

# La prenda de créditos

**SUMARIO:** 1. CONCEPTO.—2. RECONOCIMIENTO LEGISLATIVO DE LA PRENDA DE CREDITOS.—3. ADMISIBILIDAD DE LA PRENDA DE CREDITOS EN NUESTRO DERECHO.—4. NATURALEZA JURIDICA: 4.1. TEORÍAS ELABORADAS: 4.1.1. *Teoría de la sucesión constitutiva*. 4.1.2. *Teoría de la cesión con finalidad de garantía*. 4.1.3. *Prenda anticipada de la cosa objeto del crédito*. 4.1.4. *Otras teorías: prenda sobre el derecho al valor, sobre el derecho del constituyente, sobre el crédito*.—4.2. POSTURA ADOPTADA: 4.2.1. *La prenda tiende a la realización de valor*. 4.2.2. *Recae sobre el crédito considerado como cosa*. 4.2.3. *Es un verdadero derecho real de prenda*.—5. CONSTITUCION DEL DERECHO.—6. RELACIONES IMPLICADAS.—7. SUJETOS.—8. OBJETO.—9. CONTENIDO: 9.1. DERECHO DE COBRO DEL CRÉDITO PIGNORADO. 9.2. DERECHO DE «RETENCIÓN» DEL CRÉDITO PIGNORADO. 9.3. DERECHO AL PERCIBO DE LOS INTERESES QUE PRODUZCA EL CRÉDITO PIGNORADO. 9.4. DERECHO DE EJECUCIÓN DEL VALOR DEL CRÉDITO PIGNORADO. 9.5. DERECHO DE COBRO PREFERENTE SOBRE LO OBTENIDO CON LA EJECUCIÓN FORZOSA DEL CRÉDITO PIGNORADO.—10. MECANISMO DE ACTUACION DE LA GARANTIA.

## 1. CONCEPTO

La idea que sugiere la denominación prenda de crédito parece ser la de un derecho de prenda recayente sobre un derecho de crédito. La falta de regulación de tal figura, el enorme desacuerdo doctrinal sobre su naturaleza (menor que el referido a sus efectos) y la poca clara doctrina jurisprudencial hacen poner en duda, sin embargo, tal idea primera y obligan a una demostración previa no sólo de su admisibilidad en nuestro Derecho, sino incluso de la posibilidad teórica de tal realidad, de la que tan sólo se podría decir en principio que consiste en la utilización de un derecho de crédito para asegurar el cumplimiento de una obligación distinta de aquélla de la que el primero deriva. Si realmente se trata de pignorar el crédito, de cederlo o de constituir sobre él o con él un derecho real o personal, es cuestión que se intentará dilucidar en estas páginas. Baste por el momento con señalar que, independientemente de la postura que se adopte acerca de su naturaleza, se trata de una «garantía real», entendida ésta meramente como concepto

contrapuesto al de garantía personal (no se trata de ampliar el *quantum*, sino el cómo de la responsabilidad patrimonial por incumplimiento) (1), siendo mucho más aclaratorio hablar de garantías reales en sentido amplio para poder comprender dentro de ellas a las garantías que no constituyendo derechos reales no son garantías personales (2).

En una línea teórica (y sin entrar ahora en la posibilidad de su admisión en nuestro Ordenamiento), el derecho de crédito puede ser objeto de garantía real de muy variadas formas: transmisión fiduciaria, cesión en garantía, prenda de crédito.

Cuando nos referimos a la prenda de crédito queremos aludir al resultado obtenido cuando las partes tienen la voluntad de pignorar un derecho de crédito y realizan los actos necesarios exigidos por nuestro Código Civil en sede en prenda. ¿Qué efecto se produce?, ¿qué derecho se crea?, ¿un derecho de crédito?, ¿un derecho real?, ¿un derecho de carácter relativo, oponible *inter partes*?; ¿un derecho de carácter absoluto, oponible a terceros?

La doctrina, a pesar de las discrepancias que mantiene acerca de su naturaleza jurídica, no duda en reconocer al derecho del sujeto garantizando una eficacia que va más allá de los estrechos límites en los que se mueve la que corresponde a los derechos de crédito. Es por ello por lo que no abandona la denominación ni el lugar de su estudio tradicionales ni duda en aplicar normas reguladoras de la prenda, sin dar en muchas ocasiones explicación al respecto, tal como convendría a las exigencias de un mínimo rigor científico y a la necesidad de ser congruente con la postura adoptada sobre su naturaleza jurídica.

## 2. RECONOCIMIENTO LEGISLATIVO DE LA PRENDA DE CREDITO

El artículo 1.864 del Código Civil, al referirse a los posibles objetos de prenda, dice: «Pueden darse en prenda todas las cosas muebles que están en

---

(1) Sobre estos conceptos, ver AMORÓS GUARDIOLA, «La garantía patrimonial y sus formas», en *RGLJ*, 1972, págs. 561 y sigs.

(2) Hay que advertir, no obstante, que la mayoría de nuestra doctrina habla de garantía real como sinónimo de derecho real de garantía. Sin embargo, WOLFF, *Derecho de cosas*, en *Tratado de Derecho civil*, ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, vol. 11, tomo 3, trad. castellana, con anotaciones, de PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, de la 10 ed., revisada, alemana, Barcelona, 1971 (3.<sup>a</sup> ed.), pág. 175, se refiere a la garantía real como una realidad anterior al nacimiento de los derechos reales de garantía y no identificable con éstos por ser más amplia (así, por ejemplo, incluye entre las garantías reales la transmisión en propiedad).

el comercio con tal que sean susceptibles de posesión». Los derechos de crédito incorporados a títulos-valores no sólo reúnen tales características, sino que su susceptibilidad para ser derecho de prenda parece reconocida por el artículo 1.868 del Código Civil al hablar de la prenda que produce intereses. Los que sean cotizables cuentan con una regulación específica, contenida en los artículos 320-324 del Código de Comercio, a la que remite el artículo 1.872 del Código Civil (que se viene aplicando también a valores no cotizables).

Los derechos de crédito no incorporados a títulos-valores no pueden considerarse, en buena técnica jurídica, bienes muebles (3) y, aunque muchos de ellos son comerciables, en ningún caso son susceptibles de posesión (4). Esto plantea una seria dificultad a la susceptibilidad de los derechos de crédito para ser objeto de un derecho de prenda. El artículo 1.863, regulador de los posibles objetos de prenda, no incluye la posibilidad de la prenda sobre créditos, lo que, a juicio del profesor DE CASTRO, es debido a las dificultades que plantea, a las que no quiso enfrentarse el legislador (5) (6).

---

(3) Sin perjuicio de que una concepción suficientemente amplia de la noción de «cosa», no limitada a las partes del mundo exterior que tienen una existencia material y física, sino entendida, como hiciera GIERKE, como representación intelectual consistente en la atribución de la cualidad de objeto de derecho, unida a una determinada interpretación de los artículos 336 y 346 de nuestro Código Civil, haya permitido dispensar a los derechos de crédito el tratamiento propio de los bienes muebles a fin de poder realizar con ellos las operaciones jurídicas a éstos reservadas. *Vid.* al respecto *infra*, págs. 43 y sigs.

(4) Hay que señalar que ALBALADEJO, *Derecho civil*, III, 2, 5.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1983, págs. 52-53, mantiene la posibilidad de los derechos de crédito susceptibles de ejercicio (al menos potencialmente) reiterado, como el arrendamiento, comodato, mutuo —cuando se pactaren intereses—, renta vitalicia..., quedando, pues, excluidos los derechos que se agotan recibiendo una prestación de tracto único. Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, Madrid, 1978, págs. 501-502, sigue en este punto a ALBALADEJO.

(5) DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, parte general, tomo I, Valladolid, 1942, pág. 509. «La prenda de créditos no está reconocida, en general, por nuestro Derecho, seguramente para evitar las dificultades técnicas que produce, y regula sólo la prenda de valores (arts. 1.864 y 1.868 CC, y 320-324 CCom) por ser títulos susceptibles de posesión».

(6) Aunque gran parte de la doctrina española entiende que el artículo 1.868 implica un reconocimiento legal de la prenda de créditos, comparto la opinión de PANTALEÓN PRIETO, «Cesión de créditos», en *ADC*, 1988, págs. 1033 y sigs.; y allí, pág. 1044, cuando dice: «Dejando a un lado la prenda de valores —a la que, en efecto, hay que entender se refiere, junto al art. 1.872 *in fine* el art. 1.868—, la prenda de crédito no está contemplada en los artículos 1.863 y siguientes del Código Civil: el artículo 1.864 termina con las palabras "con tal de que sean susceptibles de posesión", que no se encontraban en el artículo 1.772 del Proyecto de 1851 ("Solamente pueden darse en prenda los bienes muebles"), y ha desaparecido la referencia a la prenda de crédito titulado en escritura pública o de inscripción nominativa del artículo 1.774.2 del citado Proyecto».

### 3. ADMISIBILIDAD DE LA PRENDA DE CREDITO EN NUESTRO DERECHO

Cuando se plantea el problema de dilucidar si es admisible o no en nuestro Derecho una prenda de créditos (entendida como un verdadero derecho de prenda) (7), la solución suele ser dependiente de la idea mantenida acerca del reconocimiento legislativo de la figura, es decir, sólo la consideran admisible en términos generales aquellos que consideran que el artículo 1.868 del Código Civil supone un reconocimiento legislativo de la misma (8). Los que discrepan, como aquí se hace, de tal opinión no dudan, generalmente, en negar la admisión de la misma (9).

A este modo de plantear la cuestión cabría objetar que si el Código no hace sino una alusión genérica a los requisitos que deben cumplir los objetos susceptibles de prenda, se trataría más bien de averiguar si los créditos reúnen tales requisitos, y no de que su aptitud para ser objeto de tal derecho viniese expresamente reconocida.

Bien es verdad que los créditos no son susceptibles de posesión tal como ésta viene normalmente considerada (10), pero también lo es que la exigencia de tal cualidad no tiene otra razón de ser que la de poder cumplir el requisito constitutivo del derecho real de prenda consistente en el traslado posesorio (ex art. 1.864 CC), cuya finalidad es la de asegurar al acreedor garantizado la efectividad de su derecho de garantía, ya que la desposesión del constituyente del mismo (que es lo realmente relevante, y no la posesión

---

(7) Favorables a la admisión de la prenda de créditos son, en nuestra doctrina, entre otros, ALBALADEJO, *Derecho civil*, III, 2, 5.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1983, págs. 253 y sigs.; CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*, II, 2, 13 ed., Madrid, 1983, págs. 495 y sigs.; PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, anotaciones a WOLFF, cit., págs. 514 y sigs.; ROSENDE HONRUBIA, «La prenda de créditos», en *RCDI*, 1927 (núm. 32), págs. 561 y sigs., y (núm. 33) págs. 641 y sigs.; ROJO AJURIA, *La compensación como garantía*, Madrid, 1992; DE EIZAGUIRRE, «Las imposiciones a plazo fijo como objeto de garantía pignoratícia. Una contribución a la dogmática de los títulos-valores». Comentario a la STS de 27 de diciembre de 1985, en *RDBB*, 1987, págs. 179 y sigs., y allí, pág. 201; SÁNCHEZ GUILARTE en la obra colectiva *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mundo financiero*, Madrid, 1990, págs. 649 y sigs.

(8) Así, por ejemplo, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1982, pág. 385, dice al respecto: «La prenda que produce "intereses", a que se refiere el artículo 1.868, es el crédito dado en prenda». Y en nota 23: «Así resulta de los precedentes de nuestro Código, de GARCÍA GOYENA y el Código francés, y del anteproyecto de LAURENT».

(9) Tal como hace decididamente PANTALEÓN PRIETO, *ob. cit.*, págs. 1039 y sigs.; DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, parte general, tomo I, Valladolid, 1942, pág. 509.

(10) La fórmula empleada en el artículo 1.164 del Código Civil no se puede entender como posesión en sentido propio, estando conforme la doctrina en que la expresión tiene un mero significado analógico. *Vid.*, sin embargo, *supra*, nota 4.

del acreedor pignoraticio, tal como demuestra la posibilidad de entregar la posesión a un tercero, concedida por el art. 1.863 *in fine* CC) evita todo riesgo de actuaciones materiales sobre el objeto de la prenda que puedan hacer disminuir su valor (por ejemplo, dañándolo) y advierte a terceros de la constitución de un derecho sobre el mismo que impide actuaciones jurídicas del constituyente desconocedoras de tal derecho tengan la eficacia que el Ordenamiento prevé en protección del tercero de buena fe (pues a aquel no se le priva de la disponibilidad de su derecho, que desde la constitución de la prenda estará limitado por ésta) (11).

Para cumplir tal finalidad de aseguramiento el Código exige que el objeto de la prenda sea poseible y, también, que para su constitución se transmita su posesión, pues el legislador de 1889 parte de una concepción de la prenda como derecho real de garantía recayente sobre un objeto corporal, tal como se señaló en el anterior apartado (12). Si se trata de cosas materiales, la exigencia del desposesionamiento es la solución más adecuada para cumplir dicha finalidad de aseguramiento.

Si se encontrase un medio por el cual, tratándose de créditos (cuya transmisión, por otra parte, está fuera del ámbito de la exigencia del título y el modo), se cumpliera la misma finalidad de aseguramiento, no se plantearían problemas a la admisibilidad de la prenda de los mismos. Pues bien, con la notificación del derecho que se constituye al deudor del crédito objeto de la garantía, se consigue que el pago que éste haga en adelante a su acreedor no sea liberatorio, al igual que ocurre cuando el crédito se ha transmitido (art. 1.527 CC), colocándose así el constituyente de la garantía (titular del crédito objeto de la misma) en una situación equivalente a aquella en la que se encuentra el propietario constituyente de prenda sobre objeto material tras la transmisión de la posesión del mismo (13). Una

---

(11) En este sentido se pronuncia claramente CLAPS, «Studi e considerazioni sulla natura giuridica del pegno de crediti», en *Archivio Giuridico*, Nuova Serie, vol. VIII, 1901, págs. 93 y sigs. (la primera parte del trabajo está publicada en la misma revista, en el mismo año, vol. VII, págs. 401 y sigs.), y allí, pág. 130, en nota 3. «A questa esclusiva funzione di sicurezza risponde il possesso del pegno, non ad altro fine, p.es. uso o godimento della cosa pignorata: tanto, che l'art. 1.832 Cod. Civ. non richiede altro, ad assicurare la condizione del creditore, che lo *spossessamento* da parte del debitore, essendo indifferente, che il pegno venga consegnato e rimanga in potere del creditore, ovvero di un terzo eletto dalle parti».

(12) Exigencia que, por otro lado, se impone (ex art. 609 CC), pues al tratarse de la constitución de un derecho real poseible a través de un contrato, estamos en el ámbito de la teoría del título y el modo.

(13) Se pronuncian claramente en el sentido de que la notificación en la prenda de crédito cumple idéntica función que el traslado posesorio en la prenda de bienes muebles, entre otros, los siguientes autores: RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, en *Trattato di Diritto Civile italiano*, dirigido por FILIPPO VASSALLI, fasc. 1.º del vol. XIV, tomo 1.º, Turín, 1943, págs. 69-70; CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, pág. 497; Díez PASTOR, «Notas acerca de la naturaleza y contenido de la subhipoteca», en *RCDI*, 1930,

mínima interpretación de carácter extensivo llevaría a la admisión de la prenda de crédito.

Si no es esto lo que ocurre muchas veces en nuestra doctrina y jurisprudencia, es porque hay una reticencia a tal admisión debida a circunstancias diversas al simple rigorismo en la apreciación del cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente para que un objeto sea susceptible de ser dado en prenda. Y es que la admisión de la prenda de crédito supone una toma de postura previa en la antigua polémica acerca de los derechos sobre derechos. Si el legislador no ha zanjado la cuestión admitiendo expresamente la prenda de créditos y además los créditos no cumplen los requisitos que se exigen para poder ser dados en prenda, una opinión contraria a la posibilidad teórica de los derechos sobre derechos no puede llevar más que a la negación de la admisibilidad de la prenda de créditos en nuestro Derecho. Es por ello por lo que los que están convencidos de su admisibilidad se empeñan en ver en el artículo 1.868 del Código Civil un reconocimiento legal de la figura, que entiendo, sin embargo, que se refiere a la prenda de créditos incorporados a títulos-valores.

Así pues, la polémica surgida alrededor de la prenda de créditos ha sido muchas veces la expresión de una más amplia que ha venido en llamarse la de los derechos sobre derechos y que versa sobre la posibilidad de constituir derechos sobre derechos o la necesidad de que los derechos recaigan siempre sobre cosas.

El Derecho comparado presenta numerosos ejemplos de derechos sobre derechos, regulándose en concreto la prenda de créditos, con lo que queda patente la posibilidad teórica de tal figura (14). En los artículos 486 y 507

---

págs. 440 y sigs., y allí, pág. 449; PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER en las anotaciones al *Tratado de Derecho civil* de ENNECERUS/KIPP/WOLFF, cit., pág. 507; CAPO BONNAFOUS, «Algunas consideraciones sobre la prenda de créditos», en *RCDI*, 1931, págs. 282 y sigs., y allí, pág. 293; GUILARTE ZAPATERO en el *Comentario al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigido por ALBALADEJO, tomo XXIII (arts. 1.822-1.886 CC), Jaén, 1980, pág. 415. De una cesión, que se notifica al deudor cedido, hablan DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 509; Díez-Picazo/GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, III, 5.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1990, págs. 508-509; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos reales, Derecho hipotecario*, Madrid, 1982, pág. 386; GULLÓN BALLESTEROS, *El derecho real de subhipoteca (Las hipotecas sobre hipotecas)*, Barcelona, 1957, pág. 46; MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, tomo XII, 6.<sup>a</sup> ed., revisada por GÓMEZ YSABEL, Madrid, 1973, pág. 561; ROSENDE HONRUBIA, «La prenda de créditos», en *RCDI*, 1927, págs. 641 y sigs., y allí, pág. 660.

