

En teoría esto es verdad; pero ¿puede concluirse, con la Corte de Lieja, que la entrega de una copia no bastaría para oponer la tradición, que se necesita la entrega de un testimonio para que el acreedor esté realmente en posesión? Nos parece que esto es agregar á la ley. Los arts. 1607 y 1689 exigen la entrega del título, y las copias son un título; luego se satisface la ley. La Corte de Bruselas lo sentenció así, y esta decisión nos parece más conforme á los principios que la de la Corte de Lieja. En materia de privilegio debe uno atenderse estrictamente á los textos, el intérprete no puede quitarles nada, no agregarles nada. Y la ley se conforma con el título, y la copia es incuestionablemente un título; el acreedor detentor de la copia puede ejercer los derechos ligados á la prenda; está, pues, en posesión. La Corte de Bruselas confiesa que puede haber fraude, puesto que el título del crédito puede procurarse varias copias; pero el mismo inconveniente puede presentarse para el testimonio. (1) Hay una contestación más perentoria que hacer: toca al legislador tener cuenta los inconvenientes del sistema que consagra, el intérprete debe atenderse á los textos y á los principios.

479. Queda una dificultad relativa á la prueba. ¿Cómo se prueba la tradición ó entrada en posesión del acreedor prendista? El Código no se explica acerca de esta prueba de los elementos que constituyen el contrato de empeño y el privilegio que de él resulta. De esto debe concluirse, con la Corte de Bruselas, que la prueba se hace según el derecho común. Entre las condiciones del empeño figura en primera línea la existencia del crédito garantizado por el empeño; la ley no exige que este elemento esté justificado por acta pública ó privada y registrada; todo lo que el acta de empeño debe contener es la indicación de la suma debida. Si, pues, surge una contestación acerca de la existencia ó el

1 Bruselas, 30 de Diciembre de 1874 (Pasieris, 1875, 2, 72).

monto de la deuda habría que aplicar las reglas generales de la prueba. Se puede, por ejemplo, consentir un empeño para la seguridad de un crédito abierto, pero la indicación de la suma no prueba que el acreditado haya recibido el monto íntegro del préstamo; al acreedor toca, pues, probar la cifra de los anticipos, como la ley lo prescribe para la hipoteca de un crédito abierto (art. 80 de la ley Hipotecaria). Lo mismo pasa con la tradición; el art. 2076 se limita á establecer la condición de entrada en posesión del acreedor, no dice nada del modo de prueba; resulta de esto que el derecho común queda aplicable. (1) Puede ser muy importante establecer el momento preciso en que tuvo lugar la entrega del título, pues ya no puede hacerse hábilmente después de que los terceros han adquirido un derecho en el crédito empeñado.

480. ¿En qué época debe hacerse la tradición del título? Hay que decir de la puesta en posesión del acreedor rentista lo que hemos dicho de la notificación del acta de empeño y del registro; la ley no fija ninguna época, se atiende al interés del acreedor prendista; éste debe llenar cuanto antes las condiciones requeridas para la existencia de su privilegio si no está en riesgo de que los terceros adquieran un derecho en el crédito que le fué empeñado, y desde aquel momento no puede ya adquirir el privilegio en perjuicio de los terceros. La Corte de Casación aplicó el principio al siguiente caso. Comienza por recordar que es de la esencia del contrato de empeño que la cosa dada en prenda se ponga en poder del acreedor ó de un tercero designado; si esta cosa es un crédito es necesario que el deudor haya efectuado la entrega del título constitutivo de este crédito en una época en que tenía el derecho de empeñarlo. Y en el caso un acreedor había intervenido en una partición en nombre de su deudor, en virtud del art. 888; esta intervención constituía, por par-

1 Sentencia precitada de la Corte de Bruselas.

te del acreedor, el ejercicio de sus derechos propios en la parte de lo bienes que la partición tenía que atribuir á su deudor; en consecuencia esta parte de los bienes se encontraba bajo el poder judicial; desde luego el deudor no podía empeñarla á otro de sus acreedores en perjuicio de los derechos del acreedor intervenido; es decir, que el deudor no podía ya hacer la entrega del título al acreedor prendista, pues por esta entrega dicho acreedor hubiera adquirido un derecho de preferencia en un crédito embargado en favor del acreedor intervenido. Y de hecho resultaba de las declaraciones de la sentencia atacada: primero, que la entrega de los títulos de crédito no había sido efectuada en el momento del contrato y no estaba probado que los títulos hubiesen sido entregados al acreedor prendista antes de la intervención del acreedor en la partición de que dependían dichos créditos. La conclusión es evidente. Posteriormente á la intervención del acreedor opositor la entrega de los títulos no podía ya hacerse útilmente; por consiguiente, el acreedor prendista no podía adquirir privilegio. (1) La dificultad se presenta por lo regular en materia de quiebra. Si el empeño estaba válidamente constituido antes de la suspensión de pago la puesta en posesión del acreedor, del mismo modo que la notificación del acta de empeño, sí pueden ser útiles hasta el día de la declaración de quiebra: de aquí el interés del debate. Nos trasladamos á lo dicho más atrás (núm. 467).

