

tos públicos; si la inscripción de las hipotecas legales puede ser especializada en cuanto al crédito la convención de prenda puede también valuar el monto del crédito indeterminado del banquero. La ley no lo exige para la prenda, dice la Corte de Gante. ¿Y qué son, pues, los términos absolutos del art. 2074? Si el acreedor prendista objeta que la ley no le obliga á valuar el monto de su crédito le contestaremos, con el texto en la mano, que sin declaración de la suma debida no tendrá privilegio.

455. En fin, el art. 2074 quiere que el acta declare la *clase* y la *naturaleza* de las cosas entregadas en prenda, ó que haya un estado adjunto de sus calidades, pesas y medidas. El objeto de esta indicación es igualmente el de impedir el fraude; la ley prescribe una declaración de las cosas empeñadas, bastante precisa, para que el deudor no pueda, de complicidad con el acreedor, reemplazarlas por otras más precisas que quisiera substraer á los demás acreedores. ¿Cuándo será precisa la indicación para alcanzar este objeto? Esto es una cuestión de hecho cuya solución es muy importante, puesto que la validez de la prenda depende de ella; el juez mantendrá la prenda ó la anulará según que la declaración le parezca suficiente ó no. Nos trasladamos á las decisiones judiciales (1) limitándonos á citar las que se encuentran en los repertorios franceses.

Un deudor da en prenda los libros y librerías de una biblioteca. El curador en la sucesión vacante promueve la restitución de estos objetos sosteniendo que la constitución de prenda es nula; lo que era evidente, puesto que ninguna de las formalidades prescriptas por el art. 2074 había sido observada. Y el debate no existía entre el deudor y el acreedor; habiendo muerto el deudor la viuda había renunciado

1 Véanse las sentencias citadas y relatadas por Pont, t. II, p. 591, número 1095; Aubry y Rau, t. IV, p. 701, nota 8, pfo. 432 y (Daloz, en la palabra *Empeño*, núms. 92 y 93).

do á la comunidad y ningún heredero reclamaba la sucesión; el acreedor prendista estaba, pues, en conflicto de interés con los acreedores del difunto representados por los curadores de la sucesión vacante, lo que era decisivo. La Corte de Bruselas sentenció que no había prenda. (1)

¿Qué debe decidirse si sólo se satisfizo parcialmente la prescripción del art. 2074? Todos los autores critican una sentencia de la Corte de Casación que invalidó en esta hipótesis toda la convención de prenda. Es seguro que no pudiera tratarse de indivisión en esta materia. Por esto la Corte no invoca este principio. Comprueba desde luego, según la sentencia atacada, que consistiendo el artículo más importante en una biblioteca de 15,000 volúmenes no estaba designado según el deseo del art. 2074. "Según esto, dice la Corte, y las circunstancias particulares, la Corte de Apelación pudo, sin violar ninguna ley, declarar nulo todo lo del acta de empeño de que se trataba." La Corte no dice cuáles eran estas *circunstancias particulares* que sorprende ver invocadas por la Corte de Casación cuando el juez del hecho no hablaba de ellas. Esto es un medio banal de transformar una cuestión de derecho en una cuestión de hecho; y en el caso había un punto de derecho; la Corte de Apelación había sentenciado que una parte de la prenda se encontraba suficientemente descripta; desde luego había que mantener la prenda por esta parte en lugar de anularla en totalidad. (2)

456. El art. 2074 agrega: "La redacción del acta escrita y su registro no están, no obstante, prescriptos sino en materia que exceda el valor de 150 francos." ¿Cuáles son los motivos de esta excepción? Se ha dicho que es la ex-

1 Bruselas, 3 de Junio de 1819 (*Fasicrisia*, 1819, p. 395).

2 Denegada, Sección Civil, 4 de Marzo de 1811 (Daloz, en la palabra *Empeño* núm. 94). Compárese Durantón, t. XVIII, p. 595, núm. 522; Aubry y Rau, t. IV, p. 702, nota 9, pfo. 432. Pont, t. II, p. 592, núm. 1096.

cepción de la regla establecida por el art. 1341. Esto no es del todo exacto. La redacción de una acta, las declaraciones que debe contener y el registro son solemnidades prescriptas por interés de los terceros, no es una cuestión de prueba; y el art. 1341 no se refiere más que á la prueba, es extraño al interés de los terceros. Todo cuanto puede decirse es que la ley tuvo en cuenta la modicidad del interés que tenían los terceros en que el deudor cumpliera formalidades costosas cuando se trata de un valor menor de 150 francos, y es, sobre todo, para las deudas módicas para las que se usa la prenda, puesto que el deudor no puede dar otra garantía al acreedor; era, pues, necesario hacer posibles estas convenciones dispensando á las partes de cumplir las formalidades del art. 2074.

¿Qué debe entenderse en el art. 2074 por estas palabras: «En *materia* que exceda el valor de 150 francos?» Se refieren al monto del interés por el que hay conflicto entre el acreedor prendista y los demás acreedores. Debe, pues, considerarse á la vez la suma de la deuda principal y el valor de la cosa dada en prenda. El préstamo es de 200 francos y el acreedor recibió en prenda un valor de 100 francos solamente: la excepción del art. 2074 recibirá su aplicación; en efecto, aunque el acreedor reclame 200 francos sólo tiene privilegio por 100, no pudiendo su privilegio pasar del valor de la prenda; se encuentra, pues, en conflicto con la masa quirografaria sólo por una suma de 100 francos; desde luego se está en el caso de la excepción que el legislador tuvo en vista: la modicidad del interés que es objeto del litigio. Supongamos ahora que el crédito sea de 100 francos y que la prenda valga 200; el privilegio existía también independientemente de las formalidades prescriptas por la ley, pues el acreedor no reclama su privilegio de 200 francos, sólo reclama el valor de 100 francos; no pudiendo el privilegio pasar el valor del crédito del que ase-

gura el pago sobre el precio procedente de la venta del objeto empeñado el acreedor recibirá 100 francos y el resto pertenecerá á la masa. (1)

