

# El carácter contractual de la prenda y la posibilidad de ser un contrato de prestaciones recíprocas

**Miguel Torres Méndez**

Alumno del 8o. Ciclo de la  
Facultad de Derecho de la PUC.

Ha constituido siempre materia de diferentes posiciones, tanto en la doctrina como en la legislación comparada, el atribuirle a la prenda carácter contractual. Tal es la finalidad del presente trabajo, investigar si en el nuevo Código Civil de 1984 la institución jurídica de la prenda es un contrato, y si de serlo, pueda ser también un contrato de prestaciones recíprocas.

Considero que es importante investigar sobre esta doble posibilidad que pudiera encontrarse en el nuevo código Civil, ya que de hallarse, nos permitiría obtener interesantes e importantes consecuencias jurídicas sobre todo si se llega a concluir que la prenda pueda ser un contrato de prestaciones recíprocas.

Pero para poder saber si la prenda es un contrato de prestaciones recíprocas, primero que nada hay que averiguar si la prenda es en realidad un contrato, al menos en nuestro ordenamiento civil. Por lo cual, empezaré este trabajo analizando primero si la prenda es un contrato, para luego, en caso hallar una conclusión positiva, analizar si puede ser también un contrato de prestaciones recíprocas.

Antes de dar inicio considero que es necesario señalar que no debe pensarse que por el hecho que en

el actual Código Civil la prenda no figure legislada en ninguna de las dos primeras secciones del Libro VII —que versa sobre las Fuentes de las Obligaciones— ya sea en la Sección Primera (que versa sobre los contratos en general) o en la Sección Segunda (que versa sobre los Contratos Nominados), sea razón suficiente para afirmar que la prenda no es un contrato, y que como la prenda se encuentra legislada en el Libro de los Derechos Reales, ésta sea sólo un derecho real. Hipótesis que restaría total fundamento a este trabajo.

Al respecto, debo indicar que tal razonamiento no es exacto. Y esto se demuestra o explica mejor con algunos ejemplos más que con una explicación teórica. Situándonos en el actual Código Civil, la anticresis por ejemplo, es tratada expresamente como un contrato (art. 1092) y sin embargo, no se encuentra ubicada en ninguna de las Secciones Contractuales anteriormente citadas. Igualmente, y situándonos ahora en el Código Civil de 1936, la prenda también es tratada expresamente como un contrato (Art. 895), y sin embargo tampoco se encontraba legislada en la respectiva sección contractual del Código Civil ya derogado. Por lo tanto, cabe afirmar que por el hecho que una institución jurídica se encuentre legislada en una determinada sección, esta ubicación no

necesariamente determina su naturaleza jurídica.

Hecha ya esta necesaria aclaración, daré ahora sí inicio al presente trabajo.

La investigación sobre el carácter contractual de la prenda debo iniciarla con el estudio de las acepciones que comúnmente se le asignan a la prenda. Como se sabe, y como bien lo señala el Dr. Jorge Avendaño Valdez, se le asignan tres acepciones a la palabra prenda. La primera acepción es precisamente la de prenda como "el contrato en virtud del cual el deudor de una obligación o un tercero, entrega una cosa mueble de su propiedad a un tercero, entrega una cosa mueble de su propiedad al acreedor o a un tercero"<sup>1</sup>. Este mismo autor, comentando esta acepción, dice: "Este contrato de prenda es paralelamente al contrato o vínculo obligacional que se garantiza. Por consiguiente, supone un acuerdo de voluntades distinto del que da lugar a la obligación garantizada; si bien ambos se producen generalmente en el mismo momento y están vinculados"<sup>2</sup>.

La segunda acepción es la de prenda como "la cosa que se entrega en garantía de la obligación"<sup>3</sup>. Esta acepción, como se puede apreciar, se explica por sí sola.

Y finalmente, la tercera acepción es la de prenda como el "derecho real de garantía" que, surge en el acreedor respecto de la cosa como consecuencia de la obligación contraída que se quiere garantizar.

