

TITULO DECIMOCUARTO

De la prenda

ARTÍCULO 2856. La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

La palabra "prenda" se usa en tres sentidos diferentes: a) para designar el derecho real sobre cosa ajena constituido a fin de garantizar el cumplimiento de una obligación; b) para denominar el contrato que da origen a ese derecho real; c) para referirse al bien que sirve de base al mismo derecho real.

Los contratos de garantía forman parte de los mecanismos de tutela del derecho de crédito. Son accesorios de una obligación principal, es decir, una relación jurídica que vincula a dos sujetos, acreedor y deudor; el acreedor es titular de un derecho de crédito que le permite exigir que el deudor cumpla determinada prestación o deuda. Si el deudor incumple, puede el acreedor recurrir al aparato coercitivo, mediante el procedimiento de la ejecución forzada, con que el derecho arma su pretensión.

El concepto de garantía está estrechamente ligado con el de incumplimiento; en una primera aproximación, garantía es cualquier medio para asegurar el cumplimiento de una obligación por parte del deudor de la misma. La doctrina distingue entre dos clases de garantías: la genérica, por la cual todos los bienes del deudor —excepto los no embargables— constituyen la garantía común de sus acreedores: el acreedor, poniendo en práctica la acción ejecutiva, puede embargar los bienes del deudor para obtener su conversión en dinero, a fin de satisfacer su crédito. Pero esta garantía genérica no es siempre suficiente para asegurar el éxito de la ejecución: los bienes pueden resultar insuficientes, o bien dejar de pertenecer al deudor, por vía de enajenación. Como el derecho del acreedor simple es personal, sólo puede ejercitarse contra los bienes que en el momento de la ejecución integren el patrimonio del deudor.

Otro tipo de garantías son las llamadas específicas, ellas sirven para reforzar la responsabilidad patrimonial del deudor. Las garantías específicas pueden ser personales o reales. Son personales cuando crean una nueva obligación que refuerza el vínculo originario; es el caso de la fianza, por la cual el acreedor aumenta sus posibilidades de cobro del crédito. Son reales cuando constituyen un derecho real sobre una cosa ajena. El CC admite dos de éstas últimas: la prenda y la hipoteca.

Las garantías reales ya existían en el Derecho romano: se procedía a la transmisión de la propiedad de un bien al acreedor (*datio*) y éste se comprometía a devolverlo cuando se le pagara la deuda. Este pacto, similar a la

compraventa con pacto de retroventa, era la *fiducia cum creditore*; presentaba para el deudor numerosos inconvenientes, tales como el verse privado del uso temporal de la cosa, el agotar de una sola vez el crédito que podría obtener de la misma y la imposibilidad de reivindicarla en el caso de que no le fuera devuelta.

Una etapa más perfecta en el derecho de las garantías se alcanzó por los romanos al distinguir entre derechos reales principales (como el de propiedad) y accesorios (como el de prenda). El deudor podría así conservar la propiedad sobre el bien, mientras que el acreedor adquiría sobre éste un derecho de persecución, sancionado por la *vindicatio pignoris*. Después del siglo I de nuestra era, la prenda (*pignus*) otorgaba el derecho de vender la cosa (*pactus vendendi*) y hasta de apropiarse de la misma si no se le pagaba al acreedor al vencimiento (*lex commisoria*).

El derecho real que la prenda confiere al acreedor, entraña los siguientes atributos: a) Derecho de conservar la cosa (salvo estipulación en contrario). b) Derecho de persecución: c) Derecho a la venta del bien; d) Derecho de preferencia para el cobro.

La propiedad del bien sigue perteneciendo al deudor. El acreedor prendario es titular de un derecho de naturaleza diferente, que no le permite usucapir la cosa prendada.

A diferencia de la antigua *pignus* romana, la prenda sólo puede recaer en bienes muebles, ya sean corporales o incorporeales (como los créditos), con la única condición de que estén en el comercio, es decir, que puedan ser vendidos.

En atención a sus efectos, la prenda es uno de los llamados negocios dispositivos, porque determina para el acreedor la constitución de un derecho real sobre cosa ajena *iura in re aliena*. En cuanto a su función, es la de asegurar el cumplimiento de una obligación principal. (Gamarrá, Jorge, *Tratado de derecho civil*, Uruguay, Amalio Fernández, 1968, t. II, pp. 122; Mazeaud, Jean Henri León, *Lecciones de derecho civil* (trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, Parte Tercera, vol. I, pp. 88-133; Planiol, Marcel y Ripert Georges, *Traité élémentaire de droit civil*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1926, t. II, pp. 789-817).

C.G.M.

ARTÍCULO 2857. También pueden darse en prenda los frutos pendientes de los bienes raíces que deben ser recogidos en tiempo determinado. Para que esta prenda surta sus efectos contra tercero necesitará inscribirse en el Registro Público a que corresponda la finca respectiva.

El que dé los frutos en prenda se considerará como depositario de ellos, salvo convenio en contrario.

La prenda de frutos pendientes pertenece a la especie de prenda sin desposesión del deudor, también llamada prenda sin desplazamiento. La doctrina discute acerca de si se trata de verdadera prenda, o de hipoteca sobre muebles.

Esta clase de prenda en que el deudor conserva en su poder la cosa gravada en garantía, fue conocida por los romanos y acogida por la legislación francesa a fines del siglo XIX, se desarrolló más tarde por otras legislaciones como la ley francesa sobre prenda de fundos de comercio (1898), la de *warrants* agrícolas (1898) y la de *warrants* hoteleros (1913) en derecho anglosajón.

El plazo para el pago de la obligación principal, en el caso de la prenda sobre cosechas, está relacionado con la época de la cosecha, dado el carácter perecedero de los frutos.

C.G.M.

ARTÍCULO 2858. Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente.

En el derecho romano, la prenda era un contrato real, que se perfeccionaba con la entrega de la cosa al acreedor. En opinión de la mayor parte de los tratadistas nuestro CC ha suprimido la categoría de contratos reales, pues la existencia de la prenda como un contrato real implica la entrega del bien al acreedor, y en la entrega jurídica no se realiza ésta, sino virtualmente puesto que la cosa dada en prenda queda en poder del deudor.