(14) Así, por ejemplo, en Derecho italiano se regula la prenda de crédito en los artículos 2.800-2.807 del Código Civil, no habiendo duda de que se trata de un derecho absoluto, oponible a terceros y limitativo de la titularidad del constituyente. Así lo señala GORLA en el comentario a dichos artículos en el vol. *Pegno. Ipoteca*, del *Comentario Sicaloja/Branca*, 3.<sup>a</sup> ed., Bolonia-Roma, 1968, pág. 121. RUBINO, *ob. cit.*, considera también que la prenda de créditos regulada en el Código Civil italiano es un supuesto de verdadera prenda, consideración que viene precedida del análisis de sus normas reguladoras porque, como él mismo dice, en nota 1, pág. 49, «il problema della

de nuestro Código Civil se regulan expresamente los supuestos de usufructo de derechos y de créditos respectivamente, lo cual demuestra que no sólo los derechos sobre derechos son posibles teóricamente, sino que tal posibilidad viene reconocida en nuestro Derecho positivo (15).

Los derechos de crédito con contenido patrimonial tienen un valor patrimonial intrínseco y de cambio, que puede considerarse objetivamente a fin de poder traficar con ellos (16). No hay mayor dificultad teórica en admitir la transmisión de un derecho de crédito (considerado como valor patrimonial) que en admitir la constitución de un derecho de carácter limitativo sobre él (17), y los artículos precitados son una clara muestra de ello (18).

---

natura giuridica non può essere risoluto e imposto da una nuda affermazione legislativa, ma deve ricavarci da tutto il complesso delle norme regolanti il fenomeno, controllando che la costruzione escogitata non sia in contrasto coi principi generali».

(15) Dice así CAPO BONNAFOUS, *ob. cit.*, pág. 285: «Admitida en el Derecho romano, en el Derecho civil y, sobre todo, en el Derecho mercantil la posibilidad de que ciertos derechos se constituyen en objetos de derecho, era mucha pretensión de la teoría el querer desmentirlo. Tanto más cuanto que a su reconocimiento no se oponían sino argumentos de escuela». MARÍN PÉREZ, «LOS derechos sobre derechos (Notas para la construcción teórica en Derecho español)», en *RGLJ*, 1947, págs. 419 y sigs., y allí, pág. 462, señala asimismo que la posibilidad de que un derecho recaiga sobre otro derecho «es una realidad de tal evidencia que los que niegan la teoría tienen que acudir a la impurificación de conceptos, hablando de “inmediatividad” o “mediatividad” del objeto». Por contra, VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios sobre derecho de cosas*, Madrid, 1973, pág. 169.

(16) CLAPS, *ob. cit.*, pág. 110, citando a BREMER (*Pfandrecht und Pfandobiekte*, págs. 36-37), dice: «Una volta costituito un dritto subbietivo, esso ha un'obbiettiva, reale esistenza, e costituisce quindi una parte del patrimonio, o un bene. Vi sono beni corporei e incorporei: i beni corporei hanno dalla natura un'esistenza e possono quindi esse pensati senza padrone; non così gl'incorporei che sono prodotti dal dritto, e stanno, come una nuda potenza del volere, sempre in legame con una persona determinata. Ciononostante hanno essi un'esistenza obbiettiva. Perché non potrebbe dunque, dal momento che il bene incorporeo fa parte del patrimonio, costituirsi sopra di esso un certo potere a favore di un altro?»

(17) CAPO BONNAFOUS, *ob. cit.*, pág. 286, dice al respecto: «Los derechos que tengan un valor patrimonial representan un valor efectivo. [...] si la transmisibilidad es reconocida, el derecho subjetivo sobre el valor que tiene en el patrimonio de su titular —representado por la esperanza de la obtención de su contenido— adquiere uno nuevo: el valor de cambio, que, en vista de aquél, está determinado por la posibilidad de obtener, mediante su enajenación, un correspondiente económico actual en un negocio jurídico a título oneroso. Y si esto es concebible, y lo es también la facultad de enajenarlo gratuitamente, no vemos por qué no ha de serlo el poder del titular de determinar, en el negocio jurídico realizado con el tercero, la fachada y las consecuencias: cómo y en qué condiciones entra su derecho en el patrimonio ajeno. De aquí, por tanto, que pueda hasta constituir sobre él una relación de derecho real. Porque con ello, en el fondo, hay tan poca cosa de inexplicable como en que el dueño de una cosa material pueda constituir, por su voluntad, un gravamen jurídico sobre ella que sea exigible hasta en relación a los posteriores propietarios de la cosa».

(18) Dice MANRESA a tal propósito, *ob. cit.*, pág. 561: «Si los créditos son embargables (art. 1.447, párr. 2.º, LEC), ¿por qué no habrían de ser pignoraes?»

Los derechos de crédito son susceptibles de ser dados en prenda. El Derecho comparado y el reconocimiento legislativo de la **pignorabilidad** de aquellos que están incorporados a títulos-valores son una prueba incontestable de dicha afirmación. De lo primero no puede quedar duda si se analiza la legislación vigente sobre el tema en otros Ordenamientos junto con la interpretación doctrinal que se hace de los mismos (19). Respecto a lo segundo, baste comprobar que cuando se pignoran títulos-valores, en realidad se están pignorando los derechos de crédito a ellos incorporados. El título es el medio material que hace posible la constitución del gravamen, pues como la posesión del mismo equivale a legitimar para el ejercicio del derecho a él incorporado, basta la transmisión de la posesión del título para que se entienda cumplido el requisito del aseguramiento del derecho, que es en realidad el objeto de la garantía. Si se admite esto, no hay motivo para negar la aptitud para ser objeto de garantía de los derechos de crédito no incorporados a títulos-valores si se halla un modo que satisfaga las necesidades de aseguramiento a las que responde la transmisión posesoria allí donde ésta es posible? (20).

La única dificultad existente para admitir la admisibilidad en nuestro Derecho de la prenda de créditos no incorporados a títulos-valores es la no poseibilidad de los mismos. La existencia del obstáculo es indudable, pero no creo sea insuperable si, atendiendo a las necesidades prácticas que hacen aconsejable su admisión, se hace un esfuerzo interpretativo y se entiende que no hay motivo para negarla si el requisito constitutivo del derecho prenda se sustituye por otro que satisfaga idéntica necesidad.

Si los derechos de crédito incorporados a títulos-valores son pignorables

---

(19) Así, referido al Derecho italiano, ver el comentario de GORLA citado anteriormente.

(20) GULLÓN BALLESTEROS, *ob. cit.*, pág. 43, en nota 55: «Por otro camino se llega a la identificación también de la prenda sobre cosas corporales y la prenda sobre créditos o derechos. El derecho puede ser pensado como cosa y ser objeto de tráfico jurídico aunque no se incorpore a un documento (título-valor)». DE EIZAGUIRRE, *ob. cit.*, pág. 188, señala que el carácter de simple medio técnico asumido por el documento al que se incorporan algunos derechos de crédito se hace evidente con la creación del nuevo sistema de anotaciones en cuenta. Entiende que sería cerrar los ojos a la realidad si en aras del pretendido dogma del no reconocimiento legal de la prenda sobre derechos se llegase a negar la posibilidad de utilizar como garantía pignoratícia los mismos derechos que antes lo eran, so pretexto de la pérdida del viejo soporte cartular. Si ahora se admite la pignorabilidad de unos derechos que ya no son «poseíbles» porque se ha encontrado un adecuado sistema de publicidad, tanto de la titularidad del derecho como de los sobre él constituidos, ¿por qué no admitir la pignorabilidad de un derecho de crédito si con la notificación de la constitución del gravamen se puede conseguir igual resultado? (Sobre la prenda de anotaciones en cuenta, *vid.* DÍAZ MORENO, «La prenda de anotaciones en cuenta», en *RCDI*, 1990, núm. 603, págs. 387 y sigs.).

*Vid.* también, en este mismo orden de ideas, RIGAUD, *El derecho real* (trad. española de XIRAU), Madrid, 1928, pág. 279, y MARÍN PÉREZ, *ob. cit.*, pág. 434.

porque existe una ficción jurídica por la cual se considera que la posesión del título equivale a la del derecho a él incorporado, consecuencia de otra ficción jurídica consistente en entender que el derecho se «incorpora» al título, ¿por qué no admitir que también sean pignorables los demás créditos si con la notificación al deudor se consigue la «desposesión» del constituyente, pues aquél ya no podrá pagar liberatoriamente a éste ni hacer con él otro tipo de transacciones y se consigue asimismo la «posesión» del acreedor garantizado, pues el pago que aquél haga a éste será liberatorio? ¿Simplemente porque el Código reconoce expresamente la pignorabilidad de unos (art. 1.868 CC) y no la de otros? Creo que las necesidades del tráfico abogan por una interpretación extensiva del régimen legal prendario a los derechos de crédito, que sería *extra legem* pero *intra iuris*, tal como últimamente ha propuesto DE EIZAGUIRRE (21).

#### 4. NATURALEZA JURIDICA

##### 4.1. TEORÍAS ELABORADAS

Dentro de las principales teorías elaboradas por la doctrina en torno a la naturaleza jurídica de la prenda de crédito, se perciben dos grandes tendencias. Por un lado, hay un grupo de doctrinas que responden a la necesidad de configurar la prenda de crédito como un derecho que no recae sobre el derecho de crédito al considerar imposible la constitución de un derecho sobre otro y, sobre todo, ante la dificultad de admitir que un derecho de carácter real se apoye en otro de carácter personal. Bastante significativas son a este respecto las palabras del profesor DE CASTRO, que dicen «era bien difícil explicar la existencia de un derecho absoluto sobre un derecho relativo, de que un caballo de papel soporte a un jinete de plomo» (22). Por otro lado, se observa una tendencia favorable a la admisión de que un derecho absoluto pueda ser constituido sobre las bases de uno relativo, aunque se resalta en muchas ocasiones las diferencias que un derecho configurado de tal modo presenta frente a los derechos reales recayentes sobre cosas.

##### 4.1.1. Teoría de la sucesión constitutiva

Los sostenedores de esta teoría recurren al concepto de BEKKER sobre la sucesión constitutiva, que explica el derecho del sujeto garantizado como el

---

(21) Obra citada, pág. 201, en nota 71. Véase también ROSENDE HONRUBIA, *ob. cit.*, págs. 659-660, y las obras allí citadas.

(22) DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, Parte General, tomo I, Valladolid, 1942, pág. 507.

resultado del desgaje de las facultades integrantes del derecho de crédito. El nuevo derecho, que concurre con el **principal** limitándolo, sería de la misma naturaleza que éste, aunque con un contenido más restringido, teniendo ambos idéntico objeto (23).

Esta teoría implica que la naturaleza del derecho desgajado debe ser idéntica a la del derecho de procedencia, con lo que un derecho de «prenda» sobre un crédito no sería más que un derecho de crédito. ¿Es imposible teóricamente otra solución? Ya se señaló anteriormente cómo se reconoce en otros Ordenamientos la posibilidad de un derecho de prenda sobre un crédito que no sea simplemente un derecho de crédito. ¿Es que es imposible en nuestro Derecho? En nuestra doctrina han mantenido esta postura, entre otros, LACRUZ BERDEJO y PANTALEÓN PRIETO (24). Es sintomático que los mismos sostenedores de la teoría reconozcan ciertas facultades al acreedor garantizado que no son las propias del titular de un mero derecho de crédito. Los presupuestos teóricos de los que parten no concuerdan con las soluciones prácticas que dan a los problemas planteados en el desenvolvimiento de la relación garantística.

No se explica cómo se puede llegar a afirmar la facultad del sujeto garantizado de ejecutar el valor del crédito «pignorado» (ex art. 1.872 CC)

(23) Vid. sobre la exposición de la teoría y su crítica CAPO BONNAFOUS, *ob. cit.*, págs. 283-285.

(24) LACRUZ y otros, *Elementos de Derecho civil*, I, vol. 3.º, 2.ª ed., Barcelona, 1984, pág. 94; PANTALEÓN PRIETO, *ob. cit.*, pág. 1043, dice: «De acuerdo con la tesis hoy dominante en materia de "derechos sobre derechos" (por todos, LARENZ, A. T., § 13, 11, 10, y entre nosotros DE CASTRO, *Derecho civil*, I, págs. 595 y sigs.), se producirá un desgajamiento y transmisión al "cesionario" de determinadas facultades integrantes del crédito "cedido", cuyo contenido quedará distribuido entre "cedente" y "cesionario" de la forma que más adelante veremos. No tendrá lugar una sucesión ordinaria en el crédito, sino una, así llamada, "sucesión constitutiva"».

Debe destacarse que la remisión que PANTALEÓN hace a DE CASTRO contrasta abiertamente con las palabras de éste, que dicen lo que sigue: «La doctrina de la sucesión constitutiva —la más seguida— somete al deudor a un doble vínculo, cambiando arbitrariamente la naturaleza de la relación crediticia sin intervención del deudor. Una de las ventajas de la teoría de la sucesión constitutiva está —se afirma— en que explica cómo la reunión en una misma persona de la condición de nudo propietario del crédito y de deudor no extingue por confusión el derecho usufructuario sobre el crédito; pero, en cambio, no explica cómo no hay tampoco confusión al reunirse el derecho de usufructo y la deuda en la misma persona, con lo que habría que admitir, según su técnica, un usufructo sobre la propia deuda. Tampoco pueden explicar de dónde nacen las graves dificultades que origina el usufructo de acciones. Piénsese, por otra parte, en el tipo anómalo de un derecho de prenda constituido en un derecho de crédito que sólo significa disminución patrimonial para el constituyente, pero que no otorga ningún privilegio respecto de los acreedores del deudor, quedando el valor del crédito reducido a lo que resulte de la concurrencia de créditos de todas clases sobre el patrimonio del deudor» (*ob. cit.*, pág. 508, y nota 2 de la misma pág.). Sirva esta cita para poner de manifiesto cuán lejano se encuentra DE CASTRO de mantener la opinión que PANTALEÓN le atribuye.

si su derecho sólo está constituido por facultades desgajadas del derecho de procedencia; pero incluso admitiendo que el acreedor garantizado goce de tal facultad por aplicación analógica del artículo 1.872 del Código Civil, el derecho dejaría de ser un mero derecho de crédito, pues se tendría una relación inmediata con el crédito, a semejanza de cuanto ocurre en los derechos reales. Y no sólo se afirma que al acreedor garantizado corresponde tal facultad, sino que además se añade que sería ejercitable incluso en el caso de que el sujeto constituyente hubiese dejado de ser titular del derecho de crédito en cuestión por haberlo cedido a un tercero (25). Tras estas afirmaciones parece imposible mantener con un mínimo de coherencia que el derecho del acreedor garantizado sea un simple derecho de crédito (afirmación que es necesaria de todo punto, pues se parte del presupuesto de que éste es un simple derecho formado gracias al desgaje de algunas de las facultades del derecho de crédito «pignorado») (26).

Por otro lado, no parece acertado pensar que el derecho del acreedor pignoraticio derive del derecho de crédito del constituyente, pues no se trata de descomponer un derecho en las diferentes facultades que lo integran, sino de limitarlo, de manera similar a cuanto sucede con los derechos reales recayentes sobre cosas materiales ajenas que no estén compuestos de facultades integrantes del derecho de propiedad al que gravan, sino de derechos que limitan el ejercicio de la propiedad misma respetando su unidad e integridad (27). Las críticas vertidas sobre esta construcción se pueden trasladar a la propia expresión empleada en su título, pues sucesión y constitución no son términos compatibles. Se sucede en lo que ya existe y se constituye algo que no existía con anterioridad (28).

#### 4.1.2. *Teoría de la cesión con finalidad de garantía*

Negando el carácter real de la prenda de créditos, entienden los seguidores de esta teoría que cuando las partes pretenden pignorar, en realidad

---

(25) PANTALEÓN PRIETO, *ob. cit.*, pág. 1046: «El acreedor del crédito dado en prenda puede, eso sí, cederlo o volver a pignorarlo libremente».

(26) CAPO BONNAFOUS, *ob. cit.*, pág. 284, critica la teoría señalando que si hay derecho de persecución no se puede tratar simplemente de un derecho de crédito. De igual modo, RUBINO, *ob. cit.*, pág. 49, señala que «non si spiega come questo diritto si faccia valere anche di fronte al debitore del credito dato in pegno, il quale é tenuto a pagare al creditore pignoratizio e non può più pagare bene al suo creditore; e come si faccia valere di fronte ai creditori chirografari del concedente, per la via della prelazione, e di fronte ai successivi aventi causa dal concedente, per via del diritto di seguito (che non sembra possa mettersi in dubbio)».

(27) Ver en este sentido CLAPS, *ob. cit.*, pág. 155, en nota 1.

(28) Hay que señalar, sin embargo, que la expresión «sucesión constitutiva» normalmente se emplea para indicar cómo los derechos reales limitados constituidos por el

no hacen sino ceder el crédito con fin de garantía, lo que conlleva muchas especialidades en la cesión.

Las dificultades encontradas para cumplir el requisito constitutivo del derecho de prenda consistente en el traslado posesorio, por un lado, y la exigencia de la notificación de la pignoración al deudor del crédito pignorado contenida en los Códigos que expresamente tratan la figura de la prenda de créditos (29), por otro, llevó rápidamente a la idea de que en realidad se trataba de una cesión de crédito. La identidad de la formalidad exigida en la negociación de idéntico objeto (el derecho de crédito) sugería la idea de identidad de negocio jurídico. La distinta finalidad pretendida en un caso y en otro sólo haría que algunos efectos fuesen diversos.

