

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

Año III

Septiembre de 1927

Núm. 33

LA PRENDA DE CRÉDITOS ⁽¹⁾

INDICE

(Continuación.)

III.—CARÁCTER MOBILIARIO DE LOS CRÉDITOS.

- 1.—Interpretación de los artículos 335 y 336 del Código civil español (Scaevola y Manresa).
- 2.—Refutación de las opiniones de los anteriores comentaristas.
- 3.—Breves consideraciones sobre el párrafo segundo del artículo 346 del Código civil.
- 4.—Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

IV.—POSESIÓN DE LOS CRÉDITOS.

a) Derecho romano.

- 1.—Enajenación de la propiedad de la cosa (*mancipatio fidutiae*).
- 2.—Cesión de la posesión de la cosa (*pignus*).
- 3.—Confusión entre la prenda y la hipoteca.
- 4.—Prenda sin desplazamiento.

b) Derecho histórico español.

- 1.—La posesión de la prenda por el acreedor pignoraticio como requisito esencial del contrato: carácter real del mismo. (Opiniones de Gutiérrez y Sánchez Román.)
- 2.—Dudas que parece ofrecer el anterior principio. (L. 13, tít. 13, Part. V.)

La glosa de Gregorio López.

(1) Véase el número anterior.

Interpretación de Gutiérrez y Sánchez Román.

- c) Caracteres que debe tener la posesión de la cosa pignorada por parte del acreedor o del tercero designado de común acuerdo, para que se repute válido el contrato de prenda.

La función del Juez, según doctrina y jurisprudencia francesas.

V.—REGLAS PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA PRENDA DE CRÉDITOS.

A.—Posesión de créditos representados por un título.

1.—Regla general.

Tradición del título objeto de la prenda del deudor pignorante al acreedor pignoraticio o al tercero que designen de común acuerdo.

2.—Complicaciones que presenta la prenda sobre créditos :

- a) Créditos *nominativos* constituídos en documento privado.
- b) Créditos al *portador* constituídos en documento privado.

Doctrinas francesas.—Solución en la legislación española.

- c) Créditos constituídos en documento *notarial*.

Doctrina francesa.—Solución en la legislación española, con arreglo a la Ley y al Reglamento notarial.

3.—Casos comunes a las anteriores modalidades de la prenda de créditos :

- a) Que la obligación que representa el título pignorado venza *antes* que la que éste garantiza y pague o no el deudor.
- b) Que la obligación que representa dicho título venza *después* que la que el mismo garantiza.
- c) Que se hayan pactado intereses en el título pignorado.

d) Posición de la prenda frente a los terceros.

B.—Créditos no representados por un título:

Posibilidad de constituir válidamente un contrato de prenda sobre los mismos.

a) Jurisprudencia italiana: Sentencia del Tribunal de Casación de Nápoles, de 15 Mayo de 1893.

b) Doctrina italiana: Teorías de Yannuzzi, Giusto, Galdi, Bonelli y Mirabelli.

c) El problema en nuestro Código civil.—Intento de solución al mismo.

VI.—PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVO EL CRÉDITO GARANTIZADO CON PRENDA, VENCIDA LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.

A.—En los casos en que el crédito pignorado está representado por un título.

B.—En los casos en que el crédito objeto de la prenda no está representado por un título.

III.—CARÁCTER MOBILIARIO DE LOS CRÉDITOS.

Discuten algunos comentaristas de nuestro Código civil, si el carácter mobiliario de los derechos incorporales (créditos) se desprende del artículo 335 ó del 336 de dicho Cuerpo legal.

Mucius Scaevola (1) sostiene que tal opinión sólo puede fundarse en el artículo 335, en cuanto atribuye el carácter de bienes muebles a los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior, aunque repunte algo violento el calificar de «susceptible de apropiación» a un derecho de naturaleza incorpórea.

Manresa (2) estima deficiente la redacción del artículo 336, y sostiene, también, como el anterior, que la cuestión sólo puede resolverse «por la regla general de excepción del artículo 335, como no comprendidos en el capítulo de los inmuebles» (3).