A este resultado ya se había llegado en el derecho romano, por un camino oblicuo: si bien la entrega de la cosa empeñada era necesaria para la perfección del contrato, posteriormente era restituida al deudor, que pasaba a ser arrendatario de la misma. Más adelante se llegó a la tradición fingida, propia de la prenda sin desplazamiento. (Jean, Henri y León Mazeaud, *Lecciones de derecho civil* (trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1962, Parte Tercera, vol. I, p. 90; Marcel y Ripert, Georges, *Traité élémentaire de droit civil*. Plainol, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1962, t. II, p. 793).

No obstante, aun cuando no hay desplazamiento de la cosa, el precepto requiere "la entrega al acreedor, real o jurídicamente".

La Comisión Redactora del Código, dispuso "que en algunos casos podría sustituirse la entrega real de la prenda con la jurídica" con lo cual parece quedar establecido con toda claridad que la entrega se requiere en todo caso ya virtual o jurídicamente. Se trata entonces de un contrato real.

I.G.G. y C.G.M.

ARTÍCULO 2859. Se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley. En estos dos últimos casos, para que el contrato de prenda produzca efecto contra tercero, debe inscribirse en el Registro Público.

El deudor puede usar de la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes.

Al referirse a la entrega "jurídica" de la prenda, quiere el legislador significar la entrega ficta, ya que la entrega real o material, también es jurídica.

El contrato de prenda es un contrato formal (a. 2860), de modo que la entrega, aun material, no constituye un requisito para el perfeccionamiento del contrato. Pero sí, es un requisito de publicidad, que hace visible a los terceros la existencia del gravamen inherente a la cosa; ello permite la eficacia *erga omnes* de la garantía.

La entrega de la cosa al acreedor, si bien cumple la misión de dar publicidad a la garantía, acarrea la improductividad del bien, impide su explotación económica y su circulación jurídica, de ahí que el legislador permita la llamada entrega jurídica (o ficta) en que la prenda queda en poder de un tercero o del mismo deudor. Este tipo de prenda presenta ventajas para el deudor que puede volver a gravar la cosa, si su valor excede del monto de la deuda a la que sirve de garantía; asimismo conviene al acreedor que queda eximido de la vigilancia y cuidado del bien.

Si la cosa queda en poder de un tercero, en cuanto al deudor, el tercero es un mero poseedor derivado con respecto al propietario; en cuanto al acreedor, el tercero es un detentador con respecto al derecho real de prenda.

El registro cumple con mayor eficacia, la función de la publicidad que la prenda requiere, para que los terceros estén enterados de la existencia del gravamen. La inscripción no constituye un requisito de validez del contrato de prenda, sino que es un factor que le atribuye eficacia *erga omnes*. Si se omitiese el acto de registro, la prenda tendría validez entre las partes.

C.G.M.

ARTÍCULO 2860. El contrato de prenda debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante.

No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente.

El contrato de prenda es formal, ya que la ley impone, de manera imperativa ("debe"), la forma escrita para su validez; puede extenderse en escritura pública o privada.

Otro tipo de formalidades tienen que ver con la oponibilidad del contrato a terceros; es decir, su validez *erga omnes*. Aquí el precepto legal no es taxativo, ya que permite dar certeza a la fecha por su inscripción en el RPP por medio de la escritura pública, o por cualquiera otra manera fehaciente.

Es necesario que los terceros puedan conocer la existencia de la prenda. La desposesión de la cosa del poder del deudor, hace más factible la posibilidad de información de los terceros. pero en la prenda sin desplazamiento, sólo el registro puede cumplir una eficaz función de publicidad (a. 2859). La fecha cierta del contrato de prenda permite conocer el orden de preferencia de los distintos acreedores prendarios que puedan tener derechos sobre el mismo bien; impide asimismo que el deudor favorezca a un acreedor sobre otro anterior, constituyéndole una prenda posterior.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, lo dispuesto por los aa. 3007 y 3013 a cuyos comentarios nos remitimos, conforme a los cuales, la preferencia entre derechos reales constituidos sobre un bien se determina por la prioridad de su inscripción en el RPP.

C.G.M.

ARTÍCULO 2861. 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.

Todo crédito puede ser dado en prenda siempre que sea cesible, ya que es la esencia de la prenda la enajenabilidad de la cosa que es materia de ella.

Este precepto no exige que el título de crédito sea entregado al acreedor, cuando su emisión deba constar en el RPP. Cuando no se trate de títulos de crédito que deban registrarse, se requiere la entrega del título al acreedor y la inserción en él del gravamen prendario que se constituye sobre el título y la notificación al deudor (a. 2864).

El CC, siguiendo la tradición del derecho romano, considera al crédito como un bien, susceptible de ser objeto de propiedad y en consecuencia, de prenda. Gayo, en las Institutas, divide las cosas en corporales e incorporales. Son

corporales las cosas tangibles, como un fundo, un esclavo, una cantidad de oro y plata; son incorporeales las no tangibles, como las que consisten en un derecho: una herencia, un usufructo, las obligaciones de cualquier clase, etc.

Para el CC un crédito es un bien mueble por determinación de la ley, según lo dice expresamente el a. 754 (Ver comentarios al a. 754). Gamarra, Jorge, *Tratado de derecho civil*, 2a. ed., Montevideo, Amalio M. Fernández, 1968, t. II, Primera Parte, *contratos*, p. 79.

C.G.M.

ARTÍCULO 2862. A voluntad de los interesados podrá suplirse la entrega del título al acreedor, con el depósito de aquél en una institución de crédito.

Este artículo admite la posibilidad de efectuar la entrega de la prenda mediante depósito del título de crédito sobre el que se constituye precisamente en una institución de crédito.

Este artículo permite que la desposesión del deudor no se realice necesariamente por medio de la entrega del mismo al acreedor sino mediante la constitución del depósito al que este precepto se refiere.

