

Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La prenda de créditos

Presentado por:

Cristina Bocos Domingo

Tutelado por:

Luis A. Velasco San Pedro

Valladolid, 26 de junio de 2019

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es estudiar la prenda de créditos. Esta figura cumple una función primordial a la hora de garantizar el cumplimiento de una obligación. Sin embargo, muchos aspectos relacionados con la misma generan incertidumbre debido a la diversidad de opiniones de los autores, concluyendo en una doctrina de lo más dispar.

Para comprender correctamente esta figura, analizaremos, en primer lugar, tanto el concepto como sus características más notorias. Asimismo, distinguiremos los tipos de obligaciones susceptibles de ser asegurados y los diferentes modos de ejecución.

La eficacia de la prenda varía en función de la otra parte, es decir, no produce la misma eficacia frente al deudor que frente a terceros ajenos al contrato.

Palabras clave: *prenda, prenda de créditos, acreedor pignoraticio, deudor pignorante.*

ABSTRACT

The aim of this project is studying the pledge of credits. This concept has an essential role when it comes to ensuring the compliance of an obligation. Nevertheless, lots of issues related to it cause uncertainty due to the variety of the authors' views. As a result, the legal doctrine is incredibly disparate.

First of all, we will analyse this concept and its main features. In addition, we will distinguish the types of obligations which can be ensured and the different execution modes.

The effectiveness of the pledge changes according to the other part. In other words, it does not produce the same effectiveness against the debtor and against a third party to the contract.

Key words: *pledge, pledge of credits, pledgee, pledgor.*

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
2. MARCO DE REFERENCIA Y RÉGIMEN JURÍDICO.....	7
2.1. Concepto.....	7
2.2. Configuración jurídica	13
2.3. Carácter del derecho adquirido	15
2.3.1. <i>Carácter real</i>	15
2.3.2. <i>Carácter personal</i>	17
2.4. Partes intervinientes	20
2.4.1. <i>Acreeedor pignoraticio</i>	20
2.4.2. <i>Pignorante</i>	23
3. OBLIGACIONES ASEGURABLES	24
4. EFICACIA	29
4.1. Eficacia frente al deudor.....	29
4.2. Eficacia frente a terceros.....	31
5. MODOS DE EJECUCIÓN	34
6. LA PREFERENCIA DEL ACREEDOR PIGNORATICIO.....	37
6.1. Preferencia en sede concursal.....	37
6.2. Tercería de dominio y tercería de mejor derecho.....	40
6.3. El concurso del deudor cuando el pignorante es un tercero	43
7. PRENDA DE PARTICIPACIONES.....	45
8. CONCLUSIONES.....	48
9. BIBLIOGRAFÍA.....	51
10. WEBGRAFÍA	51
11. SENTENCIAS	52

1. INTRODUCCIÓN

A pesar de las diferentes ramas existentes en nuestro Derecho, se aprecian figuras comunes, es decir, figuras jurídicas cuyo estudio cabe realizarlo tanto dentro de una rama específica de Derecho como en otra. Bien es cierto, que en cada rama se estudiarán aquellos matices que guarden relevancia con la misma. Tal es el caso de la prenda.

La prenda a menudo viene estudiada de forma simultánea a otras dos figuras: la *hipoteca* y la *anticresis*. Ello contribuye a pensar que son conceptos afines. Nada más lejos de la realidad. Debemos tener claro que, a pesar de compartir ciertos aspectos o caracteres, son términos totalmente distintos.

La finalidad común que persiguen tanto la prenda como la hipoteca es garantizar el cumplimiento de una obligación. Por su parte, la anticresis constituye un derecho de garantía que permite al acreedor obtener los frutos de un bien inmueble de su deudor para, de este modo, cobrar la deuda en cuestión. Como vemos, la anticresis apenas guarda relación con el tema central de este trabajo, por lo que a lo largo del mismo compararemos exclusivamente la prenda y la hipoteca.

Como veremos a continuación, puede haber diversos tipos de prenda en función del objeto de pignoración. En este trabajo, concretamente nos centraremos en el análisis de la prenda de créditos, lo cual delimita considerablemente el estudio de esta figura.

Una vez finalizada la carrera de Derecho, considero de especial interés conocer con detalle esta figura jurídica. Aunque este trabajo se desarrolla dentro del Derecho Mercantil, no significa que éste sea el único ámbito desde el que se puede estudiar la prenda. Es más, mi primer contacto con este concepto fue a través del Derecho Civil. Por todo ello, he optado por proceder a

un estudio más pormenorizado de ella y tratar de ahondar más en sus características y especialidades.

La prenda es una figura antigua, de origen romano, que ha venido siendo utilizada con frecuencia hasta nuestros días. El núcleo de este trabajo, esto es, la prenda de créditos, también ha funcionado de modo similar. A pesar de la utilidad de estos conceptos, existen lagunas y cuestiones polémicas entorno a ellos. De hecho, aunque sus orígenes datan de tiempos antiguos, aún no se ha llegado a soluciones concluyentes en estos aspectos. Por consiguiente, hay una gran disparidad en lo que a las opiniones doctrinales se refiere. Además, no hay indicios que hagan pensar que los autores están cerca de alcanzar una opinión unánime.

El objetivo principal de este trabajo consiste en analizar en profundidad la prenda de créditos. Para ello, comenzaremos definiéndola y contextualizándola. A continuación, iremos resaltando los aspectos más destacables para una mejor comprensión del término, como por ejemplo, aclararemos qué obligaciones son asegurables y cuáles son los modos de ejecución existentes. A mayores, diferenciaremos entre la eficacia de la prenda de créditos frente al deudor y frente a terceros.

A día de hoy, el concepto *concurso de acreedores* tiene bastante relevancia por la situación económica en la que se encuentra nuestro país. Esa ha sido la razón por la que me he decidido a tratar el tema de la preferencia del acreedor pignoraticio. Consecuentemente, a lo largo del trabajo desarrollo los puntos de conexión entre la prenda y las situaciones concursales.

Por último, haremos una referencia a la prenda de participaciones.

2. MARCO DE REFERENCIA Y RÉGIMEN JURÍDICO

2.1. Concepto.

El Diccionario del español jurídico define el contrato de prenda de créditos como aquel contrato en el que la garantía real recae sobre un derecho de esta naturaleza perteneciente al deudor o a un tercero, ya tenga por su objeto una prestación pecuniaria o cualquier otra obligación de dar, presente o futura.

Siguiendo las palabras de Cano Martínez de Velasco, la prenda de créditos consiste en la transmisión de éstos al acreedor pignoraticio de la posesión al efecto de constituir una garantía, considerando tales créditos en su entidad objetiva y asimilándoles a las cosas materiales.

Por su parte, la profesora Remedios Aranda Rodríguez¹ explica el término *prenda de créditos* como la denominación que tradicionalmente se emplea para referirse a aquellas operaciones de garantía en las cuales el objeto afectado es un derecho de crédito. Tal calificación proviene de la expresión romana *pignus nominis*.

Dicha expresión romana se identifica con la *prenda de deuda*, es decir, la prenda crediticia que el titular de un crédito constituía afectándolo al cumplimiento de su deuda con otro individuo².

La doctrina y la jurisprudencia tienden a referirse a ella bajo el término *cesión en garantía*. Esto podría inducir a pensar que estamos ante dos figuras jurídicas completamente distintas o, por el contrario, a entender que se trata del mismo concepto jurídico con la característica de ser susceptible de recibir dos denominaciones diferentes. Con el fin de esclarecer esta incertidumbre,

¹ Aranda Rodríguez, R. (1996): *La prenda de créditos*. Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales, S. A., Madrid, pp. 21.

² Definición extraída de LexiVox.

analizaremos, por un lado, el Derecho extranjero y, por otro, el Derecho español.

Por una parte, estudiaremos la postura adoptada por el Derecho comparado en relación a este tema. Ciertos Ordenamientos jurídicos del Derecho extranjero, entre los que destacamos el Derecho italiano, alemán, francés y suizo, emplean los términos *cesión en garantía* y *prenda del crédito* para establecer una clara distinción entre ambos conceptos por considerarlos figuras totalmente diversas.

Estos Derechos entienden la figura de la prenda de créditos como una garantía típica con características especiales. Es esta la razón de que su regulación se halle expresamente recogida en los diversos Códigos. A continuación, procedemos a comentar sucintamente dichas características:

- Su regulación se encuadra dentro de la normativa de la prenda en los Códigos civiles.
- Para su constitución, es preciso informar de la operación al deudor. De no ser así, el contrato carecerá de eficacia y validez tanto inter partes como frente a terceros que no sean parte del mismo.

A mayores, en ciertos Códigos civiles también se exige como requisito de constitución la formalización del contrato de garantía por escrito, considerándose insuficiente la forma oral.

- La preferencia que se concede al acreedor pignoraticio de un crédito ha de ser la misma que la que posee el acreedor pignoraticio de una cosa corporal. En este sentido, poseen efectos equivalentes los términos *crédito* y *cosa corporal*.

Por lo que respecta a la *cesión en garantía*, estos ordenamientos extranjeros se refieren a ella como garantía atípica. El origen de su aparición radica en el intento de superar los problemas que generaba la garantía típica previamente mencionada.

Por otra parte, observaremos cuál es la actitud de la doctrina española al respecto. La postura de nuestro Derecho es totalmente opuesta a la del Derecho extranjero, pues afirma que tanto el término *prenda de créditos* como el de *cesión en garantía* aluden a la misma figura. Los dos argumentos en los que fundamenta su posicionamiento serán desarrollados a continuación.

El primero de ellos pone de relieve la ausencia de regulación legal, es decir, el concepto de *prenda de créditos* no aparece tan siquiera citado en nuestro Código civil. Remedios Aranda Rodríguez³ señala que esta inexistencia de normativa solamente produce consecuencias para las operaciones de garantía celebradas con derechos de crédito no incorporados a títulos valores y sometidos al Código civil español.