(1) *Código civil*, comentado y concordado extensamente con arreglo a la nueva edición oficial, VI, 105, s.

(2) Ob. cit., III, 40.

(3) Martínez Alcubilla en el t. II de la sexta ed. de su *Diccionario de la Administración española*, p. 725, dice en una nota que «el Código, si bien

2.—Respetando la autorizada opinión de tan ilustres comentaristas, entendemos, que no existe ningún obstáculo insuperable que se oponga a una interpretación extensiva del artículo 336 del Código civil, toda vez, que del tenor literal del mismo (1) no se deduce que se trate de hacer una enumeración cerrada de los bienes incorpóreos, que reputa muebles, a manera de la que hace, por ejemplo, el artículo 334 respecto a los inmuebles, puesto que las palabras «*tienen también*» no vedan una interpretación extensiva del artículo, como sucedería si en vez de esas se empleara «son», «sólo», u otra análoga.

Interpretado de esta forma el artículo 336 del Código civil, no resultaría la contradicción en que parece incurrir Scaevola, al afirmar que «*los bienes muebles corporales se especifican en dicho artículo 335, y los muebles incorpóreos en el 336*», y después, sostener que los derechos incorpóreos no comprendidos en el último precepto han de reputarse muebles con arreglo al artículo 335, sin que sea admisible la justificación que pretende dar dicho autor a

no define los *bienes inmuebles*, nos dice cuáles son en los diez números del artículo 334, y no es tan explícito en cuanto a *bienes muebles*, de donde no pueden menos de resultar algunas dudas, porque en una de estas dos clases hemos de comprender necesariamente, según el artículo 333, otras cosas que son objeto de apropiación y de que habla el mismo Código. Por ejemplo, en el artículo 163, párrafo segundo, habla de valores *mobiliarios*; en el artículo 266, de valores *mercantiles o industriales*; en el 272, de valores *bursátiles, públicos, o mercantiles o industriales*; en el 347, de valores, *créditos o acciones*; en los 1.355, 1.359 y 1.872, de valores *cotizables*; en el 1.370, de valores *públicos*; en el 1.371, de valores *públicos o de crédito*, y en el 1.444, de valores *públicos o créditos de empresas o Compañías mercantiles*.

Aparte de que podía el Código haber sido más preciso en este tecnicismo, en la letra de los artículos 335 y 336, que definen los bienes muebles, no están claramente comprendidos todos estos valores, *sino en cuanto son susceptibles de apropiación y no pueden incluirse entre los muebles*. Los oficios enajenados, las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios, son muebles, según el artículo 336, y poco costaba haber dicho lo mismo de los demás efectos públicos, según los define el Código de Comercio, al que ha debido referirse en esto y en la calificación de los buques como muebles.»

(1) «Tienen también la consideración de cosas muebles, las rentas o pensiones, sean vitálicas o hereditarias, afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, los oficios enajenados, los contratos sobre servicios públicos y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios.»

su aserto, cuando afirma, que lo hace «con el objeto de conciliar el pensamiento del legislador y la calificación jurídica acertada de un objeto que, por analogía con los muebles, debemos de este modo estimar» (1).

3.—Confirma la opinión sobre el carácter mobiliario de los créditos, interpretado a *contrario sensu*, el párrafo segundo del artículo 346 del Código civil, que prescribe, que cuando se use tan sólo la palabra «muebles», no se entenderán comprendidos los «créditos», «salvo en el caso en que del contexto de la ley o de la disposición individual, resulte claramente lo contrario», regla que parece explicarse, en lo que atañe a la ley, por la naturaleza especialísima del derecho de crédito, y en lo que se refiere a la voluntad individual por las perturbaciones que podría ocasionar en el orden contractual y sucesorio, el empleo erróneo de la palabra «muebles» que, en su acepción vulgar, parece no comprender a los derechos.