En este sentido el precepto en comentario contiene una regla de aplicación práctica, pues permite constituir prenda sobre títulos al portador, sin necesidad de hacer entrega material de ellos al acreedor.

I.G.G.

ARTÍCULO 2863. Si llega el caso de que los títulos dados en prenda sean amortizados por quien los haya emitido, podrá el deudor, salvo pacto en contrario, substituirlos con otros de igual valor.

En el caso de constitución de prenda sobre títulos amortizables, el deudor tiene derecho a sustituirlos por otro aún no redimido, salvo estipulación en contrario.

Deberá estipularse expresamente que en el caso de amortización de tales títulos su importe quedará afecto al pago de la deuda que garantiza el documento (véanse los comentarios a los aa. 2862 y 2864).

I.G.G.

ARTÍCULO 2864. El acreedor a quien se haya dado en prenda un título de crédito, no tiene derecho, aun cuando se venza el plazo del crédito empeñado, para cobrarle ni para recibir su importe, aun cuando voluntariamente se le ofrezca por el que lo debe; pero podrá en ambos casos exigir que el importe del crédito se deposite.

Cuando la prenda recae sobre un título de crédito, puede ocurrir que ese crédito tenga un vencimiento anterior al de la obligación que garantiza.

El acreedor prendario no puede cobrar el importe del título de crédito dado en prenda, ni recibir su importe, porque no le está permitido disponer del documento. Puede, en cambio, exigir que el importe se deposite. En este caso, la prenda cambiaría de objeto: en lugar de un bien incorporeal, mueble por determinación de la ley (a. 754), recaería sobre una suma de dinero, que es un bien corporal, fungible.

C.G.M

ARTÍCULO 2865. Si el objeto dado en prenda fuese un crédito o acciones que no sean al portador o negociables por endoso, para que la prenda quede legalmente constituida, debe ser notificado el deudor del crédito dado en prenda.

Este precepto contiene una medida de protección para el acreedor prendario. Si el crédito o las acciones que se dan en prenda no constan en un título a la orden o al portador se requiere que el deudor sea notificado de la constitución de la prenda.

Si bien es cierto que el deudor no ha hecho cesión del crédito que ha dado en prenda, ha limitado su facultad de disposición del mismo, por lo cual es necesario hacer saber al deudor la existencia de la prenda cuyo importe ha quedado afecto al pago de la obligación que garantiza.

Efectuada la notificación, el deudor del crédito gravado sólo se libera si el acreedor prendario otorga su consentimiento, quien puede exigir que el pago se deposite, por aplicación analógica del a. 2864.

I.G.G.

ARTÍCULO 2866. Siempre que la prenda fuere un crédito, el acreedor que tuviere en su poder el título, estará obligado a

hacer todo lo que sea necesario para que no se altere o menoscabe el derecho que aquél representa.

El acreedor está obligado, p.e., a interrumpir la prescripción del crédito dado en prenda, a realizar los protestos necesarios para mantener el derecho, etc.

Si el crédito consta en documento que no sea al portador o negociable por endoso, el acreedor deberá dar aviso al deudor prendario (titular del derecho de crédito dado en prenda), que es el que tiene la legitimación procesal activa que lo habilita para actuar en defensa de su crédito (ver a. 2865).

C.G.M.

ARTÍCULO 2867. Se puede constituir prenda para garantizar una deuda, aun sin consentimiento del deudor.

El contrato de prenda para garantizar una prenda tiene el efecto de que el acreedor prendario cuenta con el valor de las cosas gravadas para que con el producto de ellas se pague su crédito.

Pero en el caso previsto en este artículo la garantía prendaria responde de la pérdida o insuficiencia de la prenda cuyo pago garantiza por medio de ésta segunda garantía. La prenda que garantiza otra prenda es exigible sólo en el caso al que nos referimos.

Es decir, por medio de ella se refuerza la garantía con que cuenta el acreedor para la satisfacción de su crédito estableciendo una segunda garantía que opera subsidiariamente en la forma antes dicha.

Si es un tercero quien constituye la prenda, la situación es diferente a la de un fiador; éste responde de la deuda con la totalidad de sus bienes, mientras que el dueño de la cosa empeñada responde *propter rem*, exclusivamente sobre el bien gravado con la prenda. Mazeaud-Jean Henri y León, *Lecciones de derecho civil* (traducción Alcalá Zamora y Castillo, Luis, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, parte tercera, vol. I, p. 92; Planiol, Marcel y Ripert Georges, *Traité élémentaire de droit civil*, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1926, t. II, p. 791).

I.G.G. y C.G.M.

ARTÍCULO 2868. Nadie puede dar en prenda las cosas ajenas sin estar autorizado por su dueño.

La prenda es un gravámen real que sólo puede imponer el propietario del bien que se pretende gravar, o su representante legalmente autorizado para ello.

Si el dueño de una cosa da su autorización para que sea dada en prenda en realidad es él quien constituye la prenda para garantizar la deuda de un tercero. El único consentimiento válido es del *versus dominus* del bien.

En efecto, el bien queda gravado con un derecho real, que inhibe su disposición, ya que si se enajenare, el adquirente no podrá exigir su entrega si no es pagando el monto de la deuda, más los gastos (a. 2879).

La prenda constituida *a non domino* es en consecuencia, nula. Si alguien prometió dar en prenda una cosa ajena y el propietario no prestó su consentimiento, por aplicación del a. 2871, el acreedor prendario puede dar por vencido el plazo de la obligación o solicitar la rescisión de la misma.

C.G.M.

ARTÍCULO 2869. Si se prueba debidamente que el dueño prestó su cosa a otro con el objeto de que éste la empeñara, valdrá la prenda como si la hubiere constituido el mismo dueño.

Aquel que ha recibido del dueño la cosa para empeñarla, está autorizado para ello. Pudiera pensarse que este artículo es superfluo, atendiendo a lo dispuesto en el precepto anterior, cuando el que empeña la cosa obra en nombre y por cuenta de su propietario; pero no es así.