Pues bien, ni la forma cumple idéntica función en uno y otro caso, pues en el caso de la cesión no es, en nuestro Derecho, requisito constitutivo del negocio (30) (contrariamente a cuanto sucede en otros Ordenamientos, lo que confunde aún más a la doctrina), y en el de la prenda sí lo es (lo que, con las convenientes salvedades, se intentará demostrar más adelante), ni la cesión de créditos puede considerarse como un negocio jurídico unitario, sino como el efecto producido por distintos negocios jurídicos recayentes sobre derechos de crédito (31). La Sentencia de Cass. civ., Brescia, 9 mayo 1945, n.º 100, *Finanze-Calzaturificio Grande Italia*, señala a tal propósito que «il pegno di credito se differenzia della cessione di credito perché, nel pegno, il creditore pignoratizio riscuote il credito pignorado a scopo conservativo, mentre, nella cessione, il cessionario é posto in modo diretto, esclusivo e definitivo di fronte al debitore ceduto». Esta sentencia me parece bastante aclaratoria, pues hace ver cómo es un error considerar la cesión de crédito como algo independiente de la finalidad a la que responde, hasta el punto que se hace necesario adjetivarla para modularla, como hacen los seguidores de esta teoría al hablar de una cesión «con finalidad de garan-

---

propietario sobre la cosa en favor de otro se adquieren derivativamente de su propietario: con apoyo y fundamento en su derecho y posición jurídica.

(29) Así, por ejemplo, el alemán (§ 1280), italiano (art. 2.800), suizo, francés (art. 2.075) y belga.

(30) Así lo reconoce la STS de 11-I-1983 y las citadas en la misma de 27-II-1891, 28-X-1957, 7-VII-1958 y 5-XI-1974. La mayoría de la doctrina española entiende que, en nuestro Derecho, los negocios que provocan la transmisión de un crédito tienen carácter traslativo, en el sentido de que con su simple celebración se produce la transmisión del derecho de crédito, sin necesidad de ningún requisito ulterior al mero contrato (teniendo la notificación un valor asegurativo de los derechos del cesionario o adquirente al hacer cesar la protección que al deudor cedido dispensa el art. 1.527 CC). Así, Díez-Pícazo, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, Madrid, 1970, pág. 792; PANTALEÓN PRIETO, *ob. cit.*, págs. 1036 y sigs.; Díez-Pícazo/GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, vol. II, 6.ª ed., 1989, págs. 258, y vol. III, *cit.*, págs. 508-509. Por contra, NAVARRO PÉREZ, *La cesión de créditos en el Derecho civil español*, Granada, 1988.

(31) Así lo entienden, entre otros, PANTALEÓN PRIETO, *ob. cit.*, y NAVARRO PÉREZ, *La cesión de créditos en el Derecho civil español*, Granada, 1988.

tía». La cesión es un efecto que determinados negocios jurídicos que versan sobre créditos pueden producir, por lo que no parece correcto decir que en el caso de la prenda de créditos la cesión se module, sino que si es cesión es una cesión diferente a la que acaece cuando se solventa una deuda, o se vende un crédito, o se dona, o se contrata un mandato de cobro... En cada caso tendrá el «cesionario» unos derechos diferentes. A la vista de lo cual no soluciona nada la cuestión decir que la prenda de créditos consiste en una cesión de créditos con finalidad de garantía (no hay acuerdo sobre múltiples aspectos del régimen jurídico de esta figura y no se señala con suficiente claridad qué se altera cuando la finalidad es de garantía). Con ello no quiero negar *a priori* la posibilidad de que la prenda de créditos produzca una cesión de créditos, sino que rechazo claramente que se diga que la prenda de créditos se constituye por medio de una cesión del mismo y se pretenda resolver así toda la problemática de su verdadera naturaleza.

Para determinar si en la prenda de créditos se produce o no cesión del crédito, habrá que analizar primero cuáles son los efectos que ésta provoca. Sobre tal cuestión se dice que el acreedor pignoraticio tiene derecho a cobrar el crédito «pignorado» en caso de que venza antes que el garantizado. Si el crédito no es dinerario, se constituirá sobre el objeto de la prestación, a favor del acreedor garantizado, un derecho real de prenda a cuya ejecución forzosa podrá procederse, según el procedimiento legalmente establecido para ello, en el caso de que, llegado el vencimiento del crédito garantizado, éste no sea satisfecho. Si se trata de crédito dinerario, aplicará el acreedor «pignoraticio» lo cobrado a la satisfacción del crédito garantizado en la medida necesaria para ello, con obligación de devolver al constituyente de la garantía el exceso. En caso de que el crédito garantizado venza antes que el «pignorado» podrá ser ejecutado el valor de este último por el procedimiento regulado en el artículo 1.872 del Código Civil, que será aplicado analógicamente dada la común finalidad de garantía que desempeñan la «prenda de créditos» y el derecho real de prenda para el que el procedimiento está previsto.

Han sido varias las teorías que pretenden dar una explicación a este serie de efectos, con la idea común de que el constituyente de la garantía cede el crédito objeto de la misma al acreedor garantizado:

Así, se ha hablado de una cesión condicionada suspensivamente al incumplimiento del crédito garantizado. Pero las especiales características que presenta la prenda de créditos no pueden ser explicadas gracias a una cesión plena (en el sentido de transmisión de la posición acreedora de una relación crediticia) sometida simplemente a condición suspensiva, pues de este modo no se comprendería el derecho del acreedor «pignoraticio» de cobrar el crédito «pignorado» cuando éste venza antes de que se haya satisfecho el garantizado, pues en ese momento aún no se habría cumplido

la condición. Y aunque se salvase este escollo aduciendo que se trata de «conservar» el derecho expectante del acreedor «pignoraticio», que pasaría de recaer sobre el crédito a gravar el objeto mediato del mismo (el objeto de la prestación a la que aquél tiende), en cambio, una vez cumplida la condición, no limita adecuadamente sus derechos sobre el objeto recibido en pago, pues podría hacerse titular de aquello sin obligación de devolver lo que excediese de lo estrictamente necesario para atender a la satisfacción del crédito garantizado (cuando se tratase de dinero) o en vez de adquirir un simple derecho real de prenda sobre el mismo (en otro caso), lo cual no parece estar justificado por la simple causa de garantía a la que respondió la cesión (32).

Es por ello por lo que se ha hablado, más acertadamente a mi juicio, de una cesión limitada a la finalidad de garantía. El acreedor «pignoraticio» sólo es cesionario del crédito «pignorado» en la medida necesaria para garantizar su crédito (33).

A esta teoría se ha objetado que explica difícilmente la constitución de la prenda sobre el objeto del crédito (34), que los efectos reales no se explican por la sola voluntad de las partes (35), planteando además muchas dudas derivadas de la incertidumbre que, acerca de la titularidad del crédito «pignorado», crea una cesión que se dice limitada a la finalidad de la garantía, como la posibilidad o no del acreedor pignoraticio de transigir con el deudor del crédito «pignorado», etc.; pero, en última instancia, se ha reconocido que es posible concebir esta cesión limitada con finalidad de garantía, aunque señalando que presenta, sin embargo, divergencias con la prenda de créditos, entendida ésta como verdadero derecho real de prenda.

Las consecuencias de esta construcción, por contraposición a las que provoca una prenda de créditos entendida como verdadera prenda, son:

- Necesidad de conceder la facultad exclusiva de cobro al acreedor garantizado (o al menos la facultad conjunta de cobro, a semejanza de cuanto se previene en Derecho alemán) no sólo cuando se trate de créditos dinerarios, sino en todo caso, porque de otro modo se reduciría la virtualidad garantística de la prenda de créditos, ya que para constituir un posterior derecho real de prenda sobre el objeto de mediato del derecho de crédito «pignorado» habría que contar de nuevo con la voluntad del constituyente de la misma para que pro-

---

(32) Vid., sobre la crítica a esta postura, CLAPS, *ob. cit.*, págs. 405 y 410; CAPO BONNAFOUS, *ob. cit.*, pág. 287; ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho civil español*, vol. I, 5.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1975, págs. 442-443.

(33) Vid. DÍEZ PASTOR, *ob. cit.*, pág. 452.

(34) CAPO BONNAFOUS, *ob. cit.*, pág. 288.

(35) ESPÍN CÁNOVAS, *ob. cit.*, pág. 443.

cediese, según lo acordado, a la entrega de la posesión de dicho objeto. Por el contrario, si se considera la prenda de créditos como un verdadero derecho de prenda, esto no sería necesario en el caso de prenda de crédito no dinerario, pues, como se verá más adelante, el constituyente de la garantía cobraría el crédito pignorado, entrando el objeto del mismo ya gravado en su patrimonio gracias al mecanismo de la subrogación real, estando facultado el acreedor garantizado, en virtud del derecho real, que ha pasado de recaer sobre el crédito pignorado, a recaer sobre la cosa, a reclamar la entrega de la misma.

Esto no obstante, y manteniendo el carácter real de la prenda de créditos, considero admisible un pacto en el sentido de que sea el acreedor garantizado el facultado para recibir el cobro del crédito pignorado, pero no creo que sea un efecto natural del negocio cuando el crédito que se da en garantía no sea dinerario.

- Las normas del Código Civil sobre prenda se aplicarán a la prenda de créditos por vía analógica dada la común finalidad de garantía de ambas figuras, con todas las dificultades que ello entraña (así, si la mayoría de los sostenedores de esta teoría acerca de la prenda de créditos estiman que es aplicable el artículo 1.872, no falta quien encuentra dudosa la posibilidad de tal aplicación) (36), y con la imposibilidad de aplicar las normas que se consideran de interpretación restrictiva, señaladamente la que concede el privilegio de cobro al acreedor pignoraticio (art. 1.922.2 CC) (37).
- La fecha del derecho real de prenda que puede nacer sobre el objeto de la prestación a que tendía el crédito «pignorado» (que es la que se tiene en cuenta a efectos de preferencia en el cobro de lo obtenido con la ejecución forzosa del objeto pignorado, siempre que la misma conste en escritura pública, tal como dispone el art. 1.865 CC) será la del momento del cobro de éste, porque es requisito constitutivo del derecho real de prenda la entrega del objeto pignorado (y no se continúa la vida de uno preexistente gracias a la subrogación real, tal como se entiende que sucede si se mantiene el carácter real de la

---

(36) Así SERRANO ALONSO, *Comentarios al Código Civil*, publicados por el Ministerio de Justicia, art. 1.864, tomo II, Madrid, 1991, pág. 1878, dice: «Me parece dudosa la posibilidad de atribuir al acreedor la facultad de enajenación del artículo 1.872 [CC], pues en el supuesto de la llamada prenda de créditos no hay verdadero derecho de prenda, sino una simple cesión de créditos».

(37) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *ob. cit.*, pág. 386, en nota 29, afirma, sin embargo, tras mantener la naturaleza no real de la prenda de créditos, que el acreedor garantizado goza «de preferencia —como cesionario— sobre los demás acreedores del acreedor [constituyente]», sobre el importe de lo obtenido con la venta forzosa del crédito «pignorado».

prenda de créditos). Antes de ella sólo sería posible una promesa o precontrato de prenda (o contrato de prenda si se piensa que no tiene éste carácter real), que, como señala GUILARTE ZAPATERO (38), sólo dará lugar a ésta cuando se entregue su posesión, sin que su nacimiento pueda ser anterior a este momento. De ahí que normalmente se considere que no cabe en nuestro Derecho la prenda de cosa futura ni la prenda de cosa ajena (a menos que en este último caso, entregando la posesión de la misma, devenga posteriormente el que la entregó, titular de ella).

- Ya se dijo anteriormente que esta teoría de la cesión limitada suscita dudas acerca de la titularidad del crédito que se cede limitadamente. Si se entiende que, no obstante dichas limitaciones, la titularidad la ostenta el acreedor garantizado, deberá admitirse la posibilidad de que el deudor del crédito cedido oponga al acreedor/cesionario las excepciones personales que tuviera contra él (por ejemplo, la compensación de un crédito a su favor contra el mismo), lo que no es posible según la teoría que defiende la verdadera naturaleza pignoratícia de la prenda de créditos, en la que la titularidad del crédito continuaría correspondiendo al constituyente (no sería posible, por ejemplo, oponer al acreedor pignoraticio la compensación de un crédito que el deudor del crédito garantizado tuviese contra el constituyente de la prenda, pues faltaría en este caso el requisito de la reciprocidad).

De otro lado, según la teoría de la cesión limitada, habría que negar al cedente la posibilidad de disponer nuevamente del crédito cedido, pudiendo negociar tan solo con los derechos de crédito que eventualmente le correspondan en cuanto que constituyente de esta garantía, consistente en la cesión limitada del crédito, que podrían ser:

\* Derecho de crédito a la «restitución» del crédito cedido (en caso de que cesase la finalidad de garantía, por haberse extinguido el crédito garantizado, antes del cobro del crédito cedido y sin necesidad de haberse procedido a la ejecución de su valor).

\* Derecho de crédito a la restitución del objeto obtenido por el cobro del crédito cedido (cuando cesase la finalidad de garantía, por haberse extinguido el crédito garantizado, tras el cobro del crédito cedido, sin necesidad de haberse procedido a la ejecución del valor del objeto del mismo, en virtud del derecho real de garantía que lo grava).

\* Derecho de crédito a la restitución del eventual exceso del producto obtenido con la ejecución del crédito cedido o el objeto mediato del mismo

---

(38) *Oh cit.*, pág. 409.

respecto a lo necesario para satisfacer el crédito garantizado (cuando se hubiese procedido a la ejecución forzosa del valor del crédito cedido, o del objeto del mismo, tras el incumplimiento del crédito garantizado).

\* Derecho de crédito a la restitución del *tantumdem* del dinero recibido por el cobro del crédito dinerario cedido (cuando cesase la finalidad de garantía, por haberse extinguido el crédito garantizado, tras el cobro del crédito dinerario cedido, sin necesidad de aplicar el valor de lo obtenido a la satisfacción de aquél).

\* Derecho de crédito a la restitución del *tantumdem* del dinero recibido por el cobro del crédito dinerario cedido, correspondiente al eventual exceso que existiese tras aplicar el valor de aquél a la satisfacción del crédito garantizado (cuando tras el cobro del crédito dinerario cedido, venciese y quedase insatisfecho el crédito garantizado, o cuando, vencido e insatisfecho que quedase éste, se esperase al vencimiento y posterior cobro del crédito cedido para aplicar su valor a la satisfacción de aquél).

Hay que decir, no obstante, que todas las diferencias apuntadas, cuya trascendencia práctica hay que reconocer que no es grande, desaparecen en el caso frecuentísimo de que el derecho de crédito cedido sea dinerario y se cobre gracias al mecanismo propio de la prenda irregular: ello ocurre cuando el crédito cedido vence antes que el garantizado y no se haya pactado que el acreedor garantizado deba depositar la suma recibida o cuando, aun siendo el vencimiento del crédito cedido posterior al del garantizado, el acreedor titular de la garantía espera al vencimiento y posterior cobro de aquél a efectos de satisfacer con lo obtenido el crédito garantizado (39).

#### 4.1.3. *Prenda anticipada de la cosa objeto del crédito*

El objeto de la prenda de crédito no es el derecho de crédito mismo, sino el objeto de dicho crédito. Como éste no está aún en el patrimonio del constituyente del derecho de prenda, sólo podrá constituir un derecho eventual de prenda, que se hará perfecto cuando aquél se convierta en propietario, por efecto del cobro que realice el acreedor garantizado o de otro modo. Para que el acreedor garantizado no tenga una simple expectativa del derecho de prenda, se le concede el *ius exigendi* del crédito, lo cual supone no una verdadera cesión, sino una cesión *pignoris causa* determinada y delimitada por ella, que se produce como efecto normal del negocio de prenda, sin necesidad de ser pactada. De ahí la necesidad de considerar el

---

(39) Posibilidad que normalmente admite la doctrina, salvo alguna excepción. Vid. al respecto *infra*, nota 95.

*ius exigendi* como efecto normal del negocio de prenda y la necesidad también de impugnar el *ius distrahendi* como consecuencia inmediata del derecho de prenda.

La falta de fundamento que encuentra la teoría en las fuentes romanas, en las que su artífice, ADOLF EXNER (40), dice apoyarse, constituye el principal punto de mira al que han ido dirigidas las críticas.

Por lo que hace al *ius distrahendi*, ante el silencio de las fuentes, entiende EXNER que éste sólo corresponde al acreedor garantizado cuando así se haya pactado expresa o tácitamente, contrariamente a la interpretación que se viene haciendo de las fuentes romanas, que al tratar la figura no mencionan este derecho, en el sentido de considerar que el silencio no es significativo, porque la alusión hubiese sido innecesaria. En la prenda de créditos siempre se había dado este derecho, y no hacía falta aludir a él porque la novedad era conceder también al acreedor el *ius exigendi*. El gran consenso doctrinal alcanzado en el sentido de que el *ius distrahendi* corresponde al acreedor pignoraticio, como efecto normal de la prenda de créditos, llevó a CHIRONI, fiel continuador de la teoría en Italia, a la necesidad de discrepar en este punto, considerando que si bien a veces puede ser innecesario el recurso a este medio, el acreedor pignoraticio puede, sin embargo, instar la venta del crédito (41). Y si se admite la existencia de este derecho, no se puede seguir manteniendo con coherencia que el objeto de la garantía sea el objeto del crédito y no este mismo.