4.—Interpretando el artículo 346 del Código civil, el Tribunal Supremo tiene declarado, que la palabra dinero, en su acepción gramatical y jurídica, «significa sólo moneda corriente», por lo cual, cuando en un testamento no se dispone mas que del dinero, no puede entenderse que se transmite o lega la universalidad de los bienes, aunque en ellos no se designe sucesor, y a no ser que en el país en que el testamento se otorgó y han de cumplirse, tenga tal sentido o significado (Sentencia de 5 de Julio de 1893); y que los títulos de la Deuda pública, por representar un crédito y constituir un capital realizable en dinero, no pueden estimarse comprendidos entre los bienes muebles, y por lo tanto, no están incluidos en el legado de «todos los muebles» y «demás móviles», que existieran en casa del testador a su fallecimiento. (Sentencia del 3 de Octubre de 1913.)

Prescindiendo de los casos que exceptúa el artículo 346 del Código civil, el Tribunal Supremo ha declarado que las acciones de una Compañía «por su condición revisten el carácter de bienes muebles». (Sentencia del 30 de Marzo de 1918.)

IV.—POSESIÓN DE LOS CRÉDITOS.

Otro de los requisitos esenciales exigidos por el artículo 1.863 del Código civil, para constituir el contrato de prenda es, según ya

(1) Ob. cit., p. 106.

hemos dicho, que se ponga en posesión de la misma al acreedor o a un tercero, de común acuerdo.

a) Derecho romano.

1.—En el antiguo derecho romano, la prenda se constituía por una especie de venta a retro, en virtud de la cual se hacía entrega solemne al acreedor de la propiedad de la cosa pignorada, mediante la mancipación por *aes et libram*, a cuyo ritualismo se unía un contrato de fiducia; es decir, una promesa jurídicamente obligatoria, según la cual, el acreedor se comprometía a restituir la prenda al deudor, cuando este último le hubiera satisfecho la deuda (1).

La figura expuesta se explica, porque no existiendo en el derecho romano primitivo otros derechos reales que la propiedad y las servidumbres, no se podía cumplir el fin de garantía, que es objeto de la prenda, sino por medio de una traslación de la propiedad.

De esa suerte, el acreedor se encontraba perfectamente protegido, puesto que siendo propietario de la cosa pignorada, no tenía

(1) Vid. Inst. de Gayo II, 59 y 60, que, respectivamente, dicen: «Adhuc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit, uel in jure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet, et si soli sit quae species usucapionis dicitur usureceptio, quia id, quod alicuando habuimus, recipimus per usucapionem». (Existen otras causas por las cuales se pueden usucapir las cosas que se sabe pertenecen a otra persona. Así, aquel que ha dado en mancipio por causa de fiducia una cosa a otro o la ha cedido judicialmente, puede usucapirla por un año de posesión, aun cuando sea cosa inmueble. Esta clase de usucapion se llama usurección, porque en semejante caso volvemos a tomar por la usucapion la cosa que ya nos ha pertenecido.)

«Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico, quod tutius nostrae res aput cum esserit: si quidem cum amico, contracta sit fiducia, sane omnimodo competir usureceptio: si uero cum creditore, soluta quidem pecunia omnimodo competit, nondum uero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogauerit, ut eam rem possidere liceret, quod casu lucrativa usucapio competit.»

(Y como quiera que el pacto fiduciario pueda ser o con un acreedor a título de prenda o con un amigo, a fin de asegurar las cosas nuestras que están en su poder, de aquí es que si se ha contratado con un amigo, la *usurección* es siempre competente; y si con un acreedor, no procede de ningún modo aquélla, a no ser que el crédito esté ya solventado o que el deudor no haya recibido la cosa a título de arrendamiento o de préstamo, en cuyo caso tiene lugar la usucapion lucrativa.)

por qué temer que la misma pudiera ser embargada a instancia de otros acreedores, o fuese enajenada o gravada en su perjuicio.