A raíz de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, cambia la forma de constituirse la pignoración de efectos negociables y, en particular, de títulos valores. Se decide eliminar el requisito de entregar materialmente el título o el documento por la anotación de la pignoración y de todas las operaciones sobre el título en un libro especial, esto es, las anotaciones en cuenta se convierten en la nueva forma de constitución.

El segundo argumento hace referencia a la facilidad con la que la doctrina de nuestro país utiliza el término *prenda de créditos*.

En mi opinión, apoyándome en el artículo 1866 CC, considero que cuando utilizamos el término *prenda de créditos* estamos refiriéndonos a aquellos

³ Aranda Rodríguez, R. (1996): *La prenda de créditos*. Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales, S. A., Madrid, pp. 23-27.

contratos de garantía en los que se permite al acreedor retener los derechos de crédito entregados como cosa pignorada en su poder o en el del tercero al que se los hubiese entregado hasta que el deudor pague el crédito.

Centrando ahora nuestra atención en lo que a su regulación legal concierne, el título XV, libro IV del Código civil recoge la regulación de la prenda.

Dentro del Capítulo I, el artículo 1857 CC enuncia como requisitos esenciales de los contratos de prenda los siguientes:

- Que la finalidad de su constitución sea asegurar el cumplimiento de una obligación principal.
- Que la cosa pignorada sea de propiedad del que la empeña.
- Que las personas que constituyan la prenda tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas.

Asimismo, este precepto señala que terceras personas respecto a la obligación principal podrían asegurarla pignorando sus propios bienes.

El artículo 1858 CC establece que, una vez vencida la obligación principal, las cosas en que consiste la prenda pueden ser enajenadas con el fin de pagar al acreedor.

Conforme al artículo 1860 CC, la prenda es indivisible, aunque la deuda se divida entre los causahabientes del deudor o del acreedor.

Tal y como establece el artículo 1861 CC, los contratos de prenda pueden asegurar toda clase de obligaciones, independientemente de que sean puras o de que estén sujetas a condición suspensiva o resolutoria.

El artículo 1862 CC determina que la promesa de constituir prenda sólo produce acción personal entre los contratantes, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que incurriere el que defraudase a otro ofreciendo en prenda como libres las cosas que sabía estaban gravadas, o fingiéndose dueño de las que no le pertenecen.

Todos los artículos citados hasta ahora se engloban dentro del Capítulo I, denominado *Disposiciones comunes a la prenda y a la hipoteca*, por consiguiente, todas estas características propias de la prenda son también extensibles a la hipoteca.

Es el Capítulo II el encargado de regular la prenda en exclusiva.

Dicho Capítulo comienza indicando en el artículo 1863 CC que, para poder hablar de prenda como tal, además de los requisitos enunciados en el art. 1857 CC, es preciso poner al acreedor o a un tercero de común acuerdo en posesión de la misma.

El artículo 1864 CC afirma lo siguiente: *Pueden darse en prenda todas las cosas muebles que están en el comercio, con tal que sean susceptibles de posesión*. En este sentido, la sentencia de 19 de abril de 1997, Rec. 1147/1993 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo establece que el derecho de prenda "no puede circunscribirse a las cosas materiales por una interpretación literal de este precepto, puesto que estaría contradiciendo el art. 1868 CC, el cual indica que la prenda puede producir intereses, siendo precisamente esto lo que sucede con el crédito. Por su parte, la sentencia de 2 de julio de 2008, Rec. 1354/2002 de la Sala de lo Civil del TS determina que los créditos pueden

considerarse como cosas muebles que están en el comercio y son susceptibles de posesión.

La fecha desempeña un papel fundamental en la figura de la prenda, puesto que, de no constar la certeza de la misma por instrumento público, no surtirá efecto alguno la prenda contra tercero (artículo 1865 CC).

La prenda de créditos también se encuentra regulada en el artículo 90.1.6 de la Ley Concursal. Este precepto califica como créditos con privilegio especial [...] *los créditos garantizados con prenda constituida en documento público, sobre los bienes o derechos pignorados que estén en posesión del acreedor o de un tercero. Si se tratare de prenda de créditos, bastará con que conste en documento con fecha fehaciente para gozar de privilegio sobre los créditos pignorados.*

Los créditos garantizados con prenda constituida sobre créditos futuros sólo gozarán de privilegio especial cuando concurren los siguientes requisitos antes de la declaración de concurso:

- *Que los créditos futuros nazcan de contratos perfeccionados o relaciones jurídicas constituidas con anterioridad a dicha declaración.*
- *Que la prenda esté constituida en documento público o, en el caso de prenda sin desplazamiento de la posesión, se haya inscrito en el registro público competente.*
- *Que, en el caso de créditos derivados de la resolución de contratos de concesión de obras o de gestión de servicios públicos, cumplan, además, con lo exigido en el artículo 261.3 del texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.*

2.2. Configuración jurídica.

Tal y como comentamos en el apartado anterior, en nuestro Derecho los términos *prenda de créditos* y *cesión en garantía* aluden al mismo concepto. El acreedor se comporta como el cesionario del crédito, y el deudor, en su caso, como el cedente. De tal manera, las reglas de uno y otro concepto se encuentran inevitablemente relacionadas.

Como también hemos explicado previamente, el artículo 90.1.6 LC regula en cierto modo el concepto sobre el cual se centra este trabajo. No obstante, se limita únicamente a reconocer al acreedor pignoraticio un privilegio especial, manifestando por consiguiente la existencia de la prelación concursal, y a establecer los requisitos formales que debe reunir la prenda para poder ser oponible frente a terceros.

El Código civil español no regula expresamente la figura de la prenda de créditos. Como consecuencia de la falta de una regulación completa, se considera preciso integrar su régimen. Para ello, deben tenerse en cuenta los intereses de los diversos sujetos intervinientes, aunque, sin duda, el interés más relevante es aquel del acreedor pignoraticio debido a que la finalidad principal de la garantía consiste en blindar la posición de éste.

No siendo sencilla esta tarea, se ha llegado a pensar en la posibilidad de trasladar por analogía a la prenda de créditos la regulación sobre la prenda ordinaria recogida en la sección primera del capítulo II del título XV. Sin embargo, esta teoría ha sido rechazada, pues a la hora de constituir el derecho de prenda ordinaria, el desplazamiento posesorio desempeña un papel fundamental. Concretamente, este desplazamiento trata de conseguir, como objetivo primordial, el mantenimiento de la indisponibilidad del objeto pignorado por el pignorante. Los defensores de esta teoría han rebatido este impedimento asegurando que el crédito de la prenda de créditos podría considerarse indisponible mediante el uso de ciertos mecanismos como, por ejemplo, la

comunicación de la prenda al deudor o la asignación de alguna facultad propia del deudor pignorante a la parte acreedora.

A diferencia del Código civil español, su homólogo catalán reconoce expresamente la prenda de créditos. Su art. 569-12 afirma que el derecho de prenda se puede constituir sobre derechos de crédito, y su art. 569-13.3 enumera los requisitos necesarios para constituirlos.

La autonomía de las partes ocupa un lugar clave en lo que a su regulación se refiere, de ahí que exista un cierto control sobre ella. Esta es la razón de que se hayan establecido dos límites: por una parte, límites imperativos de la libertad contractual respecto a las garantías y, por otra, límites a la circulación de los derechos de crédito.

En cuanto a los límites imperativos de la libertad contractual, se prohíbe el pacto comisorio. El pacto comisorio es aquel que, llegado el momento del cumplimiento de la obligación y no llevándose éste a cabo por parte del deudor, permite al acreedor apropiarse de la cosa dada en garantía. Es un mecanismo de garantía puesto que el acreedor se asegura el cumplimiento de la obligación.

Respecto a los segundos límites, el profesor José Ramón García Vicente⁴ señala que el hecho de garantizar un conjunto de créditos se encuentra relacionado con la prohibición del arbitrio, la determinación de la prestación y la obligación de conservar un ámbito mínimo de autonomía para los particulares.

En el ámbito del Derecho Civil ha sido imposible alcanzar un consenso en la doctrina a la hora de entender la prenda de créditos. De un lado, autores como Rosende Honrubia, Clemente de Diego y Guilarte Zapatero, mantienen que se trata de un tipo especial de prenda que sitúa en la misma posición tanto al

⁴ García Vicente, J. R. (2006): *La prenda de créditos*. Thomson Civitas, Navarra, pp. 51-52.

acreedor pignoraticio del crédito como al acreedor pignoraticio ordinario. De otro lado, la mayoría de la doctrina la considera un contrato de cesión de créditos con causa de garantía que exclusivamente concede al cesionario un derecho personal.

Para concluir, nos referimos a la Ley 41/2007 de 7 de diciembre y a las modificaciones por ella introducidas. Una de ellas hizo viable la constitución de la prenda sin desplazamiento sobre créditos. Para ello, añadió dos apartados al art. 54 de la Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión⁵.

2.3. Carácter del derecho adquirido.

En este momento, la polémica se centra en el carácter del derecho adquirido por el acreedor. Son tantos los partidarios del carácter real como los del carácter personal.

Antes de profundizar en ambas corrientes, considero útil recordar sucintamente las diferencias entre uno y otro carácter. Los derechos reales se pueden ejercitar *erga omnes*, es decir, frente a todos. Por el contrario, los derechos personales se caracterizan porque únicamente pueden ejercitarse frente a determinados sujetos.

2.3.1. Carácter real.

Dentro de esta postura de pensamiento, cabe destacar la existencia de dos cuestiones problemáticas, esto es, el derecho de crédito como objeto del contrato de prenda y ese mismo derecho como objeto del derecho real de prenda.

⁵ Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión.

Comenzaremos estudiando el primero de estos problemas. Los requisitos para que un objeto pueda ser considerado susceptible del contrato de prenda se encuentran recogidos en el art. 1864 CC, el cual dispone lo siguiente: *Pueden darse en prenda todas las cosas muebles que están en el comercio, con tal que sean susceptibles de posesión*. En resumen, esos requisitos son: ser cosa mueble, estar en el comercio y ser susceptible de posesión.