El modo de perfeccionar el derecho eventual de prenda sobre el objeto de crédito es conceder al acreedor pignoraticio el *ius exigendi*, para lo que no se estima necesario pacto alguno, pues un efecto natural del negocio de prenda de crédito es la cesión *pignoris causa*, que consiste precisamente en la atribución del *ius exigendi* al acreedor pignoraticio. Este es un insustituible resorte en el que se apoya toda la teoría, y su fundamento se hace derivar de unas leyes de cuya errónea interpretación se apercibió la doctrina italiana a finales del siglo pasado (42), pues tan solo se refieren al *ius*

(40) *Kritik des Pfandrechts-begriffes nach dem Römischen Rechte*, Leipzig, 1873, cit. por FORLANI, «Critica della nozione del diritto di pegno secondo il diritto romano del profesor Adolfo Exner», en *Archivio Giuridico*, vol. XI, 1873, págs. 355 y sigs. Además de éste, hacen una exposición de su teoría: CLAPS, *ob. cit.*, págs. 426 y sigs., y CHIRONI, *Trattato dei Privilegi, delle Ipoteche e del Pegno*, vol. I (Parte General), 6.<sup>a</sup> ed., renovada, Turín, 1917.

(41) CHIRONI, *ob. cit.*, pág. 533: «Ma siccome il concetto di *sicurtà* v'inerisce, el creditore pignoratizio può *procedere in conformità alle norme sul pegno*, instando per la vendita del *credito*; salvo al debitore il poter di rendere affatto inutile il ricorso a questo *mezzo*, adempiendo l'obbligazione mediante il pagamento al creditore pignoratizio il quale non avrebbe altr *interesse* de *procedere* ai *mezzi* coattivi; e gli verrebbe meno così il *fondamento di agire*».

(42) Son las leyes 18, pr. D. de pign. act. (13, 7), la L. 13, § 2, D. de pignorit. et hypothec., 20, 1, y la L. 4, C. quae res pign. obl. poss. (8, 17).

*exigendi* del acreedor pignoraticio tratándose de prenda de créditos dinerarios y no de toda clase de créditos, con lo que la construcción se derriba al mostrarse insuficiente para explicar la prenda de créditos en el resto de los casos.

#### 4.1.4. Otras teorías

Se han elaborado también unas teorías que, abandonando la idea de que la prenda debe recaer siempre sobre bienes corporales, buscan la unidad jurídica del concepto de prenda, incluyendo en éste la prenda de créditos, pero sin llegar a admitir que sea el propio derecho de crédito el objeto del derecho de garantía. Así, se ha considerado que el verdadero objeto del derecho de prenda es el valor patrimonial del bien en cuestión, a cuya obtención tiende el *ius distrahendi* concedido al acreedor pignoraticio, siendo indiferente que dicho bien sea una cosa o un derecho. La teoría no ha estado exenta de críticas, pues difícilmente explica cómo un derecho real puede recaer sobre un valor y cuál es la relación del sujeto garantizado con la cosa o derecho que eventualmente podrán ser ejecutados antes de que se produzca la ejecución (43). Esto no obstante, creo que es decisiva la importancia de la teoría, aunque sus conclusiones resulten exageradas, pues destaca cómo los requisitos que ha de reunir el objeto de la prenda están en profunda relación con la función que ésta desempeña (44).

---

CLAPS, *ob. cit.*, pág. 434: «Ma appunto nella non esatta interpretazione delle due stesse leggi invocate da EXNER si annida, a mio avviso, l'errore fondamentale della sua teoria: poich  sono proprio quelle leggi, ed   meraviglioso che ci  non sia fin qui rilevato, che danno il crollo alla teoria medesima».

Sin embargo, unos años antes, y en la misma revista, ya se había hecho notar el dudoso acierto de la interpretación de EXNER: FORLANI, «Critica della nozione del diritto di pegno secondo il diritto romano del profesor Adolfo Exner», en *Archivio Giuridico*, vol. XI, 1873, págs. 355 y sigs., y all , p g. 367, «la costruzione di Exner  , non si pu  negarlo, molto ingegnosa e sottile. E assai discutibile per  se il magro materiale delle fonti relativo al *ius exigendi nomen* sia atto a corroborarlo, massime se si rifletta al lento e imperfetto sviluppo storico dell'intero istituto pignoratizio nel diritto romano».

(43) CLAPS, *ob. cit.*, págs. 102-103.

(44) CLAPS, *ob. cit.*, p g. 97, citando a SOHM, *Die Lehre von subpignus*, págs. 11 y sigs.: «Questi dritti sono del pari dritti a un valore patrimoniale e dritti su un oggetto, e consistono del pari in un'aspettativa di quello e in un potere su questo: quindi, per loro natura, stanno in mezzo tra i dritti reali e i dritti di credito. Il dritto al valore patrimoniale di un oggetto   per  accesorio del dritto di credito, e serve a facilitare al creditore il soddisfacimento di esso: onde il dritto di pegno viene da lui definito nel seguente modo "dritto di pegno   il dritto munito di signoria immediata sopra un oggetto, per quella parte del valore patrimoniale, che basta al soddisfacimento di un credito competente al titolare del pegno". Da questa definizione, continua il Sohm, per cui il dritto di pegno   sempre il dritto ad una certa parte del valore patrimoniale del suo oggetto, segue che una

Fruto del común empeño de dar una explicación unitaria del derecho de prenda, y en total oposición a la teoría defendida por EXNER que reduce la prenda sobre derechos a la que recae sobre cosas, surge otra que reduce la prenda sobre cosas a la que recae sobre derechos, entendiéndose que, en todo caso, el objeto del derecho de prenda es el derecho del constituyente (que podrá ser derecho de propiedad, tratándose de cosas corporales, o derecho de crédito). Cuando se habla de prenda sobre cosas, en realidad se trata de prenda sobre el derecho de propiedad que el constituyente de la garantía ostenta sobre las mismas.

El mérito de esta teoría es indudable, pues esclarece debidamente, en sede de prenda, la diferencia entre la cosa y el derecho que el constituyente ostenta sobre la misma, lo cual no me parece innecesario habida cuenta de lo frecuente que es olvidar que cosa y derecho de propiedad son realidades completamente diversas (45). Se hace ver cómo la ejecución a la que tiene derecho el acreedor pignoraticio, en caso de incumplimiento del crédito garantizado, consiste en la transmisión forzosa del derecho del constituyente. Esto es lo que se quiere decir cuando abreviadamente se habla de ejecución de la cosa, y es conveniente tenerlo presente en el estudio de la prenda de créditos.

Pero que con la ejecución forzosa se produzca una transmisión del derecho del constituyente no significa que éste sea objeto del derecho de prenda, pues a ello se opone claramente el proceso histórico del derecho de prenda y las palabras explícitas de las fuentes, que se refieren a la cosa como objeto de la garantía, y significa desconocer la sujeción directa e inmediata de la cosa al derecho del acreedor pignoraticio, sujeción que aun siendo diversa de la que se da en otros derechos reales que atienden a

---

sola caratteristica deve avere l'oggetto del pegno, che cioè esso abbia un valore patrimoniale determinabile: di conseguenza, cose e dritti, in eguale maniera, siccome oggetti di un valore patrimoniale, possono essere oggetti del dritto di pegno».

(45) CLAPS, *ob. cit.*, pág. 99, citando a BRUNS: «Senza dubbio, le cose e non i dritti contengono in sé valore; ma sul valore delle cose potendosi disporre solo in forza del dritto, si possono queste dare in pegno se e in quanto si ha un dritto sulle stesse; dunque, il dritto di colui che costituisce il pegno determina la misura del valore ch'egli può oppignorare, e il creditore pignoratizio trasferisce sempre per mezzo della vendita solo il dritto dell'oppignorante. Così in ultimo risultato ciò che il proprietario mette in pegno è sempre il uso dritto sulla cosa. Il diritto di pegno in generale é il diritto di procurarsi in via legale il valore pecuniario degli altrui diritti patrimoniali in soddisfacimento di un'obbligazione».

La segunda frase subrayada me parece que contiene lo equivocado de la teoría, porque no es que el constituyente pignore su derecho, sino que gracias a su derecho sobre la cosa puede pignorar ésta (como consecuencia de cuya pignoración puede llegar a desaparecer incluso su derecho sobre tal cosa). Pero parece entrar en contradicción con la primera frase señalada, y es que hacía falta menos de un paso para decir claramente que sí «se pueden dar en prenda las cosas en cuanto se tenga un derecho sobre las mismas»; lo que se da en prenda son las cosas y no el derecho que se tiene sobre ellas.

diferentes fines, como el de goce, no deja de ser tal, como se verá más adelante (46) (47).

Por último, hay un grupo de teorías que consideran que el derecho de prenda también puede recaer sobre un derecho de crédito sin dejar de ser tal derecho, aunque presentando especialidades en cuanto a la constitución y en algunos aspectos de su contenido (48).

#### 4.2. POSTURA ADOPTADA

##### 4.2.1. *La prenda tiende a la realización de valor*

No sólo es objeto de numerosas polémicas la naturaleza jurídica de la prenda de créditos, sino que también lo es la de la prenda recayente sobre cosas, por lo que, antes de proceder a la indagación acerca de la naturaleza pignoratícia o no de aquélla, se debe aclarar cuál sea la de ésta. Pero como también se discute acerca de los caracteres definidores de los derechos reales, parece conveniente precisar qué se entiende por derecho real para poder proseguir en el estudio que nos ocupa. A tal efecto, comparto la opinión más generalizada que entiende que lo verdaderamente definidor del derecho real es la sujeción directa e inmediata de una cosa determinada al poder del titular de aquél, sujeción que tiene eficacia *erga omnes* y que se ha de entender referida a los fines perseguidos por el derecho real de que se trate en cada caso.

El derecho de prenda sobre una determinada cosa tiende a garantizar la satisfacción de un determinado crédito en la primera mediante la atribución al acreedor garantizado de la facultad de instar la ejecución forzosa de aquélla para cobrarse preferentemente con lo obtenido. Tal derecho podrá ejercitarse cualquiera que sea el titular de la cosa en el momento en que se inste la ejecución.

La sujeción directa e inmediata de la cosa al poder del acreedor pigno-

(46) RUBINO, *ob. cit.*, pág. 50, critica esta teoría diciendo: «Ma questa motivazione non persuade, non essendo in essa dimostrato né che il pegno di cose corporali abbia per oggetto il diritto di proprietà, nè perché un diritto sia reale sol perché abbia per oggetto un altro diritto».

(47) DE CASTRO, *ob. cit.*, pág. 507, en nota 1, indica, a su vez, que «esta idea [...] desconoció el peligro técnico de crear una titularidad intermedia innecesaria y la necesidad práctica de dar a los derechos reales una base objetiva firme e independiente, haciendo posible la subsistencia de estos derechos a pesar de la desaparición del derecho de propiedad (por ejemplo, por “derelictio”)».

(48) Entre otros, han dedicado particular atención al estudio de la cuestión, orientándose en este sentido: RUBINO, *ob. cit.*, págs. 50-51; CLAPS, *ob. cit.*, págs. 123-133, y el citado por ambos: BREMER, *Das Pfandrecht und das Pfandobjekte*, Jena, 1867, págs. 36 y sigs.

raticio, con eficacia *erga omnes*, parece indudable (49), y a pesar de ello se ha puesto en tela de juicio en muchas ocasiones el carácter real del derecho. Que la finalidad a la que atiende el derecho de prenda, que es la de satisfacer preferentemente un determinado crédito con el valor de un determinado bien, se cumpla de una sola vez (pues el resto de las facultades concedidas al acreedor pignoraticio no son más que el medio de hacer posible aquélla), y que para ello sea necesaria la intervención de una autoridad pública, ha sido el origen de todas las vacilaciones, las cuales sólo se explican, como en más de una ocasión se ha señalado (50), desde una concepción estrecha de los derechos reales que vendría a reducir dicha categoría a los derechos reales de goce, en los que la relación constante y directa de su titular sobre la cosa sobre la que recaen (en el sentido de que su ejercicio no precisa de intermediación alguna) deja patente su carácter real.

Sin embargo, no hay razón alguna para considerar que el poder sobre una cosa sólo pueda consistir en el uso de la misma, pues es difícil no reparar en que la facultad de instar su ejecución, cualquiera que sea el patrimonio donde se encuentre y el derecho de cobro preferente sobre el producto obtenido, suponen una sujeción directa de ésta al cumplimiento de una obligación, sujeción a la que no resta inmediatez la intervención obligatoria de la autoridad pública en la ejecución.

El derecho de prenda tiende a la obtención de un valor sobre el que satisfacer el crédito garantizado (y esto porque la prenda, como accesorio de un derecho de crédito, debe necesariamente tender a la misma finalidad a la que tiende el derecho principal) y a tal fin sujeta una cosa, sujeción que implica la posibilidad de la ejecución forzosa de la misma dondequiera que se encuentre, pero que no va más allá de los fines perseguidos.

De ahí que el primer requisito que ha de cumplir el objeto pignorado sea el de tener un valor patrimonial y el de que sea realizable mediante ena-

---

(49) WOLFF, *ob. cit.*, pág. 175: «Los derechos reales de garantía se presentan, pues, como derechos a satisfacerse de un crédito mediante la realización del valor de una cosa ajena. La cosa queda sujeta al crédito con eficacia real. Verdad es que en el nuevo derecho el acreedor puede, para satisfacerse de su crédito, dirigirse contra todas las cosas del patrimonio del deudor; mas no por ello le asiste un derecho real de garantía sobre esas cosas, ya que sólo le responden en tanto se hallen en el patrimonio del deudor. En cambio, una cosa dada en "derecho real de garantía" le está sujeta, cualquiera que sea el patrimonio a donde vaya a parar».

DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, II, Madrid, 1978, pág. 71: «El carácter real de estos derechos resulta de que, como dice el Código respecto a la hipoteca, sujetan directa e inmediatamente los bienes sobre los que se imponen, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de una obligación para cuya seguridad fueron constituidos. **La sujeción es directa e inmediata y recae sobre los bienes mismos.**»

(50) Ver DÍEZ-PICAZO/GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, III, 5.ª ed., Madrid, 1990, pág. 497.

jenación (51). Como el derecho de prenda tiende a la obtención de un valor, en principio, pueden ser objeto de la misma todos los bienes que lo tengan, tanto si son cosas corporales como si son derechos (52).

Pero no sólo se trata de obtener un valor con el que atender a la satisfacción del crédito garantizado (finalidad que es común a figuras jurídicas perfectamente diferenciables), sino de hacerlo mediante la sujeción jurídico-real de un objeto, por lo que éste, además de tener valor patrimonial determinable y de ser enajenable (características que concurren en multitud de créditos), ha de ser susceptible de sujeción real, de manera que pueda crearse una situación en la que se garantice plenamente al acreedor pignoraticio la efectividad de su derecho, sin privar al titular del objeto dado en garantía del suyo (53).

#### 4.2.2. *Recae sobre el crédito (considerado como cosa)*

Si para cumplir la finalidad a la que tiende el derecho de prenda es necesario que su objeto tenga un valor patrimonial determinable y sea enajenable, para que se establezca un derecho real sobre el mismo ha de ser, además, una cosa existente, una realidad del mundo exterior (54). Lo que

(51) En el artículo 1.858 del Código Civil se dice que «es también *esencia* de estos contratos que, vencida la obligación principal, *puedan ser enajenadas* las cosas en que consiste la prenda o hipoteca *para pagar* al acreedor».

(52) GUGINO, citado por CLAPS, *ob. cit.*, pág. 100, en nota 1, considera que el derecho de prenda recae sobre el valor, por lo que estima que el único requisito del objeto de la prenda es que tenga un valor patrimonial. A pesar de que no comparto dicha opinión, tal como se señala más arriba, son dignas de mención las palabras en las que hábilmente evidencia cuál es la función que el objeto de la prenda desempeña: «E dunque indubitato, che non le cose **nelle** loro fisiche **qualità**, **nel** loro **materiale** godimento, **ma** le cose in quanto rappresentano un valore sono sottoposte al dritto di pegno. Tutto quanto ha un valore può essere oggetto di questo dritto; quindi **oltre alle** cose corporee, **entrano nella** cerchia **delle** cose oppignorabili l'usufrutto, l'enfiteusi, 1 asuperficie, le obbligazioni, il dritto stesso di pegno, perché tutti rappresentano un valore. Solo si escludono quei dritti che non **sono** destinati a produrre un valore di patrimonio, o che veramente non possono produrlo, come sarebbero le azioni spiranti vendetta, i dritti sopra **gli** alimenti, la maggior parte **della** servitù. *Nel concetto del valore consiste e risiede l'unità del dritto di pegno* dapoiché per quanto di svariata natura essere possano gli oggetti oppignorabili, corporei ed incorporei, *basta, per entrare nel demanio del dritto, che abbiano un valore riducibile e convertibile in denaro, siccome risolubile in pecunia é l'obbligazione principale ch'essi garantiscono*».

(53) El derecho de prenda consiste en el derecho a ejecutar la cosa y en el derecho de cobro preferente sobre el producto obtenido, y es real porque se puede ejercitar aunque la cosa haya salido del patrimonio del constituyente. El derecho de prenda no es real porque se dé la posesión de la cosa. La entrega de la posesión del objeto pignorado tiende a garantizar la efectividad del derecho, pero no determina su carácter real. En este sentido se pronuncia, entre otros, CAPO BONNAFOUS, *ob. cit.*, págs. 291-293.

(54) Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, II, Madrid, 1978, pág. 131, señala que frente a los requisitos que ha de reunir la prestación que es objeto

hay que determinar es si los derechos de crédito pueden ser considerados como cosa existente o esta categoría está reservada tan sólo para las cosas con existencia corporal.

