

colectivo al develamiento de la verdad del derecho, hay uno que juega un papel relevante. Se trata del juez y, por extensión, de la jurisprudencia que genera. Es que el juez es quien, de un lado, se ubica “entremedio” y “por encima” de las partes a las que en cierta forma “une” en el diálogo racional que supone el proceso con el objeto de obtener, como ya lo dijera Aristóteles, “la justicia del caso”, esto es, la “norma del caso”. Y, de otro, quien a través de un examen lo más completo posible de cada asunto y del saber jurídico histórico y actual, carga, nada menos, con la gloria y la responsabilidad de “decir” finalmente el derecho de cada quien.

Para Betti, la jurisprudencia permite “fundir en armónica convivencia los datos de la tradición con las nuevas adquisiciones” y, de este modo, “realizar la continuidad de la vida del Derecho”.

Esta “reinstalación” científica del juez como factor determinante en la determinación del derecho, es una *rentrée* del juez al centro de la escena luego del ocaso padecido durante el apogeo del positivismo, aunque no es una mera reproducción del papel del iurisperdente romano. Es, si cabe, algo más, ya que es inútil querer soslayar, como decía Cossio, el saber “a con-

ciencia” del juez, ya que resulta absurda la aspiración de todo intérprete de “presentarse como despojado de su propia subjetividad, pues privado de esta (...) perdería los ojos para ver”.

De ahí que inevitablemente todos los operadores del derecho (también todo juez) “valoren” las conductas sometidas a consideración y, si bien “no se quiere desconocer la propia autonomía del objeto a interpretar, sí se trata de “reconocer la espontaneidad del sujeto” que lo interpreta y “la esencial contribución que aporta al proceso interpretativo”.

En definitiva, “el proceso interpretativo, en general, responde al problema epistemológico del entender”. Esta comprensión no se asume como una tarea solipsista, pues encuentra en el proceso judicial la sede por excelencia donde presentar y debatir críticamente tales entendimientos.

Se trata de una “apertura mental” que permite al intérprete ubicarse en la perspectiva adecuada para “descubrir y entender” y, de este modo, “prescindir de los propios prejuicios y de los hábitos mentales que sirvan de obstáculo”.

RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS
Profesor de Filosofía del Derecho
Universidad de Buenos Aires, Argentina

GARCÍA VICENTE, José Ramón (2006): “La Prenda de Créditos” (Navarra, Thomson-Civitas, Cizur Menor) 270 pp.

El libro se divide en XI capítulos (pp. 25-253; cfr. pp. 41 a 43) y culmina en un nutrido índice de bibliográfico (pp. 255-270).

Ciertamente, la presente obra consagra como “*un consumado maestro*” a su a., notable profesor de Derecho Civil de la Universidad de Salamanca. Así lo señala, con razón, el prologuista, profesor Ángel Carrasco Perera (pp. 17-24).

En la prenda de créditos, el núcleo de las dificultades se ubica en el hecho de que su consagración legal, en el Derecho español, proviene de una fuente “*excéntrica*” (p. 22) y, por esta misma razón, incompleta: la Ley Concursal

(art. 90.1.6°), que solo se limita a afirmar su prelación concursal, reconociendo al acreedor un privilegio especial, y a fijar los requisitos para su oponibilidad a terceros (pp. 45 a 59). En este estado de cosas, su reconstrucción normativa requiere tanto de las normas de la cesión de créditos (C. C. español arts. 1526 a 1536) como de aquellas referidas a la prenda ordinaria (C. C. español arts. 1857 a 1873) (pp. 31 y 32) (vid., con mayor desarrollo, pp. 45 a 52). Debe decirse que, en todo caso, el Derecho español carece del todo de una regulación sobre la prenda de créditos ordinaria, es decir, aquella que versa sobre créditos no incorporados a títulos o

que no pueden identificarse con valores negociables o que entrañan posiciones jurídicas complejas (p. 28). Los obstáculos para operar la señalada reconstrucción son, como desde luego ya se puede apreciar, muy importantes. Principalmente las dificultades estriban en la ausencia de normas claramente imperativas e, incluso, la ambigüedad que, para estos efectos, presentan las normas dispositivas pertinentes; además, en cuanto a la interpretación analógica de los preceptos existentes, no pueden perderse de vista las dificultades interpretativas que suponen su especialidad (que en este caso podríamos también denominar “exclusividad”); todo lo cual se complica aún más con las lagunas que también se observan en ciertos supuestos de prendas legales de créditos –derivados de algunas hipótesis de subrogación–, al igual que en el tratamiento que se le ha dado en la contratación administrativa (pp. 35 a 41 y 247 a 253).

