

CAPÍTULO XXVIII

SUMARIO: 1. Prenda sobre títulos de créditos. Objetos. Principios aplicables. Prenda constituida por un tercero. Aplicación de las disposiciones de la Ley 3120/06.

1. Generalidades

Es frecuente que en el ámbito de las transacciones financieras, se pacte como garantías de negocios financieros la constitución de prenda sobre títulos de créditos.

El Código Civil Paraguayo legisla esta figura en el Libro III, Título IX, Capítulo IV, Sección II, De la Prenda sobre títulos de Créditos.

2. Requisitos que debe reunir el crédito

El Art. 2316 del Código Civil establece: “Si lo prendado fuere un crédito o título no negociable por endoso, para que la prenda quede constituida deberá ser notificada al deudor del crédito dado en prenda, y entregarse el título al acreedor, o a un tercero, aunque su monto excediere de la deuda. No podrán darse en prenda créditos que no consten en un título por escrito ni sean cesibles”.

La última parte de la disposición transcrita establece los requisitos para que un crédito sea susceptible de ser prendado, a saber: **a)** Debe constar en un título por escrito; **b)** Ser de naturaleza cesible.

A continuación, pasaremos a analizar brevemente cada uno de los requisitos expresados.

2.1. Necesidad de constar en un título por escrito

Este primer requisito tiene su fundamento en que el derecho sin el título carece de valor. El ejercicio del derecho es imposible sin el documento; no se puede transferir el derecho sin el documento. (**Jorge H. Escobar, Contratos Bancarios, Editorial La Ley Paraguaya S.A., p. 277**). El Prof. Dr. José Santiago Villarejo, al referirse a este requisito, expresa que tiene que ver con la circunstancia de que la constitución de una prenda requiere la entrega de una cosa mueble o del título de crédito (Art. 2294); entre tanto solo habrá una promesa de prenda. (**De los Derechos Reales en el Código Civil, p. 382, Editorial La Ley S.A., Asunción, 1989**).

Para Ignacio A. Scuti, el crédito debe constar por escrito, puesto que es menester la entrega en posesión al acreedor para garantizar una obligación ajena al documento. (**Títulos de Crédito, 9a. Edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea. Bs. As. 2006, p. 107**)

2.3. Ser de naturaleza cesible

El segundo requisito es el de la cesibilidad del crédito, es decir, que el mismo debe ser de naturaleza cesible.

Ahora bien, como explica el Prof. Dr. José Santiago Villarejo en la obra citada, respecto a la incesibilidad, la cual impediría la constitución del derecho real de prenda, encuentra su concomitancia con el Art. 742 del Código Civil, sobre compraventa (aplicable a la donación y permuta), donde se mencionan los bienes no susceptibles de ser objeto de dichos contratos y por tanto tampoco de ser cedidos, como ser las acciones fundadas en derechos inherentes a la persona o que comprenden hechos de igual naturaleza; los derechos que en caso de ser ejercidos por otro alterarían su contenidos en daño del deudor; las cuotas alimentarias, devengadas o no; las pensiones y otras asignaciones declaradas inembargables por la ley, salvo en la parte embargable; aquellos derechos cuya transferencia está prohibida por la ley, por el título constitutivo, o por un acto posterior; y en fin, los bienes que no pueden ser objeto de contratos.

3. Forma de la cesión

De los términos del Art. 2316 del Código Civil, aunque no lo disponga expresamente, se desprende que la transferencia o cesión del título al acreedor, se puede hacer de dos formas, en atención a la transmisibilidad o no por endoso del título, como a continuación lo veremos.

3.1. Título endosable

En este supuesto, siendo el instrumento endosable, su transferencia no exige ninguna notificación al deudor, de acuerdo a los Arts. 1311 y siguientes del Código Civil.

El Art. 1319 del Código Civil expresa: “Si el endoso lleva la cláusula 'valor en garantía', 'valor en prenda', o cualquier otra equivalente que implique una caución, el portador puede ejercer todos los derechos derivados de la letra de cambio, pero un endoso hecho por él solo vale como endoso a título de procuración. Los obligados no pueden oponer al portador las excepciones fundadas en sus relaciones personales con el endosante, a menos que el portador, al recibir la letra, haya obrado intencionalmente en daño del deudor”.