Aunque es cierto que las cosas corporales tienen una existencia objetiva, independiente de cualquier derecho recayente sobre las mismas y que los derechos de crédito no se entienden sino referidos a su titular, también lo es que desde que nace el derecho de crédito, además de consistir en el lado activo de una relación jurídica, adquiere una existencia objetiva que permite considerarlo como cosa en cuanto que representa un valor patrimonial y realizar con él las operaciones de tráfico que se practican con las cosas corporales.

Si ya en Derecho romano se distinguía entre *res corporalis* y *res incorporalis*, no era para hacer referencia a los distintos objetos del patrimonio, como algunas veces se ha dicho, sino para aludir a los diferentes posibles objetos de los derechos. Porque no tiene sentido hablar de *res corporalis* como elemento integrante del patrimonio, el cual está compuesto tan sólo de derechos. Y hoy en día no faltan los ejemplos de derechos recayentes sobre cosas incorporales recogidos en el Derecho positivo (por ejemplo, Derecho de propiedad intelectual, de propiedad industrial, etc.).

El derecho de crédito puede ser concebido, abstractamente, como un bien que además de tener un valor en el patrimonio de su titular tiene un valor en cambio (55), permitiéndose su cosificación (56). Es sobre esta

---

de una relación meramente obligatoria, a saber, que sea posible, lícita y determinada, el objeto del derecho real, además de la licitud (en el sentido de que su tráfico patrimonial no sea antijurídico) y determinación ha de gozar de existencia real, actual, diciendo al respecto que «no hay cuestión en este punto».

(55) CAPO BONNAFOUS, *ob. cit.*, pág. 286: «Si la transmisibilidad es reconocida, el derecho subjetivo sobre el valor que tiene en el patrimonio de su titular —representado por la esperanza de la obtención de su contenido— adquiere uno nuevo: el valor en cambio, que, en vista de aquél, está determinado por la posibilidad de obtener, mediante su enajenación, un correspondiente económico actual en un negocio jurídico a título oneroso».

(56) Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, I, Madrid, 1970, pág. 367: «Todo este tráfico jurídico sobre créditos, unido al valor económico y patrimonial que los créditos poseen, conduce a una cierta cosificación de los créditos, es decir, a una cierta conversión de los créditos en cosas».

DE CASTRO Y BRAVO, *ob. cit.*, págs. 504-505: «En los derechos de crédito [...] han sido las mismas necesidades del tráfico las que han impuesto una cierta objetivación de la relación obligatoria, con su secuela de respeto general. Los créditos son estimados como valor reconocido y eficaz fuera de la relación entre acreedor y deudor, ya que se admite que existan a pesar de la indeterminación de su sujeto, que se puede disponer de ellos, transmitiéndolos (art. 1.527 CC), en forma que "surta efecto contra tercero" (art. 1.526 CC), que pueden servir de base a otros derechos (derechos sobre derechos) y, en numerosos casos, que producen importantes efectos secundarios respecto de personas no obligadas. De modo todavía más enérgico aparece el significado externo del derecho de crédito en su consideración de bien, "momen" o cosa incorporal, formando parte activa y pasiva del patrimonio».

realidad inmaterial, pero cosificada, sobre la que reace el derecho de prenda. Si se admite esta objetivación del derecho de crédito, se puede separar el derecho objetivado, al menos conceptualmente, del derecho que tiene su titular sobre él, porque aunque no puede existir sin éste, hay ejemplos que ilustran cómo se ha creado un expediente de ficción con alcance explicativo que significa que los créditos son objetos del tráfico patrimonial, admitiendo las mismas operaciones jurídicas que las cosas corporales (57). Los artículos 336 y 346 de nuestro Código Civil se refieren a los derechos de crédito como cosas muebles; el artículo 469, al usufructo de derechos, y el 506, al usufructo de créditos. Y los artículos 1.868, 1.872 *in fine* Código Civil, y 320 y siguientes del Código de Comercio, al regular la prenda de títulos-valores están admitiendo implícitamente la prenda sobre un crédito (aunque gracias a la cosificación del derecho producida por su «incorporación» al papel).

El concepto de cosa es de elaboración progresiva, como lo son las necesidades humanas. Y si entendemos en sentido amplio «cosa» como equivalente a objeto de un derecho patrimonial, los anteriores ejemplos muestran cómo el derecho de crédito viene considerado en nuestro Derecho, en múltiples ocasiones, no en cuanto derecho subjetivo o parte activa de una relación obligatoria, sino como realidad susceptible de ser objeto de otros derechos.

Los derechos de crédito no tienen la misma existencia que la que tienen las cosas corporales, pues carecen de corporeidad (con todas las consecuencias inherentes a ello, como la imposibilidad de una verdadera posesión de los mismos, que goce de protección interdictal y sea apta para la usucapión) (58); pero la que tienen es suficiente para que se consideren susceptibles de ser dados en prenda, porque en ésta la cosa no se sujeta, en cuanto tal, en su concreta individualidad y según sus naturales propiedades, sino en cuanto representante de un abstracto valor patrimonial, la cual, según su contenido, se dirige (59).

---

En este sentido se pronuncia: GULLÓN BALLESTEROS, *ob. cit.*, pág. 43, en nota 55; RUBINO, *ob. cit.*, pág. 51; RIGAUD, *El derecho real* (trad. española), Madrid, 1928, págs. 278-279; Díez Pastor, *ob. cit.*, pág. 448; MARÍN PÉREZ, «LOS derechos sobre derechos (Notas para su construcción teórica en Derecho español)», en *RGLJ*, 1947, págs. 419 y sigs., y allí, págs. 433 y 462.

(57) Díez-Picazo, *Ob. y loc. ult. cit.*

(58) *Vid. supra*, nota 4.

(59) SOHM, citado por CLAPS, *ob. cit.*, pág. 123. De igual modo, MARÍN PÉREZ, *ob. cit.*, pág. 451, dice al respecto: «La posibilidad de construir un derecho de garantía sobre otro derecho, en principio no se pone en duda, puesto que una cosa incorporea puede servir como objeto de responsabilidad, lo mismo que una cosa corporal, siempre que tenga un valor patrimonial, realizable mediante venta o por otro procedimiento». RUBINO, *ob. cit.*, pág. 51, señala que «al postutto, la distinzione fra cose e diritti soggettivi può porsi nel senso che cosa é tutto ciò che é capace di fomire un'utilità all'uomo, mentre

En conclusión, se puede decir que en el derecho de prenda no se requiere más objetividad que la que tienen los derechos de crédito, por lo que teóricamente puede recaer sobre éstos o sobre cosas corporales (60).

#### 4.2.3. *Es un verdadero derecho real de prenda*

El derecho de prenda es un derecho real en cosa ajena que cumple una finalidad de garantía mediante la sujeción de una cosa al cumplimiento de una obligación. Tal sujeción se sustancia en una relación jurídico-real entre el objeto del derecho y su titular, es decir, en un poder de éste sobre aquél, con eficacia *erga omnes*, que consiste en un derecho de sujeción especial sobre un objeto determinado a fin de satisfacer preferentemente un determinado crédito.

La finalidad y estructura del derecho de prenda determinan que su objeto deba reunir necesariamente determinadas características: En cuanto que tiende a la obtención de un valor, debe tener valor patrimonial y ser enajenable; en cuanto a la sujeción real que se establece, ha de tener existencia objetiva.

Como el poder que se concede al titular del derecho está limitado al fin perseguido, que no es otro que el de la obtención de un valor para aplicarlo a la satisfacción preferente de un determinado crédito, la existencia objetiva que demanda el derecho de su objeto no va más allá de la alcanzada por los derechos de crédito tras el proceso de cosificación que han experimentado, que si bien les permite ser objeto de tráfico jurídico, como si de cosas muebles se tratara, no les ha dado (ni puede, obviamente, darles, salvo traslaticiamiento en el caso de los títulos-valores) la corporeidad de la que gozan las cosas materiales que son objeto de los derechos reales de goce, de acuerdo con la finalidad propia de éstos (61).

---

il diritto soggettivo é il mezzo per attribuire tale utilità ad una determinata persona e per proteggere questa attribuzione; ma allora si scorge che, ai fini ed agli effetti della garanzia, anche il credito dato in pegno può appagare el creditore pignoratizio, colla sua vendita giudiziale (art. 2.804 capov.). *Ciò mostra che, se non é vero che tutti i diritti siano sempre suscettibili di essere trattati come cose, tuttavia determinati diritti possono anche divenire "cose" rispetto ad altri determinati diritti, e quindi fungere da oggetto di questi ultimi*». (Los subrayados son míos.)

(60) Aquí me he referido a su posibilidad teórica; en cuanto a si es admisible en nuestro Derecho esta figura, consistente en una verdadera prenda recayente sobre un derecho de crédito, véase *supra*, *Admisibilidad de la prenda de créditos en nuestro Derecho*.

(61) En la investigación acerca de la naturaleza real o no de la prenda de créditos no se debe olvidar que hay una gran diferencia funcional entre los derechos reales de realización de valor y el resto de los derechos reales (diferencia funcional que también existe entre los derechos reales de uso y los de adquisición preferente, por lo que no es casual que en éstos se reproduzcan las discusiones sobre su naturaleza real o no).

Si algunas disposiciones del Código parecen exigir la existencia material del objeto del derecho de prenda, en realidad no hacen sino velar por la efectividad de un derecho que, según su concepción, sólo recae sobre cosas corporales, pero que no es necesaria ni para atender debidamente a los fines perseguidos ni para hacerlo con la estructura y efectividad propias de tal derecho (62).

Considero, pues, la prenda de créditos como un verdadero derecho real de prenda que debe recibir, en lo posible, la aplicación de la normativa prevista para ésta. La falta de regulación de la figura no impide considerarla como tal, arguyendo que en nuestro Derecho rige la regla del *numerus clausus* respecto a los derechos reales de garantía, pues considero que se trata de la misma figura que está regulada en nuestro Código Civil, cuyas normas deben, simplemente, ser objeto de una interpretación adaptadora.

El especial objeto de la prenda provoca, en este caso, importantes especialidades en orden a la constitución y ejecución de la garantía, que participa de la misma esencia de la prenda de cosas corporales, pues hay un derecho de ejecución del bien pignorado, en caso de incumplimiento del crédito garantizado, oponible a terceros, y un derecho de cobro preferente con lo obtenido.

La veracidad de tal aserto acerca de la naturaleza jurídica de la figura podrá comprobarse tras el estudio de su contenido y sus efectos. No se trata aquí de afirmar apriorísticamente que la prenda de créditos es un verdadero derecho de prenda, sino de dilucidarlo a la vista de su estructura.

## 5. CONSTITUCION DEL DERECHO

La prenda de créditos no presenta ninguna particularidad en cuanto a su origen, por lo que, como cuando recae sobre cosas corporales, lo normal es que éste sea contractual.

El artículo 1.863 del Código Civil dispone que «se necesita, para constituir el contrato de prenda, que se ponga en posesión de ésta al acreedor o a un tercero de común acuerdo», de donde la mayoría de la doctrina hace derivar el carácter real del contrato de prenda (63), aunque no faltan voces en contra (64). Sea como fuere, lo que no se pone en duda

(62) En tal sentido se pronuncian GULLÓN, *ob. cit.*, pág. 38, y los anotadores del *Tratado de derecho civil*, III, de ENNECERUS/KIPP/WOLFF, cit., pág. 505.

(63) *Vid.* ROSENDE HONRUBIA, *ob. cit.*, pág. 469, y las obras allí citadas.

(64) JORDANO BAREA, *La categoría de los contratos reales*, Barcelona, 1958, entiende que se trata de un vestigio, que se puede entender como alusivo a la simultaneidad que suele darse entre la celebración del contrato y la entrega del objeto pignorado. ALBALADEJO, *ob. cit.*, pág. 243, considera que el contrato de prenda sólo es real cuando sea gratuito y no se celebre por escrito.

es la necesidad del traspaso posesorio para la constitución del derecho real de prenda.

La exigencia del traspaso posesorio no sólo pretende que se produzca la adquisición de la posesión por parte del acreedor pignoraticio (que puede sustituirse por la investidura posesoria de un tercero depositario), sino también, y sobre todo, que se efectúe la desposesión del constituyente, impidiéndole así disponer de su derecho, desconociendo el del acreedor pignoraticio. Esto supone que para constituir el derecho real de prenda no son posibles las formas de *traditio* que no impliquen un efectivo traslado posesorio, como ocurre con el constituto posesorio (65).

En los negocios que tienen por objeto derechos de crédito, para producir la transmisión del mismo, o mejor, para que ésta sea plenamente eficaz (66), es necesario que el deudor del crédito cedido tome conocimiento del negocio celebrado, lo que no sucederá normalmente mediante la oportuna notificación. La notificación al deudor del crédito pignorado parece ser el medio adecuado para colocar al acreedor pignoraticio, en el caso de prenda de crédito, en una posición similar a la que ostenta en el caso de prenda de cosas corporales gracias a la desposesión de las mismas por parte del constituyente y ha sido el elegido por los Códigos que regulan expresamente la figura (67).

Desde la notificación del negocio celebrado al deudor del crédito pignorado, éste no podrá liberarse de su deuda desconociendo el derecho del acreedor pignoraticio (lo que implica, en caso de créditos dinerarios, que su obligación de pago sólo se entenderá satisfecha cuando se realice en manos de aquél) (68), ni pactar con el constituyente modificaciones de su relación que

---

(65) Sobre tal consideración hay un gran consenso doctrinal.

(66) La mayoría de nuestra doctrina estima que la notificación no es requisito constitutivo de los negocios que producen la transmisión de derechos de crédito. *Vid.*, al respecto, *supra*, nota 30.

(67) WOLFF, *ob. cit.*, pág. 501, refiriéndose al Derecho alemán, dice así: «Si un crédito, para cuya plena transmisión bastaría el acuerdo (sin forma o formal) entre el cedente y el cesionario, ha de ser pignorado, ese acuerdo no es bastante, y es menester además que el pignorante notifique la pignoración al deudor (§ 1.280, «Die Verpfändung einer Forderung, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, ist nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt»).

GORLA, *ob. cit.*, pág. 127, refiriéndose al artículo 2.800 del Codice Civile, que dispone: «Nel pegno dei crediti la prelazione non ha luogo, se non quando il pegno risulta da atto scritto e la costituzione di esso é stata notificata al debitore del credito dato in pegno ovvero è stata da questi accettata con scrittura avente data certa», señala que la notificación es requisito constitutivo del derecho de prenda de crédito.

(68) Señala RUBINO, *ob. cit.*, pág. 69, a tal propósito que si tras la notificación de la pignoración de un crédito dinerario el deudor del mismo paga al acreedor/pignorante, dicho pago no será eficaz frente al acreedor pignoraticio, para el que no cuenta; pero que en las relaciones entre acreedor/pignorante y deudor no será ni inválido ni ineficaz, sin que ninguno de los dos pueda impugnarlo, sin perjuicio de que si el deudor se ve

puedan perjudicar los derechos de aquél, tales como la condonación, novación, transacción, compromisos, etc. No considero suficiente a tal efecto, como se discute a propósito de los negocios que producen la cesión de créditos, el conocimiento de la cesión alcanzado de un modo diverso a la notificación, pues ésta desempeña, en la prenda de créditos, igual función que el traslado posesorio en la prenda de cosas materiales; y siendo este requisito constitutivo del derecho real de prenda, también creo que lo es su equivalente en el caso de prenda de créditos, lo cual no excluye que el pago que el deudor del crédito «pignorado» pueda hacer al acreedor que habiendo celebrado un negocio de pignoración del mismo del que aquél haya tenido conocimiento por un medio diverso a la notificación, no sea eficaz frente al acreedor «pignoraticio», pues no se puede amparar a los que, con mala fe, actúan en perjuicio de un tercero (uno, pagando, y otro, recibiendo el pago).

No se exigen otros requisitos formales en la constitución de la prenda de crédito, pues la necesidad de la constancia de su fecha en escritura pública (art. 1.865 CC) sólo va referida a la oponibilidad de la misma a terceros, tal como ocurre en la prenda de cosas (69).

Del artículo 1.258 del Código Civil se puede hacer derivar la obligación del constituyente de entregar al acreedor pignoraticio los documentos donde conste el crédito, si es que existen, no siendo en ningún caso requisito constitutivo del derecho de prenda, pues no se puede entender que con su entrega se transmita la posesión del crédito (70). Se trata, simplemente, de colocar al acreedor pignoraticio en mejor posición probatoria, tanto frente al constituyente como, sobre todo, frente al deudor del crédito pignorado.

## 6. RELACIONES IMPLICADAS

En la prenda de créditos, además de las dos relaciones que resultan implicadas en todas las relaciones de garantía, la de garantía y la garanti-

obligado a pagar dos veces pueda reclamar a su acreedor mediante la acción de enriquecimiento injusto.

(69) Vid. GUILARTE ZAPATERO, *ob. cit.*, pág. 417.

(70) CAPO BONNAFOUS, *ob. cit.*, pág. 286, señala en tal sentido que «no está permitido confundir la *traditio* del quirógrafo con la *traditio* del derecho de crédito, porque el documento (fuera de los títulos al portador) es la prueba del crédito, pero no se identifica con él». Sin embargo, DIEZ PASTOR, *ob. cit.*, pág. 452, infiere del artículo 1.464 del Código Civil la obligatoriedad de la entrega de los documentos probatorios del crédito, siendo necesaria tal entrega, además de la notificación al deudor del crédito pignorado, para la constitución plenamente eficaz de la prenda de créditos. En Derecho italiano se discute sobre el alcance de la obligatoriedad de la entrega de los documentos probatorios del crédito que se pignora. Vid. sobre el tema CLAPS, *ob. cit.*, pág. 126, en nota 3, que lo considera requisito constitutivo del derecho de prenda; por contra, DI PACE, // *pegno dei crediti*, Padua, 1939, págs. 69-70.

zada, se encuentra una tercera, que es la de la que surge el crédito objeto de la prenda.

