

PRENDA ABIERTA

HERMO LUIS PESUTO

*Titular de Derecho Romano de la Pontificia Universidad Católica Argentina,
Facultad de Derecho, sede Paraná*

OBJETO

Ciertamente, en virtud de la experiencia profesional cotidiana, y sobre la base de una ya larga postura doctrinaria coincidente en la materia, no podemos menos que ratificar que la *hipoteca* y la *prenda*, como *derechos reales de garantía sobre cosa ajena*, han crecido en el tiempo y han garantizado el afianzamiento del otorgamiento del crédito, herramienta esencial para la enorme e inconmensurable maquinaria económica, que a nivel nacional e internacional moviliza los intereses mínimos y máximos, desde las PYMEs incipientes hasta las grandes empresas, que como núcleos cerrados en lo financiero e industrial, integran lo que se ha etiquetado como «Globalización», ente insaciable y no identificado que detentará el poder real del futuro.

Se ha hablado ya de la Hipoteca —y en su rol de «Abierta»— como instrumento apetecible del crédito.

No obstante, con similitudes casi genéticas, pero con identidad propia, es menester discurrir sobre la *Prenda Abierta*.

RESEÑA HISTÓRICA Y MOTIVACIONES ACTUALES

Tenían razón los sabios y pragmáticos romanos al preferir finalmente la Hipoteca a la Prenda: era obvio que la responsabilidad del Acreedor Prendario al poseer el bien de propiedad del Deudor, hasta la cancelación o extinción, voluntaria o involuntaria, de la obligación principal, era enorme, y no hacía más que sumar otra preocupación al enorme espectro de responsabilidades que ejercía casi en forma personalísima al Paterfamilias, Patricio o Ciudadano Romano común en uso del *Ius Comercium* que otorgaba el préstamo.

La creación originariamente griega de la Hipoteca prevalecía en el tiempo sobre el *Pignus* propiamente dicho de los romanos. No era común en los ámbitos del Derecho, y menos en la *Civitas*.

No obstante ambas tenían unidad de principios jurídicos. Y lo expresan las fuentes al respecto: «*inter Pignus e Hipotecam tantum nominis sonus differt*» (entre la Hipoteca y la Prenda la diferencia está en el nombre), dice el jurisconsulto Marciano.

Asimismo, había notoria preferencia a garantizar con Prenda los muebles, y los bienes raíces (o inmuebles) con Hipoteca. Lo dicen las **Institutas**: «Se llama Prenda, estrictamente, aquella cosa que se debe al acreedor, y con particularidad, si se trata de cosa mueble» («*nam pignoris appellatione eam proprie rem continere dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis est...*»).

El tiempo y el universo actual del Derecho Positivo les han dado una vez más la razón a las Instituciones Romanas: la Prenda se ha crigido prioritariamente en un engraje insustituible del Crédito. Digamos más bien que tanto la Hipoteca como la Prenda han ocupado sus respectivos espacios, con las funciones específicas que les son propias.

Hoy la Prenda con Registro es un elemento asegurador de uso cotidiano, fundamentalmente porque el valor de ciertos bienes muebles ha crecido equiparando o superando a los inmuebles, además del riesgo, la dinámica y la celeridad que entrañan.

Por lo cual, los Bancos o Instituciones Financieras o Crediticias, han debido arbitrar medios para su aplicación en ámbitos hasta hace poco tiempo insospechados, dada la heterogeneidad de las distintas operaciones financieras que se generan.

Para algunas tales funciones, ha cobrado verdadero interés jurídico la llamada «Prenda Abierta».

FUNDAMENTACIÓN ROMANISTA Y EN NUESTRO DERECHO

Si bien, en sus orígenes, nace el *pignus* casi monolítico y pétreo para su aplicación, va de suyo que con el tiempo y la modificación de la realidad humana, en lo económico, social o familiar, se amplió y se modificó para responder a tales realidades, como pasó con prácticamente todas las instituciones desde su gestación. En realidad, esto no hace más que ratificar el principio tantas veces repetido, pero no por eso menos novedoso, que el Derecho se construye a partir de las realidades y necesidades humanas: hacer lo contrario sería semejante a construir un puente antes de que pase el río.

Pero evidentemente, con el *pignus* propiamente dicho, se respetó la evolución correcta y natural. Por eso, con posterioridad, a lo que llamó «*Pignus Conventionale*» nacieron por generación espontánea instituciones como «*Pignus Pignoris*», «*Pignus Iudiciali*», «*Pignus Nominis*» o la llamada «*Pignus Gordianum*».