¿En qué consiste el endoso? “El endoso en un negocio accesorio, unilateral, no recepticio, formal, generalmente abstracto y puro, y que se dirige no ya a la transferencia del derecho cartular, que surge en forma autónoma en cabeza de los sucesivos propietarios del documento, sino a la transmisión del título, y más precisamente documenta la transmisión del título y legitima al adquirente” (**Ascarelli, Tulio. “Cambiale assegno e titoli di crédito”, Turín, 1938).**

Para el Prof. Dr. Ernesto Velásquez Guido se podría definir el endoso como un acto unilateral, accesorio e irrevocable, por el cual el tenedor de la letra transmite a otro acreedor sus derechos sobre ella. (La letra de Cambio en el Código Civil, Editorial La Ley. Asunción, p. 75). Para Argaña es la fórmula breve y lacónica o la mera firma del endosante inserta en la misma letra de cambio, por la cual el tener legítimo transmite la propiedad del documento a favor de un tercero denominado endosatario (**Tratado de Derecho Mercantil, El Foro, Tomo III. Asunción).**

Para César Vivante el endoso es el “escrito accesorio, inseparable de la letra de cambio, por el cual el acreedor cambiario pone en su lugar a otro acreedor” (**Tratado de Derecho Comercial, T. III, p. 130).**

Nosotros nos adherimos a la definición de Osvaldo R. Gómez Leo para quien “el endoso es un acto jurídico cambiario, unilateral, completo, formalmente accesorio y sustancialmente autónomo de libramiento de la letra, que se comporta como negocio abstracto, mediante el cual se transmite la propiedad del documento y con ello la titularidad del derecho emergente de él, habilitando al endosatario para ejercer todos los derechos resultantes del título, a la vez que el endosante asume la obligación de garantía, de aceptación y pago de la letra”. (**Instituciones de Derecho Cambiario. Letra de Cambio y Pagaré, Tomo II-A, 2ª. Edición, Editorial Depalma. Bs. As. 1986, p. 427**).

El Código Civil trata del endoso en el Art. 1311 al establecer: “La letra de cambio, aunque no sea girada a la orden, es transferible por endoso. Si el librador ha incluido en la letra las palabras “no a la orden” o una expresión equivalente, el título solo es transferible en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. El endoso puede hacerse también a favor del girado, haya o no aceptado la letra del librador o de cualquier otro obligado. Los mismos pueden endosar de nuevo la letra”.

3.2. Título no transmisible por endoso

Si el título es de naturaleza cesible pero no transmisible por endoso, la prenda puede ser constituida por medio de la transferencia del mismo en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria, de conformidad con las disposiciones de los Arts. 524 y siguientes del Código Civil.

A esta forma de cesión se refiere la primera parte del Art. 2316 del Código Civil al establecer: “Si lo prendado fuere un crédito o un título no negociable por endoso, para que la prenda quede constituida deberá ser notificada al deudor del crédito dado en prenda, y entregarse el título al acreedor, o a un tercero, aunque su monto excediere de la deuda”.

Por su parte el Art. 524 del Código Civil establece: “El acreedor puede transferir a título oneroso o gratuito su crédito, aun sin consentimiento del deudor, siempre que el crédito no tenga carácter estrictamente personal, o que su transferencia no esté prohibida por la ley. Las partes pueden excluir la cesibilidad del crédito, pero el pacto no es oponible al cesionario, si no se prueba que él lo conocía al tiempo de la cesión”.

La primera parte del Art. 2316, transcrito precedentemente, concuerda con las disposiciones contenidas en el Art. 527 del mismo cuerpo legal al expresar: “Respecto de terceros que tuviesen interés legítimo en objetar la cesión para conservar derechos adquiridos después de ella, el crédito solo se transmite al cesionario, por la notificación del traspaso al deudor cedido, o mediante la aceptación por parte de este”.

¿Cómo debe formalizarse la notificación a que aluden los Arts. 527 y 22316, 1ª. Parte del Código Civil? La respuesta está dada por las disposiciones contenidas en el Art. 528 del Código de Fondo que establece: “La notificación debe hacerse, bajo pena de nulidad, por disposición judicial, por medio de notario, por telegrama colacionado u otro medio auténtico, y se transcribirá en ella la parte sustancial del contrato”.

En cambio, cuando la transferencia tiene lugar en virtud de la ley o de sentencia, ella es oponible a los terceros sin ninguna formalidad, y aun independientemente de toda manifestación de voluntad de parte del precedente acreedor. (Art. 525).