Aunque se admita la naturaleza pignoratícia de la figura, no cabe duda de las especialidades que presenta frente a la prenda de cosas, y es que el objeto sobre el que versa es la parte activa de una relación, considerada objetivamente, en cuanto representante de un valor patrimonial. Se trata de utilizar como objeto de garantía una realidad inmaterial, que consiste en la esperanza de recibir una prestación, protegida por el Ordenamiento jurídico. Como dicha esperanza tiene un valor actual, las necesidades del tráfico han logrado que se cree la ficción de considerarla como cosa para poder negociar con ella. Deja de ser necesario esperar al cobro del crédito para poder negociar con su valor. Cuando se pignora un crédito, lo que en realidad se hace es utilizar con fines garantísticos una realidad ya existente, que pronto podrá convertirse en otra, sobre la que no hay duda de su susceptibilidad para ser objeto de garantía.

## 7. SUJETOS

Los sujetos de la relación pignoratícia son el acreedor pignoratício y el constituyente, que podrá ser o no el deudor de la obligación garantizada (posibilidad admitida por el art. 1.857 CC). El deudor del crédito pignorado no es parte en dicha relación, aunque la notificación que deba hacerse sea requisito constitutivo del derecho de prenda (71).

El eventual depositario del que trata el artículo 1.863 del Código Civil, cuya función se limita a la de posesión del objeto pignorado, no podrá existir en el caso de prenda de créditos, pues éstos no son susceptibles de posesión (72). Y en todo caso, porque, como se ha dicho, la notificación al deudor del crédito pignorado cumple igual función que la desposesión en la prenda de cosas corporales.

## 8. OBJETO

Al tratar de la naturaleza jurídica de la prenda de créditos ya se analizaron, siquiera someramente, las diferentes teorías que se han elaborado sobre el objeto de la prenda de créditos, y se apuntaron los principales obstáculos a la admisión de una prenda recayente sobre la prestación debida

---

(71) RUBINO, *ob. cit.*, pág. 68, en nota 1, indica que la declaración que hace el deudor del crédito pignorado, en el momento de serle notificada la pignoración, no es de voluntad, sino de ciencia.

(72) *Vid.*, sin embargo, *supra*, nota 4.

de un crédito que se cede, al menos parcialmente, o que grava el valor de éste o el propio derecho del constituyente.

Consideraré entonces que el objeto del derecho de prenda es el derecho de crédito, entendido como cosa, cosificado, en atención al valor patrimonial que representa (73). Además de tener un contenido patrimonial (pues con lo que se negocia es con el valor en cambio del crédito, que no existiría de no tener éste un valor patrimonial intrínseco), ha de ser comerciable (pues al ser objeto de un derecho real de garantía, también llamado de realización de valor, siempre existe el riesgo de que, en caso de vencimiento anterior del crédito garantizado, y tras su incumplimiento, se proceda a la ejecución forzosa del crédito pignorado, lo que conduce a la enajenación del mismo), con lo que quedan excluidos los créditos personalísimos (74).

## 9. CONTENIDO

Una vez cumplidos los requisitos constitutivos del derecho de prenda, el acreedor garantizado pasa a ostentar la titularidad de un derecho al que, si no se le quiere llamar real, por repugnar la idea de un derecho sobre otro, o de un derecho real sobre uno de crédito, no se le puede negar, sin embargo, en vista de su contenido y de la protección que se le dispensa, el carácter de absoluto, en el sentido de su oponibilidad *erga omnes*.

El derecho del acreedor pignoraticio consiste en un conjunto de facultades que tienden a garantizarle la satisfacción de un determinado derecho de crédito mediante la atribución de un poder sobre otro derecho de crédito objetivamente considerado del que es titular el constituyente. Dicho poder consiste básicamente en la posibilidad de obtener su valor para que en caso de que el crédito garantizado sea insatisfecho pueda aplicarse a su pago. Pero como se señaló anteriormente, las especiales características del bien pignorado provocan alteraciones en el régimen normal de la prenda, en cuanto a su constitución y a su realización.

Así, para la obtención del valor del bien pignorado el acreedor pignoraticio no cuenta solamente con el derecho de instar su ejecución, sino que tratándose de crédito dinerario tiene además el derecho de cobro del mismo, lo que no implica una verdadera cesión del crédito, pues a pesar de que el acreedor pignoraticio se apropia de lo obtenido (no con finalidad de cobro,

---

(73) Sobre los diferentes tipos de créditos que pueden ser objeto de prenda en Derecho italiano, *vid.* GORLA, *ob. cit.*, págs. 120-121, que estimo trasladable a nuestro Derecho.

(74) Señala GULLÓN, *ob. cit.*, pág. 45, que «el BGB dispone en el parágrafo 1.069, con más precisión que nuestro Código, que el usufructo sobre un derecho ha de regirse por las reglas que rigen la cesión de créditos. No puede constituirse un usufructo sobre un derecho que no sea cedible».

sino de continuación de su derecho de garantía por medio del mecanismo de subrogación real) (75), la titularidad del crédito nunca le fue transmitida, pudiendo el constituyente hasta ese momento disponer del crédito, transmitiéndolo o gravándolo nuevamente (76).

La atribución de la facultad del cobro del crédito pignorado al acreedor pignoraticio, en el caso de créditos dinerarios (77), y la imposibilidad de proteger el derecho que éste ostenta con determinados medios, como la protección posesoria (78), hacen que parte de la doctrina se muestre reacia a admitir el carácter de derecho real de prenda de la figura, con el que solamente tendría en común, se dice, la finalidad de garantía, pero no la estructura. El fondo de la cuestión reside en la amplitud con que se conciba la categoría de los derechos reales (79). Si se entiende que sólo pueden recaer sobre cosas, no habría problema para admitir la prenda de créditos tras el proceso de cosificación que han experimentado éstos; en cambio, si se entiende que deben recaer sobre cosas corporales, no cabría otra solución que la de negar el carácter real a la prenda de créditos.

Pero detrás de toda esta polémica acerca de la naturaleza jurídica de la prenda de créditos hay, sin embargo, un amplio acuerdo en cuanto a la normativa aplicable y a sus efectos, reduciéndose el debate muchas veces a la calificación jurídica (difícil de resolver porque en él se aúnan las dudas existentes en materia de derechos reales y sus características definidoras y las atinentes a los derechos sobre derechos, categoría aún no demasiado explorada), cuya trascendencia tan sólo se pone de manifiesto en la mayor o menor dificultad que se encuentra para fundamentar la aplicación de unas normas sobre las que todos parecen estar de acuerdo.

Con todo, creo que el conjunto de facultades que componen el derecho del acreedor pignoraticio podría sintetizarse del siguiente modo:

---

(75) La prenda de créditos se convertirá entonces en prenda irregular. En ésta, el acreedor garantizado se hace propietario del objeto de la garantía dada la naturaleza fungible de la misma, lo que no implicará inmediata satisfacción del crédito garantizado. Una vez llegado el vencimiento de éste, y sólo en el caso de que resulte insatisfecho, se procederá a la ejecución de la garantía mediante el especial mecanismo propio de la figura. La insuficiente claridad con la que suele ser vista la prenda irregular induce a pensar que cuando el acreedor pignoraticio cobra el crédito y se apropia de lo obtenido, se satisface inmediatamente el crédito garantizado, con lo que no se duda en afirmar que, en este caso, la prenda de crédito consiste en una verdadera cesión del crédito. *Vid. CHIRONI, ob. cit.*, pág. 532, que realiza una crítica similar.

(76) CHIRONI, *ob. cit.*, pág. 533.

(77) RIGAUD, *ob. cit.*, pág. 281.

(78) RIGAUD, *ob. cit.*, págs. 282-283.

(79) *Vid. ROSENDE HONRUBIA, ob. cit.*, pág. 578.

## 9.1. DERECHO DE COBRO DEL CRÉDITO PIGNORADO

El acreedor pignoraticio tiene derecho a cobrar el crédito pignorado en caso de que éste venza antes de que el crédito garantizado haya sido satisfecho voluntariamente o gracias a la ejecución forzosa del objeto de la prenda. El derecho de cobro no implica transmisión del derecho de crédito en cuestión, pues el acreedor pignoraticio no devendrá titular de la prestación, sobre la que tan sólo ostentará un derecho de garantía (80).

El fundamento de este derecho de cobro del crédito pignorado puede encontrarse en varios lugares y será necesario distinguir, al efecto, entre créditos dinerarios y no dinerarios.

Si la conveniencia de que la facultad de cobro del crédito corresponda al acreedor pignoraticio está presente en ambos supuestos (81), en el caso de créditos dinerarios aparece como inevitable si no se quiere que la garantía constituida a favor de aquél devenga ilusoria cuando el crédito dado en garantía venza antes que el garantizado, pues si es el constituyente el que cobra el crédito no sería posible mantener el derecho de garantía del acreedor pignoraticio sobre un objeto fungible, que al entrar en el patrimonio del constituyente se confunde con el suyo propio, ya que habría roto el principio de especialidad que rige en los derechos reales de garantía (82) (83).

Es por ello por lo que, ya desde el Derecho romano, se concedió al acreedor pignoraticio, respecto a este tipo de créditos, el *ius exigendi* que correspondía al constituyente en cuanto titular del derecho de crédito, y es

---

(80) Este derecho correspondiente al acreedor garantizado ha sido explicado por algunos, como se vio anteriormente, como una cesión limitada a los fines de garantía que impide la definitiva apropiación del dinero o la adquisición de la propiedad del objeto material en cuya entrega haya consistido la prestación objeto del derecho de crédito cedido.

(81) Sobre tal conveniencia, que fue la que llevó al legislador del Codice Civile a conceder al acreedor pignoraticio el *ius exigendi*, vid. GORLA, *ob. cit.*, págs. 122-123. D<sup>1</sup> PACE, *ob. cit.*, págs. 96 y sigs., se muestra favorable a la concesión al acreedor pignoraticio del *ius exigendi* aun antes de que el Codice Civile de 1942 lo declarase así.

(82) CLAPS, *ob. cit.*, pág. 418, dice a propósito: «Il pegono dei crediti sarebbe riuscito quasi sempre inutile».

(83) Hay que decir que existe otra solución para evitar esto, que es la adoptada en Derecho alemán (§§ 1.281 y 1.284), consistente en el establecimiento de una facultad conjunta de cobro del titular del crédito y el acreedor pignoraticio, y que si no la tomo en consideración es porque, además de ser más problemática, hay argumentos basados en textos positivos que nos acercan más a la propuesta. Los anotadores del *Tratado de Derecho civil*, III, *Derecho de cosas*, de ENNECERUS/KIPP/WOLFF, cit., pág. 515, señalan que la solución alemana responde a «razones de conveniencia para la seguridad de ambos acreedores: pignoraticio y gravado. Pero no es la consecuencia de ningún principio doctrinal, únicos a los que podemos acudir en defecto de una norma positiva expresa». En el mismo sentido se pronuncia Díez PASTOR, *ob. cit.*, pág. 453.

por ello también por lo que así lo reconocen otros Derechos, como el italiano (84).

Para defender tal postura dentro de nuestro Derecho, que carece de normativa al respecto, no podemos invocar solamente, claro está, las fuentes romanas y la enorme conveniencia de admitirlo. Es necesario recurrir a algún precepto legal que nos permita apoyar la solución propugnada. El artículo 507 del Código Civil, referido al usufructo de créditos, concede la facultad de cobro del crédito usufructuado al usufructuario, disponiendo que «el usufructuario podrá reclamar por sí los créditos vencidos que formen parte del usufructo si tuviese dada o diera la fianza correspondiente. Si estuviese dispensado de prestar fianza o no hubiese podido constituirla, o la constituida no fuese suficiente, necesitará autorización del propietario, o del Juez en su defecto, para cobrar dichos créditos». Que este artículo sirva de apoyo para mantener que la facultad del cobro del crédito pignorado corresponde al acreedor pignoraticio es lo que viene entendiendo comúnmente nuestra doctrina, que, salvo algunas excepciones (85), equipara, a estos efectos, a éste con el usufructuario que hubiese prestado la fianza correspondiente (86).

Creo que tal solución no es aventurada si se tiene en cuenta, aparte la conveniencia de admitirlo (que cuando se trata de crédito dinerario se convierte en necesidad imperiosa si se quiere mantener la virtualidad garantística de la figura), que es el acreedor pignoraticio el que dispone de hecho del crédito pignorado y el que posee los títulos probatorios del mismo, que el crédito se pignoró atendiendo al valor que representa, que el derecho de prenda tiende a la realización de un valor y que existe la posibilidad de mantener la vinculación garantística sobre la prestación que se realice.

La naturaleza del objeto pignorado, como ya se advirtió anteriormente, provoca alteraciones en el régimen «normal» de la prenda, ideado para cosas que gocen de existencia corporal. Y una vez más, es conveniente no olvidar la finalidad a la que ésta tiende. Si se pretende obtener un valor de una cosa determinada para proteger el derecho que el acreedor pignoraticio

---

(84) Artículo 2.803 del Codice Civile, que reza así: «Il creditore pignoratizio è tenuto a riscuotere, alla scadenza, il credito ricevuto in pegno, e, se questo ha per oggetto danaro o altre cose fungibili, deve, a richiesta del debitore, effettuare il deposito nel luogo stabilito d'accordo o altrimenti determinato dall'autorità giudiziaria. Se il credito garantito è scaduto, il creditore può ritenere del danaro ricevuto quanto basta per il soddisfacimento delle sue ragioni e restituire il residuo al costituente o, se si tratta di cose diverse dal danaro, può farle vendere o cederne l'assegnazione secondo le norme degli articoli 2.797 e 2.798».

(85) Así, PANTALEÓN PRIETO, *ob. cit.*, pág. 1045.

(86) Así, por ejemplo: GULLÓN BALLESTEROS, *ob. cit.*, págs. 48-49; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pág. 255; CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, pág. 497; Díez Pastor, *ob. cit.*, pág. 452; GUILARTE ZAPATERO, *ob. cit.*, pág. 415.

tiene sobre ella, habrá que proporcionarle los medios adecuados a fin de evitar menoscabos o pérdidas de la misma que hagan disminuir o desaparecer su valor. Pero claro está que los medios serán diversos si diversa es la naturaleza del objeto.

Cuando se trate de cosas corporales, el acreedor pignoraticio contará, además de la protección interdictal y las acciones reales propias de su derecho, con la posibilidad de «ejercitar las acciones que competan al dueño de la cosa pignorada para reclamarla o defenderla contra tercero» (art. 1.869.2 CC).

Cuando se trate de derechos de crédito, y dado su efímero destino, el medio adecuado para que tras el cumplimiento de la prestación debida, con la consiguiente extinción del derecho de crédito pignorado, no se extinga la garantía constituida sobre él (en caso de que el crédito sea dinerario), no es otro que el de dar al acreedor pignoraticio la facultad de cobro del crédito, continuándose la relación de garantía sobre el objeto del mismo (87).

De otro lado, se advierte que es esencial a la prenda la sujeción real de la cosa al poder del acreedor pignoraticio y que la facultad de instar la ejecución forzosa de ésta, contenida en el artículo 1.872 del Código Civil, es exclusiva del mismo, pero en cambio no es esencial a la prenda que el valor de su objeto se obtenga por medio de este procedimiento, sino que la naturaleza especial de determinados objetos permiten acudir a otros, tal como lo demuestran la remisión que el artículo 1.872 *in fine* hace a los artículos 320 y siguientes del Código de Comercio para el caso de valores negociables, y el caso indiscutido de la prenda regular de dinero especificado o individualizado, en la que no se procede a ejecución ninguna por resultar innecesaria. Pues en el caso de la prenda de crédito dinerario, la propia naturaleza del mismo no sólo hace innecesaria en ciertas ocasiones la ejecución, como en el último supuesto citado, sino que se hace necesario conceder al acreedor pignoraticio el derecho de cobro del crédito si no se quiere que desaparezca su derecho, desaparición que no obedecería a circunstancias excepcionales o inevitables, sino al normal desenvolvimiento de una relación que desde el principio, sin ese paliativo, habría estado abocada al fracaso.

---

(87) Favorable a esta interpretación del artículo 1.869 se muestran: GULLÓN BALLESTEROS, *El derecho real de subhipoteca (las hipotecas sobre hipotecas)*, Barcelona, 1957, pág. 50, «sólo pretende que la garantía no se destruya. Tal derecho sólo puede apoyarse también en el artículo 1.869 del Código Civil como consecuencia del deber de custodia que le es impuesto al acreedor pignoraticio por el artículo 1.867»; CAPO BONNAFOUS, *ob. cit.*, pág. 295: «La facultad de exigir el cumplimiento del crédito vencido aparece como una consecuencia natural de la especial índole de la prenda de créditos: sin ella no podría realizarse la función de garantía». «La solución, pese a las aparentes dificultades, aparece apenas se considere la naturaleza especial de la prenda de créditos, que supone necesariamente esa continuación».

Si el crédito pignorado no tiene por objeto cosas fungibles, las razones que aconsejan la atribución al acreedor pignoraticio de la facultad de cobro son menores, como lo son los fundamentos en los que se apoya (así, en Derecho romano sólo se concedía en caso de prenda de créditos dinerarios y, sobre todo, que el art. 507 CC también parece referirse solamente a éstos). En cambio, se ofrecen soluciones alternativas para impedir la extinción de la garantía en caso de que el crédito pignorado venza antes de que se satisfaga el garantizado. El acreedor pignoraticio podrá reclamar al que hasta el momento del cobro era el titular del crédito pignorado la entrega del objeto que hubiese recibido en cuanto tal por ampararle un derecho de garantía sobre él (que ha pasado de recaer sobre el crédito, ahora extinguido por el pago, a recaer sobre el objeto mediato del mismo gracias a un mecanismo que será explicado más adelante) (88) (89).