457. El art. 2084, colocado al final del capítulo *De la Prenda*, dice: «Las disposiciones arriba citadas no son aplicables á las *materias de comercio* ni á las *casas de préstamo sobre prendas autorizadas*, y para las que se siguen las leyes y reglamentos que son relativos.» Se llaman *montes de piedad* las casas que están autorizadas por la ley á prestar sobre prendas. Esta es una de esas antiguas instituciones llamadas de caridad que remedian algunas miserias individuales y que perpetúan la miseria general de las clases laboriosas favoreciendo su imprevisión y sus gastos desordenados (ley del 16 Pluvioso, año XII, y decreto de 24 Mesidor, año XII). Esta materia es completamente ajena á nuestro trabajo.

Ateniéndose al art. 2084 al pie de la letra las disposiciones del Código Civil sobre el empeño no se aplicarían en materia de comercio. No es tal el sentido del art. 2084. El Código de Comercio establece un derecho de prenda especial en provecho de los comerciantes; el art. 93 dice á este respecto:

«Cualquier comisionista que haga adelantos sobre mercancías que le remitan para ser vendidas por cuenta de un comitente tiene privilegio para el reembolso de sus adelantos, intereses y gastos sobre el *valor de las mercancías*, si están á su disposición en los almacenes ó en el depósito público, ó si antes de llegados puede comprobar con talones la remesa que ha sido hecha.» Este privilegio resultaba de un derecho de prenda que la ley concedía á los comisionistas sin más condición que la de tener las mercancías en su poder. En este sentido el Código de Comercio derogaba el

1 Durantón, t. XVIII, p. 535, núm. 511 y todos los autores.

Código Civil, y á estas leyes especiales en materia de comercio se refiere el art. 2084. (1)

La jurisprudencia admitía aún otra excepción fundada en el art. 2084 y en el 136 del Código de Comercio. Conforme á esta última disposición la propiedad de las letras de cambio se transmite por vía de endose; por vía de analogía no se podría deducir que el empeño de los documentos negociables se constituía por vía de endose aun con respecto á los terceros y sin observar las formalidades que el Código Civil prescribe en interés de aquéllos. (2) Las leyes que en Francia y en Bélgica han modificado el Código de Comercio dieron nuevo desarrollo á esta excepción. Conforme á estas leyes las disposiciones del Código Napoleón dejaron de aplicarse al empeño de los títulos creados bajo forma comercial, cuando dichos títulos son negociables por vía de endose ó transmisibles por vía de translación en los registros de una ciudad comercial ó civil. Volveremos á ello.

§ II.—CONDICIONES ESPECIALES RELATIVAS Á LOS MUEBLES NO CORPORALES.

458. Estas condiciones están establecidas por el artículo 2075, el que está concebido así: "*El privilegio enunciado por el artículo precedente no se establece sobre los muebles incorporeales, tales como los créditos muebles, sino por acta pública ó privada también registrada y notificada al deudor del crédito dado en prenda.*" Resulta de las primeras palabras del art. 2075 que las condiciones especiales que prescribe son las mismas que las condiciones generales del art. 2074 limitadas á las relaciones del acreedor contra los terceros. Es solamente cuando el acreedor prendista reclama un privilegio con respecto á los demás acreedores como

1 Troplong, *Del Empeño*, núms. 157-164.

2 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. IV, p. 707, nota 3, párrafo 433.

se aplica el art. 2075; no se aplica cuando se trata de las relaciones que la prenda establece entre el acreedor y el deudor. La jurisprudencia está en este sentido y se admira uno de que haya jurisprudencia siendo terminante el texto.

¿Puede el deudor prevalecerse de la inobservación del art. 2075 para reclamar la restitución de los créditos que ha dado en prenda? Se pretendió esto ante la Corte de Casación, contestando ésta que las formalidades de los artículos 2074 y 2075 sólo se refieren á los terceros de que las partes contratantes no pueden prevalecerse de su inobservancia; todo lo que puede sostener el deudor es que la convención de prenda no es válida, y en la especie la validez de la convención no estaba contestada. (1)

Se juzgó que los terceros mismos no pueden prevalecerse de la falta de registro si tratan después de que la prenda ha producido todos sus efectos entre el acreedor y el deudor por venta de la prenda operada en virtud de la convención y por el pago del crédito verificado con ayuda del precio de venta por vía de compensación. Lo cual es una aplicación del principio que acabamos de establecer. El acreedor, en el caso, no reclamaba el ejercicio de su privilegio, pues que no há lugar á privilegio más que cuando los acreedores se hallan en concurso y en conflicto; y el acreedor se encuentra solo y en presencia de su deudor; se trataba en virtud de la convención de prenda que le daba el derecho de hacerse pagar con el precio de la cosa vendida. Luego estaba en su derecho; y cuando interviene un tercero para contestar los derechos del acreedor prendista todo se había consumado, el acreedor había realizado su prenda y había adquirido un derecho en el precio; la acción era tardía, el tercero no podía atacar lo hecho ya, puesto que se había hecho legítimamente. (2)

1 Denegada, 26 de Marzo de 1851 (Daloz, 1854, 5, 498).

2 Denegada, Cámara Civil, 22 de Junio de 1858 (Daloz, 1858, 1, 238).

459. El art. 2075, á diferencia del 2074, no distingue si la materia excede ó no del valor de 150 francos; luego cualquiera que sea el valor por el que haya conflicto entre el acreedor prendista y los terceros deben observarse las formalidades de la ley. Se concibe que haga falta una acta porque es por vía de escrito por la que el acreedor se pone en posesión, y esta es una condición esencial de la existencia y de la conservación del privilegio (art. 2076). Pero el registro sólo está prescripto como garantía en favor de los terceros; y no se vé por qué la ley sujeta á las partes á estos gastos cuando el interés de los terceros es tan mínimo. Había igual razón para hacer una excepción con los muebles incorporales; y donde hay igual razón debiera haber igual decisión.

