de las prendas el título 6, libro 5 del Fuego Juzgo.

Pero la simple convencion, por la que uno se obliga á dar á un acreedor cierta cosa en prenda, será válida, y se regirá por las reglas generales de las obligaciones.

La tenencia de la misma cosa, etc.: Vé el número 2 del artículo 1926, que supone esta tenencia ó apoderamiento. La existencia de la cosa en poder del acreedor es, respecto de terceros, un requisito esencialmente necesario para que él pueda alegar el derecho de prenda y reclamar el privilegio especial del artículo 1926: vé lo expuesto en el 982 sobre la naturaleza especial y excepciones respecto de los bienes muebles.

Un tercero etc. Este párrafo viene á ser el artículo 2077 Frances, 1947 Napolitano, 2130 Sardo, 1562 de Vaud, y creo que en rigor podrían suprimirse así como nuestro párrafo y la ley 20 al principio, título 1, libro 20 del Digesto, que es su original, y nada establece de nuevo ó especial.

ARTICULO 1774.

El derecho de prenda, sea cualquiera la cantidad de la obligacion principal, no surtirá efecto contra tercero, si no consta por instrumento público ó privado, cuya fecha sea cierta con arreglo al artículo 1209.

Cuando la cosa dada en prenda sea un título de crédito que conste en escritura pública, ó en una inscripción nominativa, no surtirá efecto contra tercero el derecho de prenda, si no desde que se inscriba en el protocolo ó registro matriz (1).

1 La prenda debe constituirse en instrumento público ó ante tres testigos, si el valor de la obligacion pasa de trescientos pesos.—El derecho de prenda, sea cual fuere la cantidad de la obligacion principal, no surtirá efecto contra tercero, si no consta por instrumento público.—Arts. 1904 y 1905, tit. 7, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.

Su primer párrafo es el artículo 2074 Frances, que se limita al caso de exceder la deuda de 150 francos, y exige que se declare su cantidad, y la especie y naturaleza de las cosas dadas en prenda; 2127 Sardo, 1559 de Vaud, 1197 Holandes, que se contraen respectivamente á la cantidad que han sustituido á los 150 francos, segun he expuesto en el artículo 1002: el 3125 de la Luisiana es general como el nuestro, sin distinguir de cantidad; y en el 3126 se añade: "Sin embargo, los instrumentos de prenda en favor de los bancos del Estado serán considerados como que forman una prueba auténtica, si están autorizados por los cajeros de estos bancos ó de sus sucursales."

Del contrato de prenda nace el privilegio número 2 del artículo 1926, que puede ser opuesto á terceros; y para que estos no sean perjudicados, es necesario que el contrato tenga una fecha cierta, que excluye hasta la posibilidad de fraude y colusion entre el acreedor, detentor de la prenda, y su propietario. Sin esta precaucion, un deudor infiel, en el momento que viera que sus bienes muebles van á ser puestos bajo la mano de la ley, lograria á favor de inteligencias criminales sustraerlos á la accion de sus acreedores.

Nuestro artículo, conforme con el de la Luisiana, no distingue de cantidad; porque los inconvenientes y temores son proporcionalmente los mismos en todos los casos: aquí no se trata del acreedor y del deudor;

Ademas véase la nota anterior, en que está consignado el artículo 1896 que concuerda con la 2ª parte de este.

La comision dice: que como en su sistema, deben registrarse todos los contratos, le pareció indispensable prevenir en el artículo 1896 que el derecho de prenda no perjudica á un tercero sino desde la fecha del registro, que es el dato mas seguro para conocer el gravámen.

En cuanto al artículo 1904 dice: que concordando lo dicho con el material otorgamiento del contrato, creyó conveniente exigir en este artículo, que la prenda se constituya en escritura pública cuando el valor de la cosa pase de trescientos pesos; porque siendo menor el precio, no es justo gravar con gastos los convenios de poco interés, supuesto que estos muy bien pueden otorgarse por escrito ó de otro modo.—N. de los EE.

respecto de ellos regirán los artículos 1001 y 1002; trátase de un privilegio contra terceros, que debe por esto mismo constar de un modo indudable.