El poder que otorga el *ius exigendi* al acreedor garantizado es equivalente al que dispensa el derecho de posesión cuando se trata de cosas corporales. De ahí que si al derecho de posesión va anejo el deber de cuidado de la cosa pignorada (art. 1.867 CC), a la facultad de cobro del crédito pignorado se liga el «deber de cuidado del crédito», lo cual implica la debida exacción de intereses y cobro del capital al vencimiento y la realización de cuantos actos conservativos sean necesarios (90). Porque si al acreedor pignoraticio se le concede una facultad para velar mejor por su derecho, no se puede olvidar el interés que el constituyente (o un eventual adquirente del crédito) tiene sobre el derecho de crédito, del que sigue siendo titular (91).

#### 9.2. DERECHO DE «RETENCIÓN» DEL CRÉDITO PIGNORADO

Al igual que sucede en la prenda de cosas corporales, el acreedor pignoraticio tiene derecho a «retener» el crédito pignorado hasta que no le sea

(88) El carácter no fungible del objeto evita todo peligro de confusión en el patrimonio del que era titular el crédito pignorado, que acarrearía la extinción del derecho de garantía por defecto de especialidad al impedir la actuación del mecanismo subrogatorio del que se habla.

(89) Sin embargo, los seguidores de la teoría de la cesión limitada conceden al acreedor garantizado el derecho de cobro objeto de la garantía, tanto si éste es dinerario como si no lo es.

(90) RUBINO, *ob. cit.*, pág. 80, señala a tal propósito que «all'obbligo di conservazione può ricondursi, no strutturalmente ma funzionalmente, l'obbligo del creditore pignoratizio di riscuotere alla scadenza il credito ricevuto in pegno, sebbene il credito garantito non sia ancora scaduto (art. 2.803)».

(91) Sobre la disyuntiva entre el ejercicio judicial de acciones, para obtener la prestación a la que tiende el crédito pignorado por parte del acreedor pignoraticio, o la simple obligación de comunicar al titular del mismo su impago para que sea éste el que proceda judicialmente contra el deudor, *vid.* GULLÓN BALLESTEROS, *ob. cit.*, pág. 47; ROSENDE HONRUBIA, *ob. cit.*, pág. 656; RUBINO, *ob. y loc. ul. cit.*

satisfecho el garantizado (art. 1.866 CC). Este derecho consiste, en la práctica, en la facultad de negarse a declarar la extinción de su derecho o dar prueba de ello de otro modo (por ejemplo, restituyendo los documentos probatorios del derecho de crédito que obrasen en su poder), creando la base necesaria para que el titular del crédito pignorado, mediante la oportuna notificación al deudor, recupere la titularidad sin cargas (volviendo a gozar del *ius exigendi*, si por tratarse de un crédito dinerario éste correspondía al acreedor pignoraticio).

#### 9.3. DERECHO AL PERCIBO DE LOS INTERESES QUE PRODUZCA EL CRÉDITO PIGNORADO

En virtud del artículo 1.868 del Código Civil, se concede al acreedor pignoraticio un derecho al percibo de los intereses que produzca el crédito pignorado, que deberá compensar con los que se le deben, y si no se le deben o en cuanto excedan de los legítimamente debidos, los imputará al capital. Este derecho viene considerado como una anticresis legal, que va ligada a la prenda de cosa fructífera, a menos que se excluya por pacto.

Como ya se indicó en otro lugar, en la alusión que hace el Código a los «intereses» se han apoyado algunos para afirmar el reconocimiento legislativo en nuestro Derecho de la prenda de créditos.

#### 9.4. DERECHO A LA EJECUCIÓN DEL VALOR DEL CRÉDITO PIGNORADO

Es moneda corriente en nuestra doctrina admitir, cualquiera que sea la postura que se mantenga acerca de la naturaleza jurídica de la prenda de crédito, que el acreedor pignoraticio, en caso de que el crédito garantizado venza y no sea satisfecho, pueda proceder a la ejecución del crédito sobre el que versa la garantía (para algunos crédito, cedido; para otros, pignorado...) por el procedimiento establecido en el artículo 1.872 de nuestro Código Civil para satisfacer con el producto que se obtenga en la misma (92).

La ejecución forzosa del crédito pignorado no presenta ninguna especialidad (93) en relación a la de las cosas corporales: En este caso tendrá lugar

---

(92) Si se entiende que la prenda de créditos constituye un verdadero derecho real de prenda, el artículo 1.872 del Código Civil se aplicará directamente. De otro modo, la aplicación no podrá ser sino analógica y se fundamentará en la común finalidad de garantía a la que tienden ambas figuras (así lo entienden los defensores de las variadas doctrinas acerca de la naturaleza jurídica de la prenda de crédito que niegan el carácter verdaderamente pignoraticio de ésta).

(93) ROSENDE HONRUBIA, «La prenda de créditos», *RCDI*, 1927, págs. 642 y sigs., y allí, pág. 663, expone la forma en que se cumplirán los requisitos exigidos en el

una cesión forzosa del derecho de crédito, siendo el cedente el titular del crédito (constituyente de la garantía o posterior cesionario) y el cesionario el adjudicatario de la subasta que se lleve a cabo. La cesión se deberá notificar debidamente al deudor cedido como cualquier cesión (94).

Como ya se vio anteriormente en el caso del crédito dinerario, la ejecución forzosa del crédito no es el único modo de obtener su valor, que también podrá lograrse gracias al cobro del mismo (95). Si normalmente resulta antieconómico ejecutar el crédito pignorado en lugar de cobrarlo, ello no impide, obviamente, que se pueda optar por lo primero.

#### 9.5. DERECHO DE COBRO PREFERENTE SOBRE LO OBTENIDO CON LA EJECUCIÓN FORZOSA DEL CRÉDITO PIGNORADO

El acreedor pignoraticio tiene derecho de cobro preferente sobre el producto obtenido en la ejecución, para aplicarlo a la satisfacción del crédito garantizado (ex art. 1.922.2 CC).

---

artículo 1.872 del Código Civil para el desarrollo de la ejecución cuando se trate de derechos de crédito: «En el anuncio de las subastas se indicará la naturaleza del crédito pignorado, su cuantía, nombre del deudor del mismo, fecha en que se le notificó la existencia del contrato de prenda a que servía de garantía y la respuesta que diera prestando su asentimiento o expresión de no haber dado ninguna [hay que señalar que la notificación que se haga al deudor del crédito objeto de la garantía es meramente recepticia, lo cual no excluye la posibilidad de que éste declare su conformidad con el negocio celebrado, lo cual tendrá importancia a los efectos previstos en el art. 1.198 CC]. Una vez adjudicado el crédito a uno de los postores de la subasta, o en su caso al acreedor pignoraticio, el Notario autorizante de la misma deberá notificarlo al deudor de dicho crédito, con la expresión del nombre y residencia del adjudicatario, para que le pague su importe el día de su vencimiento y, en su caso, los intereses pactados en las fechas correspondientes, quedando subrogado dicho adjudicatario respecto al crédito que le ha sido enajenado en cuantos derechos y acciones podría ejercitar, en relación al mismo, su anterior propietario [*rectitus*: titular].

(94) Dispone el artículo 1.198.2 del Código Civil que no podrá oponerse al cesionario la excepción de compensación que al deudor cedido correspondiese contra el cedente si las deudas son posteriores a la notificación.

En este caso, creo que el momento ha de referirse al de la constitución de la garantía y no al de la notificación de la cesión forzosa, pues desde entonces el deudor cedido pudo dejar de confiar en una posibilidad de satisfacción de sus créditos contra el constituyente de la garantía por medio de una compensación con el pignorado.

(95) La consideración (que creo equivocada) de que tras el cobro del crédito dinerario pignorado por parte del acreedor pignoraticio se produce una extinción inmediata del crédito garantizado, aunque su vencimiento fuese posterior, conduce a GULLÓN, *ob. cit.*, págs. 54-55, a estimar obligatoria la enajenación del crédito pignorado (ex art. 1.872 CC) en caso de incumplimiento del crédito garantizado con vencimiento anterior al del pignorado. CAPO BONNAFOUS, *ob. cit.*, pág. 295, es de la misma opinión. A favor de la posibilidad de elección por parte del acreedor pignoraticio, entre proceder a la ejecución forzosa del crédito pignorado o esperar a su vencimiento y posterior cobro, se muestran DÍEZ PASTOR, *ob. cit.*, pág. 454; DÍEZ-PICAZO/GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, III, 5.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1990, pág. 509.

La consideración de que la prenda de créditos es una verdadera prenda implica necesariamente el reconocimiento de este derecho de cobro preferente, sin que para ello sea un obstáculo la interpretación restrictiva que deben recibir los privilegios; y es que no se trata aquí de ampliar los supuestos en los que éstos tienen aplicación, sino de dotar a uno de ellos de su verdadero alcance, asumiendo después todas las consecuencias que de esto se deriven (96).

Es requisito indispensable para el ejercicio de este derecho la constancia en documento público de la fecha de constitución de la prenda, tal como dispone el artículo 1.865 del Código Civil, para evitar así fraudes a otros acreedores del constituyente.

#### 10. MECANISMO DE ACTUACION DE LA GARANTIA

Para entender correctamente la dinámica de la prenda de créditos hay que distinguir debidamente los supuestos en que el crédito pignorado venza antes que el garantizado o después de éste.

En el caso de que el crédito pignorado venza antes que el garantizado, se procederá al cobro de aquél (siendo el legitimado para recibirlo el titular del crédito, es decir, el constituyente de la prenda o posterior cesionario, en el caso de que el crédito no sea dinerario, o el acreedor pignoraticio en caso contrario), lo que provocará, lógicamente, su extinción. Tanto en un supuesto como en otro gozará el acreedor pignoraticio de un derecho de garantía sobre el objeto de la prestación realizada por el deudor del crédito pignorado: en el primero, el titular del crédito adquirirá la propiedad del bien recibido, y el acreedor pignoraticio un derecho real de garantía sobre el mismo; en el segundo, se constituirá una prenda irregular a favor del acreedor garantizado.

Este derecho de garantía del acreedor pignoraticio sobre lo obtenido con el cobro del crédito pignorado se explica gracias al mecanismo de subrogación real, que hace posible que la garantía constituida sobre el crédito

---

(96) Bastante claras son las palabras de DE EIZAGUIRRE a este respecto, *ob. cit.*, pág. 204: «Admitida la necesidad de una interpretación correctora de la Ley en este punto, implícita en la corriente doctrinal que reconoce validez a la *prenda sobre derechos* en nuestro Ordenamiento, la coherencia con tal postulado implica asumir la totalidad de las consecuencias jurídicas que del mismo emanan». Sigue esta orientación ROJO AJURIA, *ob. cit.*, pág. 168: «Nos sumamos por lo tanto a la opinión doctrinal [...] que mantiene la posibilidad de admitir en nuestro Ordenamiento la prenda de créditos». «Creemos que no se han de confundir la creación de un nuevo privilegio y la constitución de un derecho de garantía sobre determinados objetos. El privilegio será siempre el derivado del derecho de prenda (art. 1.922.2 CC), siendo un problema diferente la posibilidad de constitución de un derecho de prenda sobre bienes que plantean importantes peculiaridades».

siga viva aun después de extinguirse éste, pues se reúnen en este caso todos los requisitos que se consideran necesarios para que tenga lugar: 1.º Entra en juego por ocasión de la pérdida o enajenación de un elemento individualizado del patrimonio. 2.º El bien entra en el patrimonio por el mismo título que el bien que ha desaparecido. 3.º Existencia de un lazo directo entre el bien desaparecido y el venido a sustituirlo. 4.º Transferencia al bien subrogado de los derechos existentes sobre el bien enajenado o desaparecido (97) (98).

(97) Cfr. BONECASSE, *Elementos de Derecho civil* (trad. esp.), México, 1946, III, págs. 11 y sigs.

(98) Hay que señalar que aunque son muchos los que mantienen que se trata de un caso de subrogación real, se han formulado otras teorías para explicar el origen del derecho del acreedor garantizado con la prenda del crédito sobre lo recibido en razón del mismo, entre las que se destacan las dos siguientes:

1) DI PACE, // *pegno dei crediti*, Padua, 1939, págs. 128-130, que entiende que el derecho del acreedor garantizado comprende un derecho de prenda sobre el crédito (que tendría un alcance meramente obligacional) y un derecho real eventual de prenda sobre el objeto del mismo (que se hace derivar de la voluntad de los contratantes), derecho este último que se actualizaría en el momento del cobro del crédito, siendo su fecha la de la celebración del contrato de prenda de crédito. Teniendo en cuenta que antes del momento del cobro del crédito el acreedor garantizado no tiene más que el derecho a que sea constituido a su favor un derecho real de prenda (en base a un contrato ya perfecto, si se entiende que éste no es real, o en base a un contrato aún no perfeccionado si, por el contrario, se defiende su carácter real), no veo porqué se haya de considerar que la fecha de éste sea la de la celebración del contrato de prenda de crédito. La prenda se perfecciona en el momento de la entrega del objeto sobre el que recae gracias al derecho de cobro que ostenta el acreedor garantizado, por lo que será ese momento el que se deba tener en cuenta a efectos de ejercitar el derecho de preferencia que en razón del mismo se ostenta (siempre que conste su certeza en escritura pública, tal como dispone el art. 1.865 CC). (No se trata aquí de un negocio sometido a condición suspensiva que, cumplida la condición, produzca efectos retroactivos. En el momento en el que se celebra el negocio de la prenda del crédito, el objeto sobre el que recaerá la prenda que eventualmente se constituya a favor del acreedor garantizado no forma parte del patrimonio del deudor/constituyente de la garantía, por lo que se trata de una prenda de cosa ajena que sólo nace cuando el acreedor garantizado recibe su posesión, entrando al mismo tiempo a formar parte del patrimonio del constituyente).

2) CLAPS, *ob. cit.*, págs. 443-444, encuentra la explicación a la continuación de la garantía tras la extinción del crédito pignorado, en la propia naturaleza del derecho de crédito. Este consta de dos elementos: a) La conducta del deudor, que está obligado a realizar la prestación debida (elemento inmediato del derecho de crédito), y b) La cosa que el deudor debe prestar (elemento mediato del derecho de crédito). Si el derecho de crédito viene comprendido en su integridad, no hay problema para explicar lo que sucede en la prenda del mismo. Cuando se pignora el crédito se pignoran sus dos elementos y sobre los dos adquiere un cierto poder el acreedor pignoraticio, de forma que cuando uno se extingue el otro permanece. Comparten esta idea: RIGAUD, *ob. cit.*, pág. 280; CAPO BONNAFOUS, *ob. cit.*, pág. 294; Díez PASTOR, *ob. cit.*, pág. 448. Esta teoría explica tanto el nacimiento de este derecho de prenda sobre el objeto de la prestación a la que tenía el crédito pignorado como que la fecha que haya de tenerse en cuenta a efectos del derecho de cobro preferente de que goza el acreedor pignoraticio, sea la de la constitución de la prenda de crédito, saliendo al paso de los inconvenientes que

Gracias a una ficción legal, lo obtenido con el cobro del crédito pignorado se convierte en el nuevo objeto del derecho real de garantía que anteriormente recaía sobre el crédito al que sustituye (99), de manera similar a cuanto acaece en nuestro Derecho en la hipoteca inmobiliaria, mobiliaria, prenda sin desplazamiento y prenda con desplazamiento, con lo recibido con motivo de la expropiación del objeto de la garantía (en los tres primeros supuestos) o cobro del seguro que recaía sobre éste en caso de pérdida total o parcial (en todo ellos).

Si en estos casos se atiende a la exigencia de tutelar a los acreedores que disfrutaban de garantía real ante la eventualidad de la pérdida del objeto al que aquélla se refiere (que es de naturaleza duradera), en la prenda de créditos esta exigencia es aún mayor, pues se protege al acreedor garantizado ante la normal extinción del objeto sobre el que recae su derecho de garantía, pues cuando el crédito pignorado tiene un vencimiento anterior al del crédito garantizado, ya desde el inicio de la relación se prevé que aquél va a desaparecer. No tendría sentido alguno establecerla sobre el mismo si no se garantiza al mismo tiempo una continuación sobre otro bien.

Dentro de esta primera hipótesis de vencimiento anterior del crédito pignorado es necesario distinguir, según que el crédito pignorado sea o no dinerario. Si el crédito es dinerario, el acreedor pignoraticio no sólo puede, sino que debe proceder al cobro del crédito pignorado cuando llegue su vencimiento (dada la obligación de custodia que prescribe el art. 1.867 CC, que en este caso asume caracteres parecidos a los que tiene en el depósito administrado) (100). Debido a la fungibilidad del dinero, cobrado que sea el crédito, pasará a confundirse en el patrimonio del acreedor pignoraticio, sin que por ello se produzca la extinción del garantizado (que aún no ha vencido, por hipótesis). El derecho de garantía del que gozaba el acreedor pignoraticio habrá pasado de ser una prenda de créditos, a transformarse, con el cobro, en una prenda irregular (lo cual es radicalmente distinto al

---

plantea la teoría de la cesión limitada (según la cual esta fecha no puede ser sino la de la entrega del objeto mediato del crédito «pignorado» —*vid. supra*, pág. 29) o la teoría de la prenda anticipada sobre el objeto del crédito —*vid. supra*, págs. 32 y sigs.— (pues el derecho de prenda no sólo recae sobre el objeto mediato del crédito, sino también sobre este mismo, comprendiéndose así por qué puede el acreedor pignoraticio proceder a la ejecución forzosa del crédito en caso de que su vencimiento sea posterior al momento en que el garantizado resulte vencido e incumplido para cobrarse perfectamente con lo obtenido).