481. La aplicación del art. 2076 da lugar á numerosas dificultades. Citaremos las decisiones judiciales referentes á la cuestión de derecho.

El derecho del contrato de arrendamiento se puede empeñar. ¿Cómo se pondrá en posesión al acreedor? ¿Debe ocupar el lugar arrendado? La Corte de Lyon y la Corte

1 Denegada, 11 de Junio de 1846 (Dalloz, 1846, 1, 252).

de Casación decidieron la cuestión en diverso sentido; nos trasladamos á lo dicho atrás (núm. 461).

482. Se dieron algunas acciones en prenda y después quebró el deudor, por lo que nació un conflicto entre la masa y los acreedores prendistas. El empeño se había notificado á la sociedad, es decir, al deudor del crédito, la víspera del día en que se declaró en quiebra el deudor; en este punto el acreedor prendista estaba en regla, puesto que había estado regularmente en posesión de la prenda con respecto á los terceros antes que el quebrado hubiese sido desposeído de sus bienes y que la posesión respectiva de los acreedores del quebrado se hubiese irrevocablemente fijado. El empeño hubiera podido ser declarado nulo si se hubiese constituido en los diez días precedentes á la época de la suspensión de pagos por una deuda anteriormente contraída (Código de Comercio, art. 445). Esta no es nuestra hipótesis ni la en que fué pronunciada la sentencia de la Corte de Casación que analizamos; el empeño había sido hecho al mismo tiempo que el préstamo al deudor y por la misma acta, teniendo fecha cierta para el registro tres años antes de la suspensión de pago. Quedaba la dificultad de la tradición. Se trataba de acciones nominales en una sociedad industrial. ¿En qué consiste la acción social? preguntaba el demandante en casación. En una inscripción en los registros de la sociedad; la tradición del registro no es posible; por lo tanto, el privilegio no puede nacer. El título entregado al accionista puede ser entregado al acreedor prendista si se trataba de un documento al portador; ¿pero cómo hacer la entrega de un documento nominal? Se necesitaría una acta de translación entregada al acreedor prendista, pero esta acta no es la acción, y la ley exige la tradición del objeto empeñado. La conclusión no era, pues, admisible, pues resultaba que sí podría dar en prenda una acción nominal. La Corte de Casación juzgó que había tradición

bastante con el depósito hecho al acreedor prendista: el testimonio del contrato que había transferido al titular las acciones de la sociedad, título en virtud del cual podía ejercer sus derechos. (1)

483. ¿Cómo se hace la tradición de las acciones carboneras? Hé aquí la dificultad que se presentó ante la Corte de Casación de Bélgica. Los títulos de los accionistas consistían en el reconocimiento de sus derechos anotados en los libros de la sociedad, en que se inscribían todos los cambios notificados á ésta. La entrega de los libros al acreedor prendista era imposible, no se podía deducir que el acreedor prendista pudiese adquirir privilegio en las acciones. Hay, no obstante, un medio de poner en posesión al acreedor prendista: conforme al art. 2076 la posesión de la prenda no debe necesariamente pasar al acreedor mismo, puede conferirse á un tercero convenido por las partes. Y la parte de acción del deudor en las acciones carboneras había sido dada en prenda por acta auténtica, acta que contenía el consentimiento expreso del deudor á quien fué notificada *para valer por tradición*. La notificación sola no basta, puesto que además de estar prescripta por el artículo 2076 el 2072 quiere que el acreedor esté en posesión de la prenda. Pero en la especie la sociedad carbonera era un tercero respecto al deudor como respecto á los acreedores, y siendo la sociedad depositario del registro que formaba el título del deudor se habría convertido, por el consentimiento de las dos partes, detentora de este título para los acreedores prendistas; estos últimos habían, tomado posesión de la prenda por intermedio de la sociedad carbonera, haciéndole notificar el acta de empeño. La notificación en estas circunstancias reemplazaba la puesta en posesión y, por consiguiente, estaba satisfecha la disposición del art. 2076. (2)

1 Denegada, 19 de Junio de 1848 (Daloz, 1848, 1, 181).

2 Denegada, 26 de Diciembre 1850 (Pasieris, 1851, 1, 324).

484. El art. 2076 admite que el acreedor prendista está en posesión cuando la prenda ha sido entregada á un tercero *convenido* por las partes. Luego se necesita una convención que establezca una liga entre los terceros y el acreedor prendista de modo que el acreedor posea por mediación del tercero. Si un tercero, el notario por ejemplo, fuese detentor del título sin que tuviese el encargo por una convención el art. 2076 no sería aplicable; es de evidencia que en este caso el acreedor no poseería el título, puesto que no habría ninguna liga jurídica entre él y los terceros. (1) Se juzgó que no es necesario que el tercero encargado del depósito de los títulos intervenga en la convención que le confiere este depósito; (2) en efecto, la ley no lo exige; basta que las partes convengan en que un tercero sea el depositario de los títulos; es obvio decir que si los terceros no intervienen en el acta de empeño debe consentir en ser depositario, puesto que debe haber una liga jurídica entre él y el acreedor prendista; y esta liga sólo se puede formar por el convenio de consentimientos.