Expuestas ya las tres acepciones que se le asignan comúnmente a la prenda, toca ahora averiguar, sólo para efectos metodológicos, cuál de estas tres acepciones utiliza el actual Código Civil para el tratamiento o regulación de la prenda. Porque es menester señalar, que el dar con esta averiguación no quiere decir que para el Código Civil la prenda sea únicamente lo que significa la acepción que éste utiliza para referirse a aquélla. Dicho en otras palabras, si tal parece, el Código Civil de 1984 para referirse a la prenda no utiliza la acepción de "contrato" sino la acepción de "derecho real de garantía"; esto no quiere decir que la prenda no pueda ser un contrato y que sólo sea un derecho real de garantía.

Para averiguar qué acepción utiliza el Código Civil para referirse a la prenda, resulta obvio observar que tal averiguación se ha de hacer en el análisis de los artículos pertinentes del Código. Vale decir, en el análisis de los artículos del Código Civil en los que se regula o legisla a la prenda. Este análisis deberá

comprender tanto si se usa dicha acepción en forma explícita o en forma implícita. Es decir, si en forma expresa se menciona a la prenda como contrato o, sin mencionarse en forma expresa, de los textos de los artículos se puede inferir que se está usando tal acepción.

Hecha esta indicación, debo afirmar ahora que el Código Civil de 1984 no atribuye a la prenda carácter contractual, pues no hay ningún artículo en el Título I (Título de la "Prenda") de la Sección Cuarta del Libro V (Libro de los "Derechos Reales") de este Código que mencione en forma expresa al "Contrato de prenda"; o que aluda de alguna manera a considerar a la prenda como un contrato. Cosa que sí sucedía en los derogados Códigos Civiles de 1852 y 1936. En el primero se le legisló en el Libro de los Contratos como un contrato nominado; y en el segundo, si bien ya no se legisló como un contrato nominado, contenía por lo menos un artículo en el que se refería a la prenda como contrato (Art. 985).

Esta conclusión se ve reforzada además con el importante fundamento de la Exposición de Motivos del Código Civil. Tal fundamento se encuentra concretamente en la exposición de motivos del Art. 1055 del Código Civil.

En la exposición de motivos de este artículo 1055, el legislador manifiesta lo siguiente: "En conceptualización se consagran las notas constitutivas de la prenda: **la de ser un derecho real de garantía**, ya que está dentro de esta sección; su condición de derecho mobiliario, su carácter real, que sólo se perfecciona con la tradición sea física o jurídica, y por último el garantizar el cumplimiento de cualquier obligación"<sup>4</sup>.

Es la tercera acepción pues, la que utiliza el Código Civil de 1984 para regular la prenda, la acepción de prenda como derecho real de garantía.

Por lo tanto, ante este análisis legal, se podría concluir inicialmente que como el Código Civil de 1984 no legisla o regula la prenda como contrato, ésta no podría obviamente ser considerada como un contrato de prestaciones recíprocas. Con tal fundamento, esta conclusión aparece evidente.

A pesar de ello, en realidad esto no es evidente. Esta conclusión, es correcta en realidad, no por este fundamento recientemente utilizado, sino por otro que posteriormente analizaré. En otras palabras, considero que tampoco es suficiente el argumento

1 Avendaño Valdez, Jorge "La Prenda" en Derechos Reales, Materiales de Enseñanza P.U.C.P. Lima, 1981, pág. 309.

2 Ibid, pág. 309

3 Ibid, pág. 310

4 Maisch Von Humbolt, Lucrecia. Exposición de Motivos en Revoredo de Debakey, Delia "Código Civil Exposición de Motivos y Comentarios" Tomo V, Lima 1985, pág. 240.

por el cual por el hecho de que la prenda no sea regulada legalmente como un contrato, ésta no pueda ser naturalmente, tampoco un contrato de prestaciones recíprocas.

Tal aseveración no significa que se esté afirmando que la prenda sin ser un contrato pueda ser un contrato de prestaciones recíprocas, lo cual sería un contrasentido. Lo que en realidad afirmo, es que no por que la ley (el Código Civil) omita regular la prenda como un contrato, ésta por sus propios caracteres jurídicos no sea en realidad un contrato. Por supuesto, tal hipótesis precisa de una demostración que pasaré a desarrollar en seguida.