460. La disposición del art. 2075 también es general en otro sentido. Se aplica á todos los muebles incorporales; la ley agrega: tales como los créditos mobiliarios; lo que no es más que un ejemplo; el principio se aplica á todos los valores mobiliarios. Sin embargo, en la aplicación se presentan dificultades que han sido resueltas por el nuevo Código de Comercio. Los valores mobiliarios han tomado después de la publicación del Código Civil un desarrollo considerable; nuevas formas desconocidas en esa época han sido creadas; de aquí la duda en el punto de saber si están comprendidos en el texto del art. 2075. La importancia de esta materia, aunque sea comercial más bien que civil, nos compromete á tratarla más adelante.

461. Hay algunas aplicaciones civiles que han sido muy controvertidas. ¿El derecho de arrendamiento puede dar en prenda? Si se admite con Troplong que el arrendamiento engendra un derecho real y, por tanto, inmoviliar la cuestión no puede ni siquiera ser presentada; pero la opinión de la realidad del derecho de arrendamiento no encontró favor en la doctrina ni en la jurisprudencia; y si el

derecho del arrendatario es un derecho mueble cae bajo la aplicación del art. 2075. Sin embargo, en la aplicación se presentan dificultades prácticas; citaremos el caso en el cual intervino una sentencia de casación que puso fin á la incertidumbre de la jurisprudencia.

Un limonadero se comprometió á construir en una plaza pública de Lyon un pabellón, del que la ciudad le concedía el goce durante cincuenta años á título de arrendamiento, mediante un precio de renta de 3000 francos anuales. Al concluirse el arrendamiento el pabellón debería ser entregado á la ciudad sin indemnización por mejoras. El concesionario se dirigió á empresarios para la construcción del pabellón; y con el fin de asegurar el pago de los trabajos entregó su contrato de arrendamiento en prenda á los constructores. El testimonio del acta de arrendamiento fué anexado al de empeño y ambas actas quedaron en posesión del notario. Además el acta de empeño fué notificada á la ciudadadora en la persona del Prefecto del Rhône. No habiendo sido pagados los empresarios promovieron la venta del pabellón, así como el derecho de arrendamiento, para que se les pagase su privilegio en el precio procedente de la adjudicación. Los demás acreedores contestaron el privilegio. De ahí debate judicial. El Tribunal de Lyon decidió que el privilegio había sido regularmente constituido.

La sentencia, muy bien motivada, comienza por establecer que no es el pabellón el que pudo ser objeto del empeño consentido á los empresarios, puesto que dicho pabellón pertenecía á la ciudad, es el derecho de ocupar el pabellón el que fué objeto del trato, y es únicamente bajo este punto de vista bajo el que la validez del empeño debe ser examinada. El texto del Código zanja la dificultad derecho permitiendo dar en prenda los muebles no corporales. Los acreedores que contestaban la validez del privilegio pretendían que el artículo 2076 no había sido observado. No hay privilegio sin

posesión de la cosa empeñada y los empresarios no habían sido puestos en posesión del pabellón; luego no podían reclamar el privilegio. Esto era confundir la posesión del pabellón con el derecho de posesión del derecho de arrendamiento; el empeño tenía por objeto no el pabellón sino el derecho de ocuparlo: ¿es susceptible este derecho de sufrir tradición y posesión? El Código contesta á la pregunta, puesto que organiza la tradición de los derechos de crédito; esto se hace por la entrega del título y por la notificación de la transmisión al deudor. Y esta doble formalidad había sido cumplida; en el caso el arrendamiento, título contrario del derecho de ocupación había sido entregado á un depositario y el contrato de empeño notificado á la ciudad dadora y, por tanto, deudora. Por esto sería la objeción relativa á la prenda. El empeño no versaba en esta construcción, tenía por objeto el derecho de arrendamiento, y este derecho no es susceptible de otra tradición ni de otra posesión más que de la que resulta del cumplimiento de las formalidades legales; pero es verdad decir que el concesionario no tenía ya más que una posesión precaria en virtud de empeño concedido por él, puesto que los empresarios, acreedores prendistas, estaban poseídos del derecho de ocupar el lugar ó de hacerlo ocupar por el concesionario definitivo del arrendamiento. El Tribunal concluye que siendo válido el empeño había lugar á ordenar que el derecho de arrendamiento del pabellón se vendería en subastas, á reserva de que el adjudicatario hiciera que la autoridad municipal aceptara que del precio de la adjudicación los acreedores prendistas fueran pagados por privilegio de preferencia á los demás acreedores.<sup>1</sup>

En apelación la decisión fué reformada. La Corte de Lyon insiste en la puesta en posesión del acreedor prendista y sostiene que en el caso los acreedores prendistas no fueron puestos en posesión. Se pretende malamente, dice, que el

empeño versaba en una cosa no corporal, el derecho al arrendamiento, y que la entrega del acta bastaba para desposeer al deudor y poner en posesión al acreedor. La Corte responde que este sistema lastima los principios evidentes en materia de empeño. ¿Por qué exige la ley que el acreedor esté puesto en posesión de la prenda? Es para advertir á los terceros que la cosa objeto del empeño ha dejado de hacer parte de la prenda común de los acreedores. Es, pues, necesario que haya una disposición que todos sepan, si no el interés de los terceros en lugar de estar resguardado estaría sacrificado, puesto que el acreedor prendista vendría á quitar valores con los que los terceros debían contar. Así sucedería sobre todo del arrendamiento dado en empeño si la tradición podía hacerse sin que el deudor perdiera el goce de la cosa arrendada. Si se quiere dar en prenda un derecho de arrendamiento es necesario, dice la Corte, que el deudor abandone á los acreedores prendistas el goce de la cosa arrendada; de este modo los terceros estarán avisados y podrán tratar con seguridad.