Es válido el contrato de prenda, cuando quien lo celebra no obra en representación del propietario sino en su propio nombre, si prueba que el dueño le prestó la cosa para empeñarla y si se sujetó a las instrucciones del propietario de ella. Esta es la hipótesis prevista en el precepto en comentario.

I.G.G.

ARTÍCULO 2870. Puede darse prenda para garantizar obligaciones futuras pero en este caso no puede venderse ni adjudicarse la cosa empeñada, sin que se pruebe que la obligación principal fue legalmente exigible.

La prenda como contrato accesorio, presupone la existencia de un crédito; pero puede pactarse para garantizar una obligación futura. En este caso, el crédito que garantiza es eventual.

Puede constituirse prenda en garantía de una obligación sujeta a condición suspensiva, pero la prenda se considera válida desde la fecha en que fue constituida.

Durante la pendencia de la condición, la prenda cumple la función de vincular el bien, como garantía específica, para el caso en que la condición se cumpla. Pero no todos los efectos de la prenda tienen lugar; aunque sustrae la cosa a la posibilidad del daño y vuelve la posición del acreedor insensible a las sucesivas enajenaciones, no es del caso pensar, todavía, que sólo vendrá a nacer (con eficacia retroactiva) cuando la condición se cumpla (Gamarra, Jorge, *Tratado de derecho civil*, Amalio M. Fernández, 1968, t. II, Primera parte, *Contratos*, p. 56).

C.G.M.

ARTÍCULO 2871. Si alguno hubiere prometido dar cierta cosa en prenda y no la hubiere entregado, sea con culpa suya o sin ella, el acreedor puede pedir que se le entregue la cosa, que se dé por vencido el plazo de la obligación o que ésta se rescinda.

El contrato de prenda debe constar por escrito por disposición expresa del a. 2860. Pero es posible que esté precedido por un contrato de promesa de prenda, por el cual el deudor de la obligación principal se comprometa a entregar al acreedor en prenda determinada cosa (o bien entregarla a un tercero designado para su custodia) o conservarla en su poder, pero afectada por el derecho real de la prenda, según el a. 2859. Su efecto es que hace nacer un derecho del acreedor a exigir que se constituya la prenda convenida, y la correlativa obligación, a cargo del deudor, de constituir esa prenda.

Este contrato de promesa es unilateral. Si el deudor incumple el contrato de promesa, el acreedor puede exigir que se le entregue la prenda.

Lo dispuesto en este precepto faculta al acreedor para exigir la entrega de la cosa sobre la que se prometió constituir la garantía y en caso de incumplimiento de la promesa, el acreedor podrá exigir el cumplimiento del contrato principal dando por vencido el plazo o demandar la resolución del mismo, todo ello según lo dispone el a. 1949.

I.G.G.

ARTÍCULO 2872. En el caso del artículo anterior, el acreedor no podrá pedir que se le entregue la cosa, si ha pasado a poder de un tercero en virtud de cualquier título legal.

El artículo anterior se refiere a la promesa de prenda. El acreedor no puede exigir el cumplimiento de dicha promesa mediante la constitución de la prenda si ésta

ha pasado a un tercero. Sólo podrá pedir la caducidad del plazo de la obligación principal o la resolución del contrato.

Distinto sería el caso si la prenda ya estuviese constituida, pues el acreedor se hallaría provisto del derecho de persecución, y ningún tercero —aun el adquirente— podrá exigir la entrega del bien, si no es pagando la obligación principal. Siempre que la prenda hubiere sido oportunamente registrada (*vid.* comentario a los aa. 2857 y 2879.).

C.G.M.

ARTÍCULO 2873. El acreedor adquiere por el empeño:

I.—El derecho de ser pagado de su deuda con el precio de la cosa empeñada, con la preferencia que establece el artículo 2981;

II.—El derecho de recobrar la prenda de cualquier detentador, sin exceptuar al mismo deudor;

III.—El derecho de ser indemnizado de los gastos necesarios y útiles que hiciere para conservar la cosa empeñada, a no ser que use de ella por convenio.

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

El efecto fundamental del derecho real de prenda consiste en el llamado "derecho de preferencia" (fr. I). Este derecho le permite al acreedor prendario cobrar antes que los acreedores quirografarios; en el caso de que se hubieren constituido varias prendas sobre un mismo bien, la fecha cierta (a. 2860) de la constitución determinará la prioridad de los acreedores prendarios entre sí, por aplicación de la regla *prior tempore, potior jure*. Esta regla es aplicable también a los acreedores privilegiados, pero la preferencia que confiere el derecho real prevalece sobre los demás, por tratarse de un derecho real de garantía; los privilegios generales otorgan preferencia sobre todos los bienes del deudor, que forman su patrimonio; la prenda se ejecuta sobre un bien determinado, ya individualizado, cuya circulación está inhibida por el derecho de persecución del acreedor.

Los privilegios generales entran a concurso de acreedores al paso que el derecho de prenda se hace valer con independencia del concurso, no teniendo por que estar a las resultas del mismo. Si el patrimonio del deudor no alcanza para cubrir las deudas, el monto que se obtenga se prorrata entre los acreedores que tengan igual privilegio; mientras que el acreedor prendario cobrará la

totalidad de su crédito, con la venta del bien dado en prenda. El saldo favorable que pudiese quedar de la ejecución prendaria, iría a integrar el patrimonio común de los demás acreedores (Véanse los aa. 2981 y 2988).

El derecho de persecución (fr. III) tiene lugar cuando el deudor hace salir el bien de su patrimonio, p.e. enajenándolo a un tercero; como el gravámen que se crea por el derecho real de prenda sigue adherido a la cosa, el acreedor puede ejercer una acción para recobrarla de cualquier tercero que la haya adquirido (*vindicatio pignoris*).

Es una acción que se otorga al acreedor prendario en su calidad de titular del derecho real de prenda. Ya sea que la cosa quede en poder del acreedor, o que haya sido depositada en poder de un tercero o del propio deudor, el acreedor prendario es titular del derecho real de garantía, que es la prenda. Y tal derecho le confiere una acción *reipersecutoria*, para defender su derecho.