Para poder demostrar esta hipótesis recurriré de nuevo a otro ejemplo práctico, pero esta vez aunado con un fundamento teórico. Empezando primero con el fundamento teórico, confrontaré el concepto que nuestro Código Civil tiene sobre el contrato, con lo regulado en este mismo Código sobre la prenda; ya que, a diferencia del contrato, en el que el Código Civil sí lo define expresamente, éste no hace lo mismo respecto a la prenda.

"Contrato", nos dice el Código Civil Peruano de 1984, es "el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial" (Art. 1351). Tal definición es, por demás totalmente clara y explícita. Con ella se entiende perfectamente que todo acuerdo de voluntades, baste que esté referido a una relación jurídica patrimonial, ya sea para crearla, regularla, modificarla o extinguirla, es un contrato.

Ahora, tal como vengo diciendo, no existe en este mismo Código Civil un artículo definitorio de la prenda. Simplemente, figura un artículo que describe las características esenciales de la prenda, el cual mal que bien sería el artículo definitorio. Tal artículo es el 1055o. del Código Civil, artículo que ya ha sido anteriormente citado.

Este artículo prescribe que "La prenda se constituye sobre un bien mueble, mediante su entrega física o jurídica,..." Me detengo aquí, en esta parte de esta supuesta definición; porque hasta aquí el citado artículo nos está describiendo la manera como nace, como se forma, o tal como dice el propio artículo, como se constituye la prenda.

Ahora bien, es importante darse cuenta que, obviamente, para que pueda operarse o verificarse la prenda, vale decir, para que se pueda constituir (en

la forma en que el ya mencionado artículo 1055o. lo prescribe) es necesario que esta constitución se dé por acuerdo de voluntades.

Tal afirmación, creo que es por demás, totalmente evidente y por lo tanto indiscutible. Porque no se concibe que se pueda constituir una prenda, en la forma en que lo prescribe el artículo 1055o., sin que medie un acuerdo de voluntades. Es inconcebible que sin un acuerdo de voluntades el deudor de una obligación principal, o un tercero, entregue (física o jurídicamente) al acreedor o a un tercero también, un bien mueble de su propiedad que ha constituido en favor del acreedor de esa obligación principal. Por lo tanto, tal constitución de prenda necesariamente debe darse a través de un acuerdo de voluntades.

Resulta entonces, que como este acuerdo de voluntades está referido a una relación jurídica patrimonial, pues está "creando" un derecho real de garantía, que es uno de los supuestos contemplados en el artículo 1351o. —artículo definitorio del contrato—; tal acuerdo de voluntades es un contrato.

Demostrar que sí se trata de una relación jurídica "patrimonial" creo que es innecesario porque esto salta a la vista.

Es, pues, mediante un contrato, que el deudor o un tercero, entrega (física o jurídicamente) un bien mueble de su propiedad al acreedor; y de esa manera queda constituida la prenda. Por tal razón, la prenda sí resulta ser un contrato.

Para otorgar mayores visos de seguridad a esta conclusión, procederé ahora a reforzarla con otro fundamento teórico. Tal fundamento es el de los elementos del contrato. Específicamente, los elementos "esenciales" para la existencia del contrato (\*). Manuel de la Puente y Lavalle, al referirse a esta clase de elementos dice: "Los elementos esenciales comunes para la existencia del contrato son aquellos que **deben existir** en todos los contratos y, según la mayoría de la doctrina, son: el consentimiento, la causa; y el objeto"<sup>5</sup>.

Corresponde ahora entonces, averiguar si este supuesto contrato de prenda reúne, o cumple con contener, estos elementos esenciales comunes para la existencia del contrato. De esta manera, si descubro que no los reúne, entonces tendré que concluir que la prenda en realidad no es un contrato, o si por el contrario, descubro que sí los reúne, concluiré entonces que definitivamente la prenda sí es un contra-

(\*) Para tener una buena noción de lo que son elementos esenciales para la existencia y validez del contrato véase a De La Puente y Lavalle, Manuel. Estudios del Contrato Privado, Lima, 1983, págs. 124 y ss.