Los mismos autores franceses, á pesar de que su artículo 2074 habla del caso de exceder la deuda de 150 francos, aconsejan como mas prudente que este contrato se haga siempre por escrito, pues que en algun caso no será fácil volver á encontrar sus testigos, y se tendrá siempre la prueba en el instrumento.

En nuestro artículo se da por supuesto, sin expresarse, que el contrato ha de contener la declaracion de la deuda y la designacion de la cosa que se da en prenda.

Sobre el segundo párrafo de nuestro artículo, el 2075 Frances no exige que el crédito dado en prenda conste por escritura pública, pero sí que se haga saber al deudor el contrato ó la dacion en prenda: le siguen el 2078 Sardo, 1560 de Vaud, 3127 de la Luisiana, y 1198 Holandes.

El 3128 de la Luisiana añade: "La notificacion del acto, (instrumento) de prenda al deudor del crédito empeñado no será necesaria, si este crédito consiste en un billete ó otra obligacion pagable al portador."

No surtirá efecto contra tercero el derecho de prenda. Ni en este, ni en el párrafo anterior, es comprendido bajo la palabra *tercero* el mismo deudor, respecto del cual se observará lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 1128, y en el 1103: si no se le hizo saber que el título de su deuda habia sido dado en prenda, y paga á su acreedor, el pago será valido, y no podrá ser incomodado por el acreedor pignoraticio.

Desde que se inscriba, etc.: desde entonces solo podrá reclamar útilmente contra terceros el privilegio de prenda, como corre desde la misma época el derecho y preferencia de hipoteca en los inmuebles, artículos 1858 y 1928, Grado 4.

ARTICULO 1775.

El acreedor no puede apropiarse la cosa recibida en prenda, ni disponer de ella aunque así se hubiere estipulado; pero cuando haya

llegado el tiempo en que deba pagársele, tiene derecho á hacerla vender en subasta pública, ó á que se le adjudique, á falta de postura legalmente admisible, por el precio mismo en que un tercero habria podido rematarla con arreglo á la ley (1).

Es el 2078 Frances, salvo que dispone que la adjudicacion en pago se haga segun

1 El acreedor adquiere por el empeño:—1º El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece el artículo 2084:—2º El de deducir todas las acciones posesorias y querrellarse de quien le haya robado la cosa empeñada, aun cuando sea el mismo dueño:—3º El de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para cosa empeñada; á no ser que use de ella por convenio:—4º 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 culpa.—Si el acreedor es turbado en la posesion de la prenda, debe avisarlo al dueño para que la defienda: si el deudor no cumpliere con esta obligacion, será responsable de todos los daños y perjuicios.—Si perdida la prenda, el deudor ofreciere otra ó alguna caucion, queda al arbitrio del acreedor aceptarlas ó rescindir el contrato.—Si el deudor no paga en el plazo estipulado, y no haciéndolo cuando fuere requerido por el acreedor, este podrá pedir y el juez decretará la venta de la cosa empeñada en pública almoneda y previa citacion del deudor.—La cosa será adjudicada al acreedor en las dos tercias partes del precio que le hubieren dado los peritos, si no pudiere venderse en los términos que establece el Código de procedimientos.—El acreedor no puede quedarse con la prenda en pago de la deuda, salvo pacto en contrario; pero en este caso, valuada la cosa se procederá en los términos que establece el artículo anterior.—Puede por convenio expreso venderse la prenda extrajudicialmente.—En cualquiera de los casos mencionados en los tres artículos anteriores, podrá el deudor hacer suspender la venta pagando dentro de veinticuatro horas contadas desde la suspension.—Si el producto de la venta excede á la deuda, se entregará el exceso al deudor; pero si el precio no cubre todo el crédito, tiene derecho el acreedor de demandar al deudor por lo que falte.—El acreedor no responde por la eviccion de la prenda vendida, á no ser que intervenga dolo de su parte, ó que se hubiere sujetado á aquella responsabilidad expresamente.—Arts. 1906 á 1908 y 1917 á 1923, tit. 7, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comision dice: que respecto de la venta de la cosa empeñada le pareció establecer algunas reglas equitativas en los artículos 1917 y siguientes, consignados en esta nota; y que el complemento de esta materia depende del Código de procedimientos.—N. de los EE.