Para los autores que apoyan el matiz de carácter real, no hay duda de que estos requerimientos se cumplen cuando el objeto del contrato es un derecho de crédito. En general, el segundo requisito no da lugar a confusión, sin embargo, se han visto en la necesidad de justificar la presencia de los otros dos requisitos.

Consideran erróneo emplear el término *cosa mueble* para referirse solamente a las cosas en sentido estricto. Por ello, afirman que tal concepto debe utilizarse en un sentido amplio para que abarque tanto a las cosas como a los derechos. Apoyando su postura en una base legal, optan por vincular el artículo anterior con los arts. 334.10º, 335, 336 y 346 del mismo código. Llegan a la conclusión de que si, conforme al art. 334.10º, los derechos reales sobre cosas inmuebles se tienen por inmuebles y, conforme al art. 335, el resto de bienes son muebles, los derechos reales sobre cosas muebles y los derechos de crédito con valor patrimonial son cosas muebles.

El requisito sin duda más polémico es el tercero: ser susceptible de posesión. Ha generado tantos problemas incluso dentro de esta propia rama de autores que ha terminado por fraccionarla. Nos encontramos así, por un lado, aquellos autores que defienden la imposibilidad de poseer un derecho de crédito y, por otro lado, están aquellos que, enlazando los arts. 437 y 1464 CC, afirman su susceptibilidad de posesión. Procedemos a desarrollar este conflictivo asunto.

La posesión en la prenda consiste en aprehender materialmente la cosa en cuestión por parte del acreedor. La totalidad de la doctrina coincide en que no

existe derecho alguno que pueda ser aprehendido materialmente. No obstante, de acuerdo con lo recogido en los arts. 430, 431, 432 y 437 CC, un derecho de crédito podría darse en términos de posesión, siempre y cuando se entienda tal posesión como ejercicio del derecho de crédito. No son pocos los autores que sostienen esta ideología, basándose en la equivalencia de los términos *cuasiposesión* y *cuasitradición* de las cosas incorporales. Sin embargo, esta postura ha de ser desechada pues su argumentación es incorrecta. No solo entienden de forma desatinada el concepto de cosas incorporales, sino que también incurren en una interpretación desafortunada como consecuencia de estudiar los arts. 430, 431, 432 y 437 de forma diferenciada al contexto en el que están recogidos.

En segundo lugar, procedemos a examinar el derecho de crédito como objeto del derecho real de prenda. Una corriente de pensamiento ha optado por justificar este carácter real recurriendo a equiparar el crédito a una cosa mueble, en concreto, a una cosa mueble incorporal. Los detractores de esta teoría publican dos críticas al respecto: en primer lugar, ofrece un concepto erróneo de cosa mueble como objeto del derecho real y, en segundo lugar, interpreta confusamente las distintas categorías de bienes recogidas en los artículos del código mencionados.

2.3.2. *Carácter personal.*

La justificación que han encontrado los defensores de esta teoría consiste en equiparar la figura de la prenda de créditos y la de la cesión con causa de garantía. Llegados a este punto resulta conveniente analizar la naturaleza del contrato de cesión de créditos, puesto que, siguiendo esta corriente de pensamiento, será también la naturaleza de la prenda de créditos.

Cuando se trata de determinar la naturaleza de este concepto, reina el desacuerdo entre los autores. En la actualidad, existen multitud de opiniones al respecto en la doctrina, entre ellas, destacamos las siguientes:

- Un sector de la doctrina entiende la cesión de créditos como un tipo especial de compraventa debido, principalmente, a la localización de la cesión en el Código civil (dentro del título IV, denominado *Del contrato de compra y venta*). Como resultado de relacionar ambas figuras, podríamos definir el contrato de cesión como aquel en el que una parte se obliga a entregar un derecho de crédito a la otra y ésta, a su vez, a pagar una cantidad de dinero como contraprestación.

Las críticas a esta postura se sintetizan en la imperfecta configuración del código. La compraventa no es sino una de las numerosas causas por las que puede nacer la cesión.

- Otros la consideran un acto jurídico de ejecución que tiene por causa un contrato previo obligacional por el que el cedente realiza la puesta a disposición del crédito a la otra parte, es decir, al cesionario. Esta corriente doctrinal no tiene base de fundamento a día de hoy.
- Gran parte de la doctrina española la equipara a una serie de contratos especiales con diversas causas, unidos por su objeto común: el derecho de crédito.
- Una serie de autores habla de ella como el efecto jurídico común de un conjunto de contratos cuyo objetivo es transmitir el derecho de crédito. A pesar de tratar únicamente la transmisión total del derecho de crédito, la profesora Remedios Aranda Rodríguez⁶ la elige como mejor teoría sobre la naturaleza de la cesión.
- Por último, los ordenamientos jurídicos alemán y suizo se refieren a ella como si de un negocio jurídico dispositivo abstracto se tratara. La

⁶ Aranda Rodríguez, R. (1996): *La prenda de créditos*. Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales, S. A., Madrid, pp. 118-119.

composición de la cesión es simple: el acuerdo de voluntades de transmitir y adquirir. La causa no se localiza en este negocio, sino en otro previo. Esta es la razón de que la causa en sí misma no tenga relevancia alguna en esta postura.

Cabe pensar la problemática que supondría el nacimiento de una cesión con causa nula o inexistente. No obstante, existe una solución al respecto: la acción de enriquecimiento injusto (acción también regulada en nuestro Código civil). Esta acción consiste en la adquisición de una ventaja patrimonial para una parte junto con el empobrecimiento correspondiente de la otra parte. El ejercicio de tal acción conlleva la obligación de devolver el derecho de crédito adquirido de forma injusta.

Son dos los principales inconvenientes sobre esta teoría. En primer lugar, el artículo 1277 CC establece que *aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario*. Este precepto recoge la presunción *iuris tantum* de que existe la causa en la cesión. Dicha presunción admite prueba en contrario.

Por su parte, el artículo 1255 CC indica que *los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público*. Relacionando este artículo con el art. 1261.3º CC que establece los requisitos necesarios para poder hablar de contrato, llegamos a la conclusión de que no es posible pactar un contrato sin causa. De hecho, el art. 1275 CC señala que tanto los contratos sin causa como aquellos con causa ilícita no producen efectos.

En definitiva, esta teoría no tiene cabida en nuestro Derecho porque uno de los aspectos más característicos del mismo es el papel fundamental que desempeña la causa en los contratos, esto es, es un Derecho causal.

2.4. Las partes intervinientes.

Para la existencia del contrato de prenda es necesaria la presencia de al menos dos sujetos: el acreedor pignoraticio y el pignorante. El último apartado del artículo 1857 CC establece la posibilidad de la intervención de un tercero en el contrato: *Las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando o hipotecando sus propios bienes.*

Un sencillo esquema servirá para comprender fácilmente el lugar que ocupa cada sujeto interviniente: el sujeto A (pignorante) afecta un derecho de crédito que tiene frente a B (deudor) para garantizar una obligación a favor de C (acreedor pignoraticio).

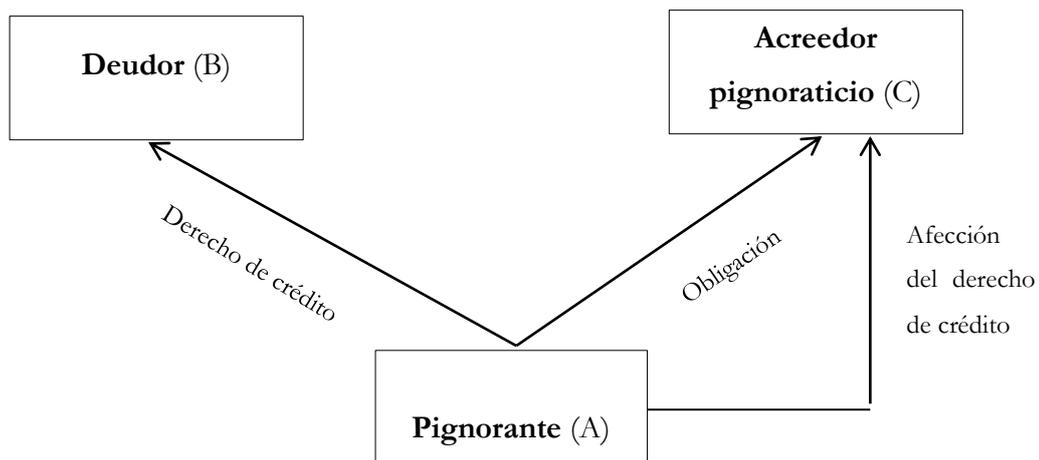


Gráfico: Elaboración propia.

2.4.1. Acreedor pignoraticio.

El acreedor pignoraticio es el titular del derecho real de prenda, esto es, es el titular de la obligación en cuya garantía se constituye.

Una vez identificada la figura del acreedor pignoraticio, mencionamos las facultades, obligaciones y limitaciones que tiene atribuidas:

- El acreedor no puede apropiarse ni disponer de las cosas dadas en prenda, conforme al artículo 1859 CC.
- Posee el *ius retentionis*, es decir, puede retener la cosa en su poder o en el de la tercera persona a quien hubiese sido entregada hasta que el crédito sea satisfecho (artículo 1866 CC). El derecho de retención confiere a una parte del contrato el poder de apropiarse de la cosa propiedad de la parte que haya incumplido, ya que ésta estaba previamente en su poder como garantía. En otras palabras, es un medio para que el acreedor pueda llegar a la realización de la cosa pignorada en el caso de que el deudor no satisfaga el crédito en cuestión.
- Tiene el deber de cuidar de la cosa pignorada con la diligencia de un buen padre de familia (artículo 1867 CC).
- Tiene derecho al abono de los gastos hechos para su conservación (artículo 1867 CC).
- Responde de su pérdida o deterioro (artículo 1867 CC).
- El artículo 1868 CC recoge las reglas a seguir sobre los intereses generados por la prenda. Nos estamos refiriendo al efecto anticrético. En el supuesto de que la prenda produjese intereses, el acreedor compensará los percibidos con los que se le deben; mientras que si no se le deben o en cuanto excedan de los debidos, los imputará al capital.
- Posee las facultades de conservación y defensa, aunque no de manera restringida, pues también el deudor goza de ellas. Puede ejercitar las acciones que competen al dueño de la cosa dada en prenda para reclamarla o defenderla contra terceros (artículo 1869.2 CC).