La sentencia de la Corte de Lyon fué casada, y debía serlo. En efecto, la sentencia atacada no tenía ninguna cuenta de la naturaleza no corporal del derecho de arrendamiento, y aplicaba á los muebles no corporales reglas que no pueden recibir su aplicación sino á los muebles corporales; exigir para la tradición de los derechos una disposición material del deudor y una posesión real del acreedor es ponerse fuera de la ley, que se conforma con la entrega del título y de la notificación al deudor; al exigir, además de estas formalidades, la desposesión del locatario y la puesta en posesión de los acreedores prendistas la Corte de Lyon sobrepasaba el art. 2076 y lo violaba. (1)

La Corte de Lyon tenía, sin embargo, razón en señalar los

<sup>1</sup> Casación, 13 de Abril de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 167).

peligros que presentaba el empeño de un derecho de arrendamiento para los terceros acreedores. El mal procede de la falta de un sistema de publicidad; el legislador debería organizar la publicidad del empeño; lo ha hecho para las hipotecas y los privilegios inmobiliarios; el empeño de los valores muebles toma cada día mayor extensión; sólo hay un medio de resguardar los derechos de los terceros: es hacer público el privilegio del acreedor prendista. El Tribunal de Comercio del Sena dijo muy bien que el derecho al arrendamiento del lugar en que un comerciante ejerce su industria constituye una prenda común aparente de los acreedores, que no puede depender de una acta de empeño sin publicidad y que los terceros ignoran necesariamente distraer el derecho al arrendamiento del activo de la masa de los acreedores. Sólo que el Tribunal hace mal en decidir que el empeño de un arrendamiento es nulo; (1) esto es procesar la ley. Hay un vacío: pertenece al legislador llenarlo. La jurisprudencia de la Corte de Apelación es constante en el sentido de la validez del empeño. (2)

462. ¿Puede empeñarse una patente de invento? En teoría la afirmativa no es dudosa, puesto que es un mueble no corporal; y ninguna ley hace excepción á la regla para las patentes de invento. (3) Se presenta, sin embargo, una dificultad en la aplicación; el art. 2075 exige condiciones especiales para la conservación del privilegio; y una de estas condiciones no puede ser cumplida para la patente de invento; es un derecho absoluto, un derecho real; no hay deudor; no se puede, pues, hacer la notificación al deudor precripta por el art. 2075. ¿No debe concluirse de esto que no pudiendo ser cumplida la condición el acreedor no tendrá privilegio? Volveremos á la cuestión.

1 París, 31 Mayo de 1866 (Daloz, 1867, 2, 10).

2 París, 11 Abril de 1866 [Daloz, 1867, 2, 10].

3 París, 29 de Agosto de 1865 (Daloz, 1865, 2, 231).

463. ¿Cuál es la formalidad especial que la ley prescribe para el empeño de los muebles no corporales? Es necesario, dice el art. 2075, una acta pública ó bajo firma privada, también registrada. La redacción de una acta y su registro son, pues, una condición general prescripta para el empeño de toda cosa mueble, corporal ó no, salvo la diferencia que acabamos de señalar en cuanto al monto pecuniario del litigio (art. 459). La dificultad relativa al registro se vuelve á presentar para la prenda que versa en créditos; trasladamos á lo dicho en el núm. 451.

El art. 2075 añade que el acta debe ser notificada al deudor del crédito dado en prenda. Esta es la formalidad especial del empeño de los muebles no corporales. La notificación del acta de empeño al deudor está tomada de la cesión de créditos. Según el art. 1690 el cesionario no está en posesión para con los terceros sino por la notificación de la transmisión hecha al deudor; era necesario que el deudor estuviera avisado de la cesión, porque por efecto de la venta cambia de acreedor y porque ya no puede pagar al cedente. El empeño de un crédito no tiene por efecto transmitir la propiedad del crédito al acreedor prendista; aquel que dió el crédito en prenda permanece propietario de ella, pero el tercero, deudor del crédito, no puede ya pagar en perjuicio del acreedor prendista; era, pues, necesario que el empeño fuera notificado. Esta notificación tiene un objeto más general: es el de poner en posesión al cesionario y, por consiguiente, al acreedor prendista para con los terceros; así desde luego respecto á un segundo cesionario ó un segundo acreedor prendista y después para con los acreedores del cedente ó de aquel que dió en prenda. Este último punto es de gran importancia para el acreedor prendista; el objeto de la convención de prenda es el de asegurarle un privilegio para con los demás acreedores del deudor común; y en el sistema del Código goza de esta preferencia sólo

cuando ha notificado el acta de empeño al deudor del crédito. La notificación del crédito cedido ó dado en prenda es una especie de publicidad dada al empeño; publicidad insuficiente, como lo hemos dicho en el título *De la Venta*; nuestra Ley Hipotecaria la completó exigiendo una inscripción en los registros del conservador de hipotecas de las cesiones de créditos garantizadas por un privilegio ó una hipoteca. ¿Se aplica esta formalidad al empeño? Contestaremos la pregunta en el título sitio de la materia.