El acreedor prendario, por una parte, está obligado a conservar la cosa cuando ésta permanece en su poder. Pero, como no es propietario, lo hace por cuenta del constituyente, quien está obligado a reembolsarle los gastos necesarios y útiles para la conservación de la prenda (fr. III). También deberá indemnizarlo por los vicios o defectos de la cosa que le irroguen, según la doctrina (p.e. cabezas de ganado con enfermedades contagiosas); asimismo tiene la obligación negativa de no menoscabar ni destruir el bien que recibió en prenda. Si así lo hiciere, o si la cosa se deteriorase o perdiese por caso fortuito o por acto de tercero (siempre que no mediase un acto del propio acreedor), el acreedor prendario podrá exigir la constitución de otra prenda, o solicitar la caducidad del plazo de la obligación principal (fr. IV). Gamarra Jorge, *Tratado de derecho civil*, Uruguay, Fernández Amalio M., 1968, t. II, Primera Parte, *Contratos* pp. 93, 94 y 135; Mazeaud, Jean, Henri, León, *Lecciones de derecho civil* (Trad. Alcalá Zamora, Luis), Buenos Aires, Ediciones Europa-América, 1962, Parte tercera, vol. I, pp. 117-120.

C.G.M.

ARTÍCULO 2874. Si el acreedor es turbado en la posesión de la prenda, debe avisarlo al dueño para que la defienda; si el deudor no cumpliere con esta obligación, será responsable de todos los daños y perjuicios.

La constitución de la prenda en poder del acreedor impone al deudor la obligación de garantizar a aquél la tenencia pacífica de la cosa y defenderlo contra cualquier perturbación que sufre, con el objeto de conservar la garantía constituida.

En el caso de que el acreedor fuere condenado a entregar la cosa dada en prenda, podrá demandar del deudor el pago de daños y perjuicios. El precepto es omiso respecto a la desposesión de la prenda, confiere al acreedor el derecho de resolver el contrato principal o darlo por vencido, demandando el pago de la deuda que estaba garantizada y en ambos casos exigiendo del deudor el pago de daños y perjuicios.

Deberá aplicarse por mayoría de razón, lo dispuesto en el artículo siguiente.

I.G.G.

ARTÍCULO 2875. Si perdida la prenda el deudor ofreciere otra o alguna caución, queda al arbitrio del acreedor aceptarlas o rescindir el contrato.

En el caso de que la prenda, en definitiva, se hubiese perdido, tiene opción el acreedor para aceptar otra, u otro tipo de garantía, o rescindir el contrato.

Puede acontecer que el bien perdido sea reemplazado en el patrimonio de su dueño por una indemnización en dinero. Puede el acreedor prendario hacer efectivo su crédito con esa suma, producto de la indemnización. (Véase el a. 2873 fr. IV).

Según Planiol, la indemnización no equivale a un precio de la venta, pues no está pagada por un adquirente del bien. Las indemnizaciones pagadas por terceros culpables de daños y perjuicios, al igual que las que pague el seguro o alguna entidad estatal de asistencia, pueden, sin embargo, considerarse como subrogadas del bien perdido. El hecho que se repara ha perjudicado no sólo al propietario de la cosa, sino también al acreedor prendario y a todos los que tenían derechos particulares sobre ella. En consecuencia, ante el silencio de la ley, debería considerarse que la suma proveniente de la indemnización queda sujeta a los mismos privilegios que la cosa en sí misma.

Es una acción de reparación de los daños y perjuicios causados a la cosa. El acreedor prendario, cuyo derecho de garantía mengua o desaparece y por lo tanto es en el juicio incoado por el deudor (aa. 656 CPC).

Por otra parte, la indemnización proveniente de un seguro tiene su fuente en un contrato con el asegurador. La acción que nace de ese contrato pertenece al asegurado (constituyente de la prenda), que puede ser el propio deudor o un tercero. El CPC, no le da al acreedor prendario el poder de substituirse al dueño.

Puede, en cambio y en virtud de este precepto, aceptar otra cosa en prenda, otra garantía, o rescindir el contrato.

De allí que el deudor obligue a defender la posesión derivada del acreedor prendario. (Planiol Marcel y Georges Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, 10a.

ed., París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1926, t. II, pp. 1090-1094).

C.G.M.

ARTÍCULO 2876. El acreedor está obligado:

I.—A conservar la cosa empeñada como si fuera propia, y a responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa o negligencia;

II.—A restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservación de la cosa, si se han estipulado los primeros y hecho los segundos.

El acreedor prendario, de acuerdo con lo dispuesto en este precepto, tiene una obligación principal: la de restituir la cosa, cuando se hayan pagado íntegramente el capital, más los intereses y los gastos que hubieren podido generarse.

Tiene además una obligación accesoria: la del cuidado de la cosa, debe asegurar su total conservación. Su responsabilidad es la del buen padre de familia, puesto que debe conservar la cosa como si fuera propia. Responde por dolo y por culpa leve.

¿Puede el acreedor prendario vender la cosa cuando sea precedera? (p.e. frutos almacenados en un depósito). La Corte de Casación francesa ha considerado que en ese caso debe el acreedor sustituir la prenda vendida por una cantidad igual de cosas, o por el valor de la cosa empeñada, tasada el día de la restitución.

La obligación de conservar la cosa no es privativa del acreedor prendario: pesa asimismo sobre el tercero depositario y sobre el deudor, en los casos de prenda sin desplazamiento. Incumbe, por otra parte, a todos los que tienen contractualmente una cosa ajena, en los llamados contratos restitutorios (depósito, comodato, arrendamiento, etc.) Pero la responsabilidad del custodio varía según el contrato de que se trate.

Por último, si bien el acreedor prendario tiene derecho a hacerse reembolsar los gastos necesarios y útiles en que incurriese, no puede reclamar compensación alguna por la custodia de la cosa. Gamarra, Jorge, *Tratado de derecho civil*, Uruguay, Fernández Amalio M., 1968, t II, Parte Primera, *contratos*, pp. 96-96; Mazeaud, Jean Henri León, *Lecciones de derecho civil* (trad. Alcalá Zamora, Luis), Buenos Aires, Ediciones Europa-América, 1962, Parte Tercera, vol. I, pp. 119-129.