En cambio, al deudor, se le perjudicaba considerablemente. Enajenada la cosa, disponía de un valor superior al importe de la deuda, y agotaba, de una sola vez, todo el crédito que le podría conceder. Sólo podía, en su caso, reclamar la restitución de la prenda, mediante una acción personal, la acción *fiduciæ*, y no podía discutir las enajenaciones hechas por el fiduciario, incluso cuando se hubiese pactado, que no podría enajenar hasta el vencimiento de la deuda, puesto que el fiduciario era propietario, y transmitía la propiedad. En una palabra, el deudor se encontraba privado del uso y goce de su cosa (1).

2.—Pero junto a esa prenda organizada por el Derecho civil, existía el *pignus*, o prenda de derecho natural, desprovista de formas solemnes, que no debió tener un valor legal hasta después del establecimiento de los interdictos e incluso después de la introducción del procedimiento formulario y que se constituía por la sola entrega de la cosa al acreedor, el cual, no tenía mas que la posesión de la misma y un derecho de retención que se extinguía con el pago.

Con este sistema desaparecía el primer inconveniente que ofrecía el anterior, pero no los restantes; en efecto, el deudor seguía siendo propietario, y no corría, por tanto, el riesgo de ser víctima de una enajenación de mala fe.

En cambio, el acreedor, con este sistema, no estaba bastante protegido; en vez de la reivindicación, acción real petitoria, dada en todo tiempo y contra cualquier persona, no tenía para defender su garantía mas que los interdictos posesorios, menos eficaces y más restringidos, dados solamente durante un cierto plazo contra determinadas personas (2).

3.—La confusión existente en el derecho romano entre la prenda y la hipoteca (3), que se mantuvo, después, en nuestro dere-

(1) Girard. *Manuel élémentaire de Droit romain*, p. 810.

(2) Girard, ob. cit., p. 811.

(3) Así decía Marciano: «*Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt*». (L. V. § 1.º, tit. XX D. de pign. et hypot.); Girard (Ob. cit., p. 815), califica ese texto de «*exageración*», porque estima que la prenda y la hipoteca se diferenciaban fundamentalmente en que ésta sólo se

cho histórico (1), dió lugar a que la prenda ofreciera algunos inconvenientes para la propiedad rústica, puesto que, teniendo que ser desposeído de la cosa el deudor, para hacerla pasar a manos del acreedor, perjudicaba a la agricultura.

4.—Para remediar los inconvenientes anteriormente expuestos, «la fiducia, empleando los medios que el Derecho civil ponía a su disposición, dejaba alguna vez la posesión y el uso de la cosa al deudor a título de arrendamiento de precario y el acreedor no podía temer a la *usureceptio*, porque no cesaba de poseer (2), sosteniendo algún autor (3) que llegó a no ser necesario en el Derecho romano, para la validez de la prenda, que ésta pasara a poder del acreedor, fundándose en un texto de Ulpiano, que dice: *Cum convenit, est is qui ad refectionem aedificu credidit, de pensionibus, jure pignoris ipse creditum, recipiat, etiam actiones utiles adverous inquilinos accipiet cautionis exemplo, quand debitor, creditori pignori dedit*» (4).

b) *Derecho histórico español.*

1.—En nuestro derecho histórico, esa condición esencial para

constituía sin desplazamiento de la posesión, según se desprende del siguiente texto de Ulpiano: «*Proprie pignus decimus, quod ad creditorum transit, hyphotecam, cum non transit nec possessio ad creditorem*» (D. 13, 7, De pign., act. 9, 2.) En su consecuencia, sigue diciendo Girard, la hipoteca ofrecía la superioridad de poder constituirse sobre una cosa ya gravada con prenda e hipoteca; no requería la publicidad que implicaba el desplazamiento de la posesión, ni recaía, solamente, sobre bienes individualmente determinados, sino que podía recaer sobre todos los presentes y futuros del constituyente: «era clandestina y podía ser general». He ahí «dos trazos nuevos de la hipoteca romana, en los cuales, hay que guardarse de ver superioridades, puesto que son, por el contrario, los dos defectos, por los cuales la hipoteca romana no llegó jamás, a diferencia de lo que sucede con las garantías reales modernas, a tener preferencia sobre las garantías personales».