5 De La Puente y Lavalle, Manuel. Estudios del Contrato Privado, Lima, 1983, pág. 125.

to.

En pos de una buena metodología en este trabajo empezaré esta averiguación en orden inverso al que ha utilizado Manuel de la Puente y Lavalle al hacer mención a estos elementos.

Debo empezar entonces, averiguando si se cumple con el objeto. Vale decir si al constituirse la prenda se cumple con el objeto del contrato que consiste en "crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial" (artículo 1351o., Código Civil de 1984). Se puede apreciar bien entonces, que al constituirse la prenda si se cumple con crear una relación jurídica patrimonial. Pues, al constituirse la prenda se está creando un derecho real de garantía. Por lo tanto, el contrato de prenda sí cumple con el objeto de todo contrato.

Respecto a la causa, como se sabe, el Código Civil Peruano de 1984, por una razón de técnica legislativa no reconoce a la causa como elemento del acto jurídico. El artículo 140o. no considera la causa entre los requisitos necesarios para la validez del acto jurídico.

Queda sólo entonces averiguar si en este contrato de prenda hay consentimiento contractual. El consentimiento contractual, como se sabe también, consiste en la formación del contrato. Formación que se da "en el momento en que la oferta y la aceptación coinciden absolutamente y, por lo tanto, se produce el acuerdo de voluntades que constituye el consentimiento contractual"<sup>6</sup>.

Ahora, tal como lo señalaba líneas atrás, la constitución de la prenda (en la forma en que lo señala el artículo 1055) sólo puede darse a través de un acuerdo de voluntades. Y para que pueda darse este acuerdo de voluntades tienen que coincidir absolutamente una oferta y una aceptación, que van a producir finalmente este acuerdo de voluntades, que constituye el consentimiento contractual.

Tengo que ver entonces, si en la constitución de la prenda coinciden una oferta y una aceptación. Y se puede apreciar que en efecto, sí coinciden; pues, para que se pueda constituir la prenda en la forma en que el Art. 1055 prescribe; el deudor o el tercero debe **ofrecer** entregarle un determinado bien mueble de su propiedad al acreedor. Oferta ésta que puede o no ser aceptada por el acreedor; pero que de ser **aceptada** y entregado el bien, concluye o genera ya un contrato, contrato que viene a ser el contrato de prenda.

Se vea por donde se vea entonces, o se analice por donde se analice, la prenda definitivamente sí

es un contrato. Al respecto, sólo me resta mencionar un ejemplo práctico más, que ofrecí mencionar en un comienzo; tal ejemplo es el de la transacción. Como se sabe esta institución jurídica se encuentra legislada en el Código Civil de 1984, en el Libro de "Las Obligaciones" como un modo o forma de extinción de las obligaciones. Pero como ya he mencionado, antes la ubicación legislativa no es determinante para calificar la naturaleza jurídica de una institución. Si bien la transacción es un modo de extinción de las obligaciones, por sus características también resulta ser un contrato.

Para una mejor comprensión de esta conclusión, debo señalar que es sólo para efectos de una buena técnica legislativa que el legislador ubica una determinada institución jurídica en una sola sección de un código o cuerpo de leyes. Porque de no hacerlo así, en el caso de instituciones cuya naturaleza jurídica no se agota en una sola esencia, como es el caso de la prenda (que es un derecho real de garantía y también es un contrato real de prenda) el tener que ubicar legislativamente a esta institución en dos secciones (en la Sección de los Derechos Reales y en la Sección de los Contratos) crearía un amplio margen de confusión para los usuarios del Código —que no necesariamente tienen que ser abogados— en el momento de querer aplicar las normas. Por tal razón, el legislador tiene que optar por una sola ubicación. En el Código Civil vigente, al igual que en el derogado de 1936, se ha optado por la ubicación de Derechos Reales de Garantía; a diferencia por ejemplo del también derogado Código Civil de 1852 en el que el legislador optó por ubicarlo como contrato nominado.

Sabiendo ya muy bien que la prenda sí es un contrato debemos analizar si puede a su vez ser un contrato de prestaciones recíprocas.