C.G.M.

ARTÍCULO 2877. Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir que ésta se deposite o que aquél dé fianza de restituirla en el estado en que la recibió.

Este precepto es aplicable sólo en el caso en que la prenda se haya constituido con la desposesión del deudor. Tal desposesión priva al propietario del derecho de uso y goce, pero ese derecho no lo adquiere el acreedor prendario en principio, ya que la entrega se hace en calidad de garantía; es más, el acreedor asume una obligación de custodia del bien (a. 2876).

Si el acreedor abusa de la cosa, en los términos del a. 2878, el deudor puede solicitar que aquélla se deposite en poder de un tercero, o que el acreedor afiance el cumplimiento de su deber de custodia.

Nada impide que ese afianzamiento se realice al celebrar el contrato de prenda, en el mismo documento por cláusula especial.

C.G.M.

ARTÍCULO 2878. El acreedor abusa de la cosa empeñada, cuando usa de ella sin estar autorizado por convenio, o cuando estándolo, la deteriora o aplica a objeto diverso de aquel a que está destinada.

El derecho real de prenda no confiere el goce de la cosa como ocurre en la propiedad, el usufructo, el uso, o el arrendamiento.

Por convenio entre las partes, el acreedor puede estar autorizado para usar de la cosa; lo que no puede es abusar de ella.

Este precepto aclara qué se entiende por abuso: el uso sin convenio que lo autorice, o el uso en forma distinta a lo estipulado; en manera que por esa causa, la cosa se deteriora cuando el acreedor la emplea en uso diverso al que está destinada por su naturaleza.

Las consecuencias del abuso las establece el a. 2877 a cuyo comentario nos remitimos.

C.G.M.

ARTÍCULO 2879. Si el deudor enajenare la cosa empeñada o concediere su uso o posesión, el adquirente no podrá exigir su entrega sino pagando el importe de la obligación garantizada, con los intereses y gastos en sus respectivos casos.

La prenda es un derecho real, diferente del derecho de propiedad que tiene el constituyente; no es un desmembramiento del derecho de propiedad, como el usufructo o el uso.

El propietario de la cosa (o deudor prendario), dado que conserva su derecho de propiedad, puede enajenar el bien a un tercero, quien adquiere válidamente el dominio. Pero el derecho real de prenda sigue a la cosa, aun cuando ésta salga del patrimonio del propietario de ella. Así el adquirente no podrá exigir su entrega, si no paga la deuda cuyo cumplimiento aquélla garantiza.

Pero, si el acreedor prendario entrega la cosa que se hallaba en su poder, o permite que el deudor o el tercero depositario la entreguen, pierde su derecho de preferencia para el pago sobre el producto de la venta del bien (aa. 2981, 2984).

Para hacer efectivo el derecho real de prenda, es necesario que el acreedor prendario conserve la tenencia de la cosa, o que si la pierde sea sin culpa de su parte. “Publicidad y realidad son nociones que van de la mano”, dice Gamarra; el cese de la tenencia impide la publicidad y alcanza al derecho real, que no puede ser oculto. Si un tercero que no sea el acreedor prendario, el deudor a quien se le dejó —pacto mediante— la tenencia de la cosa, o el depositario por convenio, dejan de tenerla y el bien pasa a poder de alguien que no tenía ninguna relación con el contrato de prenda, el derecho real de prenda pierde su principal efecto, que es la preferencia para el cobro. Si el acreedor prendario pierde la tenencia sin culpa de su parte, puede ejercer su derecho persecutorio, destinado a hacerle recuperar la tenencia (a. 2873 fr. II) (Jorge Gamarra, *Tratado de derecho civil*, Uruguay, Amalio M. Fernández, 1968, t. II, Primera parte, *Contratos*, pp. 91-92).

C.G.M.

ARTÍCULO 2880. Los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor; mas si por convenio los percibe el acreedor, su importe se imputará primero a los gastos, después a los intereses y el sobrante al capital.

La cosa empeñada puede ser fructífera; es decir, producir frutos, ya sean naturales (como las crías de los animales, la leche de los mismos), o civiles (intereses que produzcan los créditos dados en prenda, p.e.).

Este precepto dispone primeramente, que los frutos que produzca la cosa empeñada, salvo pacto en contrario, no son materia de la prenda constituida sobre la cosa que los ha producido y seguidamente, establece una imputación legal del pago que ha de hacerse con el producto de esos frutos, en el orden que

este mismo precepto dicta en su texto, orden que puede ser modificado por convenio entre las partes.

I.G.G.

ARTÍCULO 2881. Si el deudor no paga en el plazo estipulado, y no habiéndolo, cuando tenga obligación de hacerlo conforme al artículo 2080, el acreedor podrá pedir y el juez decretará la venta en pública almoneda de la cosa empeñada, previa citación del deudor o del que hubiere constituido la prenda.

El *jus distrahendi*, o derecho de vender la cosa empeñada, es de esencia en este contrato de garantía, y no se puede pactar en contrario (a. 2887) bajo pena de nulidad. Cuando la obligación principal se hace exigible, si el deudor no cumple, el acreedor prendario puede recurrir a la vía ejecutiva.

Lo mismo está previsto en los aa. 451 y siguientes del CPC. En la ejecución judicial, el acreedor debe solicitar el embargo del bien gravado con la prenda.

La doctrina se cuestiona acerca de si, por acuerdo de las partes puede estipularse la renuncia a los trámites del juicio ejecutivo. Los procesalistas se pronuncian por la negativa, ya que las leyes procesales son de orden público y no es posible renunciar a las normas que ellas contienen.

Sin embargo, en materia de prenda, el CC permite la venta extrajudicial de la cosa, por convenio expreso de las partes. Aplicando la regla de que "quien puede lo más, puede lo menos", parece lógico que esas mismas partes puedan renunciar, judicialmente, a los trámites del juicio ejecutivo.

C.G.M.