- El artículo 1870 CC establece una limitación a su capacidad de actuación: *no podrá usar la cosa dada en prenda sin autorización del dueño, y si lo hiciere o abusare de ella en otro concepto, puede el segundo pedir que se la constituya en depósito.*
- Tiene el *ius distrahendi*, es decir, el derecho de vender la cosa recibida en prenda cuando, llegado el momento de vencimiento, la deuda no ha sido satisfecha. El artículo 1872 CC contiene las posibles actuaciones del acreedor ante el incumplimiento de la obligación por la cual se ha constituido en garantía. De tal manera, podrá proceder ante notario a la enajenación de la prenda. Esta enajenación se hará en subasta pública y con citación del deudor y dueño de la prenda. Si en la primera subasta no hubiese sido enajenada la prenda, podrá celebrarse una segunda con iguales formalidades; y, si tampoco diere resultado, podrá el acreedor hacerse dueño de la prenda. En este último caso, deberá dar carta de pago de la totalidad de su crédito.

De conformidad con el artículo 579.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si, una vez subastados los bienes pignorados, su producto fuera insuficiente para cubrir el crédito, el ejecutante podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte. Del mismo modo, si el precio superase la deuda pendiente de pago, se entregará el sobrante al deudor.

- El artículo 1926, regla 1ª, CC señala que *el crédito pignoraticio excluye a los demás hasta donde alcance el valor de la cosa dada en prenda.* Por tanto, entendemos que el acreedor goza del *ius prelationis*.
- Según el artículo 1528 CC, *la venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio.* Por consiguiente, la prenda, como derecho accesorio que es, es transmisible conjuntamente con el crédito que garantiza. No obstante, existe la posibilidad de que las partes del contrato acuerden la no

transmisibilidad del derecho de prenda, no siendo de aplicación en ese caso el citado precepto.

2.4.2. *Pignorante.*

El pignorante es la parte del contrato que constituye la prenda. Éste puede ser simultáneamente el deudor de la obligación principal, recibiendo en ese caso la denominación de *deudor pignorante*.

Del mismo modo que con el sujeto anterior, estudiaremos sus derechos y deberes respecto del contrato de prenda:

- Tiene la obligación de entregar la cosa al acreedor pignoraticio.

- Conforme al artículo 1869 CC, el deudor sigue siendo dueño de la cosa pignorada, mientras no llegue el caso de ser expropiado de ella. Este precepto viene a significar que, a pesar de haber dado el crédito en prenda, el pignorante mantiene la facultad de disposición sobre él.

- Como hemos dicho, el acreedor no puede usar la cosa dada en prenda sin autorización del dueño. Por consiguiente, si lo hiciera o abusare de ella en otro concepto, el dueño (generalmente esta figura coincidirá con la del deudor) puede pedir que se la constituya en depósito (artículo 1870 CC).

- El artículo 1871 CC señala que el deudor no puede pedir la restitución de la prenda contra la voluntad del acreedor mientras no pague la deuda y sus intereses, con las expensas en su caso. En el momento en que pague o cumpla la obligación garantizada y, por ende, se extinga el derecho de prenda, podrá pedir la restitución de la cosa pignorada. Para lograr dicha restitución, podrá ejercitar una acción personal o bien la

acción reivindicatoria, pues la cosa dada en prenda sigue siendo de su propiedad.

- El art. 9.1 Real Decreto-ley 5/2005⁷ recoge el derecho de sustitución del objeto pignorado, el cual permite al pignorante sustituir el crédito pignorado para hacer uso de él siempre y cuando se aporte un objeto del mismo valor como sustituto.

A pesar de que no las analizaremos exhaustivamente en este trabajo, consideramos preciso mencionar las excepciones oponibles por el deudor del crédito pignorado. Una vez que se acepta la prenda, el número de excepciones oponibles se limita.

“Serán oponibles todas las excepciones que deriven de la relación obligatoria fuente del derecho de crédito pignorado existentes antes de su conocimiento por el deudor, aunque haya consentido la prenda el deudor puesto que la renuncia a las excepciones anteriores de las que fuera titular no se presume” (García Vicente, J.R., 2006, pp. 119).

3. OBLIGACIONES ASEGURABLES.

Como bien señala Salvador-Eduardo García Parra⁸, los problemas a los que se enfrenta el análisis de las obligaciones asegurables con la prenda de créditos son comunes en su mayoría a aquellos de las garantías en general. No obstante, bien es cierto que en numerosos aspectos los relativos a la prenda de créditos se encuentran maximizados debido a la escasa y mejorable legislación que existe sobre esta figura.

⁷ Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.

⁸ García Parra, S. E. (2017): *Pignoración de créditos*. Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 109.

En términos generales, la normativa confirma la posibilidad de garantizar cualquier obligación independientemente de su contenido, esto es, sin que sea necesario prestar atención a si consiste en hacer, en no hacer o en dar.

Los artículos 1271.1 y 1857.1 CC establecen la posibilidad de asegurar mediante prenda de créditos una obligación o un conjunto de ellas, con independencia de que se trate de obligaciones presentes o futuras.

El art. 1861 CC introduce un matiz a mayores. Señala que es posible asegurar con la prenda de créditos cualquier obligación, bien sea pura bien esté sujeta a condición suspensiva o resolutoria.

En primer lugar, estudiaremos las obligaciones futuras. Es innegable que la pignoración de algo que no existe a la hora de pignorar suscita dudas. Se denomina crédito futuro a aquel derecho que, siendo inexistente en el momento en que se constituye la garantía, surge posteriormente.

Distinguiremos dos tipos de obligaciones futuras: por un lado, nos podemos encontrar con créditos surgidos de relaciones jurídicas existentes, cuyo nacimiento ha tenido lugar después de constituirse la garantía y, por otro, con los denominados créditos futuros en sentido estricto. Estos últimos provienen de relaciones jurídicas inexistentes cuando se constituyó la garantía. Ambos tipos de obligaciones son garantizables.

Un sector de la doctrina considera tanto irresponsable como problemática la admisión de los créditos futuros como objetos susceptibles de pignoración. Entre sus argumentos alegan que, en el caso de que tal derecho no llegase a nacer nunca, se estaría pignorando una simple expectativa de derecho, desprotegiendo así la posición del acreedor pignoraticio. Llegan a la conclusión de que, si el objeto que se quiere pignorar no existe durante la constitución de la garantía, no es viable emplear la figura de la prenda.

El art. 142 de la Ley Hipotecaria, en su primer párrafo, recoge que la garantía de obligaciones futuras es oponible desde su constitución, es decir, desde que la prenda se constituye. Literalmente este precepto sostiene que *la hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas, surtirá efecto, contra tercero, desde su inscripción, si la obligación llega a contraerse o la condición a cumplirse*. De este modo, en el supuesto de que la obligación futura no llegase a nacer, la oponibilidad de la garantía tampoco tendría lugar.

Nos encontramos con la difícil tarea de determinar las obligaciones futuras *stricto sensu*. En este sentido se manifiesta el art. 1273 Cc: *El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes*. Para resolver esta cuestión existe una amplia variedad de criterios, tales como objetivos, personales, temporales y cuantitativos.

La regla general a aplicar deriva de la STS de 23 de febrero de 2000 y consiste en fijar una cuantía máxima de responsabilidad. Esta regla se establece con miras a proteger a los otros acreedores del deudor pignorante. Esta puntualización de una cifra máxima será exigible en todas aquellas situaciones en las que tenga lugar el problema de la indeterminación de la cuantía del crédito dado en prenda. Esta regla se aplicará con independencia de que dicho crédito sea presente o futuro.

Como hemos explicado en los primeros apartados del trabajo, el art. 90.1.6 de la Ley Concursal, ya en su redacción original de 2003, regulaba la prenda de créditos. Sin embargo, en esta redacción original no se hacía referencia alguna a la figura de la prenda de créditos futuros. Esta falta de regulación unida a otros tantos defectos detectados, motivó la reforma de dicha ley en el año 2011.

La Ley 38/2011, de reforma de la Ley concursal, modificó el contenido del referido precepto. A raíz de esa nueva redacción, se reconoció la prenda de créditos tanto presentes como futuros y, además, se estableció la forma de constituir la prenda de créditos futuros para que fuese oponible en el concurso. Se introdujo también una excepción en dicho artículo, la cual establece que la prenda de créditos futuros únicamente otorgará privilegio especial a los créditos nacidos antes de la declaración del concurso, salvo cuando la prenda estuviera inscrita en un registro público con anterioridad a la declaración del concurso y lo establecido en el art. 68 LC.

No obstante el reconocimiento de esta figura, una lluvia de críticas cayó sobre la reforma. Tachándola de inexacta y confusa, la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, reformó de nuevo el art. 90.1.6. La redacción dada al precepto a raíz de esta reforma es la vigente a día de hoy. Dicha reforma consiguió resolver las dudas generadas por la anterior ley modificadora, puesto que explicaba el criterio de oponibilidad de los créditos futuros en el concurso, consideraba el crédito futuro como objeto de la prenda, y entendía que tanto la prenda ordinaria como la prenda sin desplazamiento de créditos gozaban del mismo nivel de resistencia concursal.

En definitiva, extraemos la conclusión de que es posible garantizar en prenda un crédito futuro, es decir, que la inexistencia del objeto susceptible de pignoración en el momento de constituir la garantía no imposibilita tal constitución, siempre y cuando se pueda determinar dicho crédito.

