

ALGUNAS CONSIDERACIONES

SOBRE EL CONTRATO DE PRENDA

Art. 2409. *Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito.*

La cosa entregada se llama prenda.

El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario.

Art. 2011. *Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor.*

Facilidad para el deudor de garantizar las obligaciones que contrae, y seguridad para el acreedor de que esas obligaciones serán cumplidas, tales los objetos que llena el contrato de prenda; y por esto la importancia que en los negocios tiene.

En que es unilateral, gratuito, accesorio y real este contrato, y que sólo puede recaer sobre muebles, todos convienen; el desacuerdo viene a rodar en sí como condición esencial de él, está la entrega material, pues hay quienes sostienen que basta la entrega simbólica.

Sentencia de Chile de 1875 «establece que para la validez de la prenda es menester que ésta salga del poder del deudor.» Otra de 1878 «consideró eficaz la prenda constituida con entrega ficta.» (1)

ES ESENCIAL AL CONTRATO DE PRENDA LA ENTREGA MATERIAL?

El Art. 1500 dice:

«El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere.».....

Y el Art. 754 se expresa así:

«La tradición de una cosa corporal mueble, deberá hacerse significando una de las partes a la otra que le transfiere el dominio, y figurando esta transferencia por uno de los medios siguientes:

1.º *Permitiéndole la aprehensión material de una cosa presente.*

2.º *Mostrándosela.*

3.º *Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que esté guardada la cosa;*

4.º *Encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro en el lugar convenido;*

(1) F. Vélez, t. 9.º, pág. 118.

5.º *Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario, o a cualquier otro título no traslativo de dominio; y recíprocamente por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario etc.»*

Se dice—en presencia de estas disposiciones—que el Código hace sinónimas las palabras tradición y entrega; y que no puede exigirse para la validez del contrato de prenda la entrega material, y basta que se emplee cualquiera de los medios que indica el Art. 754 para que la entrega quede consumada y el contrato perfecto.

Admitiendo la sinonimia que se pretende, no puede aceptarse la consecuencia de que la entrega simbólica que estatuyen los numerales 2.º, 3.º y 4.º sea suficiente para constituir el contrato de prenda. Si la tradición puede hacerse por cualquiera de los medios que indica el citado artículo, es natural que sea en cuanto lo permita la naturaleza de los contratos.

«Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda (art. 65). ¿Y qué seguridad, qué caución sería la que recayera sobre una cosa que en verdad no se ha entregado y permanece en poder del deudor? Ninguna, desde que queda libre para disponer de ella de una manera absoluta.

Para dar en prenda un crédito, se ha menester entregar el título (art. 2414); al acreedor se le da derecho para recuperar la prenda que ha perdido, aun contra el mismo deudor (art. 2418); se le manda conservar la prenda y guardarla como un buen padre de familia (art. 2419); se le prohíbe usar de ella sin el consentimiento del deudor (art. 2420); se le condena a perder su derecho de prenda si abusa de la cosa (art. 2421), y se le da el derecho para no restituirla en todo o en parte mientras el deudor no le haya cubierto la totalidad de la deuda y sus intereses (art. *ibid.*). Estos y otros artículos que les son análogos, demuestran que la *mens legislatoris* no concibe el contrato de prenda sin una entrega real, efectiva.

De paso notamos que la declaración que se acostumbra hacer en los documentos privados de dar por recibida la prenda, no tiene valor ninguno, pues no es siquiera una entrega simbólica (art. 754); el contrato así celebrado carece en absoluto de valor. Sin embargo, si después se entrega la cosa, el contrato puede darse por celebrado desde la fecha en que se entregue.

¿PUEDE EL DEUDOR CONSERVAR LA PRENDA A ALGÚN TÍTULO?

*Es evidente que no—dice el Sr. Vera—porque la

entrega de la cosa al acreedor es de la esencia de este contrato; pero la prenda se puede depositar en poder de un tercero; mas en la práctica se pacta que la prenda quede en poder del deudor, ya sea como arrendatario o como depositario; pero cuando hay terceros interesados en los bienes del deudor, se hace esto sospechoso, y en tal caso toca a los Jueces resolver sobre la validez del contrato de prenda, sobre todo si se deduce tercería de dominio. Por eso en algunos Códigos se establece que los derechos que da la prenda al acreedor, sólo subsisten mientras la cosa dada en esa condición, permanece en poder del acreedor o de un tercero convenido entre las partes. No es tercero el mismo deudor, aunque se diga que queda de arrendatario o depositario, y si uno de los fines de este contrato tiene la notoriedad de no estar esos bienes en poder del deudor para garantía de terceros, no se obtiene tal objeto si la prenda se le deja al deudor mismo. En este caso el contrato parece ser simulado y hecho con el objeto de dañar a verdaderos acreedores del que así coloca sus bienes.»