Ante este panorama, el a. emprende la tarea de dilucidar el régimen jurídico de la prenda de créditos, asumiendo desde un inicio que para esto es capital equilibrar permanentemente, por un lado, la ponderación de los intereses concretos en juego (p. 28) y, por el otro, la importancia de la prenda de créditos en el mundo de los negocios como garantía destinada a obtener financiamiento (p. 25). Así, señala el a. que “(l)a reconstrucción del régimen de la prenda debe inspirarse en el sentido práctico (despreocupado de consideraciones dogmáticas) con que los juristas romanos resolvieron el régimen del pignus nominis. Más que responder a la pregunta de qué es, para qué sirve” (p. 46).

En este último sentido, el a. señala que las prendas de créditos favorecen la necesidad de maximizar la riqueza crediticia –muchas veces, la única disponible para el deudor–, y facilitan su circulación. En dicho entendido, toma buena nota de que el interés preponderante para la eficacia de la prenda de créditos es el de los dadores profesionales del crédito (p. 28); y que estos propenden a ellas por tratarse de garantías “más baratas y flexibles”, tanto por su bajo costo de constitución como por su extrema sencillez en los modos de ejecución (p. 26). No es necesario constituir las por documento público y bastará la correspondiente notificación al deudor cedido para

que el acreedor pignoraticio asegure su posición –sin ser la notificación un requisito constitutivo (pp. 66 a 70 y 239 a 246)–; notificación que incluso puede referirse genéricamente a una masa de créditos cuando el deudor mantenga relaciones comerciales más o menos permanentes con el pignorante. En cuanto a la ejecución, esta garantía difiere de otras de carácter real “en la medida que por su propia naturaleza (sobre todo si se pignoran créditos dinerarios) los mecanismos principales de ejecución serán la compensación y la imputación unilateral del pago (ambos suponen la apropiación del crédito pignorado por el acreedor prendario) de modo que no es preciso recurrir para realizar su valor a procedimientos más o menos complejos” (p. 27). Acaso sea útil apuntar en este lugar que la prohibición del pacto comisorio solo se refiere, en este caso, a la prohibición de apropiarse del sobrante, cuando el crédito prendario tenga un importe superior al crédito garantizado, que pesa sobre el acreedor prendario (p. 53)

Resulta extremadamente significativa la declaración de principios que hace el a. al señalar: “la disciplina concursal de la prenda no puede separarse, en rigor, de su régimen jurídico completo” (p. 41). Consecuentemente, tendrán especial relevancia en el desarrollo de la argumentación los capítulos VI, *La Preferencia del Acreedor Pignoraticio* (pp. 123-137) y VII, *Los Modos de Ejecución* (pp. 139 a 152).

Naturalmente, el pignorante carece de cualquier incentivo para el pago ordinario del crédito garantizado sin tener que recurrir a la realización de la prenda, “porque el coste del crédito garantizado y de la ejecución son iguales, más aún cuando hay costes específicos de ejecución (son los derivados del ejercicio del derecho de cobro)” (p. 124). De forma que en materia de prenda de créditos “(l)a preferencia del acreedor pignoraticio, dentro y fuera del concurso, es la clave de su utilidad y valor como garantía. Consiste en la facultad de cobrarse con prelación a cualquier otro acreedor cuando se realicen los bienes afectos” (p. 123).

En estas breves líneas solo puedo poner de relieve que la prenda de créditos, en términos prácticos, servirá principalmente para dar un privilegio en el cobro de un crédito (el ga-

rantizado) que solo tiene el carácter de ordinario (valista) (pp. 124 a 137 y 149 a 152). Así, en cuanto a la ejecución de la prenda de créditos, esta desplegará toda su eficacia cuando el deudor del crédito pignorado sea el propio acreedor pignoraticio (p. 142). Caso típico es el de los depósitos bancarios dados en prenda en que el acreedor prendario es el propio banco (p. 146). De este modo, ante el incumplimiento del deudor del crédito garantizado, el acreedor pignoraticio ejecutará su garantía, fundamentalmente, compensando su crédito (pp. 139 a 152).

