

fiere sólo á la existencia de la convención cuyos efectos reglamenta la ley. ¿Cómo se prueba la convención de la prenda? Como toda convención: conforme al derecho común que rige las pruebas. ¿Se necesita una acta para probar el contrato? No, pues las convenciones se pueden hacer por testigos, cualquiera que sea el valor pecuniario de la cosa, cuando hay un principio de prueba por escrito. Y en materia mercantil la prueba testimonial siempre es admitida: sí, pues, la prenda se dió en seguridad de una deuda comercial el empeño toma el carácter de obligación principal, la convención de prenda será un contrato comercial y, por consiguiente, la prueba se podrá hacer indefinidamente por testigos; (1) luego por presunciones cuando la ley admite la prueba testimonial. (2)

Pero desde que está en causa el interés de un tercero la prenda no se puede establecer conforme al derecho común; el art. 2074 deberá ser aplicado. Un comisionista entrega una prenda como seguridad de un préstamo hecho en su favor: tres talones de 158 pacas de lana pertenecientes á terceros exportadores. Estos reivindican sus mercancías: ¿Podrá el acreedor prendista oponerles su derecho de prenda? Ya hemos contestado con la doctrina que el acreedor de buena fe podía hacerlo con el propietario que reivindicara (núm. 440), pero esto supone establecida la prenda, y ¿cómo debe serlo cuando los terceros están interesados? Conforme al art. 2074: y en el caso ninguna de las formalidades prescritas por la ley habían sido observadas, no había sido entregada más que una simple nota de embarque. Esto bastaba entre las partes: con respecto á los terceros se necesitaba una acta de fecha cierta, como vamos á decirlo. Luego no había prenda respecto á los terceros: por tan-

1 Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 28 de Mayo de 1864 (Pasierisia, 1864, 1, 317).

2 Denegada, 31 de Mayo de 1836 precitado, p. 438, nota 2.

to, el acreedor prendista no podía oponerse á la reivindicación. (1)

448. El art. 2074 dice: «Este privilegio no tiene lugar más que cuando hay una *acta pública ó privada*.» Se necesita una acta no para la prueba sino para garantía de los intereses del tercero. Si sólo se tratara de una cuestión de prueba la ley debiera haber admitido los testimonios con un principio de prueba por escrito, puesto que en el sistema del Código esta prueba equivale á la literal. La ley no se conforma con esto, quiere una acta; el empeño toma, pues, el carácter de una acta solemne con respecto á los terceros; la acta es una condición de existencia de la prenda que ninguna otra prueba puede suplir. En vano se invocaría la confesión contra los terceros ó se les deferiría el juramento acerca de la existencia de la prenda; el juramento y la confesión no tienen lugar de acta, y sin ésta no hay prenda con relación á los terceros.

449. La ley exige una acta *pública ó privada*. ¿Qué se entiende por acta *pública*? La acta pública está en oposición á la privada, y sólo hay dos clases de actas: las privadas y las auténticas; luego por *pública* la ley debe entender una acta auténtica; mejor dicho, una acta notariada. El Código también hace uso, en otras disposiciones, de este término *acta pública*, especialmente para designar el testamento recibido por el notario (arts. 969 y 971). En principio sólo las actas recibidas por el notario tienen el carácter público ó auténtico, salvo en los casos que la ley declara competentes á otros oficiales públicos para recibir ciertas actas. Y la ley no hace ninguna excepción al derecho común en lo relativo á la prenda. Sin embargo, se enseña lo contrario: toda acta de administración pública, se dice, basta para la validez de la prenda si está hecha en el límite de sus

1 Bruselas, 28 de Julio de 1831 (Pasierisia, 1831, p. 232).



atribuciones. (1) No vemos en lo que se funda esta interpretación. El decreto de 1673 exigía una acta notariada con minuta; el Código reemplazó esta expresión por la de *acta pública* que tiene el mismo sentido. Luego la tradición apoya nuestra opinión. Además la ley, queriendo dar un carácter solemne á la convención de prenda, debía exigir la intervención de un oficial público que, por la naturaleza de sus funciones, sabe qué formalidades deben llenarse y asegurar así la validez de la convención de prenda; no se tendría esta garantía si se conformara uno con un acto administrativo.