Para esto, debo concluir inicialmente, que pese a que el actual Código Civil establece que "los contratos se perfeccionan con el consentimiento de las partes" (Art. 1352), el contrato de prenda es "real".

Pues tal como se ha venido señalando en el desarrollo del presente trabajo (y tal como lo prescribe el artículo 1055o) la prenda se constituye sobre un bien mueble, **mediante su entrega** física o jurídica. Se aprecia claramente pues, que para que se pueda constituir la prenda se requiere de la entrega (física o jurídica). Y por tal razón el contrato de prenda resulta ser real.

Hay quienes niegan esta conclusión, sosteniendo "que la entrega es ciertamente necesaria para que pueda constituirse válidamente el derecho real de prenda, pero no el contrato, fuente del mismo"<sup>7</sup>. Con lo cual pretenden afirmar que la prenda sólo es real como derecho real de garantía; pero que es

6 Ibid, pág. 148.

7 Jordano Barea, Juan. La Categoría de los Contratos Reales. Barcelona, 1985, pág. 142.

consensual como contrato.

Al respecto, debo señalar que tal fundamento sólo es válido en ordenamientos civiles en los que se reconoce validez a un acuerdo puramente consensual que obliga a la creación del mismo derecho real de garantía. Dicho en otras palabras, este fundamento es válido sólo en los ordenamientos civiles en los cuales existe norma expresa que ampare o dé validez al contrato —acuerdo— merante consensual, por el cual una de las partes se obliga a la entrega (con lo cual se constituye el derecho real de garantía) del bien mueble afectado en prenda. Tal supuesto se da por ejemplo en el Código Civil Español (Art. 1862).

Pero este supuesto no se da en el Código Civil Peruano de 1984. Pues, como ya se ha dicho, este Código no regula a la prenda como contrato. No hay ningún artículo en este Código, que mencione en forma expresa a la prenda como contrato, o que en forma implícita a considerar a la prenda como tal.

Muy por el contrario, el Código Civil Peruano de 1984, contiene una norma en la que implícitamente no da validez o no ampara, al acuerdo puramente consensual en el que el deudor ha ofrecido entregar un bien mueble en prenda al acreedor y ésta ha aceptado recibirlo; pero que finalmente nunca llegó a entregar.

Tal artículo, es el 1071o., que a la letra dice lo siguiente: "Si el deudor no entrega el bien ofrecido en prenda, o el que debe sustituirlo conforme al artículo 1072o., el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación principal aunque el plazo no este vencido".

Lo que quiere decir este artículo es que en el supuesto de no entregarse el bien ofrecido en prenda, tal prenda (léase "contrato de prenda") no existe. Y por lo tanto, el cumplimiento de la obligación principal se encuentra sin respaldo, es decir, se encuentra desamparada y desprotegida. Por tal razón, este artículo 1071o. faculta al acreedor, en este caso, a exigir el cumplimiento anticipado de la obligación principal, más no de la obligación accesoria. Pues le es imposible exigir el cumplimiento de la obligación accesoria, ya que no ha nacido el contrato (de prenda) que dé origen a la obligación.

Esta interpretación del Art. 1071o., está respaldado por la exposición de motivos del Código Civil. En ella, el legislador manifiesta lo siguiente: "La fundamentación de esta prescripción es muy clara: la prenda (léase el contrato de prenda) es una garantía real, se afianza una obligación mediante la entrega de un bien y si ésta (la entrega) no se realiza o no substi-

tuye el bien en caso de ser éste ajeno, insuficiente, o tener vicio, la garantía (léase "el contrato de prenda"), se tornaría inexistente lo que indudablemente perjudica al acreedor y contraría lo pactado, puesto que éste sólo aceptó la obligación por la garantía que la respaldaba, y por ello resulta justo que pueda existir el cumplimiento anticipado de la obligación"<sup>8</sup>.

Por lo tanto, el mero acuerdo, sin entrega, por el cual el deudor haya ofrecido dar un bien en prenda al acreedor y ésta haya aceptado, no tiene ninguna validez.