No se debe confundir la cláusula en virtud de la que un tercero está designado para ser el posesor de los títulos en nombre del acreedor con el acta por la cual se constituye el empeño. La ley exige que el acta de empeño sea auténtica y que si es privada esté registrada (art. 2075), mientras que el art. 2076 no prescribe el registro, no exige ni la redacción de una acta para la validez de la convención que encarga á un tercero el depósito de los títulos en nombre del acreedor. Se ha juzgado que la prueba de esta convención quedaba bajo el imperio del derecho común. En vano se diría que es una cláusula del contrato de empeño y que se debe aplicar á la cláusula accesoria lo que la ley

1 Pont, t. II, p. 630, núm. 1138.

2 Rouen, 14 de Junio de 1847 (Daloz, 1849, 2, 241).

dice de la convención principal; contestaremos que en materia de privilegio no se razona por analogía, porque sería crear formalidades y condiciones para la existencia del privilegio; y todo lo relativo al privilegio está en el exclusivo dominio del legislador, que lo establece y organiza. (1)

485. La entrega convencional de la prenda á un tercero depositario prevista por el art. 2076 no debe confundirse con la entrega que el acreedor prendista hiciera de la prenda de que es poseedor. Si la entregara al deudor renunciaría por esto mismo al beneficio de prenda; el art. 2076 es terminante, así como el 2102, núm. 2 (Ley Hipotecaria, artículo 27, 3.º): el privilegio está ligado á la posesión; desde que el acreedor deja de poseer pierde su privilegio: no hay ni empeño, puesto que no se concibe la prenda sin que el acreedor la posea (núm. 434). Pero el acreedor puede desposeerse de la prenda sin perder la posesión. Si entrega la prenda á un tercero á título de depósito, con cargo de conservar la cosa para el acreedor y devolvérsela, continuará poséyendola, puesto que posee en este caso por mediación del depositario; conserva, por consiguiente, su privilegio. Puede también suceder que pierda la posesión sin que haya un hecho voluntario de su parte; tales serían los casos en que se extraviara la prenda ó la robaran: se pregunta si el acreedor tendrá una acción contra el tercero poseedor de la cosa perdida ó robada. El propietario tiene la acción en reivindicación (art. 2279) durante tres años; es cierto que el acreedor prendista no puede reivindicar, puesto que no es propietario, pero tiene un derecho real en la cosa y, por consecuencia, una acción real: esta acción le pertenece en principio contra todo poseedor. En derecho francés no puede ejercerla contra un poseedor de buena fe, puesto que los muebles no se reivindicán, lo que excluye toda acción fundada en un derecho real; pero por excepción la ley ad-

1 París, 4 de Diciembre de 1847 (Dalloz, 1854, 2, 260).

mite la acción en reivindicación cuando la cosa está perdida ó robada; esta acción debe aprovechar por idéntica razón á todos los que tienen un derecho real en la cosa, luego al acreedor prendista. Esta es la opinión común; (1) solamente se ha erróneamente comparado la acción del acreedor prendista á la del dador privilegiado; (2) los dos derechos no tienen nada de común: el dador puede promover por excepción del derecho común, mientras que el acreedor prendista no tiene el derecho de promoción, sólo tiene una acción real en caso de pérdida ó robo.

486. La condición establecida por el art. 2076 también recibe su aplicación en materia de empeño comercial. En los términos de la ley de 5 de Mayo de 1872 (art. 1.º) el empeño constituido en seguridad de una obligación comercial confiere un privilegio al acreedor cuando el objeto del empeño se ha puesto y permanecido en posesión del acreedor ó de un tercero convenido por las partes. Esta es la reproducción textual del Código Civil. Bajo el imperio del antiguo Código de Comercio se presentaban dificultades en el punto de saber cuándo estaba en posesión el acreedor prendista; la nueva ley zanja estas controversias. Nos limitaremos á transcribir el texto (art. 2): "Se reputa al acreedor en posesión de las mercancías cuando están á su disposición en sus almacenes ó navíos, en la aduana, en depósito público, ó si antes de llegadas posee por un conocimiento ó por un talón." (3)

487. Hay un adagio muy viejo que se refiere á la condición de posesión que acabamos de explicar. Se dice que *empeño sobre empeño no vale*. Esto significa que el deudor no puede, después de haber dado una cosa en prenda á un primer acreedor, comprometer la misma cosa en provecho de un

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 706, nota 26, pfo. 432.

2 Pont, t. II, p. 629, núm. 1137.

3 Compárese, acerca del derecho francés, Pont, t. II, 618, núm. 1129.