464. Conforme al art. 1690 está igualmente en posesión el cesionario, con respecto á los terceros, por la aceptación de la translación que el deudor hace en acta auténtica. Se pregunta si en materia de empeño la aceptación vale por notificación. La Corte de Besançon se pronunció por la negativa. La ley exige la notificación para impedir el fraude en perjuicio del tercero; quiere que el acreedor prendaista entre en posesión de un modo ostensible y directo de la prenda, notificando el acta al deudor del crédito. La notificación es una condición esencial para la existencia del privilegio; y en materia de privilegios todo es de rigor, el intérprete no puede admitir formalidades equivalentes á las prescritas por la ley. El Código pide la notificación; no reproduce, en materia de empeño, la disposición del artículo 1690 que permite al cesionario poseer, con respecto á los terceros, por aceptación del deudor; lo que es decisivo. El Código de Comercio confirma esta interpretación restrictiva; el art. 91 del nuevo Código, que arregla las condiciones de la prenda comercial, no se limita á trasladarla al art. 2075 sino precisa el sentido y el traslado, agregando que la posesión no puede tener lugar con respecto á los terceros. (1) En la especie había aún un motivo especial por el que la aceptación no podía valer como notificación; se había hecho

1 La ley belga no exige la formalidad de la notificación por el testimonio comercial [ley de 5 de Mayo de 1872, art. 1].

por acta privada cuando el art. 1690 la exige en acta auténtica. En el recurso recayó una sentencia de denegada, fundada en el texto de los arts. 2075 y 1690. (1)

Esta jurisprudencia está en oposición con la doctrina: los autores enseñan como cosa evidente que el art. 1690 debe aplicarse en materia de empeño porque hay motivos iguales para decidirlo; la aceptación auténtica del deudor ofrece á los terceros las mismas garantías que la notificación que el acreedor hace al deudor; luego, dicen, debe tener el mismo efecto. (2) En teoría es verdad, pero nos encontramos ante un texto y en una materia de rigor. Esto nos parece decisivo. La cuestión es análoga á la que se presenta para el registro, y debe decidirse por los mismos principios (núm. 451); solamente que la jurisprudencia y los autores nos parecen inconsecuentes. La Corte de Casación admite que el registro no es de rigor y que los artículos 2074 y 2075 se deben intepretar por el art. 1328, mientras que considera la notificación como una condición esencial y no admite que el art. 1690 sea el complemento del 2075. Los autores, al contrario, que enseñan que todo es de rigor en materia de privilegios sólo aplican este principio á la formalidad del registro y no á la de la notificación. Se debe ser consecuente y aplicar el mismo principio en ambas hipótesis.

465. El art. 2075 supone que hay un deudor á quien se debe y puede hacer la notificación. Sucede así en todos los casos en que se trata de un crédito personal, y es el ejemplo que da el art. 2075. Sin embargo, el principio que establece comprende en lo general todos los *muebles incorporeales*: luego también los derechos reales mobiliarios, tales como el usufructo, las patentes de invento. En este caso

1 Denegada, 11 de Agosto de 1869 (Daloz, 1870, 1, 81).

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 714, nota 15, pfo. 432; Pont, t. II, p. 602, número 1107.

no hay deudor: luego la notificación es imposible. ¿Qué se debe concluir? ¿Que el acreedor prendista no tendrá privilegio? Ateniéndose al texto de la ley se debería decir así, puesto que la notificación es la condición de existencia del privilegio. Pero interpretando la ley rigurosamente se hace imposible su aplicación de una garantía de derechos que sin embargo están comprendidos en el texto. A decir verdad hay un vacío, el legislador debiera haber organizado un sistema de publicidad que fuese aplicable á todos los derechos reales ó personales. La doctrina y la jurisprudencia han llenado el vacío de otro modo decidiendo que el acreedor prendista tuviera privilegio sin el deber de hacer una notificación que efectivamente es imposible. (1) La Corte de París lo juzgó así para el empeño de una patente de privilegio. La notificación no es necesaria, dice la Corte, porque no hay deudor. Se pretendía en la especie que la notificación debía ser reemplazada por el registro de la prefectura conforme á la ley de 1838 (art. 20): la Corte contesta que la ley no prescribe esta publicidad más que sólo para la cesión total ó parcial de la patente; y no se puede asimilar el empeño á una cesión, puesto que la convención de prenda no opera ningún cambio de propiedad.

466. ¿Cuándo se debe hacer la notificación? La ley no prescribe ningún plazo tanto para la notificación del acta de prenda como para el registro (núm. 453); se atiende al interés del acreedor. Su privilegio no existe más que á partir de la notificación; luego está interesado en hacerlo lo más pronto posible con el fin de adquirir un derecho que pueda oponer á los terceros. En tanto que no ha notificado el acta de empeño el deudor que no ha dado el crédito en prenda puede disponer de él, ya para venderlo, ya para empeñarlo á otro acreedor; los terceros que hubieran adquirido

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 705, y nota 18. Pont, t. II, p. 602, núm. 1197. París, 19 de Agosto de 1865 [Dalloz, 1865, 2, 231].

un derecho en la cosa, derecho de propiedad ó derecho real, podrían oponerlo al acreedor prendista que no hubiera llenado la formalidad de la notificación. Del mismo modo un acreedor podría practicar un embargo contra el deudor del crédito en tanto que el acreedor prendista no hubiera notificado el acta de prenda al deudor; y después del embargo la notificación no se podría hacer, puesto que el acreedor opositor tendría un derecho adquirido en el crédito. En cuanto á los principios nos trasladamos á lo dicho en el título *De la Venta* acerca de la notificación de la cesión: la ley aplica el principio, con las consecuencias que se desprenden de él, al empeño; luego se debe decir del empeño no notificado lo que dijimos de la cesión no notificada: no existe respecto á los terceros y la notificación no puede ya tener lugar después de que un tercero ha adquirido un derecho en el crédito dado en prenda.