En segundo lugar, analizaremos las cláusulas de globalización, también denominadas cláusulas *omnibus* o prenda global. De acuerdo con el profesor Ángel Carrasco Perera, esta figura aparece cuando la garantía se constituye con el fin de asegurar una pluralidad indeterminada de créditos presentes y futuros que el acreedor pignoraticio tenga contra el mismo deudor, sin perjuicio de que se hayan establecido o no límites temporales.

Este concepto se haya estrechamente vinculado con el término tratado previamente (las obligaciones futuras) pues, a la hora de reconocer la validez y el alcance de estas cláusulas, es habitual encontrarnos con las obligaciones futuras y su difícil delimitación. Sin embargo, las obligaciones futuras no son el único problema al que se deben enfrentar las cláusulas de globalización. A mayores, surge el problema de la renovación sucesiva de las deudas, el cual desemboca en una prolongación indefinida de la garantía.

A parte de estos problemas relativos a la determinación de las obligaciones aseguradas, estas cláusulas se encuentran con otras dificultades. Como consecuencia de la escasa y endeble protección de la que gozan los otros acreedores del pignorante, la regla de la fijación de una cuantía máxima también resulta aplicable a las prendas globales.

Otro problema guarda relación con las conductas de mala fe, esto es, aquellos supuestos en los que el acreedor presta un crédito a un deudor en una pésima situación económica siempre y cuando garantice este crédito una tercera persona. En estos casos, el acreedor es consciente de las altas probabilidades que existen de que el deudor termine incurriendo en concurso. La mala fe se observa en el momento en que este acreedor, aún consciente de ello, no informa al pignorante que garantiza el crédito de la mala solvencia del deudor.

Como conclusión podemos señalar que la licitud de este tipo de cláusulas se decidirá conforme al grado de determinación de las obligaciones aseguradas, el principio de buena fe, la duración del gravamen y la protección respecto de terceros.

Por último, vamos a referirnos sucintamente a las cláusulas o pactos de extensión de la garantía. Como punto de partida, es obvio pensar que la prenda asegura la obligación principal. Sin embargo, el objeto asegurado no se limita únicamente a tal obligación, sino que, conforme a los artículos 1.868 y 1.871

CC, observamos que a su vez abarca los intereses, los daños y los gastos relativos a ella.

Cabe mencionar una excepción a esta regla general, la cual se encuentra recogida en el apartado primero del art. 59 de la Ley Concursal. Este precepto viene a establecer que las garantías se extenderán exclusivamente a los intereses en caso de concurso de acreedores.

Existen dos modalidades de cláusulas de extensión de la garantía.

Por una parte, puede darse aquella cláusula que ha sido pactada con todo detalle (indicación de la cifra máxima de responsabilidad y de los supuestos en que se aplicará) en el momento de constituir la prenda. El régimen de este tipo de cláusula coincide con el de las obligaciones futuras, es decir, su oponibilidad se retrotrae al momento en que se constituyó.

Por otra parte, existe una modalidad que engloba los pactos posteriores al momento de constituir la prenda que, además de la obligación garantizada, contengan obligaciones imposibles de ser entendidas como cláusulas de globalización.

4. EFICACIA

4.1. Eficacia frente al deudor.

El ordenamiento jurídico francés habla de la *notificación al deudor o aceptación por éste de la cesión* como requisito necesario para que la cesión despliegue efectos frente a este sujeto. Sin embargo, nuestro Derecho no sigue esta dirección, sino que opta por referirse al *conocimiento de la cesión por el deudor cedido*.

Bajo el término *conocimiento* no solo se está haciendo alusión a la presencia del deudor durante la celebración del contrato, sino también a la comunicación de la cesión a dicho sujeto por las partes o por un tercero, con independencia del medio utilizado. En definitiva, entendiendo la notificación en el más amplio de los sentidos, se podría llegar a la conclusión de que ese conocimiento conlleva tácitamente el requisito de la notificación al deudor. Por consiguiente, tal notificación consiste en poner en conocimiento del deudor la celebración de un contrato de cesión para así, de una parte, relacionarle con el acreedor garantizado y, de otra, impedir el pago liberatorio al pignorante.

“La notificación de la cesión al deudor, entendida ésta en sentido amplio como forma de llegar a conocimiento del deudor la celebración de la cesión, es en el Derecho español un requisito de eficacia de la cesión frente a éste” (Aranda Rodríguez, R., 1996, pp. 164).

La doctrina española es partidaria de que la notificación puede llevarse a cabo por el cedente, por el cesionario o incluso por un tercero ajeno.

Si es el cedente aquel que comunica la cesión y, a mayores, lo realiza mediante documento público, estamos ante el supuesto más seguro de otorgar el conocimiento. Quedaría vinculado, de tal modo, el deudor con el cesionario. También podría llevar a cabo la comunicación el cedente por documento privado o, sencillamente, de forma oral. Con independencia del medio elegido, se producirían las mismas consecuencias.

En el caso de que fuera el cesionario aquel que notificase la prenda al deudor, el nivel de seguridad sería idéntico al del caso anterior siempre y cuando dicha notificación fuese acompañada de la exhibición de los documentos que recogen el crédito y del documento de prenda, entregando a mayores una copia al cedido con la firma de ambas partes. Si no se produjese la entrega de tales documentos, la comunicación sería insuficiente para vincular al acreedor y al deudor.

Como acabamos de explicar, aunque sea el propio acreedor el que notifique la prenda, si no concurre el requisito de la entrega de documentos, no se produce la vinculación entre ambas partes del contrato. Por ello, es difícil pensar que la prenda goce de eficacia cuando es notificada al deudor por un sujeto que ni siquiera es parte, es decir, por un tercero ajeno al contrato.

Las consecuencias de no notificar la prenda al deudor serían las siguientes:

- El pignorante podría realizar el pago con efectos liberatorios.
- El acreedor garantizado pierde el derecho a la compensación anticrética.
- El acreedor garantizado estaría privado del ejercicio de las acciones destinadas a conservar el crédito frente al deudor cuando el pignorante fuere negligente o cuando su actuación pusiese en peligro el derecho de crédito.
- El acreedor garantizado no podría ejecutar la prenda en el caso de que se constituyese pignoración posteriormente, se notificase al deudor y se exigiese el pago del crédito dado en garantía.

4.2. Eficacia frente a terceros.

Obviamente, son las partes las que desempeñan el papel más importante en lo que a la intervención en el contrato se refiere. No obstante, no debemos olvidar que éstas coexisten con otros sujetos participantes: los denominados *terceros*. La prenda de créditos no solo despliega sus efectos frente a las partes del contrato, sino que puede afectar también a terceros intervinientes. Bajo la denominación de *terceros* nos estamos refiriendo concretamente a los otros acreedores del pignorante y a los cesionarios posteriores que pudieran quedar afectados por la prenda constituida.

Recordemos que, conforme al art. 1.868 Cc, el acreedor pignoraticio obtiene la facultad de cobrar los intereses generados por el crédito dado en prenda. Por tanto, estos terceros pueden verse afectados desde que la prenda se constituye. Asimismo, como consecuencia de la subrogación real, si el crédito pignorado venciese con anterioridad al garantizado, la prestación quedaría en poder del acreedor pignoraticio y, de esa forma, se convertiría la prenda de créditos bien en una prenda regular o bien en una prenda de dinero. Estos terceros también podrían verse afectados por la ejecución de la prenda.

Este apartado, bajo el epígrafe *Eficacia frente a terceros*, se refiere a la viabilidad de la oponibilidad de la prenda de créditos respecto a sucesivos cesionarios o a acreedores del cedente en caso de conflicto. Entendemos por *oponibilidad* la prevalencia del título contractual de la adquisición sobre el título de un tercero.

Respecto a la oponibilidad de la prenda de créditos frente a terceros, los códigos civiles italiano y francés prevén como requisito la exigencia de fecha cierta de la notificación o de la aceptación del deudor. Una vez cumplida tal condición, el acreedor pignoraticio del derecho de crédito y un acreedor pignoraticio de una cosa corporal gozarían de idénticos privilegios respecto al cobro.

Nuestro Código civil ofrece dos posibles vías para oponer la figura de la prenda de créditos frente a terceros. Por una parte, contamos con el art. 1.526, el cual señala que la cesión de un crédito solo surtirá efectos contra terceros cuando se tenga su fecha por cierta en conformidad a los arts. 1.218 y 1.227. De otra parte, el art. 1.865 exige que la certeza de la fecha conste por instrumento público como requisito para que la prenda pueda desplegar sus efectos contra terceros.

Tanto el art. 1.526 como el 1.865 Cc se constituyen como normas sustantivas, cuyo objetivo consiste en la protección de los intereses de los terceros en caso

de conflicto y en la confirmación de la titularidad del acreedor pignoraticio y del cesionario.

Ambos preceptos (arts. 1.526 y 1.865 Cc) precisan que la fecha cierta conste de manera escrita. Los arts. 1.218 y 1.227 Cc, a los cuales se remite el art. 1526 Cc, señalan la necesidad de que la fecha cierta del contrato de cesión conste en documento público o privado. En el caso del art. 1.865 Cc la exigencia de forma escrita es obvia, pues se recoge expresamente la necesidad de que conste en documento público.

De acuerdo con la profesora Remedios Aranda Rodríguez⁹, podemos considerar la exigencia de fecha cierta bien como un requisito de oponibilidad probatoria y sustancial o bien como un requisito de forma *ad probationem* cualificada. Sin embargo, cabe destacar que la eficacia probatoria de los documentos privados frente a terceros se encuentra más restringida que la de los documentos públicos debido a que únicamente autentica la fecha para evitar fraudes, pero no sirve para probar los hechos. Por ello, para obtener los mismos efectos que los documentos públicos, se necesitan otros medios de prueba.

Las ventajas derivadas de los documentos públicos unidas a aquellas relacionadas con la eficacia probatoria convergen en una predilección de la doctrina por el uso del art. 1865 CC en vez del otro precepto examinado. Por ende, el requisito a tener en cuenta es aquel que exige la constancia de la fecha cierta en documento público.