4. Diferencias entre la negociación por endoso y por la cesión ordinaria

Las diferenciales sustanciales entre ambas formas de negociación del título son: **a)** Notificación: Cuando el título se transmite por endoso, no se requiere de notificación alguna al deudor cedido. En cambio, cuando la negociación se produce por la cesión ordinaria, el crédito solo se transmite al cesionario por la notificación del traspaso al deudor cedido, o mediante la aceptación por parte de este. (Arts. 527; 2316 C.C.); **b)** **Posición que asume el adquirente del documento:** Una diferencia esencial radica en la posición que asume el adquirente del documento cuando la negociación se ha formalizado por la vía de la cesión ordinaria, a quien se le pueden oponer las defensas que se tenían contra el transmitente, es decir, que en tal hipótesis no juega la autonomía (Art. 535 C.C.P.) (**Ignacio A.Scuti, Títulos de Crédito, 9ª. Edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Bs. As., 2006**). En cambio, en la negociación por endoso, como lo señala Messineo, el adquirente se halla inmune a las excepciones fundadas en las excepciones personales con el librador o con los portadores anteriores” (**Francisco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, Edit. Egea, Bs. As., p. 95**) (Ver Arts. 1317, 1319, 1508 C.C.). Esto es como consecuencia del principio de *Autonomía*, que como lo señala Jorge H. Escobar: “El derecho cartular de cada uno de los adquirentes del título es autónomo, lo cual significa que ese derecho no deriva de quien les transmitió, es decir, en cada traspaso nace ex novo, originariamente, el derecho cartular. El adquirente tiene así un derecho nuevo, propio, no derivado de la situación anterior, de su antecesor”. (**Derecho Bancario, Editorial La Ley, Asunción, p. 294**).

5. Realización de la prenda sobre título de crédito

El **Art. 2317** del Código Civil establece: “Cuando la prenda consistiere en un crédito, el acreedor prendario no podrá solicitar su venta ni adjudicación. Sólo podrá pedir el cumplimiento de la obligación”.

El acreedor prendario podrá pedir el cumplimiento de la obligación instrumentada en el título dado en prenda, es decir, debe constreñirlo al deudor cedido al cumplimiento de la obligación asumida por el mismo con el cedente.

6.- Título dado en prenda con vencimiento anterior al crédito garantizado

Art. 2318: “Cuando un crédito dado en prenda fuese exigible antes del garantizado en ella, el constituyente puede, en virtud de motivos suficientes hacer notificar al deudor que debe efectuar el pago por consignación a nombre común con el acreedor prendario”.

Las disposiciones que anteceden son idénticas al Art. 2996 del Anteproyecto de Luis De Gásperi, el que a su vez es copia del 2858 de Bibiloni.

Como se ve, se establece el derecho del deudor prendario o constituyente de la prenda, a notificar lo expuesto a su propio deudor crediticio, el cual habrá de verificar el pago por

consignación en la forma indicada. **(José Santiago Villarejo, De los derechos reales en el Código Civil, p. 384).**

7.- Prerrogativa del acreedor respecto del título prendado

Art. 2319: “El acreedor prendario puede exigir el pago del crédito dado en garantía, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo anterior, para el caso de que su propio crédito no fuere aún exigible. Si lo pagado fuere una cosa mueble cierta o incierta, se trasladará la prenda sobre ella. Si consistiere en dinero y el propio crédito también estuviere liquidado en efectivo, se aplicará al pago de lo adeudado. Si el crédito del acreedor prendario no consistiere en dinero, o la prenda no fuere estimada en la misma forma y lo pagado fuere en moneda, quedará en prenda en seguridad del crédito prendado. Si la prestación del crédito cobrado consistiere en la transferencia de un inmueble, quedará en hipoteca en seguridad del crédito garantizado bajo la condición de su registro inmediato”.

En relación al mencionado artículo, el anteproyectista Bibiloni expresa que resulta que el objeto de la prenda puede ser dinero y cosas inciertas, por consiguiente cantidades de cosas fungibles y consumibles. La prenda de cosas inciertas es, lo hemos dicho repetidas veces, la más frecuente en las transacciones comerciales modernas.

Nuestra norma, pues, concreta la forma de hacer efectivo el crédito dado en prenda, en circunstancias complementarias de las consideradas en las anteriores. **(José Santiago Villarejo, ob. cit. p. 384).**

8.- Caso de realizarse la prenda

Art. 2320: “Si el crédito dado en prenda fuere exigible antes que el garantizado en ella, y lo percibido fueren cosas susceptibles de deterioro, pérdida de valor u ocasionaren gastos de conservación, el juez podrá, a requerimiento del acreedor o deudor, autorizar su venta. En tales casos continuará sobre los valores depositados o adquiridos”.

Esta norma preserva el derecho del acreedor prendario cuando el crédito constituido en garantía fuere exigible con anterioridad al garantizado con ella. El Juez a petición de parte, podrá autorizar la venta de cosas susceptibles de deterioro, pérdidas o gastos. **(Prof. Dr. Miguel Ángel Pangrazio, Código Civil Paraguayo Comentado, p. 1079).**

9.- Existencia de varios acreedores con garantía del título

Art. 2321: “Cuando existen varias prendas sobre el crédito prendado, el acreedor que tiene la más antigua, ejerce el derecho de cobrar su importe en primer término”.