(1) Vid. L. 1.^a, tít. XIII, Part. V, que dice: «... toda cosa, quiera sea *mueble* o *raíz*, que sea empeñada a otra, puede ser dicha peño. ...»

(2) Girard, ob. cit., p. 810

(3) Cerbán, en su tesis doctoral «*Etude critique sur les conditions en gage des choses incorporelles en matière civile et commerciale*», p. 63.

(4) IL. 20, D. de pignoribus et hypothecis, 20. «Cuando se convino que el que prestó para reparación de un edificio, el mismo cobre su crédito con los alquileres por derecho de prenda, recibirá también las acciones útiles contra los inquilinos a semejanza de caución, que el deudor dió en prenda a su acreedor». (Trad. García del Corral, en su ob. cit.)

la validez del contrato de prenda, que se pusiera al acreedor en posesión de la cosa pignorada, «por eso es real», dice Gutiérrez (1), y ratifica Sánchez Román (2).

2.—Pero no falta algún pasaje de las Partidas que pudiera sugerir dudas, como la ley 13, título 13 de la Partida V, cuando dice: «Mas los peños que obligan los omes unos a otros, así como sobredicho es, luego que sean otorgados, *magüer que non ayan la tenencia dellos*, aquellos que los resciben a peños fincan a ellos obligados.»

Gregorio López, en la glosa de las palabras «*non ayan*», de dicha ley, se limita a indicar como precedentes de la misma, un fragmento de Papiniano en la ley 1. *in princ. D. de pign. act.*, que dice: «*Conventio generalis in pignore dando bonorum vel postea quaesitorum recepta est...*» (3); la 1. *res hypothecae 5 inter pignus* 1. *D. de pign.* ya transcrita (4); y otro fragmento de Paulo *item Serviana* 7, que dice: «... vel quae in usum quotidianum habentur, Serviana non competit» (5).

Gutiérrez (6) menciona, como precedente de dicha ley, la primera, título VII, libro XIII del Digesto, en cuanto dice: «*Pignus contrahitur non sola traditione sed etiam nuda conventione, et si non traditum est*», y afirma, certeramente, que en ese caso lo que la ley de Partidas hace es respetar la fuerza obligatoria de una promesa de prenda, opinión de la que también participaba Sánchez Román (7).

c) *Caracteres que debe tener la posesión de la cosa pignorada por parte del acreedor o del tercero designado de común acuerdo, para que se repunte válido el contrato de prenda.*

La doctrina francesa, de acuerdo con numerosas sentencias de la Corte de casación, reputa la posesión de los créditos, a los efectos de la validez del contrato de prenda, como una cuestión de he-

(1) O. cit. V, 283.

(2) Ob. cit. IV, 975.

(3) Está admitida la convención de dar en prenda todos los bienes, o los adquiridos después...

(4) Vid. p. 647, nota 3.

(5) Sobre las cosas... que se tienen para uso cotidiano, no compete la acción Pauliana.

(6) Ob. cit. V, 283.

(7) Ob. cit. IV, 975.

cho, para cuyo conocimiento tienen plena soberanía los Tribunales de instancia, atribuyendo a éstos dos cuestiones principales a resolver: 1), si existen hechos suficientes que acrediten la posesión del acreedor; 2), si la posesión así caracterizada es suficiente para impedir que el deudor no pueda servirse de la cosa objeto de la prenda, como de un activo susceptible de agregar a su patrimonio (1).

Lo anteriormente expuesto trata de justificarse, porque no definiendo el artículo 2.076 del Código civil francés, como tampoco lo hace el 1.863 del español (2), los elementos de notoriedad que se requieren para que se repunte en posesión de la prenda al acreedor o al tercero designado de común acuerdo, hay que dejar a la técnica del juez que decida, en cada caso litigioso, con vista de lo alegado y probado por las partes, si se ha constituido o no, válidamente, el contrato de prenda.

V.—REGLAS GENERALES PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA PRENDA SOBRE CRÉDITOS.