⁹ Aranda Rodríguez, R. (1996): *La prenda de créditos*. Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales, S. A., Madrid, pp. 205-215.

5. MODOS DE EJECUCIÓN

Por lo que respecta a la prenda de créditos, no existe un procedimiento de ejecución específico, sino que cabe hablar de diversos modos según las circunstancias y los pactos acordados entre las partes.

Concretamente, cobra especial relevancia el factor temporal, esto es, el momento de vencimiento del crédito dado en prenda. Por ello, se debe atender a si dicho crédito vence bien antes o bien después del crédito garantizado.

En relación a ello, el art. 569-18 del Código civil de Cataluña recoge que *la garantía, si el objeto de la prenda es un derecho de crédito y este se paga antes de que venza el crédito garantizado por la prenda, recae sobre el objeto recibido como consecuencia del pago*. Como vemos, interviene aquí el principio de subrogación real.

El contenido de este precepto podría conllevar la modificación del tipo de prenda ante el que nos encontremos, es decir, en función de la naturaleza del objeto del crédito, la garantía se transformará en una modalidad u en otra. Por ejemplo, si el objeto de la prestación consistía en una entrega de dinero, la prenda de créditos se convertirá en una prenda irregular.

No obstante, hay que matizar estas transformaciones. La naturaleza del objeto del crédito es la que determina la nueva figura que se origina. Sin embargo, esto no es suficiente para que se lleve a cabo tal conversión pues, a mayores, es preciso el cumplimiento de los requisitos propios de cada tipo de prenda en el que se vayan a transformar. Para facilitar la comprensión, hemos creído conveniente exponer tres ejemplos ilustrativos:

- Si el objeto del crédito consistía en una entrega de dinero, el acreedor garantizado deberá exigir su entrega. Cabe aquí la excepción de que se hubiese acordado que el pago debía hacerse por transferencia o

depósito en poder de un tercero, en cuyo caso deberá entenderse pignorado por subrogación el crédito de restitución que contra este depositario tenga el deudor pignorante. En este sentido se pronuncia García Parra¹⁰.

- En el supuesto de que el objeto fuese una cosa mueble corporal, han de concurrir los requisitos constitutivos de la prenda posesoria (la entrega de la posesión y la formalización de la pignoración en instrumento público). Siguiendo de nuevo las directrices de García Parra¹¹, tal prenda posesoria surtirá efectos frente a terceros desde la fecha de constitución de la prenda sobre el crédito.
- Si el objeto del crédito era un bien inmueble, será exigible la concurrencia de los requisitos constitutivos de la hipoteca inmobiliaria para que su conversión en garantía hipotecaria tenga lugar. Tales requisitos son: la escritura pública y la inscripción registral.

Esto es lo que sucede cuando el crédito pignorado vence antes que el garantizado. Ahora bien, ¿qué ocurre cuando se produce el vencimiento del crédito garantizado y su simultáneo incumplimiento y el crédito pignorado aún no es exigible? En esta situación, el acreedor pignoraticio tiene dos opciones de actuación.

La primera de ellas consiste en enajenar la prenda, acudiendo para ello a los procedimientos de ejecución. Se podría dirigir bien al procedimiento judicial recogido en los arts. 681 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil o bien al extrajudicial regulado en el art. 1872 CC.

¹⁰ García Parra, S. E. (2017): *Pignoración de créditos*. Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 301.

¹¹ García Parra, S. E. (2017): *Pignoración de créditos*. Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 299-300.

Su segunda opción no satisface la deuda de una manera tan inmediata. Esta opción consiste en la llamada *compensación*. Este procedimiento supone cubrir la deuda con la cantidad adquirida una vez que el crédito pignorado ha vencido.

También variará el modo de ejecución en función de los sujetos afectados por la prenda de créditos. Esta figura puede establecer alguna de las siguientes relaciones:

- El pignorante es el deudor del crédito principal y el acreedor prendario es el deudor del crédito pignorado. En este supuesto, a la hora de la realización de la prenda, el acreedor prendario podría acudir a la compensación.
- El pignorante es el deudor del crédito principal y su deudor es un tercero ajeno a la relación principal.
- El pignorante es un tercero distinto al deudor del crédito principal. En este caso, la realización de la prenda podría efectuarse mediante imputación unilateral de pago o adjudicación del crédito o imputación de pago en sentido impropio.

Volviendo a lo dicho acerca de la importancia de los pactos entre las partes en cuanto a los modos de ejecución, García Vicente¹² asegura que, si se trata de alcanzar una mayor seguridad, lo más aconsejable es que las partes pacten el modo en que la ejecución ha de llevarse a cabo. Las principales funciones de estos pactos son, por una parte, permitir la determinación unilateral del acreedor prendario sobre el incumplimiento y sobre la liquidación del crédito garantizado y, por otra, reforzar la protección de la ejecución para que el deudor del crédito pignorado no pueda negar el pago.

¹² García Vicente, J. R. (2006): *La prenda de créditos*. Thomson Civitas, Navarra, pp. 139-141.

En palabras de Pantaleón, será válido el “acuerdo entre cedente y cesionario en el sentido de que, si resulta impagada a su vencimiento la deuda de dinero garantizada, el cesionario/ acreedor pignoraticio devendrá titular exclusivo del crédito de dinero cedido en garantía/ pignorado (*pro soluto* o *pro solvendo*) en la medida necesaria para su satisfacción”.

Esta cláusula se encuentra en total armonía con la prohibición del pacto comisorio recogida en el art. 1859 CC. Dicho precepto determina que *el acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas*.

6. LA PREFERENCIA DEL ACREEDOR PIGNORATICIO

6.1. Preferencia en sede concursal.

Cuando indicamos que el acreedor pignoraticio goza de una posición privilegiada, es decir, se encuentra en una situación preferente con respecto a los demás acreedores, estamos haciendo referencia a la facultad de éste de cobrar con anterioridad a los restantes acreedores una vez se han realizado los bienes pignorados. Este derecho a ser pagado con prelación constituye un pilar fundamental en cuanto a su utilidad como garantía.

En este sentido, el art. 1926 CC, en su segundo párrafo, establece que en el supuesto de que concurren dos o más créditos respecto a determinados muebles, el crédito pignoraticio excluye a los demás hasta donde alcance el valor de la cosa dada en prenda.

Esta preferencia encuentra también apoyo en la jurisprudencia, pues el Tribunal Supremo, en las sentencias de 19 de abril y 7 de octubre de 1997, declaró que la prenda de créditos concede al acreedor pignoraticio una posición aventajada frente al resto de acreedores del constituyente de la

prenda que, en caso de que éste quebrase, posee un derecho de ejecución separada.

Una vez más, precisamos acudir al art. 90.1.6 LC, pues dicho precepto recoge un privilegio especial sobre el crédito principal y los intereses. Por ende, parafraseando a José Ramón García Vicente¹³, el acreedor pignoraticio actuará como si de un acreedor ordinario se tratase en aquellos aspectos no cubiertos por la preferencia.

Procedemos a observar el comportamiento tanto del acreedor prendario como de los créditos pignorados en situación de concurso. En el caso de que el titular de los créditos dados en prenda sea el deudor concursado, éstos formarán parte de la masa activa del concurso, mientras que dentro de la masa pasiva se encontrará el acreedor mencionado (art. 49.1 LC).

Los requisitos exigibles para poder ejercer la preferencia propia del acreedor pignoraticio son básicamente dos.

En primer lugar, acudimos al art. 85 LC. Conforme a su apartado primero, los acreedores del concursado deberán comunicar a la administración concursal la existencia de sus créditos dentro del plazo legal.

El art. 85.3 LC exige que, cuando se invoque un privilegio especial, se han de expresar los bienes o derechos a que afecte y, en su caso, los datos registrales.

El segundo requisito se refiere al reconocimiento de créditos. El art. 86 LC indica que será la administración concursal la encargada de determinar la inclusión o exclusión en la lista de acreedores de tales créditos. Tal decisión se

¹³ García Vicente, J. R. (2006): *La prenda de créditos*. Thomson Civitas, Navarra, pp. 124-125.

adoptará respecto de cada uno de los créditos sin perjuicio del modo de extraerlos, es decir, tanto de aquellos que hayan sido comunicados expresamente como de aquellos que hayan sido extraídos de los libros del deudor como de aquellos de los que se tenga noticia por cualquier otro motivo. Este mismo precepto, en su segundo apartado, recoge los diversos créditos incluibles en la lista de acreedores.

El art. 96 establece los supuestos de impugnación de la lista de acreedores. Las partes personadas podrán impugnar la lista de acreedores dentro del plazo de diez días a contar desde la notificación a que se refiere el art. 95.2. Para los demás interesados el plazo de diez días se computa desde la última publicación de las previstas en el art. 95.

Este mismo art. 96, en sus apartados tercero y cuarto señala matices en cuanto a la mencionada impugnación.

Por un lado, indica que la impugnación de la lista de acreedores podrá hacer referencia bien a la inclusión o a la exclusión de créditos, bien a la cuantía o a la clasificación de los reconocidos.

Por otro, informa de que *cuando las impugnaciones afecten a menos del veinte por ciento del activo o del pasivo del concurso el juez podrá ordenar la finalización de la fase común y la apertura de la fase de convenio o de liquidación, sin perjuicio del reflejo que las impugnaciones puedan tener en los textos definitivos y las medidas cautelares que pueda adoptar para su efectividad.*

Este precepto concluye exigiendo que *todas las impugnaciones deberán hacerse constar, inmediatamente después de su presentación, en el Registro Público Concursal.*

El art. 155 de esta misma ley reconoce que *el pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos afectos, ya sean objeto de ejecución separada o colectiva.*

No obstante, a pesar de la posición privilegiada en la que se encuentran los acreedores pignoratícios, ésta no sería suficiente para sortear la paralización de las ejecuciones a las que se refieren los artículos 55.4, 56 y 57 LC.