En teoría esto no puede hacerse: dejarle la prenda al deudor. Pero si a éste, una vez hecha la entrega material, se le da la prenda, ya en depósito, ya en arrendamiento ¿qué efecto jurídico comporta este acto? No hay sino dos soluciones: o subsiste la prenda, y entonces, si el deudor la enajena, el acreedor conserva el derecho de pagarse con su valor, pues la prenda es un derecho real y hasta lo califica la ley entre los créditos de 2.^a clase (art. 2497); o el hecho de volver la prenda a manos del deudor, por convenio con el acreedor, constituye una renuncia a la prenda.

La primera solución, que es que la prenda subsiste, hay que descartarla: alguna sanción, fuera de los deterioros por culpa de que responde al deudor, ha de tener el acreedor, para con terceros, por el no cumplimiento del artículo 2419 que le ordena *guardar y conservar* la prenda; sobre que sería injusto que, no siendo notoria la tenencia de la prenda por parte del acreedor, estuviese obligado el que la comprase al deudor a saber el gravamen que la afectaba, forzándolo a cargar tal gravamen.

La segunda solución es lógica. Si por el contrato de prenda «se entrega una cosa mueble a un acreedor para LA SEGURIDAD de su crédito» (art. 2409), a esa seguridad renuncia el que entrega la prenda al deudor a cualquier título que sea: en el límite de las posibilidades humanas está que el deudor, vendiendo la prenda, haga ilusorio el derecho de reivindicarla (arts. 776, 948 y 2418) enajenándosela v. gr. a un transeunte; que la destruya, o que por descuido la pierda. Ningún interés puede tener el deudor en la conservación de

la prenda, sobre todo si en la imposibilidad de cumplir la obligación lo amenaza el derecho que sobre su valor tiene el acreedor. Renunciar a la seguridad de ser pagado con el valor de la prenda, es renunciar tácitamente a la prenda.

Al argumento que pudiera hacerse de que la renuncia que hemos indicado no está entre los modos de extinción de la prenda (art. 2431), puede contestarse que tampoco está el caso de que se condone la obligación que dio origen a la prenda; y que no era necesario tal reconocimiento desde que es bien explícito y comprensivo el artículo 15.

La renuncia de la prenda como un modo de extinguirse sin comprometer la existencia de la obligación principal, se esbozó en las Siete Partidas que con el nombre de peños comprendió la hipoteca y la prenda.

«Paladinamente por palabras o callando puede el home quitar el derecho que ha sobre el peño: et por palabra serie como si dixiese aquel a quien hobiesen obligado el peño al que gelo hobiese empeñado o a su personero, quel tornaba el peño o quel quitaba el derecho que habie sobre el; et maguer diese o quitase desta guisa el derecho que habie sobre el peño, con todo eso non se entiende quel quita el debdo que habie sobre él.....»

Así, dice el comentador Escriche que la prenda se acaba: «..... 3.^o Por la remisión o condonación del acreedor, ya sea expresa, ya sea sólo tácita y de hecho, como si se restituyese al deudor la cosa empeñada o el título o cautela de su derecho.» (1)

Y entre los Códigos modernos, el Alemán es demasiado explícito en su artículo 1253:

«El derecho de prenda se extinguirá cuando el acreedor restituya la prenda al que la ha dado o al propietario. No producirá efecto la reserva de que subsistirá el derecho de prenda.

«Si la prenda se hallare en poder del que la ha constituido o del propietario, se presumirá que le ha sido restituida por el acreedor. Esta presunción existirá también cuando la prenda se halle en poder de un tercero que haya obtenido la posesión después de nacer el derecho del que la haya constituido o del propietario.»

Por lo demás, si el principio cardinal de la doctrina de que el contrato de prenda se extingue por la entrega al deudor, lo establecen a una el más antiguo Código, después del Romano, que se conoce, y el más moderno de las naciones

(1) Por la devolución del título se extinguían tanto la prenda como la obligación principal. L. XL, T. XIII, P. 5.

civilizadas, es sin duda porque es elemento vital de ese contrato la tenencia de la cosa en el acreedor.