Lo anteriormente expuesto no impide que examinando los principios que informan la legislación civil, puedan dictarse reglas generales, en virtud de las cuales, se sepa si la prenda de créditos puede o no constituirse válidamente en un caso concreto.

Limitado el problema a nuestra legislación civil, hay que estudiar las dos cuestiones siguientes: A) Posesión de créditos representados por un título. B) Posesión de créditos no representados por un título.

(1) Blaisot.—*De la mise en possession du créancier dans le contrat du gage.*

(2) Véase la semejanza entre los dos textos legales:

Artículo 2.076 del C. c. francés

«Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties.»

Artículo 1.853 del C. c. español

«Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, se necesita para constituir el contrato de prenda, que se ponga en posesión de ésta al acreedor o a un tercero, de común acuerdo.»

A) La primera cuestión presenta aspectos diferentes, según que el título representativo del crédito que se pretenda pignorar sea nominativo o al portador, y esté constituido por documento privado o notarial, pero se puede establecer, previamente, la siguiente regla general, común a todos esos casos :

1.—El requisito exigido por el artículo 1.863 del Código civil, para constituir válidamente el contrato de prenda, de poner en posesión de la misma al acreedor o a un tercero, de común acuerdo, se cumple en la prenda de créditos representados por un título, cualquiera que sea la naturaleza de éste, mediante la tradición del mismo, por el deudor pignorante al acreedor pignoraticio, o al tercero que designen de común acuerdo.

2.—Las complicaciones a que da lugar la prenda de créditos, según la naturaleza del título en que consten, se derivan principalmente de la posición del deudor que aparezca en el mismo, frente al contrato de prenda, al deudor pignorante y al acreedor pignoraticio, además, en su caso, de la naturaleza especial de los documentos notariales ; por ello, pasamos a examinar separadamente los diversos aspectos de la cuestión.

a) Si el crédito pignoraticio es *nominativo* y está constituido por un documento *privado*, una vez éste en posesión del acreedor pignoraticio o del tercero designado de común acuerdo, el deudor pignorante deberá comunicar por escrito al deudor que aparezca en dicho título la constitución de la prenda, requiriéndole para que entregue al nuevo tenedor del título la cantidad que represente, en la fecha de su vencimiento, así como los intereses que pudieran haberse pactado en las fechas que correspondan a los efectos del contrato de prenda indicado (1).

b) Cuando el crédito pignoraticio es al *portador* y está constituido por un documento *privado*, la doctrina francesa, interpre-

(1) Corrobora esta opinión el art. 347 del Código de Comercio, que preceptúa que «los créditos mercantiles no endosables ni al portador se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia.»

«El deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciera a éste.»

tando los artículos 2.074 y 2.075 del Código de Napoleón (1), ha formulado las siguientes reglas:

a') La simple tradición de un título al portador por parte del deudor pignorante al acreedor pignoraticio, es suficiente para constituir válidamente el contrato de prenda, sin que se precise ninguna otra formalidad.

b') El artículo 2.074 del Código civil francés referente a la prenda de cosas corporales, es aplicable, también, a la que se constituye sobre títulos al portador.

c') El artículo 2.075 del Código francés referente a la prenda sobre muebles incorporeales, tiene aplicación a la que se constituya sobre títulos al portador.

En estos dos últimos casos los autores coinciden en la necesidad de notificar la existencia del contrato de prenda, constituido sobre los títulos al portador, al deudor que en los mismos aparezca (2).

El problema, considerado desde el punto de vista de la legislación civil española, entendemos que debe resolverse en el sentido de que basta la simple tradición del título pignorado del deudor pignorante al acreedor pignoraticio, sin que sea necesario poner en conocimiento del deudor que aparezca en el título la existencia del contrato de prenda, ya que tal notificación no podría tener otro objeto que evitar un pago al deudor pignorante, que hiciera ilusoria la garantía pignoraticia y la naturaleza de los títulos al por-

(1) He aquí el texto de dichos preceptos legales: «Artículo 2.074: Ce privilège—se refiere al de la prenda—n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature de choses remises en gage, ou un état annexé, de leurs qualité, poids et mesure.