6.2. Tercería de dominio y tercería de mejor derecho.

La posición privilegiada en la que se encuentra el acreedor pignoratício no se observa solo en los casos de concurso. Cuando nos encontramos fuera del concurso, este sujeto también goza de la preferencia asignada a su figura.

Acudiendo una vez más a nuestro Código civil, observamos que el Capítulo III del Título XVII se enuncia bajo la expresión *De la prelación de créditos*. El concepto de *prelación de créditos* no hace referencia sino al orden en que deben ser pagados los acreedores cuando concurren varios créditos frente a un deudor común. El art. 1926.1^a CC sostiene que *el crédito pignoratício excluye a los demás hasta donde alcance el valor de la cosa dada en prenda.*

Asimismo, aunque esta vez en el Capítulo II del código, el art. 1922.2^o indica que *con relación a determinados bienes muebles del deudor, gozan de preferencia [...] los garantizados con prenda que se halle en poder del acreedor, sobre la cosa empeñada y hasta donde alcance su valor.*

Señalamos que, para que esta preferencia del acreedor pignoratício despliegue sus efectos, se precisa que la Propuesta de Anteproyecto de Ley de modificación de los Capítulos II y III del Título XVII del Libro IV del Código civil del año 2005 prospere.

Hasta aquí la regla de aplicación en un supuesto normal, pero ¿qué ocurre cuando el patrimonio a ejecutar es insuficiente para satisfacer la deuda o, por el contrario, tras la ejecución existiera un sobrante? La respuesta la encontramos regulada en el artículo 1928.

En su segundo párrafo se establece que aquellos acreedores privilegiados cuyos créditos no hubieran sido satisfechos, lo serán por el orden y en el lugar que les corresponda según su naturaleza.

Es el primer párrafo de este precepto el que contiene la respuesta a la segunda pregunta planteada, esto es, la regla a aplicar en el supuesto de que existiera un remanente de dinero una vez ya realizada la ejecución. Dadas estas circunstancias, dicho remanente, después de pagados los créditos privilegiados, se integraría en el caudal del deudor pignorante que ha sido ejecutado para satisfacer los créditos restantes.

Como acertadamente señala el profesor José Ramón García Vicente¹⁴, esta preferencia del acreedor despliega sus efectos en dos ámbitos. De un lado, determinará el orden de prelación de cobro si el crédito pignorado por un acreedor del pignorante se embarga. De otro lado, surtirá efecto en aquellas situaciones en las que se ejercite un derecho privativo de su utilidad, oponiéndose a él.

Vamos a analizar qué ocurre cuando el crédito dado en prenda se embarga por un tercero que también es acreedor del pignorante. En este caso concreto, la preferencia gozará de eficacia siempre y cuando la prenda se haya constituido frente a terceros en un momento previo al embargo. El acreedor pignoraticio tendría la posibilidad de ejercitar una tercería de dominio o una tercería de mejor derecho.

¹⁴ García Vicente, J. R. (2006): *La prenda de créditos*. Thomson Civitas, Navarra, pp. 130.

La primera de ellas – tercería de dominio – consiste en alegar su derecho al cobro preferente. En líneas generales, podríamos entender que su finalidad es la declaración de dominio sobre un bien que pretende embargarse. Su estimación desemboca en el levantamiento del embargo (art. 604 LEC). El art. 595 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone quiénes están legitimados para interponer dicha tercería:

1. Podrá interponer tercería de dominio, en forma de demanda, quien, sin ser parte en la ejecución, afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado y que no ha adquirido de éste una vez trabado el embargo.

2. Podrán también interponer tercerías para el alzamiento del embargo quienes sean titulares de derechos que, por disposición legal expresa, puedan oponerse al embargo o a la realización forzosa de uno o varios bienes embargados como pertenecientes al ejecutado.

Respecto al segundo término, el primer apartado del art. 614 LEC mantiene que *quien afirme que le corresponde un derecho a que su crédito sea satisfecho con preferencia al del acreedor ejecutante podrá interponer demanda de tercería de mejor derecho, a la que habrá de acompañarse un principio de prueba del crédito que se afirma preferente*. En definitiva, las consecuencias de esta tercería de mejor derecho supondrían la continuación de la ejecución y el establecimiento de un orden de cobro. El art. 616 LEC, cuyo contenido expresamos a continuación, explica los efectos de esta tercería:

1. Interpuesta tercería de mejor derecho, la ejecución forzosa continuará hasta realizar los bienes embargados, depositándose lo que se recaude en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones para reintegrar al ejecutante en las costas de la

ejecución y hacer pago a los acreedores por el orden de preferencia que se determine al resolver la tercería.

2. Si el tercerista de mejor derecho dispusiese de título ejecutivo en que conste su crédito, podrá intervenir en la ejecución desde que sea admitida la demanda de tercería. Si no dispusiere de título ejecutivo, el tercerista no podrá intervenir hasta que, en su caso, se estime la demanda.

Cabe subrayar que la tercería elegida es de necesaria interposición. Una vez pagado el crédito dado en prenda por el deudor en cumplimiento del auto de ejecución, dicho crédito se extinguirá y adquirirá, por tanto, un carácter liberatorio, es decir, desaparecerán las cargas previas y el deudor quedará liberado.

El modo de concluir de cada una de estas dos tercerías es diferente. La tercería de dominio finaliza mediante auto, mientras que la de mejor derecho lo hace por medio de sentencia. Ambas resoluciones no gozan de los efectos de cosa juzgada, por consiguiente, es posible resolver el fondo del asunto en el procedimiento declarativo correspondiente.

6.3. El concurso del deudor cuando el pignorante es un tercero.

Por último, consideramos de utilidad analizar qué ocurre cuando el pignorante no es el deudor concursado, sino un tercero ajeno a la obligación principal. Acudimos a la Ley Concursal, particularmente a su art. 56, denominado *Paralización de ejecuciones de garantías reales y acciones de recuperación asimiladas*. El cuarto apartado de este precepto introduce un matiz a tener en cuenta: *la declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de ésta*. Las reglas a aplicar serán las propias de la prenda de créditos, y no aquellas de la rama concursal.

Apoyándonos en las ideas del profesor García Vicente¹⁵, llegamos a la conclusión de que, en estos casos, el acreedor estará facultado para proceder de forma ilimitada a la ejecución fuera del concurso. Asimismo, se le permitirá la comunicación del crédito (bajo la calificación correspondiente) en el concurso del deudor. Por consiguiente, el crédito del acreedor pignoraticio ya no se entiende como privilegiado.

En el momento en que este tercero bien vea ejecutado su patrimonio o bien pague el crédito en cuestión, se producirá lo que podemos denominar una doble subrogación.

Por una parte, una vez más conforme a García Vicente¹⁶, este tercero se subroga en la posición del acreedor prendario frente al deudor en concurso en su derecho de regreso. En tal derecho alcanza la consideración de garante. Es en esta posición cuando se ve afectado, mediante la analogía, por las normas reguladoras de la fianza y las concursales referentes al garante.

Por otra parte, observamos la subrogación de ese mismo tercero en el crédito del acreedor pignoraticio. En este sentido se manifiestan los arts. 1210.3 (*Se presumirá que hay subrogación cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvos los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda*) y 1212 (*La subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas*) de nuestro Código civil.

Encuentro especial interés en hacer una breve pero necesaria mención a la siguiente cuestión: “¿Es posible transmitir los créditos pignorados?”. A día de hoy sigue sin existir consenso al respecto en la doctrina, puesto que los autores

¹⁵ García Vicente, J. R. (2006): *La prenda de créditos*. Thomson Civitas, Navarra, pp. 135.

¹⁶ García Vicente, J. R. (2006): *La prenda de créditos*. Thomson Civitas, Navarra, pp. 136.

se han pronunciado en muy diversos sentidos. Personalmente, tras haberme documentado, la postura que considero más correcta es aquella que sostiene la posibilidad de ceder los créditos, de modo que la única manera de transmitir los créditos pignorados sería mediante la cesión.

7. PRENDA DE PARTICIPACIONES

Atendiendo a la Ley de Sociedades de Capital¹⁷, concretamente a su artículo 132, observamos la regulación existente acerca de la prenda de participaciones o de acciones.

Como ya tratamos al inicio de este trabajo, para constituir la prenda es preciso cumplir una serie de requisitos. A mayores, para poder oponerse frente a una sociedad, es necesaria su notificación a dicha sociedad. Este último requisito más bien se podría entender como un elemento necesario para que el acreedor pignoraticio esté legitimado frente a la sociedad.

Centraremos ahora nuestra atención en la distinción recogida en el precepto citado entre prenda de participaciones y prenda de acciones.

Por una parte, el art. 104 LSC, en su apartado primero, exige que consten en el libro registro de socios llevado a cabo por la sociedad limitada tanto la titularidad como las transmisiones de las participaciones sociales.

La constitución del derecho real de prenda sobre las participaciones sociales ha de figurar en documento público, como bien recoge el art. 106.1 LSC. El segundo apartado de este artículo contiene el momento a partir del cual el adquirente de tales participaciones podrá ejercer los derechos de socio frente a

¹⁷ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

la sociedad. Ese momento será desde que la sociedad en cuestión conozca de la constitución o transmisión del gravamen.

Por otra parte, encontramos la prenda de acciones. El art. 121.1 LSC sostiene que la constitución de derechos reales limitados sobre las acciones se efectuará conforme a lo establecido en el Derecho común. Dentro de las acciones, existen numerosas clasificaciones (acciones representadas mediante títulos nominativos, acciones no tituladas, acciones representadas como anotaciones en cuenta, etc), mas no profundizaremos en este aspecto en este trabajo.

El profesor García Vicente¹⁸ asegura que el segundo párrafo del art. 132.1 (*El acreedor pignoraticio queda obligado a facilitar el ejercicio de estos derechos.*) encuentra su fundamentación en la constitución con traspaso posesorio del título cuando se trata de acciones al portador o de las nominativas cuando la prenda se constituye mediante endoso en garantía. Por tanto, extraemos los dos elementos esenciales para poder ejercer los derechos del socio frente a una sociedad de manera eficaz: la tenencia y la exhibición del título.