(99) Sobre subrogación real, *vid.* DE BUEN, *Enciclopedia jurídica española*, tomo XXIX, voz: subrogación real (Derecho civil), Barcelona, 1910, págs. 138-144. LÓPEZ LÓPEZ, en la obra colectiva coordinada por LÓPEZ/MONTES, *Derecho civil. Parte General*, Valencia, 1992, págs. 382-384.

(100) GARRIGUES, *Contratos bancarios*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1975, pág. 400, refiriéndose al depósito administrado dice que «la custodia adopta aquí la modalidad que requiere la propia naturaleza de las cosas depositadas».

cobro de un crédito que se aplica a la satisfacción del garantizado, porque la exacción del primero provoca, en este caso, la inmediata extinción del segundo) (101), en la que si bien el constituyente de la misma pierde su

---

(101) La prenda irregular es una verdadera garantía y no un medio de satisfacción, actuando como tal una finalidad asegurativa y otra satisfactiva. Esta segunda entra en juego en el mismo momento en el que lo hacen todas las garantías: en el momento de vencimiento y consiguiente incumplimiento del crédito garantizado. Lo cual significa que entre el momento que nace la prenda irregular, es decir, cuando en concepto de tal se entrega al acreedor garantizado una cierta cantidad de cosas fungibles que pasan a confundirse en su patrimonio, y el momento en que el crédito garantizado se extingue, tras la falta de cumplimiento voluntario del mismo, gracias a la satisfacción que la prenda irregular proporciona, media un lapso de tiempo, pues de otro modo no tendría sentido sino saldar la deuda con lo entregado. El insuficiente examen del mecanismo por el que actúa la prenda irregular y las dificultades que se encuentran para darle una explicación satisfactoria provoca la tendencia a ver en toda entrega de dinero que se haga al acreedor una entrega que salda inmediatamente la deuda, es decir, o un pago o una *datio in solutum*.

A esto se añade la falta de un reconocimiento legislativo y jurisprudencial de la virtualidad garantística de la prenda irregular que garantice la imposibilidad del embargo de las cantidades sobre las que versa la garantía, anterior al momento en que se produzca el especial mecanismo de «ejecución» propio de la prenda irregular, que puede provocar la extinción de la garantía por desaparición de su objeto, antes de que haya alcanzado la finalidad que está destinada a cumplir. De ahí que las entidades bancadas (que son normalmente las acreedoras beneficiarias de este tipo de garantías) suelen acudir a prácticas que se han calificado de «inconfesables, por aberrantes (DE EIZAGUIRRE, *ob. cit.*, pág. 205), consistentes en dar por vencida la deuda principal anticipadamente tan pronto como tienen conocimiento del mandamiento de embargo, adjudicándose la prenda con valor (fecha) anterior al de la orden judicial». ROJO AJURIA, *ob. cit.*, pág. 187, señala cómo en otros Ordenamientos se han creado, en ocasiones, mecanismos con los que se alcanza igual resultado (así, por ejemplo, cita el art. 130 del Código Civil holandés, que permite el vencimiento anticipado de créditos recíprocos, produciéndose una compensación oponible a terceros). Pero en nuestro Derecho la exacción del crédito dinerario pignorado a manos del acreedor pignoraticio no provoca el vencimiento y posterior extinción del garantizado por compensación, tal como hace notar, con buen criterio a mi entender, parte de nuestra doctrina (señaladamente, GUILARTE ZAPATERO, *ob. cit.*; Díez-PICAZO/GULLÓN, *ult. ob. cit.*, pág. 509; ROJO AJURIA, *ob. cit.*, pág. 187), contrariamente a cuanto mantienen otros (así: GULLÓN, *ob. cit.*, pág. 51, que a fin de evitarlo propone que se pacte el depósito de la suma recibida; ROSENDE HONRUBIA, *ob. cit.*, págs. 655-656, que cree escapar del ámbito de aplicación de la prohibición del pacto comisorio, arguyendo que el acreedor/constituyente puede oponerse a ello; Díez PASTOR, *ob. cit.*, pág. 453, que escribe: «Si, como será lo más frecuente, la prestación consiste en una suma de dinero, de hecho el acreedor pignoraticio que por sí solo la recibe verá satisfecho su crédito antes de ser exigible»). Bastantes aclaratorias resultan al respecto estas palabras de GUILARTE ZAPATERO, *ob. y loc. ult. cit.*: «Conviene precisar que si el crédito dado en garantía vence antes que el garantizado, el acreedor garantizado traslada su garantía del crédito al objeto de éste, bien sea dinero u otra cosa de otra naturaleza, garantía que se mantendrá hasta el vencimiento de la obligación asegurada, en cuyo momento se extinguirá o podrá ser objeto de realización, según cumpla o no el deudor de aquella».

[Puede ocurrir que, tratándose de dos créditos dinerarios, se ceda uno con finalidad de pago del otro. Ello puede ser en pago (*datio pro soluto*) o para el pago (*datio pro*

derecho de propiedad sobre el objeto garantizado, se aseguran sus derechos debidamente, pues se hace titular de un derecho de crédito a la restitución del *tantumdem* de lo entregado, que se hará exigible cuando el crédito garantizado se extinga de un modo que no sea la puesta en marcha del procedimiento satisfactivo de la prenda irregular. Esto último tendrá lugar si, llegado el momento del vencimiento del crédito garantizado, no se realizara voluntariamente la prestación debida, y consistirá en la aplicación por parte del acreedor garantizado del valor del dinero recibido a la satisfacción del crédito, con la obligación de devolver al constituyente de la garantía el eventual exceso (102).

No obstante todo lo dicho anteriormente, siempre cabrá la posibilidad de que el constituyente de la garantía y el acreedor pignoraticio pacten que, tras el cobro del crédito dinerario pignorado, deposite el acreedor pignoraticio la suma recibida en manos de un tercero. Según que el depósito que se realice en cumplimiento de tal acuerdo sea regular o irregular, la prenda sobre el crédito se habrá transformado en prenda regular de dinero o en una nueva prenda de crédito (del existente contra el depositario irregular), que, llegado el momento del vencimiento del crédito garantizado sin que sea satisfecho, podrán ser normalmente ejecutadas atendiendo a las características de cada una de ellas (103).

Si el crédito no es dinerario, será el titular del crédito (constituyente o eventual cesionario del mismo) el que proceda al cobro del crédito. Sobre su objeto adquiere éste la propiedad y el acreedor garantizado un derecho real de garantía, que será diverso según su naturaleza. Si se trata de una cosa mueble que se subroga en lugar del crédito pignorado, se tratará de una prenda que no tendrá ninguna particularidad, sino que su fecha será la de la constitución de la prenda de crédito. Si se trata de un inmueble, parece

---

*solvendo*): En el primer caso, se extingue un crédito en el momento en que se cede otro (se trata de una *datio in solutum* anticipada). En el segundo, el crédito que se quiere solventar mediante la cesión sólo podrá exigirse si, vencido el crédito cedido, éste no se satisface. En otro caso, el primero se extingue cuando se satisface el segundo, sin necesidad de esperar a su vencimiento. Pero si bien es posible que suceda esto, no se debe confundir con la prenda de créditos, que posteriormente se transforma en prenda irregular, en la que, como se ha visto, el crédito garantizado no vencido no se extingue cuando se satisface el crédito pignorado.]

(102) Sobre dicho mecanismo, vid. DALMARTELLO, *Novissimo Digesto italiano*, XII, Voz: «Pegno irregolare», Turín, 1982, págs. 798 y sigs., y obras allí citadas; CLAPS, «Del c.d. pegno irregolare», en *Archivio Giuridico*, 1896, págs. 454 y sigs. En nuestra doctrina han tratado el tema, entre otros: VIÑAS MEY, «La prenda irregular», en *RDP*, 1925, págs. 341 y sigs.; JORDANO FRAGA, «Prenda regular, prenda irregular y prenda de créditos. Sobre la pignorabilidad de una imposición a plazo fijo», comentario a la STS de 18 de julio de 1989, en *ADC*, 1990, págs. 305 y sigs.; GIL RÓDRIGUEZ, Comentario a la STS de 28 de noviembre de 1989, en *CCJC*, núm. 22, 1990, págs. 55 y sigs.

(103) Vid. al respecto DI PACE, *ob. cit.*, pág. 135.

más acertado entender que se crea un derecho de anticresis (104) (105), cuya fecha será, no obstante, la de la constitución de la prenda de crédito.

Como titular de un derecho de garantía sobre el bien recibido en cobro del crédito sobre el que recaía su derecho de prenda, el acreedor garantizado podrá exigir, por medio de la acción real correspondiente a su derecho, la entrega de aquel bien que desde que entró a formar parte del patrimonio del ahora propietario ya estaba gravado, sin perjuicio de que, tratándose de prenda, las partes puedan pactar que el bien se deposite en manos de un tercero, tal como admite el artículo 1.863 de nuestro Código Civil.

Estos derechos de garantía son perfectamente normales, por lo que, llegado el momento del vencimiento del crédito garantizado sin que sea satisfecho, se procederá a la ejecución por los procedimientos legalmente previstos para ello en cada caso.

Cuando el crédito garantizado venza antes que el pignorado, y en caso de que no sea satisfecho, el acreedor pignoraticio puede optar por la ejecución forzosa de éste o por esperar a su vencimiento y posterior cobro (que en caso de tratarse de un crédito dinerario será a manos del acreedor pignoraticio, y en caso contrario a manos del constituyente de la garantía), lo cual será, en la mayoría de los casos, lo más rentable (106). Si opta por esta última posibilidad, todo se desarrollará igual que se reseñó anteriormente (aunque con la diferencia de que se podrá proceder inmediatamente a la ejecución del valor del bien subrogado en lugar del crédito pignorado por estar ya vencido —y no haber sido satisfecho— el crédito garantizado) (107). Si, por el contrario, opta por la primera, el procedimiento será el previsto en el artículo 1.872 del Código Civil (108).

MARÍA CRUZ MORENO

Departamento de Derecho Civil. Universidad de Sevilla

(104) En este sentido, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1982, pág. 386, en nota 29: «Si es inmueble, el tipo de garantía que corresponde parece ser la anticresis»; y PANTALEÓN PRIETO, *ob. cit.*, pág. 1045. Otros, en cambio, hablan de un derecho de hipoteca, como Díez Pastor, *ob. cit.*, pág. 451, que importa la solución del Derecho alemán, en el que se crea una hipoteca de seguridad.

(105) Sobre la subrogación en caso de un objeto no apto para ser sustrato del mismo derecho real de garantía originario, *vid.* MAGAZZU, *Enciclopedia del diritto*, XLIII, 1990. Voz: «Surrogazione (Surrogazione reale)», págs. 1497 y sigs.

(106) Sobre la posibilidad de elección entre ambas posibilidades, *vid. supra*, nota 95.

(107) PANTALEÓN PRIETO, *ob. cit.*, pág. 1050, señala que en este supuesto de vencimiento anterior del crédito garantizado que resulta incumplido, tratándose de crédito dinerario el acreedor pignoraticio no sólo podrá esperar a su cobro, sino que podrá también, «en la medida que resulte necesario para su satisfacción», ceder el crédito pignorado a su favor a título oneroso o gratuito, condonarlo u oponerlo en compensación frente a un crédito que el deudor de dicho crédito tenga contra él.

(108) *Vid. supra*, pág. 70.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBALADEJO: *Derecho civil*, III, 2, 5.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1983.
- AMORÓS GUARDIOLA: «La garantía patrimonial y sus formas», en *RGLJ*, 1972, págs. 561 y sigs.
- BONECASSE: *Elementos de Derecho civil* (trad. esp.), México, 1946, III.
- CAPO BONNAFOUS: «Algunas consideraciones sobre la prenda de créditos», en *RCDI*, 1931, págs. 282 y sigs.
- CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*, II, 2, 13 ed., Madrid, 1983.
- CHIRONI: *Trattato dei Privilegi, delle Ipoteche e del Pegno*, vol. I (Parte General), 6.<sup>a</sup> ed., renovada, Turín, 1917.
- CLAPS: «Studi e considerazioni sulla natura giuridica del pegno de' crediti», en *Archivio Giuridico*, Nuova Serie, 1901, vol. VII, págs. 401 y sigs., y vol. VIII, págs. 93 y sigs.; «Del c.d. pegno irregolare», en *Archivio Giuridico*, 1896, págs. 454 y sigs.
- DALMARTELLO: *Novissimo Digesto italiano*, XII. Voz: «Pegno irregolare», Turín, 1982, págs. 798 y sigs.
- DE BUEN: *Enciclopedia jurídica española*, tomo XXIX. Voz: «Subrogación real (Derecho civil)», Barcelona, 1910, págs. 138-144.
- DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho civil de España*, Parte General, tomo I, Valladolid, 1942.
- DE EIZAGUIRRE: «Las imposiciones a plazo fijo como objeto de garantía pignoratitia. Una contribución a la dogmática de los títulos-valores». Comentario a la STS de 27 de diciembre de 1985, en *RDBB*, 1987, págs. 179 y sigs.
- DI PACE: // *pegno dei crediti*, Padua, 1939.
- DÍEZ PASTOR: «Notas acerca de la naturaleza y contenido de la subhipoteca», en *RCDI*, 1930, págs. 440 y sigs.
- DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, Madrid, 1970; *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II, Madrid, 1978.
- DÍEZ-PICAZO/GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*, vol. II, 6.<sup>a</sup> ed., 1989; *Sistema de Derecho civil*, vol. III, 5.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1990.
- ESPÍN CÁNOVAS: *Manual de Derecho civil español*, vol. I, 5.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1975.
- FORLANI: «Critica della nozione del diritto di pegno secondo il diritto romano del profesor Adolfo Exner», en *Archivio Giuridico*, vol. XI, 1873, págs. 355 y sigs.
- GARRIGUES: *Contratos bancarios*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1975.
- GIL RODRÍGUEZ: Comentario a la STS de 28 de noviembre de 1989 en *CCJC*, núm. 22, 1990, págs. 55 y sigs.
- GORLA: *Pegno. Ipoteca*, en el *Commentario Scialoja/Branca*, 3.<sup>a</sup> ed., Bolonia-Roma, 1968.
- GUILARTE ZAPATERO: *Comentario al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigido por ALBALADEJO, tomo XXIII (arts. 1.822-1.886 CC), Jaén, 1980.
- GULLÓN BALLESTEROS: *El derecho real de subhipoteca (Las hipotecas sobre hipotecas)*, Barcelona, 1957.
- JORDANO BAREA: *La categoría de los contratos reales*, Barcelona, 1958.
- JORDANO FRAGA: «Prenda regular, prenda irregular y prenda de créditos. Sobre la

- pignorabilidad de una imposición a plazo fijo». Comentario a la STS de 18 de julio de 1989, en *ADC*, 1990, págs. 305 y sigs.
- LACRUZ y otros: *Elementos de Derecho civil*, tomo I, vol. 3.º, 2.ª ed., Barcelona, 1984.
- LÓPEZ/MONTES (coordinadores): *Derecho civil. Parte General*, Valencia, 1992.
- MAGAZZU: *Enciclopedia del diritto*, XLIII, 1990. Voz: «*Surrogazione (Surrogazione reale)*», págs. 1497 y sigs.
- MANRESA: *Comentarios al Código Civil español*, tomo XII, 6.ª ed., revisada por GÓMEZ YSABEL, Madrid, 1973.
- MARÍN PÉREZ: «LOS derechos sobre derechos (Notas para la construcción teórica en Derecho español)», en *RGLJ*, 1947, págs. 419 y sigs.
- NAVARRO PÉREZ: *La cesión de créditos en el Derecho civil español*, Granada, 1988.
- PANTALEÓN PRIETO: «Cesión de créditos», en *ADC*, 1888, págs. 1033 y sigs.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS: *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1982.
- PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER: Anotaciones a WOLFF, *Derecho de cosas*, del *Tratado de Derecho civil*, ENNECCERUS/KIPP/WOLFF, vol. II, tomo 3.º (trad. castellana de la 10 ed., rev., alemana), 3.ª ed., Barcelona, 1971.
- RIGAUD: *El derecho real* (trad. española de XIRAU), Madrid, 1928.
- ROJO AJURIA: *La compensación como garantía*, Madrid, 1992.
- ROSENDE HONRUBIA: «La prenda de créditos», en *RCDI*, 1927 (núm. 32), págs. 561 y sigs., y (núm. 33) págs. 641 y sigs.
- RUBINO: *La responsabilità patrimoniale, Il pegno*, en *Trattato di Diritto civile italiano*, dirigido por FILIPPO VASSALLI, fasc. 1.º del vol. XIV, tomo 1.º, Turín, 1943.
- SÁNCHEZ GUILARTE: Obra colectiva *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mundo financiero*, Madrid, 1990, págs. 649 y sigs.
- SERRANO ALONSO: *Comentarios al Código Civil* publicado por el Ministerio de Justicia (art. 1.864), tomo II, Madrid, 1991.
- VALLET DE GOYTISOLO: *Estudios sobre derechos de cosas*, Madrid, 1973.
- VIÑAS MEY: «La prenda irregular», en *RDP*, 1925, págs. 341 y sigs.
- WOLFF: *Derecho de cosas*, del *Tratado de Derecho civil*, ENNECCERUS/KIPP/WOLFF, vol. II, tomo 3.º (trad. castellana de la 10 ed., rev., alemana), 3.ª ed., Barcelona, 1971.