Las consideraciones que se siguen son interesantísimas. El a. es muy cuidadoso de abarcar las muchas posibles hipótesis de intervención de prenda de créditos, tanto desde el punto de vista subjetivo como desde el de las características de la obligación garantizada y las del crédito pignorado. Quizás el capítulo VIII, *La Prenda de Créditos Futuros, en Particular en el Concurso del Pignorante* (pp. 153 a 218), será el que el lector más disfrute; pues, tras la fina argumentación que le precede en los capítulos anteriores, es este colofón donde, a mi juicio, se muestra de manera más expresiva la gran calidad del a.

Por otra parte, el a. cree descubrir en la prenda de créditos una cierta disciplina general de las garantías que en el mundo financiero consistan en la sujeción de un crédito del deudor, con preferencia a cualquier otro tercero, al pago de la deuda que a su vez este tiene con el acreedor. Es así, como ofrece interesantes criterios en el capítulo IX, *Compensación Convencional, Cesión Pro Solvendo y Prenda de Créditos: ¿Un Régimen Común?* (pp. 219 a 238). Adoptando una perspectiva finalista, que en lo material no pierde de vista “lo económico” y en lo jurídico no se distrae de “lo concursal”, el a. busca descubrir normas imperativas comunes y, a su vez, criticarlas (p. 220). Describe los pactos de compensación con fines de garantía del siguiente modo: “un acreedor, típicamente un Banco, que concede crédito a su cliente, pacta la compensación del crédito con aquellos saldos o depósitos que el cliente (deudor) tuviere en el mismo Banco. El pacto declara la compensación aunque aún no hubieren vencido o fueren exigibles

los créditos del cliente frente al Banco. Con el pacto se persigue que la compensación pueda invocarse eficazmente a partir de la simple coexistencia de los créditos y que su eficacia se retrotraiga al tiempo de su celebración... y sobre todo que sea oponible a terceros” (pp. 226 y 227). Evidentemente es esta una hipótesis en que el Banco concede crédito precisamente por su calidad de deudor respecto del cliente. Así, en cuanto a su fin económico esta garantía se presenta en un terreno común con la prenda de créditos. De esto concluye el a. que “lo que parece razonable es que para que tengan idéntica eficacia los pactos que satisfacen los mismos fines deban someterse a iguales requisitos” (p. 229). Por otro lado, el a. analiza la cesión *pro solvendo* –cesión “para” el pago, que no cesión “en” pago, o *pro soluto* (p. 234)–, de créditos con función de garantía en el contrato de *factoring* con recurso (o regreso) y en el contrato de descuento (p. 233). En la versión solutoria de la cesión de créditos involucrada en ambos tipos contractuales, se verifican efectos traslativos plenos; pero cuando dichos contratos tienen fines de garantía, el a. sostiene que la transmisión tiene solo el efecto, construido convencionalmente, de una concurrencia no homogénea en la titularidad. Tal sería el caso en que la cesión *pro solvendo*, anterior al vencimiento de la obligación, que se siga a estos contratos tenga por finalidad garantizar el “cumplimiento de la obligación de restitución (en ambos contratos el descontatario o el factor anticipan/financian)”. También habría aquí una prenda de créditos (pp. 235 y 236).

Finalmente, solo puedo decir que estamos ante una obra de gran factura que no podrá sino trascender en el ámbito europeo, y que para el jurista chileno resultará extremadamente sugerente y útil. Pero sin duda las palabras de Carrasco Perera, en el prólogo, harán mucha más justicia a la obra de García Vicente que las mías: “... tiene que decirse que este libro es completo y definitivo en la materia... Final por lo que remata del asunto, pero primicia por lo que abre a la discusión futura” (p. 24).

Prof. Dr. PATRICIO-IGNACIO CARVAJAL
Pontificia Universidad Católica de Chile