A raíz del contenido de dicho precepto, observamos que es el propietario el encargado de ejercer los derechos de socio cuando tiene lugar una prenda, tanto si es de participaciones como si es de acciones. Todo ello siempre y cuando los estatutos no lo prohíban.

En el caso de copropiedad sobre participaciones sociales o de acciones, es decir, que existieran varios propietarios, éstos deberán nombrar a una persona para que ejercite los derechos de socio. En cuanto a la responsabilidad, existirá una responsabilidad solidaria, es decir, responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de la copropiedad. Esta legitimación individual se encuentra recogida en el art. 126 LSC.

¹⁸ Rojo, A. y Beltrán, E. (2011): *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*. Tomo I. Civitas-Thomson Reuters, Madrid, pp. 1042.

No existen derechos exclusivos ni excluyentes del socio. La asignación del ejercicio de derechos del socio llevada a cabo por los estatutos no encuentra restricción alguna en el momento de efectuarse. No obstante esta libertad, los estatutos no podrían remitirse a lo dispuesto en el título constitutivo a la hora de conceder esta legitimación.

Este tipo de prenda – prenda de acciones o participaciones – podrá ejecutarse de diversos modos. Por lo que respecta a las participaciones sociales, se recurrirá al procedimiento extrajudicial del art. 1872 CC¹⁹. El art. 132.2 LSC se remite al art. 109²⁰ de la ley para regular la ejecución de estas participaciones, precepto recogido bajo el título *Régimen de la transmisión forzosa*.

¹⁹ Artículo 1872 CC:

El acreedor a quien oportunamente no hubiese sido satisfecho su crédito, podrá proceder por ante Notario a la enajenación de la prenda. Esta enajenación habrá de hacerse precisamente en subasta pública y con citación del deudor y del dueño de la prenda en su caso. Si en la primera subasta no hubiese sido enajenada la prenda, podrá celebrarse una segunda con iguales formalidades; y, si tampoco diere resultado, podrá el acreedor hacerse dueño de la prenda. En este caso estará obligado a dar carta de pago de la totalidad de su crédito.

Si la prenda consistiere en valores cotizables, se venderán en la forma prevenida por el Código de Comercio.

²⁰ Artículo 109 LSC:

1. El embargo de participaciones sociales, en cualquier procedimiento de apremio, deberá ser notificado inmediatamente a la sociedad por el juez o autoridad administrativa que lo haya decretado, haciendo constar la identidad del embargante así como las participaciones embargadas. La sociedad procederá a la anotación del embargo en el Libro registro de socios, remitiendo de inmediato a todos los socios copia de la notificación recibida.

2. Celebrada la subasta o, tratándose de cualquier otra forma de enajenación forzosa legalmente prevista, en el momento anterior a la adjudicación, quedará en suspenso la aprobación del remate y la adjudicación de las participaciones sociales embargadas. El juez o la autoridad administrativa remitirán a la sociedad testimonio literal del acta de subasta o del acuerdo de adjudicación y, en su caso, de la adjudicación solicitada

El tercer apartado del art. 132 LSC hace referencia al incumplimiento del desembolso pendiente: *3. En la sociedad anónima, si el propietario incumpliese la obligación de desembolso pendiente, el acreedor pignoraticio podrá cumplir por sí esta obligación o proceder a la realización de la prenda.*

Las participaciones sociales no son títulos valores. Por esto y todo lo examinado previamente, llegamos a la conclusión de que la postura más adecuada en cuanto a la prenda de participaciones sociales es aquella que la considera prenda de derechos.

8. CONCLUSIONES

La prenda es una figura jurídica de origen romano. Su uso no ha cesado desde entonces debido a su gran utilidad cuando se trata de garantizar el cumplimiento de obligaciones.

Más en concreto, la prenda de créditos consiste en asegurar el cumplimiento de una obligación mediante la entrega de tales créditos al acreedor

por el acreedor. La sociedad trasladará copia de dicho testimonio a todos los socios en el plazo máximo de cinco días a contar de la recepción del mismo.

3. El remate o la adjudicación al acreedor serán firmes transcurrido un mes a contar de la recepción por la sociedad del testimonio a que se refiere el apartado anterior. En tanto no adquieran firmeza, los socios y, en su defecto, y sólo para el caso de que los estatutos establezcan en su favor el derecho de adquisición preferente, la sociedad, podrán subrogarse en lugar del rematante o, en su caso, del acreedor, mediante la aceptación expresa de todas las condiciones de la subasta y la consignación íntegra del importe del remate o, en su caso, de la adjudicación al acreedor y de todos los gastos causados. Si la subrogación fuera ejercitada por varios socios, las participaciones se distribuirán entre todos a prorrata de sus respectivas partes sociales.

pignoraticio. De esta forma, el deudor pignorante se obliga a cumplir lo estipulado en el contrato.

El origen de esta figura se encuentra en el término *pignus nominis*, esto es, la *prenda de deuda*. Este concepto suele ser empleado por parte de la jurisprudencia bajo la expresión *cesión en garantía*, lo cual genera incertidumbre acerca de la verdadera naturaleza de dicha figura, cuestionando si se trata de la misma figura bajo denominaciones distintas o, directamente, se trata de dos figuras diferentes, esto es, por una parte, la *prenda de créditos* y, por otra, la *cesión en garantía*. Esta polémica cuestión se ha resuelto de diverso modo en función del Derecho al que atendamos. De tal manera, en el Derecho extranjero se consideran dos conceptos completamente diferentes, mientras que, por el contrario, nuestro ordenamiento jurídico entiende que ambos términos definen la misma figura. Bajo la visión del Derecho español, el acreedor se comporta como el cesionario del crédito, y el deudor, en su caso, como el cedente.

Como ya indiqué en el segundo apartado del trabajo, personalmente me atrevería a definir la figura de la *prenda de créditos* como aquella que permite al acreedor retener los derechos de crédito entregados como cosa pignorada en su poder o en el del tercero al que se los hubiese entregado hasta que el deudor pague el crédito, funcionando así como mecanismo de garantía.

La regulación de la prenda se encuentra recogida en los Capítulos I y II del Título XV, libro IV del Código civil y en la Ley Concursal (artículo 90.1.6). Sin embargo, nuestro Código civil no regula de manera expresa la prenda de créditos y, por consiguiente, es necesario integrar su régimen.

Respecto al carácter del derecho adquirido por el acreedor, caben dos posibilidades: carácter real o carácter personal.

Las partes intervinientes en un contrato de prenda son el acreedor pignoraticio y el pignorante. El primero es el titular del derecho real de prenda, mientras que el segundo es aquel que constituye la prenda. El pignorante puede ser simultáneamente el deudor de la obligación principal (*deudor pignorante*). Cabe la intervención de un tercero en el contrato (artículo 1857 CC). Las dos partes del contrato tienen derechos y deberes respecto del contrato.

Tras estudiar la normativa, concluimos que es posible garantizar cualquier obligación, independientemente de su contenido, de que sea presente o futura y de que sea pura o esté sujeta a condición suspensiva.

En cuanto a las obligaciones futuras, el término *crédito futuro* hace referencia a aquel derecho que, no existiendo en el momento de constitución de la garantía, surge posteriormente. Siempre que sea posible determinar el crédito, es posible garantizar en prenda un crédito futuro.

Para que la cesión despliegue sus efectos frente al deudor, se precisa el conocimiento de la misma por el deudor cedido. La notificación puede llevarse a cabo por el cedente, por el cesionario o incluso por un tercero ajeno.

La prenda también puede tener eficacia frente a terceros, es decir, se puede oponer a sucesivos cesionarios o a acreedores del cedente en caso de conflicto. Esa oponibilidad debe entenderse como la prevalencia del título contractual de la adquisición sobre el título de un tercero.

No hay un procedimiento de ejecución específico, sino que existen diversos modos en función de las circunstancias y los pactos acordados entre las partes. En especial, debemos atender al momento de vencimiento del crédito pignorado y a los sujetos afectados por dicha prenda.

El acreedor pignoraticio goza del privilegio de cobrar con anterioridad a los restantes acreedores una vez se han realizado los bienes pignorados.

Por último, en cuanto a la prenda de participaciones sociales, cabe señalar que lo más acertado sería entenderla como prenda de derechos.

9. BIBLIOGRAFÍA

ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios. *La prenda de créditos*. Madrid: Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales, S. A., 1996.

CORDERO LOBATO, Encarna, MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús y CARRASCO PERERA, Ángel. *Tratado de los Derechos de garantía*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2015.

GARCÍA PARRA, Salvador Eduardo. *Pignoración de créditos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.

GARCÍA VICENTE, José Ramón. *La prenda de créditos*. Navarra: Thomson Civitas, 2006.

ROJO, Ángel y BELTRÁN, Emilio. *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*. Tomo I. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2011.

TARRAGONA FERNÁNDEZ, Elena. *La prenda de Créditos Futuros*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

10. WEBGRAFÍA

Diccionario del español jurídico. Disponible en <http://dej.rae.es/#/entry-id/E78810>, [consulta: 26/02/2019].

LexiVox: *Pignus Nominis*. Disponible en https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Pignus%20nominis&hasta=Playa&lang=es, [consulta: 26/02/2019].

Noticias jurídicas. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l4t15.html#c2, [consulta: 26/02/2019].

Wolters Kluwer. Disponible en http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjM3MztlUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAKFKAHzUAAAA=WKE, [consulta: 26/02/2019].

Wolters Kluwer. Disponible en http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDE0MjtlUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAGJXRtjUAAAA=WKE#I3, [consulta: 03/03/2019].

11. SENTENCIAS

Sentencia de 19 de abril de 1997, Rec. 1147/1993 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Sentencia de 7 de octubre de 1997, Rec. 1146/1993 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Sentencia de 23 de febrero de 2000 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Sentencia de 2 de julio de 2008, Rec. 1354/2002 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.