450. Se ha pretendido que era preciso una acta especial para que constara la convención de prenda. Esto no es serio. La ley quiere una acta pública ó privada conteniendo las declaraciones que prescribe; desde que hay una acta el deseo de la ley queda satisfecho. Ordinariamente la convención de prenda se hace al mismo tiempo que la obligación principal. En el caso el marido había constituido una prenda en provecho de su mujer para asegurar la resolución de la dote: habiendo sido constituida ésta por contrato de matrimonio era muy natural insertar en ella la convención de prenda. La Corte de Burdeos declaró válida la convención, (2) y la cuestión no tiene ni sombra de duda.

451. La ley permite que las partes redacten una acta privada, pero en este caso quiere que se registre. ¿Se pregunta si el registro es de rigor ó si basta que el acta tenga fecha cierta, conforme al art. 1328, por la muerte del que lo suscribió ó por relación de su contenido en acta notariada? La cuestión está controvertida y es dudosa. Según el rigor de los principios hay que decidir que el registro es una formalidad esencial. El registro y las demás formalidades del

1 Pont, t. II, p. 584, núm. 1088.

2 Burdeos, 8 de Junio de 1832 (Dalloz, en la palabra *Empeño*, núm. 192, 1.º)

artículo 2074 están prescriptas no como prueba del contrato de prenda sino como condición de la existencia del privilegio; no se trata, pues, de la aplicación del derecho común que rige la prueba, esto es más bien una derogación del derecho común en este sentido: que la ley establece formalidades especiales que deben ser observadas para que exista el privilegio para con los terceros. Y es de principio que las condiciones exigidas para la existencia de un privilegio son de rigor no puede admitirse equivalente en esta materia. La ley quiere el registro; lo dice dos veces en el primero y en el segundo inciso: esto es decisivo. (1)

La opinión contraria está consagrada por la jurisprudencia y la enseñan la mayor parte de los autores. Citaremos una sentencia muy bien redactada de la Corte de Gante, confirmada por una sentencia de denegada de la Corte de Casación de Bélgica. ¿Por qué exige el art. 2074 que el acta privada en que consta la convención de prenda esté registrada? Esto es para dar á la prenda una fecha cierta que impida los fraudes que el deudor, de acuerdo con el acreedor, quisieran practicar en perjuicio de un tercero. Y los medios indicados por el art. 1328 dan al acta una fecha cierta, tanto como el registro; desde luego no hay ninguna razón para prescribir el registro para la existencia del privilegio para con los terceros; bastaba exigir una fecha cierta para la prenda; y las circunstancias que según el art. 1328 aseguran la fecha hacen toda antefecha imposible; la certeza de la fecha queda, pues, asegurada; ¿por qué no se conforma con esto el legislador? Bajo el punto de vista de los textos la respuesta es fácil; la ley no se conforma con la fecha cierta, como lo hace en otras disposiciones del Código Civil (arts. 1420, 1558, 1743, 1750 y 2012, núm. 1) quiere el registro. Se cuenta y se dice que hay que interpretar el texto por la voluntad del legislador, y el Tribunalado

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 701, y nota 8, pfo. 432 y los autores que citan.