Justamente esta última, *Pignus Gordianum*, llamada así por ser originada en un rescripto del Emperador Gordiano, daba lugar a otorgar al acreedor la facultad de retener las cosa dada en garantía una vez satisfecho el crédito que garantizaba, *con la finalidad de asegurar otros créditos anteriores y diversos de los que garantizaba la Prenda o Hipoteca extinguida*. Dice al respecto, el notable catedrático español de la Universidad de Sevilla, Don Faustino Gutiérrez Alviz y Armario, que en virtud de dicha constitución tales facultades se estimaron en lo sucesivo inherentes a toda prenda o hipoteca.

Por otra parte, y ya en nuestro Derecho Positivo, en el Código Civil, art. 3.204, el Dr. Dalmacio Velez Sarsfield consigna: «**Habrá constitución de prenda cuando el deudor, por una obligación cierta condicional, presente o futura, entregue al acreedor una cosa mueble o un crédito en seguridad de la deuda**».

LEY DE PRENDA CON REGISTRO: SÍNTESIS Y PERSPECTIVAS

La novedad importante, tan esperada y perfectible, por otra parte, para dinamizar el mundo contractual ajustando el derecho a la realidad, fue la Prenda con Registro, sancionada por Decreto-Ley n.º 15348/46 y ratificada por Ley 12962, y recientemente, con la incorporación de reformas sustanciales por Decreto 897/95.

La Ley consagra dos clases de Prenda: Fija y Flotante. Por la Prenda Fija se gravan bienes muebles, semovientes, frutos o productos, pero siempre identificados. Por la Prenda Flotante se gravan mercaderías o materias primas en general, determinando sólo su especie, calidad, graduación y variedad. Pero en cualquier caso, la prenda con registro se constituirá para asegurar el pago de una suma de dinero o *el cumplimiento de cualquier clase de obligación*, a la que los contrayentes le atribuyen un valor consistente en dinero.

En todos los casos, la Prenda es «sin desplazamiento», y se inscribe en el respectivo Registro, quedando sobre las espaldas del deudor la custodia y cuidado del bien gravado a favor del acreedor, quien a su vez, asegura el privilegio de su garantía por el informe registral. Las entidades crediticias poseen el derecho al remate directo de los bienes previo secuestro por vía judicial (art. 39, Ley 12.962). El Decreto Nac. n.º 897/95, incorporó algo extremadamente importante, de lo que gozaba la Hipoteca pero no la Prenda: cualquiera podrá ser Acreedor Prendario, *por cualquier obligación* (antes debían inscribirse como tales en los Registros).

Establece, asimismo, la Ley, que podrán inscribirse Contratos de Prenda afectando bienes cuyo titular sea un tercero (no el deudor) en garantía de una deuda ajena.

Como se ve, esta Ley de Prenda con Registro, n.º 12.962, con la incorporación de modificaciones y enriquecida con Circulares conexas, ha cambiado el panorama de la dinámica crediticia, tanto a favor de las Instituciones Acreedoras como de los mismos Deudores.

CONCLUSIÓN

Es dable observar, en el panorama de la presente elaboración, que a todas luces hay una apertura de la Institución de la Prenda, en beneficio de una sociedad en marcha. Si un cliente de Banco, hoy tiene una cuenta corriente, con autorización para girar en descubierto, y sus declaraciones juradas, avales y garantías que precedieron como condición para la apertura de su cuenta corriente no son suficientes, a criterio del Banco, podrá perfectamente constituirse una Prenda Abierta «por deudas a contraer en el futuro», u «obli-

gaciones futuras», consignando un monto en pesos (o la moneda que fuere) hasta donde pacten las partes, sin plazo determinado, sino «a la vista». De manera tal que ante el incumplimiento del deudor, el Banco directamente ejecutará el bien prendado (cuyo valor siempre superará al monto consignado en el contrato prendario), evitando la eterna burocracia de las intimaciones o de las estériles demandas a insolventes. No debemos olvidar que esas pautas están estrictamente pactadas entre las partes, e incluso con consentimiento conyugal (art. 1.277, Cód. Civil) si el bien prendado fuere registrable. Y lo pactado ante las partes vale ante la Ley como la Ley misma.

El ejemplo expuesto, habla a las claras acerca de las ventajas de la institución que nos ocupa. Y claramente también nos hace percibir que el Derecho Romano, lejos en los siglos y en la memoria, está vívido y renace, a la luz de las necesidades humanas, que a su vez le dieron origen y sustento.

La Prenda Abierta es hoy una realidad total, ágil y necesaria.

Y su apertura tiene perspectivas de futuro. Siempre y cuando se respete la identidad que nace en sus fuentes. Y es otra función que tenemos los amantes y estudiosos del Derecho Romano: *Sicut Cervus ad Fontem*, diría la Biblia: preservar las fuentes para no perder la identidad.