Naturalmente, la hipótesis se plantea, teniendo como presupuesto que el mismo título satisfará eventualmente todos los créditos en caso de ejecución, y en ese sentido tenemos que aceptar también que se observará el orden de antigüedad respecto de los demás acreedores. **(Francisco Centurión Molina, Derecho Civil, Tomo V., p. 378).**

10.- Prenda sobre títulos al portador

Art. 2322: “El derecho de prenda sobre títulos al portador se registrará por las disposiciones relativas a la prenda de cosas”.

El Prof. Luis De Gásperi, al comentar el Art. 2970 que lo tiene como base, ha expresado no haber creído necesario establecer reglas especiales para la realización de esa clase de valores, debiendo resolver el Juez según el procedimiento, en razón de los gravísimos abusos cometidos a veces al respecto y considerando que habrían que entrar en reglas de detalle sobre papeles que tienen cotizaciones constantes en las bolsas y sobre los que no las tienen, así como la posibilidad de que se preparen cotizaciones simuladas. (**José Santiago Villarejo, ob. cit. p. 386**).

El título al portador es el título de crédito que no se extiende a favor de persona determinada.

El título de crédito es el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo representado por el mismo. (**Vivante**).

11.- Cuotas exigidas por los emisores del título dado en prenda. Posición del acreedor

Art. 2323: “El acreedor prendario no estará obligado a satisfacer las nuevas cuotas exigidas por los emisores de los títulos dados en prenda. Las abonará el deudor, salvo convención en contrario; pero, si lo hiciese el acreedor, la prenda se extenderá a ellas pudiendo exigir su reembolso inmediato”.

El artículo transcrito se circunscribe al ámbito de las sociedades anónimas, en el que el accionista sin pagar la totalidad del importe de la acción, lo prenda a un tercero en garantía de un préstamo. En tal caso, la sociedad emisora no podrá exigir la cuota adeudada al acreedor prendario, y, sin embargo, si lo paga, la prenda del título se extenderá al importe abonado. (**Francisco Centurión Molina, ob. cit. Tomo V, p. 378**).

12.- Caso en que la exigibilidad del crédito pignorado dependiera del acreedor prendario, caso contrario, cuando la opción le corresponde al deudor del crédito pignorado.

Art. 2324: “Cuando la exigibilidad del crédito pignorado dependiera de una opción o una declaración del acreedor, el acreedor prendario podrá efectuarla si su propio crédito fuere exigible. No siendo así, deberá hacerla de común acuerdo con el obligado. Cuando la opción o la comunicación correspondiere al deudor del crédito dado en garantía, solo producirá efecto si fueren hechas al propio acreedor y al acreedor prendario”.

13.- Prenda constituida por un tercero.

Art. 2325: “Cuando la prenda fuere constituida por un tercero, este podrá oponer la compensación con su propio crédito”.

La disposición transcrita implica que en todos los casos de prenda sobre título de créditos en que el deudor del título prendado y el acreedor prendario sean recíprocos deudores y acreedores por motivo de la prenda, procederá la excepción de compensación, pues, siempre el primero será un tercero en la relación trabada entre el

acreedor y el deudor prendario (Francisco Centurión Molina, Derecho Civil Comentado, Tomo V, p. 380).

14.- Terminación de la prenda

Art. 2326: La prenda termina por:

a) La extinción de la obligación a que acceda: Siendo la prenda accesoria de la obligación principal, la misma no puede subsistir sin obligación que garantiza.

b) La transferencia del dominio de la cosa a favor del acreedor, por cualquier título que sea.

Se produce la extinción de la obligación por confusión, siendo este un medio de extinción de las obligaciones, de conformidad a las previsiones del Art. 623 y siguientes del Código Civil .Es decir, al transferirse a favor del acreedor el dominio de la cosa prendada,

c) La renuncia de la prenda hecha por el acreedor, aunque subsista el crédito. Bastará su declaración comunicada al dueño de la cosa. Puesto que el contrato de prenda es consensual y a la vez real, la renuncia del derecho del acreedor bastará para la terminación de la prenda. No obstante, como se trata de un contrato real, y con la mera renuncia no se produce la devolución, la misma debe ser comunicada al deudor, y como acertadamente expone el Prof. Miguel Ángel Pangrazio, esta renuncia deberá instrumentarse por escrito. (Opus. cit. p. 1080).

d) La sola entrega de la cosa al constituyente, sin necesidad de declaración. La posesión de la cosa por este, hace presumir que le ha sido devuelta por el acreedor. Justamente, porque con la entrega de la cosa se perfecciona el contrato de prenda, la posesión por parte del deudor del objeto prendado hace presumir que la prenda ha sido devuelta por el acreedor. Francisco Centurión Molina expresa que no está de más indicar que la prenda referida por la disposición se trata igualmente de las cosas como la de títulos de crédito. (Ob cit. Tomo V, p. 380)