La jurisprudencia está en ese sentido. Un tribunal de primera instancia decidió que el deudor que había dado un crédito en prenda no podía cederlo en perjuicio del acreedor prendista porque no se puede transmitir á otro más derecho que el que uno mismo tiene. Esto era olvidar que el acreedor prendista no tiene derecho, con respecto á los terceros, más que por la significación de que un derecho no notificado no existe con respecto á los terceros; de manera que aquel que ha dado un crédito en prenda queda en posesión con respecto á los terceros, con pleno poder de disponer de ellos en tanto que la notificación no haya tenido lugar; ligado para con el acreedor por la convención de prenda permanece libre de disponer del crédito para con los terceros mientras que no tuvo lugar la notificación. La decisión ha sido casada. (1)

467. La aplicación del principio tiene alguna dificultad en materia de quiebra. Se supone que la prueba ha sido

1 Casación, 13 de Enero de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 88).



constituida válidamente; es decir, en una época en que el quebrado aun podía disponer libremente de sus bienes; pero si el acreedor notificó el acta en una época posterior á la suspensión de pagos. ¿En este caso existe el privilegio con respecto á la masa? Se ha sostenido, en nombre de la masa, que no habiendo adquirido el acreedor prendista su privilegio contra los terceros antes de la suspensión de los pagos, menos podía adquirirla en una época en que el deudor no puede sacar provecho de uno de sus acreedores en perjuicio del otro. Esto es confundir los actos hechos por el deudor después de la suspensión de los pagos con las formalidades que el acreedor debe llenar para el ejercicio de su derecho. El quebrado ya no puede conceder la hipoteca después de la suspensión de pago; sin embargo, el Código de Comercio (art. 447) permite al acreedor hipotecario cuyo derecho es anterior á la suspensión de pago tomar inscripción hasta el día de la declaración de quiebra. Debe ser lo mismo con la notificación del acta de prueba. La razón es muy sencilla. La ley trata de garantizar á la masa contra el fraude del quebrado, y no hay fraude cuando el acreedor ha adquirido un derecho en una época en que el quebrado disponía libremente de sus bienes; su derecho existe, no le falta más que realizarlo por el cumplimiento de las formalidades legales; no permitir al acreedor llenarlas despés de la suspensión de pago sería sacrificar su derecho á los intereses de la masa, sin que hubiese ningún fraude que imputarle; y la ley quiere resguardar todos los derechos de los acreedores hipotecarios y privilegiados como los de la masa. (1)

468. Cuando el acreedor prendista ha notificado el acta de prenda está en posesión para con los terceros y puede,

1. Casación, 4 de Enero de 1847 (Daloz, 1847, 1, 135). Denegada, 10 de Junio de 1848 [Daloz, 1848, 1, 181]. Bruselas, 29 de Julio de 1872 (Pasierisia, 1873, 2, 18). Compárese Pont, t. II, p. 604, núm. 1112; Aubry y Rau, t. IV, p. 704, nota 16, pfo. 432.

por consecuencia, oponerles su derecho de prenda. De aquí se sigue que el deudor no puede ya pagar á su perjuicio. Esto no es decir que el deudor no pueda liberarse en tanto que dure el empeño; si el deudor á quien se notificó el empeño no puede hacer nada contrario á los derechos del acreedor prendista, contrariamente á la convención de empeño, no puede amenazar los derechos del deudor, y su derecho, el más esencial, consiste en liberarse; debe hacerlo de común acuerdo con el acreedor prendista, pero si surgen dificultades podrá depositar lo que debe. Se presenta otra dificultad en cuanto á los pagos que el deudor pretendiera haber hecho antes de la notificación: ¿puede oponer al acreedor prendista recibos que no tienen fecha cierta? Conforme al art. 1328, ciertamente no podría oponerlos, puesto que el acreedor prendista es un tercero; pero la jurisprudencia ha mantenido una excepción que existía en el derecho antiguo respecto á los recibos; no es de uso registrarlos y el uso prevaleció á la ley. Nos trasladamos acerca de este punto al título *De las Obligaciones* (t. XIX, núms. 332-335). La doctrina esta de acuerdo con la jurisprudencia. (1)

El acreedor prendista también está en posesión por la notificación, con respecto á todos los demás terceros, especialmente con relación á un cesionario posterior á la notificación. Aun puede oponer su derecho de empeño á los demás acreedores del deudor común. Se aplican al acreedor prendista los principios que rigen la cesión, que ya expusimos en el título *De la Venta*.