La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits qu'en matière excédant la valeur de cent cinquante francs.»

Artículo 2.075: «Le privilège énoncé en l'article précédent ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières que par acte public ou sous seing privé aussi enregistré et signifie au débiteur de la créance donné en gage.»

(2) Para el estudio de estas teorías, Vid. la tesis citada de Cerbán, páginas 107 y siguientes, y la de Clappier, «Des conditions de forme nécessaires a la constitution du droit de gage sur les choses incorporelles», p. 55 y siguientes, y la monografía citada de Blaisot, p. 109 y siguientes.

tador, alejan todo temor de esa índole, puesto que sólo pueden pagarse a quien los presente a su cobro en la fecha que consignan, sin distinción de personas.

c) La pignoración de créditos constituídos en documento *notarial* ofrece, también, algunas dudas a la doctrina francesa, derivadas de la naturaleza especial de esta clase de documentos públicos.

Cuando se trate de constituir una prenda sobre un crédito representado por un documento privado, ya hemos dicho que hay que poner al acreedor pignoraticio o al tercero designado de común acuerdo en posesión del documento *original* en que consta la garantía.

Pero cuando la escritura en la que figura la existencia del crédito ha sido autorizada por un Notario, dice Blaisot (1), «la solución no puede ser la misma, puesto que el *original* (matriz), queda en el protocolo del Notario, quien solamente tiene la facultad de expedir copias autorizadas del mismo, estribando la dificultad, en estos casos, según los autores franceses (2), en indagar hasta qué punto una copia notarial puede garantizar al acreedor pignoraticio que su deudor no podrá disponer de ese crédito en tanto subsista la deuda a que sirve de garantía».

En la legislación española, entendemos que no ofrece esta cuestión obstáculos insuperables.

El artículo 300 del Reglamento notarial, aprobado por Real decreto de 7 de Noviembre de 1921, reputa escrituras públicas, además de la escritura matriz, las copias de ésta misma expedidas con las formalidades de derecho, presentando dificultades la obtención de segundas copias por «las personas de quienes constare en el Protocolo haber obtenido primera copia» (artículo 305, párrafo 2.º, R. N.), pues es necesario que con arreglo al artículo 18 de la ley del Notariado todos los otorgantes de la escritura estén conformes con la expedición de segundas o posteriores copias y comparezcan «ante el Notario que legalmente tenga en su poder el protocolo, el cual extenderá en la matriz de que se trate una

(1) Ob. cit., p. 102.

(2) Vid. Laurent, Principes de Droit civil français, XXVIII, núm. 478; Blaisot, ob. cit., núm. 106.

nota suscrita por todos los otorgantes y por el propio Notario en la que se haga constar dicha conformidad», la cual se insertará en la copia que se expida, procediéndose a la identificación de todos o algunos de los interesados que no sea conocido en la forma prevenida en el artículo 310 de dicho Reglamento (1) (artículo 313 R. N.); siendo necesario en otro caso para la obtención de segundas o posteriores copias, mandamiento judicial, que el interesado deberá solicitar del Juez de primera instancia del distrito donde radique el protocolo, o del Juez que en su caso conozca de los autos a que la copia deba aportarse, procediéndose en este último caso, con arreglo a la ley Procesal correspondiente, y siendo preciso, en el anterior, que el interesado presente al Juzgado, sin necesidad de valerse de Abogado ni Procurador, un escrito, expresando el documento de que se trata, la razón de pedir dicha copia y el protocolo donde se encuentre la matriz, teniendo el Juez obligación de dar traslado al Ministerio Fiscal, dentro de una audiencia, cuando no deban ser citados los demás interesados en el documento, por ignorarse su paradero, y por estar ausentes del pueblo donde radique la Notaría o Archivo de Protocolos correspondiente, y citar a los interesados, en su caso, dentro de los tres días siguientes a la presentación del escrito, incoando el procedimiento, y transcurridos otros tres días, con o sin impugnación del Fiscal o de los interesados citados, el Juez resolverá, expidiendo, en su caso, dentro de tercero día, el oportuno mandamiento al Notario a Archivero (artículo 314), siendo obligación del Notario, tanto al expedir primera copia (artículo 303 R. N.) como al expedir segunda o posterior (artículo 315), de anotar al pie o al margen, en su caso, de la escritura matriz, con media firma, la persona o personas para quienes se expida dicha copia, la fecha de la expedición, el número de pliegos y la clase de papel en que la expida, «expresando también estas circunstancias en la cláusula de suscripción» (artículo 303 R. N.).