Por eso es que el citado artículo 1071o. faculta al acreedor a exigir el cumplimiento de la obligación principal. Pues, si existiera o tuviera validez el mero acuerdo sin entrega; habría contrato que hubiera generado una obligación. Y habiendo obligación, ésta como toda obligación, sí es incumplida, el acreedor podría ejercitar la ejecución forzada de la obligación. Ejecución forzada que es uno de los efectos, de las obligaciones, tal como lo dispone el inciso 1o.) del artículo 1219o. del Código Civil de 1984. Pero como no hay contrato de prenda —que haya generado una obligación— sin la entrega, el art. 1071o. no puede, obviamente facultar la ejecución forzada de una obligación que no existe. Por tal razón, este artículo faculta al acreedor a exigir el cumplimiento de la obligación principal aunque el plazo no esté vencido.

La ejecución forzada sí sería posible en el ordenamiento civil español, en el que sí se dá validez al acuerdo puramente consensual que obliga a la entrega de la prenda (artículo 1862o. Código Civil español).

Queda pues, ampliamente demostrado que el contrato de prenda, en el Código Civil Peruano de 1984, es de carácter real; y el ser de carácter real a su vez, descubre otro carácter que es el de ser un contrato unilateral y no de prestaciones recíprocas, pues, todo contrato real es, a su vez, unilateral.

Un contrato es unilateral si al momento de nacer el contrato, vale decir, al momento de celebrarse éste, sólo una de las partes celebrantes se encuentra obligada, a diferencia de un contrato de prestaciones recíprocas o tradicionalmente llamado "bilateral", en el que al momento de celebrarse el contrato se generan varias obligaciones a cargo de más de una parte; y estas obligaciones se encuentran interrelacionadas recíprocamente una(s) con otra(s).

Como en un contrato real sólo una de las partes se encuentra obligada, pues el ser real implica que se necesite de la entrega o tradición del bien para que pueda producirse o celebrarse el contrato, es aprecia-

8 Maisch Von Humbolt, Lucrecia, Exposición de Motivos en Revoredo de Debaquey, Delia "Código Civil Exposición de Motivos y Comentarios" Tomo V, Lima, 1985, pág. 248.

ble que una vez producida esta entrega, y por lo tanto celebrado el contrato, sólo una de las partes se encuentra obligada y esta obligación a cargo de una sola de las partes, es la obligación de devolver el bien que se le ha hecho entrega.

Por lo tanto, todo contrato real, es por esta razón a su vez, unilateral. Queda pues descartada toda posibilidad por la cual se pueda considerar al contrato de prenda como un contrato de prestaciones recíprocas.

### CONCLUSIONES

- a) La ubicación legislativa de una institución jurídica no necesariamente determina su naturaleza jurídica. Por tal motivo, el hecho de que la prenda se encuentre legislada en la Sección de los Derechos Reales de Garantía no significa que ésta sólo pueda ser un derecho real de garantía y no un contrato.
- b) La acepción que utiliza el Código Civil Peruano de 1984 para regular a la prenda es la acepción de prenda como el "derecho real de garantía" que surge en el acreedor respecto de la cosa que como consecuencia de la obligación contraída que se quiere garantizar.

- c) Para que se pueda constituir la prenda en la forma en que el artículo 1055o. lo prescribe, es necesario que esta constitución se dé por acuerdo de voluntades.
- d) Al darse el acuerdo de voluntades, que con la entrega del bien constituye la prenda, se ha configurado un contrato. Tal contrato, es el contrato de prenda.
- e) El contrato de prenda es de carácter real, pues para su existencia o conclusión se requiere de la entrega, sea física o jurídica del bien afectado en prenda.
- f) Por ser el contrato de prenda real, es también de carácter unilateral, pues al momento de celebrarse sólo una de las partes se encuentra obligada, y esa obligación es la de devolver el bien que se le hizo entrega, entrega con la que quedó perfeccionado el contrato de prenda.
- g) El Código Civil Peruano, de 1984 no da validez al acuerdo puramente consensual en el que el deudor ha ofrecido entregar un bien en prenda al acreedor y éste sólo ha aceptado recibirlo sin haberse producido efectivamente la entrega.

**GLORIA S.A.**