#### § IV.—DE LA ENTRADA EN POSESION DEL ACREEDOR PRENDISTA,

469. El art. 2076 exige una última condición para la

1 Pont, t. II, p. 602, núms. 1108 y 1109. Mourlon, t. II, p. 4083, número 1220.

existencia del privilegio: «*En todos los casos* el privilegio sólo subsiste para la prenda hasta que haya sido puesta en posesión del acreedor ó de un tercero convenido por las partes» La ley dice que, *en todos los casos*, la existencia del privilegio está subordinada á la puesta en posesión del acreedor. Esto se refiere á los dos artículos precedentes y que tratan, uno del empeño de los muebles corporales y el otro del empeño de los muebles incorporales. Es, pues, de principio que la puesta del acreedor prendista es una condición general requerida en todo empeño, cualquiera que sea su objeto. El artículo 2102, núm. 2, se expresa en el mismo sentido; coloca entre los créditos privilegiados de ciertos muebles el crédito sobre una prenda que tiene en *posesión el acreedor*. Esta disposición ha sido reproducida por la Ley Hipotecaria belga (art. 20, núm. 3). ¿Por qué está ligado este privilegio á la posesión? No sucede lo mismo con los privilegios mobiliarios en general; basta que la cosa gravada con un privilegio se halle en manos del deudor. Si la ley exige que el acreedor prendista sea puesto en posesión para que haya un privilegio es desde luego porque el privilegio que resulta de la prenda difiere en un punto esencial de los privilegios en general; el privilegio está ligado á la calidad del crédito; los privilegios muebles pueden, pues, ser fácilmente conocidos de los terceros, en razón de la naturaleza favorable del crédito; mientras que el privilegio del acreedor prendista está establecido por una convención que no se ha hecho pública; luego nada haría suponer su existencia á los demás acreedores si el deudor quedara en posesión de la cosa empeñada; los terceros verían que les quitaban la parte más preciosa de la fortuna mueble su deudor sin que se hayan podido poner al abrigo de este peligro. Es para dar alguna publicidad al privilegio de la prenda por lo que quiere la ley que el acreedor esté y quede en posesión de ella; los terceros acreedores no pueden ya contar sobre un mue-

ble que el deudor no posee ya: el cambio de posesión puede revelarles el privilegio que ha adquirido el acreedor.

470. ¿La puesta en posesión del acreedor prendista sólo se exige para la existencia del privilegio? Conforme al artículo 2076 se podría creerlo. Es continuación de dos disposiciones que se refieren únicamente al privilegio que resulta de la prenda y las condiciones requeridas para la existencia de este privilegio; el art. 2076 mismo está concebido así: «*El privilegio* no subsiste sino hasta que la prenda está puesta en posesión del acreedor.» ¿Se debe concluir de aquí que la puesta en posesión del acreedor sólo se requiere para la adquisición y conservación del privilegio y que los derechos y obligaciones que resultan de la convención de prenda entre el acreedor y el deudor son independientes de la posesión de la prenda? Esto sería razonar muy mal, pues que sería argumentar *a contrario*, argumentación de la que siempre se debe desconfiar porque conduce, casi siempre á hacer decir al legislador lo que no ha entendido decir. En la especie esto es evidente, puesto que la definición del empeño que el Código da implica que este contrato no existe entre las partes más que por entrega que el deudor hace de la prenda al acreedor (art. 2074). La naturaleza de las cosas lo quiere así. ¿Cuál es la obligación principal del acreedor? Dede restituir la cosa, y para que deba hacerlo se necesita que la haya recibido. De aquí se sigue que el empeño no se concibe si el acreedor no está en posesión de la prenda. El acreedor tiene derecho al reembolso de los gastos útiles y necesariamente hechos; si se paga la deuda y si el acreedor entrega la cosa sin hacerse reembolsar de dichos gastos tendrá, en verdad, una acción contra el deudor, pero no podrá pedir que la prenda le sea devuelta y ejercer su derecho de retención; este derecho, lo mismo que el privilegio, implican la detención de la cosa.

No se deberá deducir de esto que el acreedor no tiene

ninguna acción contra el deudor para hacerse entregar la cosa prometida en prenda: en tanto que no se ha pagado la deuda la convención de empeño subsiste y, por consiguiente, el deudor puede ser obligado á la tradición. (1) Pero no sería un verdadero contrato de prenda, pues este contrato es real por su esencia; en tanto que no hay tradición es el deudor el obligado; cuando se ha hecho la tradición el acreedor es el que está obligado. Nos trasladamos á lo dicho en el título *De las Obligaciones* acerca de los contratos reales y personales.

471. El art. 2076 quiere que la cosa haya sido puesta en posesión del acreedor. ¿Qué caracteres debe tener esta posesión? Es una posesión análoga á la de que hablan los artículos 1141 y 2279, una posesión que se demuestra con ostentación como posesión del acreedor rentista; es decir, á título de derecho real. En efecto, la posesión del acreedor debe advertir á los terceros el derecho que da al acreedor prendista con relación á los demás acreedores. Es, pues, necesaria cierta publicidad. «Es de esencia del contrato, dice la Corte de Casación, que la puesta en posesión del acreedor sea un hecho aparente, de una notoriedad suficiente para advertir á los terceros que el deudor está desposeído y que el objeto empeñado ya no hace parte de su activo libre. (2) La publicidad varía, además, conforme á la naturaleza de las cosas dadas en prenda. Se debe distinguir entre los muebles corporales y los muebles incorporales.

472. El art. 1606 determina los diversos modos según los cuales se opera la entrega de las cosas vendidas. ¿Tiene la entrega hecha por el acreedor prendista conforme al artículo 1606 el efecto de transmitirle la posesión en el sentido del art. 2076? Se podría creerlo al leer la definición que el

1 Compárese Burdeos, 8 de Junio de 1832 (Daloz, en la palabra *Empeño*, núm. 92, 1.º).

2 Denegada, 29 de Diciembre de 1875 [Daloz, 1876, 1, 219]. Compárese Bruselas, 27 de Abril de 1853 (Pasierisia, 1853, 2, 273).