ARTÍCULO 2882. La cosa se adjudicará al acreedor en las dos terceras partes de la postura legal, si no pudiese venderse en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

El acreedor prendario, en caso de venta en remate público, puede ofrecer un precio y hacer postura con su crédito. Con respecto a la venta, él actúa en su propio nombre, y no como mandatario del deudor; en consecuencia, no rige para él la prohibición de adquirir el bien.

Si la cosa no puede venderse por falta de postura admisible, se adjudicará al acreedor en las dos terceras partes de su valor a juicio de peritos.

No obstante los términos absolutos de la ley, parece inadmisibile que el bien pudiese adjudicarse al acreedor prendario contra su voluntad; es decir, que si el acreedor se negase a ser adjudicatario de la cosa, perdería su preferencia y quedaría en calidad de acreedor quirografario. Podrá entonces deducir su pretensión y actuar contra otros bienes del deudor, con base en la sentencia condenatoria pronunciada en el juicio en que se ordenó el remate de la prenda y previa la declaración expresa de que renuncia a hacer valer el derecho que le otorga el precepto en comentario.

I.G.G. y C.G.M.

ARTÍCULO 2883. El deudor, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que éste se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero.

Este precepto autoriza una verdadera dación en pago con la cosa empeñada, pues las partes pueden convenir en que se aplique el pago de la obligación cuyo cumplimiento garantiza. El precio de la cosa, debe ser fijado al vencimiento de la deuda y nunca antes.

La cláusula por la cual el acreedor y el deudor establecen desde el principio que a falta de pago, aquél se hará propietario del bien, se llama pacto comisorio, y está prohibido por las legislaciones. Ya se prohibió en el derecho romano, en tiempos de Constantino. Tal pacto configura una especie de usura, ya que la cosa generalmente excede con mucho el valor de la deuda.

Este artículo es terminante, en el sentido de que el precio de la cosa se fijará al vencimiento de la deuda, no sólo en defensa del deudor, sino de los demás acreedores, a efecto de que no se sustraiga un bien del patrimonio del deudor, por el precio comparativamente menor al que tiene en realidad.

Sería poco probable que el crédito y la cosa empeñada fuesen exactamente del mismo valor. Si el acreedor no queda totalmente satisfecho en su crédito, tendrá acción de cobro sobre el resto de los bienes del deudor, en calidad de acreedor común. Si el valor de la cosa excede al de la deuda, el deudor pasará a ser acreedor por el saldo a su favor.

C.G.M.

ARTÍCULO 2884. Puede por convenio expreso venderse la prenda extrajudicialmente.

Esta es una forma de ejecución extrajudicial de la prenda. Es especialmente conveniente en la prenda de créditos, cuando éstos constan en títulos que deben venderse en la Bolsa de Valores, o por intermedio de un corredor de bolsa autorizado. En estos casos, no se corre el riesgo de vender la prenda por debajo de su valor real; además, no se generan costas judiciales.

C.G.M.

ARTÍCULO 2885. En cualquiera de los casos mencionados en los tres artículos anteriores, podrá el deudor hacer suspender la enajenación de la prenda, pagando dentro de las veinticuatro horas, contadas desde la suspensión.

Esta disposición es una consecuencia de la accesoriedad de la prenda. Esta tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Si la obligación principal se extingue como consecuencia del pago de ella, se extinguen también las garantías otorgadas y por lo tanto el acreedor carece de acción procesal para obtener el remate de la prenda, cuando el deudor prendario paga la obligación principal dentro del término de gracia de veinticuatro horas que este precepto concede durante el cual se suspende el procedimiento de ejecución seguido en su contra por el acreedor pignoraticio.

En caso de suspensión del procedimiento, deberá el deudor prendario cubrir los gastos judiciales o extrajudiciales que se hubieren ocasionado.

C.G.M.

ARTÍCULO 2886. Si el producto de la venta excede a 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.

Ver comentario a los aa. 2883 y 2983.

C.G.M.

ARTÍCULO 2887. Es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse la prenda, aunque ésta sea de menor valor que la deuda, o a disponer de ella fuera de la manera establecida en los artículos que preceden. Es igualmente nula la

cláusula que prohíba al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda.

En el derecho romano clásico, el acreedor carecía del derecho de vender la prenda. Este derecho lo adquirió hacia el Siglo I de nuestra era (*pactum vendendi*); asimismo se le permitió apropiarse de la cosa (*lex commissoria*).

Posteriormente Constantino prohibió la *lex commissoria*, para proteger a los deudores de los usureros, pero el *pactum vendendi* pasó a ser de esencia en la prenda.

Este precepto encara ambos aspectos, sancionando con la nulidad las cláusulas que lo contravengan. La nulidad de las cláusulas no entraña la del contrato de prenda y, menos aún, la de la obligación principal. (Jean, Henri y León Mazeaud, *Lecciones de derecho civil, Tercera Parte*, vol. I, trad. Alcalá Zamora y Castillo Luis, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, pp. 89-90).

C.G.M.

ARTÍCULO 2888. El derecho que da la prenda al acreedor se extiende a todos los accesorios de la cosa, y a todos los aumentos de ella.

Este precepto señala la extensión del derecho de prenda: abarca los accesorios de la cosa y todo lo que se le incorpore (ya sea en forma natural o por obra del hombre) durante la vigencia del gravamen, pero es necesario deslindar el concepto de accesorios, del de frutos, pues el régimen de los frutos está regulado por el a. 2880, que en forma expresa los excluye de la prenda y los atribuye al deudor, salvo pacto en contrario. (Ver comentario al a. 2880).

C.G.M

ARTÍCULO 2889. El acreedor no responde por la evicción de la prenda vendida, a no ser que intervenga dolo de su parte o que se hubiere sujetado a aquella responsabilidad expresamente.

El acreedor prendario es titular de un derecho real sobre cosa ajena, mientras que el deudor o el tercero constituyente de la prenda es el propietario de la cosa. El derecho real de la prenda es un derecho específico, que produce particulares efectos.

El acreedor prendario está obligado fundamentalmente a la conservación de la cosa y a su restitución, una vez satisfecha la deuda.

