

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 prenda 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 incorporales*: 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 después 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 (Pasieris, 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. Moulón, 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