explica la condición del registro en este sentido: que la convención debe siempre tener fecha cierta. En nuestro concepto los trabajos preparatorios no tienen la importancia que se les da ordinariamente. Si es verdad que debe interpretarse el texto en rigor el Relator del Tribunado no tiene el derecho de reemplazar la palabra *registro* por las palabras *fecha cierta*; esto sería alterar la ley en lugar de exponer sus motivos. La Corte de Gante contesta también otro argumento que se había invocado en favor de la interpretación rigurosa del texto. No hay lugar á interpretación, se decía, cuando el texto de la ley es claro y terminante; el art. 2074 exige una acta registrada como condición de la existencia del privilegio; este texto no presenta ninguna duda; desde luego hay que tomarlo tal cual es. La Corte responde que esto no es exacto. Cuando una ley entendida á la letra presenta un sentido que nada explica ni significa hay que interpretar este texto por las demás disposiciones del Código que le dan un significado que la razón pueda aceptar. Y si se aísla el art. 2074 del art. 1328, si se atiende uno á la ley, que exige el registro, excluyendo los demás modos legales que dan fecha cierta á las actas, se llega á una consecuencia que el derecho y la razón desapruueban. Esta condición sería decisiva, es verdad, si se tratara de una materia en la que los intérpretes conservan su libertad de acción. Pero se trata de un privilegio y del interés de los terceros; no pertenece al intérprete cambiar las condiciones que la ley establece. La Corte de Casación sólo reprodujo los argumentos á los que acabamos de contestar. (1) La Corte de Casación de Francia se pronunció en el mismo sentido. (2)

1 Gante, 27 de Julio de 1867 y Denegada, 29 de Mayo de 1868 (Pasicrisia, 1858, 1, 339).

2 Denegada, Cámara Civil, 17 de Febrero de 1858 [Dalloz, 1858, 1, 125] En el mismo sentido las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. IV, p. 701 nota 7, pfo. 432).

452. Una cosa es segura en medio de tanta incertidumbre: es que, admitiendo que el art. 1328 sea aplicable, esta disposición es restrictiva. En cuanto al principio trasladamos al título *De las Obligaciones*; no pudiera haber duda acerca de la aplicación del principio á la prenda siempre que se admita que el art. 2074 sólo es la aplicación del 1328. En nuestra opinión la cosa es evidente, puesto que consideramos el registro como una solemnidad prescrita para la existencia del privilegio. Fué sentenciado que la estampilla postal no basta para dar fecha cierta á la convención de prenda que estuviera relatada en una carta. (1)

453. La ley no dice cuándo debe el acta ser registrada, así como no dice cuándo debe inscribirse una hipoteca: se atiende al interés del acreedor. Mientras el acta no está registrada el acreedor no puede oponer su derecho de prenda á los terceros; está, pues, muy interesado en hacer registrar el acta inmediatamente. Si no lo hace los terceros podrán adquirir en la cosa un derecho que hará á la prenda ineficaz. Antes que el acta esté registrada un acreedor de deudas comunes practica un embargo en la cosa en manos del acreedor prendista: ¿podrá éste prevalecerse de su privilegio cuando no lo tiene y no puede adquirirlo en perjuicio del embargante? (2) Y si el deudor cayera en quiebra el registro ya no podría hacerse útilmente á partir de la sentencia que declara la quiebra, ni aun á partir de la época que fija el tribunal como siendo la de la suspensión de pagos, ó en los diez días que preceden, si la prenda hubiera sido dada para una deuda contraída anteriormente (núm. 442). (3)

454. No basta que haya una acta registrada ó teniendo fecha cierta en la opinión general; la ley quiere que el acta

1 Aix, 27 de Mayo de 1833 (Dalloz, 1845, 2, 118); Montpellier, 4 Enero de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 172).