La evicción es una de las obligaciones del propietario que enajena, tal como lo dispone la fr. III del a. 2283, de manera que, si se enajena la cosa empeñada (a. 2879) y el adquirente sufriese la evicción, el acreedor que no es el que transmite la propiedad, no está obligado al saneamiento para el caso de evicción; es el propietario enajenante quien debe responder por la evicción (a. 2120).

C.G.M.

ARTÍCULO 2890. El derecho y la obligación que resultan de la prenda son indivisibles, salvo el caso en que haya estipulación en contrario; sin embargo, cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales y se hayan dado en prenda varios objetos, o uno que sea cómodamente divisible, ésta se irá reduciendo proporcionalmente a los pagos hechos, con tal que los derechos del acreedor siempre queden eficazmente garantizados.

Por el principio de indivisibilidad, el acreedor pignoraticio tiene el derecho de retener la cosa empeñada aunque se le haya pagado una parte de la deuda.

Cada fracción de la cosa empeñada responde por la totalidad de la deuda, y cada fracción de la deuda está garantizada por toda la cosa. De acuerdo con éste principio, si un heredero del deudor ha pagado parte de la deuda, en proporción a su haber hereditario, no puede pretender que se le entregue parte del bien dado en prenda; igualmente, el heredero del acreedor que hubiere cobrado su parte, no puede devolver la cosa que esté en su poder, hasta que sus coherederos estén a su vez totalmente satisfechos.

Este precepto atenúa el principio de la indivisibilidad; en primer término, como no es principio que afecte el orden público, pueden las partes pactar en contrario; en segundo lugar, este artículo faculta al deudor que ha hecho pagos parciales, a retirar parte de la prenda cuando sean varias las cosas dadas en garantía o siendo una, cuando admita cómoda división.

Es menester para reducir la prenda, tener en cuenta el valor económico de la cosa, puesto que el acreedor siempre debe quedar suficientemente garantizado. Aunque físicamente los bienes puedan dividirse, puede con ello afectarse su valor comercial. (Planiol Marcel y Georges Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1926, t. II, a 10a. ed. p. 808).

C.G.M.

ARTÍCULO 2891. Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda.

La prenda, como contrato accesorio, sigue la suerte del contrato principal. Al extinguirse éste último, se extingue la prenda.

El modo normal de extinción de la obligación principal es el cumplimiento, o sea el pago; para que se extinga el derecho de prenda, el pago debe cubrir también los intereses causados y los gastos hechos para la conservación de la cosa empeñada (a. 2873 fr. III).

La obligación principal puede extinguirse asimismo por cualquiera otra causa legal p.e. compensación, rescisión, nulidad. Estas formas acarrear también la extinción de la prenda (*accessorium sequitur principale*). Puesto que la función de los contratos de garantía es asegurar el cumplimiento de la obligación principal, la prenda no puede subsistir una vez que desaparece la causa de su función.

Esta forma de extinción de la prenda (por vía de consecuencia respecto a la obligación principal), se llama indirecta. La doctrina denomina modos directos de extinción a aquellos que afectan inmediatamente el gravamen real: destrucción completa de la cosa, nulidad del contrato de prenda, renuncia del acreedor prendario a la garantía, confusión de las calidades de acreedor prendario propietario de la cosa, etc. (Mazeaud, Jean Henri y León, *Lecciones de derecho civil* (trad. Alcalá Zamora y Castillo Luis), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, Parte Tercera, vol. I. p. 121; Gamarra Jorge, *Tratado de derecho civil*, 2a. ed., Uruguay, Amalio M. Fernández, 1968, t. II, pp. 54, 59 y 99).

C.G.M.

ARTÍCULO 2892. Respecto de los montes de piedad, que con autorización legal prestan dinero sobre la prenda, se observarán las leyes y reglamentos que les conciernen, y supletoriamente las disposiciones de este título.

Desde el momento en que el préstamo pignoraticio deja de ser un hecho accidental para convertirse en el ejercicio de una actividad empresarial ejercida en forma permanente y organizada, el estado suele tomar a su cargo esa actividad, como forma de proteger a los deudores que de otra manera podrían caer en manos de usureros.

Los llamados "Montes de Piedad" se rigen por sus propias leyes y reglamentos, que atañen al derecho público, tanto como al privado.

Su actividad como prestamistas se convierte entonces en un servicio asistencial de interés social, en protección de las clases económicamente débiles.

C.G.M.

TITULO DECIMOQUINTO

De la hipoteca

CAPITULO I

De la hipoteca en general

ARTÍCULO 2893. La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

La ley distingue expresamente la naturaleza jurídica de cada uno de los contratos accesorios o de garantía. Si la fianza es un contrato (a. 2794), la prenda es entonces un derecho y la hipoteca es una garantía real, aunque en estos últimos casos no exista razón alguna que justifique la variante terminológica.

No es ésta, en rigor una definición de la hipoteca. Es más bien una caracterización analítica de la figura. El término proviene del latín *hypotheca*, que significa prenda, colocar un objeto bajo otro, como complemento o sostén.

Una especial característica de la hipoteca es que los bienes sobre los que ella se constituye no se entregan al acreedor, lo que la distingue radicalmente del derecho de prenda (a. 2858). Seguramente esto encuentra su explicación en la naturaleza de los bienes que por su naturaleza pueden ser objeto de ella y que no necesitan de su entrega física para servir de garantía.

La hipoteca recae forzosamente sobre bienes específicamente determinados. Constituye ésta una importante innovación del derecho moderno respecto del anterior Código de 1870 que establecía la posibilidad de constitución de hipoteca de carácter general. Así, la hipoteca nunca es tácita ni general. (a. 2919).

Además de determinados, los bienes deben ser enajenables, porque este mismo precepto que se comenta prevé la posibilidad de pago al acreedor con el valor de los mismos.

Según Lozano Noriega (*Cuarto curso de derecho civil, Contratos*, pp. 679 y ss), la palabra hipoteca puede tener tres sentidos, si nos referimos al propio contrato