art. 1604 da de la entrega: «Es la transmisión de la cosa vendida en *poder y posesión* del comprador.» Y si la cosa está en *poder y posesión* del acreedor prendista ¿no es esto más de lo que pide el art. 2076? Sin embargo, este argumento cojea. En los arts. 1604 y 1606 se trata de las relaciones que la venta establece entre las partes contratantes. Mientras que en el art. 2076 se trata sobre todo de las relaciones del acreedor con los terceros, y se concibe que la ley deba mostrarse más severa para caracterizar la posesión del acreedor prendista para con los terceros que para caracterizar la posesión del comprador para con el vendedor. El art. 1606 no decide, pues, la cuestión; se debe ver cuáles son los modos de entrega que dan á la posesión del acreedor prendista la notoriedad que el legislador tuvo en vista. Por esto hemos citado el art. 1141 como disposición análoga. Una cosa mueble se vende sucesivamente á dos personas: ¿Cuál de los dos compradores será propietario? La ley dice que aquel que fué puesto en posesión *real*, siempre que sea de buena fe. Es, pues, la posesión real la que prevalece, porque esta posesión se anuncia públicamente como siendo á título de propietario; el legislador le debe su apoyo y su protección. Hay algo análogo en la posesión del acreedor prendista; estipuló un derecho real de preferencia para con los demás acreedores; ¿qué condición prevalece contra ellos? Es necesario una posesión notoria que salte á la vista de modo que los terceros estén advertidos. Esto es, pues, una cuestión de hecho más bien que de derecho. «La ley, dice la Corte de Casación en la sentencia precitada, no ha definido los elementos de la notoriedad de la entrada en posesión; depende, por la naturaleza de las cosas, de circunstancias variadas y complexas cuya apreciación pertenece soberanamente á los jueces del fondo.» El art. 1606 sólo puede ser invocado á título de comparación.

473. Según el art. 1606 la entrega de los efectos muebles se opera por la entrega de las llaves de la casa que los contiene. ¿Basta esto para que el acreedor prendista esté considerado como puesto en posesión y que, por consiguiente, tenga su privilegio? Los autores así lo enseñan. (1) ¿No es demasiado absoluta esta decisión? La entrega de las llaves por sí sola no marca ningún cambio en la posesión, no tiene ninguna notoriedad, no avisa á los terceros; desde luego no hay entrada en posesión en el sentido del art. 2076. Hay sentencias en sentido contrario; la Corte de Aix ha reconocido el privilegio del acreedor prendista á quien las llaves de las bodegas habían sido entregadas; (2) pero se ve por los hechos de la causa cuán fáciles el fraude; el deudor había consentido un segundo empeño en las mismas mercancías, siempre entregando las llaves, de modo que el segundo acreedor estaba engañado. ¿No prueba esta facilidad de engañar á los terceros que la entrega de las llaves no es suficiente para constituir una posesión en favor del acreedor prendista? En nuestra opinión se necesitarían otros hechos que vinieran en apoyo de la entrega de las llaves para dar á la posesión un carácter público.

474. Se presenta otra dificultad en esta materia. Las mercancías dadas en prenda necesitan cuidado algunas veces; tales son los vinos que tienen que ser elaborados, y puede suceder que el deudor, negociante en vinos, tenga sólo los conocimientos necesarios á este efecto, así como sólo tiene á su disposición los obreros que se ocupan en este trabajo. Esto hace la presencia del deudor ó de sus obreros necesaria en las bodegas de un modo casi permanente, cuando hay un gran número de botellas que cuidar. Se enseña y se sentencia que esto no impide la posesión del

1 Durantón, t. XVIII, p. 607, núm. 531 y todos los autores.

2 Aix, 21 de Febrero de 1840 (Daloz, en la palabra *Empeño*, núm. 2113). En el mismo sentido y en términos absolutos Burdeos, 26 de Mayo de 187. (Daloz, 1876, 2, 23).

acreedor. (1) Esto es lógico una vez admitido el principio. Pero la consecuencia testifica contra el principio. La posesión del acreedor será una posesión ficticia que se llamaba antaño simbólica: tiene las llaves, pero es el deudor quien continúa poseyendo para el público; para con los terceros nada ha cambiado. En un caso idéntico, pero en el que no se habían entregado las llaves, fué sentenciado que el acreedor prendista no podía ejercer su privilegio porque nada denotaba la existencia de su posesión. (2) ¿Qué cambia á las cosas la entrega de las llaves?

475. Según el art. 1606 la entrega se opera por el solo consentimiento de las partes si la transmisión no puede hacerse en el momento de la venta ó si el comprador las toma ya en su poder por otro título. ¿Habrá en este caso posesión del acreedor en el sentido del art. 2076 con los efectos que la ley le atribuye? En nuestro concepto no, puesto que no se operó ningún cambio de posesión aparente, cuando menos, y de naturaleza á advertir á los terceros. Los autores distinguen: en la primera hipótesis no admiten que haya posesión en favor del acreedor prendista mientras que lo admiten en la segunda. Pothier dice que si el acreedor poseía como depositario y si por la constitución de prenda conviene en poseer como prendista se *finge* que el acreedor ha devuelto la cosa que tenía en depósito y que la recogió luego á título de prenda. (3) ¿Preguntamos si esta *ficción* enseña algo á los terceros y si es á una posesión *ficticia* á la que la ley liga la existencia del privilegio?

476. La condición prescripta por el art. 2076 se aplica también al empeño de muebles no corporales; esto es lo que la ley indica por estas palabras: *en todos los casos* (número 469). ¿Por qué además de la notificación del acta de

1 Denegada, 11 de Agosto de 1842 (Daloz, en la palabra *Empeño*, núm. 123). Pont, t. II, p. 617, núm. 1126.

2 París, 26 de Mayo de 1841 (Daloz, en la palabra *Empeño*, núm. 93).

3 Pont, t. II, p. 618, núm. 1128.