2 Denegada, 11 de Junio de 1846 [Dalloz, 1846, 1, 252].

3 Durantón, t. XVIII, p. 587, núm. 513. Pont, t. II, p. 589, núm. 1092.



contenga ciertas declaraciones. Desde luego la de la suma debida; el motivo es siempre el temor del fraude y el interés de los terceros; si la suma estuviera fijada las partes podrían aumentarla fraudulentamente, ya para mejorar á un acreedor á expensas de los demás, ya para frustrar la masa común. En materia de inscripción hipotecaria el Código exige, además, que el acreedor indique la fecha del crédito, su naturaleza ó su causa, así como la época en que podrá exigirse; sería útil á los terceros conocer estas circunstancias en materia de prenda; pero como la ley no las prescribe el intérprete no las puede exigir; los privilegios dependen exclusivamente de la ley; nada puede quitarse ni agregarse; toda modificación tendería á restringir el privilegio ó á extenderlo, lo que el legislador sólo tiene derecho de hacer.

La aplicación de la ley no sufre ninguna dificultad en los casos en que es imposible determinar el monto del crédito. Hay créditos indeterminados; tal es un crédito de daños y perjuicios. ¿Bastaría para la validez del contrato de prenda que el acta mencionara el derecho á daños y perjuicios sin ninguna valuación? Nó, la ley quiere que el acta declare cuál es la suma debida; es, pues, necesario que las partes fijen una suma, como se hace en materia de hipoteca (art. 2132 y Ley Hipotecaria, art. 80). Si la suma no fuera determinada la prenda sería nula. Lo mismo sucedería con la apertura de un crédito; si el crédito está fijado la suma que el acreditado podrá deber será por esto mismo segura, á reserva de probar que el dinero fué ministrado. Si el crédito estuviera ilimitado la convención de prenda tendría que fijar una suma, bajo pena de nulidad; el acreedor no puede tener privilegio sino hasta concurrencia de la suma declarada en el acta, aunque el crédito sobrepasara esta cifra; tiene que tener cuidado, en este caso, de hacer un nuevo convenio de prenda. (1)

1 París, 3 de Junio de 1844 (Dalloz, en la palabra *Empeño*, núm. 90).

¿Qué debe decidirse si la obligación principal consiste en hacer? Tal sería la obligación de un agente contador. El caso se presentó por un agente de la sociedad general, el que había comprometido para la garantía de su gerencia 50 acciones industriales sin que el acta precisara el monto del crédito eventual al que podría llegar el derecho de la sociedad contra su agente. Habiendo éste quebrado los curadores sostuvieron que la constitución de prenda era nula. La Corte de Gante, y en el recurso la de Casación, se pronunciaron por la validez. (1) Esta decisión nos parece muy dudosa. El art. 2074 es terminante: «Este privilegio *no tiene lugar* más que si hay una acta conteniendo declaración de la suma debida.» La declaración es, pues, una condición esencial, sin lo que no hay privilegio. Para substraerse á la aplicación de esta disposición la Corte de Gante dice que debe entenderse del caso que sucede amenudo en que la prenda fué dada para la seguridad de un préstamo ó de cualquiera otra obligación cierta y determinada; tal era, en efecto, la hipótesis prevista por la ordenanza de 1673, de la que los autores del Código han tomado el art. 2074. El argumento histórico es débil; ¿qué importa que la ordenanza sólo haya puesto el préstamo de una suma de dinero? ¿Limita el Código la disposición del art. 2074 á tal ó cual obligación? La ley está concebida en los términos más generales; no hay indicación de la suma debida, no hay privilegio. Es imposible, dice la Corte de Gante, aplicar el artículo 2074 á una obligación de hacer. Sea; todo lo que puede concluirse es que el acreedor prendista no tendrá privilegio, y si lo quiere tener debe determinar una suma en el acta de prenda; esto no es más imposible para los agentes de Bancos que para los agentes contadores de Estado, de la provincia, del municipio ó de los establecimientos.

1 Gante, 27 de Julio de 1867 y Denegada, 29 de Mayo de 1868 (Posicrisia, 1868, 1, 339).



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 cómplicitad 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 librereros 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 renuncia-

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 (Dalloz, 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 descrita; 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 (*Pasicrisia*, 1819, p. 395).

2 Denegada, Sección Civil, 4 de Marzo de 1811 (Dalloz, 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.