¿PUEDE DEPOSITARSE LA PRENDA EN UN TERCERO CONVENIDO ENTRE ACREEDOR Y DEUDOR?

«El artículo 2076 del Código francés permite que la prenda quede en poder de un tercero convenido por las partes, esto es, por el acreedor y el deudor. Este modo de perfeccionar el contrato de prenda—continúa el expositor Vélez—facilita la constitución de ella en provecho de varios acreedores, sean conjuntos o sucesivos, pues si debiera entregárseles a todos se presentarían dificultades. La entrega al acreedor o a un tercero, que no les trasmite la posesión sino la tenencia (art. 786) debe ser efectiva, es decir, poniendo la cosa en poder del acreedor o del tercero, para que establezca un hecho notorio que impida el engaño de terceros (art. 754).

«El artículo 2409, en su inciso 1.º sólo admite que la prenda se entregue al acreedor (art. 950 C. de C.) A pesar de esto, si estando ella en poder de un tercero, se logra la notoriedad aludida, parece aceptable este modo de constituir la prenda. Si ésta pertenece a persona distinta del deudor (art. 2413) puede decirse que no es admisible que esa persona sirviese de depositario de la prenda, porque entonces los acreedores de aquella podrían ser perjudicados con prendas simuladas, como bien se comprende», (art. 754).

En cuanto que los tratadistas Vera y Vélez se inclinan a pensar que la prenda puede constituirse en un tercero, sus opiniones, por más autorizadas que sean, no las creemos legales. Tal vez seamos demasiado rigurosos, pero el precepto del artículo 2419 que manda al acreedor conservar la prenda, es imperativo; y las mismas razones que dimos para sostener que hay renuncia tácita en el hecho de la dejación de la prenda al deudor, con este o con otro título, nos parecen aplicables al caso. Inútil decir que el tercero será responsable en su calidad de depositario, de la pérdida de la cosa; porque en el mismo argumento se abonaría la inseguridad en que queda la prenda.

Se comprende fácilmente que en algunos Códigos se permita dejar la prenda en poder de un tercero, cuando por otra parte—según aparece de la transcripción que atrás hicimos del Sr. Vera—se declara que la prenda sólo subsiste mientras la cosa permanece en poder del acreedor o del tercero. Según el artículo 650 del Código de Comercio, el privilegio de prenda *«nace, subsiste y se extingue con la posesión de la prenda, bien la tenga el acreedor prendario o un tercero elegido por las partes.»*

Ni por analogía, ni por interpretación extensiva es aplicable la última disposición para decir que la cosa puede dejarse

en un tercero. El carácter de la prenda en ambos Códigos es muy diverso: ante el Código Civil, la prenda es un derecho *in re*; ante el de Comercio, es un privilegio; ante aquél, el acreedor que pierde la prenda puede perseguirla con acción reivindicatoria (arts. 776, 948 y 2418) aun en manos del deudor; ante este otro la prenda se extingue con la posesión de la cosa.

Por otra parte, si se admite que la prenda puede constituirse en un tercero ¿qué seguridad podrán tener terceras personas si el dueño le vende al depositario elegido la cosa y éste la vende a su vez a otro cualquiera? Si no debe aceptarse, según el Sr. Vélez, que la prenda se constituya en un tercero cuando éste es a la vez propietario, porque los acreedores del deudor podrían ser perjudicados con prendas simuladas, tampoco debe aceptarse que la prenda se constituya en un tercero, aunque no sea el propietario, porque también podrían perjudicarse terceras personas.

EN RESUMEN, SOSTENEMOS: a) La entrega de la prenda debe ser material; b) No puede dejarse al deudor ni aun con el título de arrendatario o de depositario; y c) No puede dejarse a un tercero elegido por acreedor y deudor.

IGNACIO DUQUE.

INFORME DEL PRESIDENTE

SEÑORES:

Agradezco altamente el honor que se me ha hecho al elegirme Presidente de este Centro, y en compensación ofrezco sinceramente lo único que tengo: mis deficiencias y la promesa formal de hacer todo lo posible, lo que esté al alcance de mis esfuerzos, en pro de la Asociación.

Para cumplir con un deber reglamentario, haré una somera relación acerca del nacimiento, fines y estado actual de la Sociedad.

Una idea del Dr. Clímaco A. Paláu, prohijada por los que están aquí congregados, fue la generadora de lo que hoy denominamos Centro Jurídico de la U. de A. Tres meses nada más tiene de vida y es ya, me com-