De lo expuesto, se deduce: a) que, con arreglo a la legislación española, se puede constituir prenda sobre un crédito consignado

(1) Por medio de un testigo de conocimiento que, juntamente con el solicitante y con el Notario, firmará la oportuna nota que éste extenderá en la matriz e insertará en la nota que expida. (Art. 310, párr. 1.º del R. N.)

en una escritura pública, entregando al acreedor pignoraticio, sin perjuicio de las precauciones que puedan adoptarse en el contrato, la primera copia correspondiente al deudor pignorante en que conste dicho crédito, por tener tales copias expedidas con arreglo a derecho, según hemos indicado, el carácter de escrituras públicas; b) que en su caso, el deudor pignorante, tendrá que poner en conocimiento del deudor que aparezca en el título la constitución del contrato de prenda a los efectos del mismo; y c) que la notificación al deudor que aparezca en el título pignorado y las dificultades que presenta la obtención de segundas y posteriores copias de un documento notarial, es un obstáculo que se opone a que el deudor pignorante pudiera constituir otra prenda sobre el mismo título, valiéndose de otra copia notarial, en perjuicio del verdadero acreedor pignoraticio.

3.—Como comunes a las distintas modalidades de la prenda de créditos que hemos expuesto, podemos citar los casos siguientes: a) que la obligación que representa el título pignorado venza *antes* que la que éste garantiza y pague o no pague el deudor; b) que la obligación que representa dicho título venza *después* que la que el mismo garantiza; c) que se hayan pactado intereses en el título pignorado; d) posición de la prenda frente a los terceros.

a) En el caso de que la obligación representada por el título pignorado venza *antes* que la que garantiza y pague el deudor del mismo, entendemos, que el acreedor pignoraticio, está obligado a dar a aquél, no un simple recibo de la cantidad percibida, sino carta de pago de la deuda, por hallarse autorizado por el *acto propio* del titular del crédito al notificar la constitución de la prenda a dicho deudor.

Si la cantidad percibida por el acreedor pignoraticio cubriese totalmente la deuda que el título pignorado garantizaba, lo que puede suceder con frecuencia (1), no vemos inconveniente, no oponiéndose el deudor pignorante, en que se repunte vencido el crédito garantizado con dicha prenda y lo compense el acreedor pignoraticio con la suma recibida, entregando la diferencia al deudor pignorante, a quien dará carta de pago de su obligación.

(1) Aunque no siempre, porque una deuda podría estar garantizada con varios créditos pignorados, que tuviesen distintas fechas de vencimiento.

Podrá objetarse a esta opinión que el artículo 1.859 del Código civil prohíbe al acreedor apropiarse las cosas dadas en prenda, o disponer de ellas, y que el artículo 1.869 del mismo Cuerpo legal preceptúa que mientras no llegue el caso de ser expropiado de la cosa dada en prenda, el deudor sigue siendo dueño de ella y que con ésta teoría parece infringirse dichos preceptos legales; pero la observación carecería de fundamento, por ser condición *sine qua non*, para que pueda reputarse vencida la obligación garantizada con prenda, en la forma indicada, que asienta a ello el deudor pignorante, pues si se opusiera, habría que esperar a la fecha fijada en el contrato; y porque el acreedor pignoraticio, no se *apropia o dispone* de la cosa pignorada, ni niega su carácter de propietario de la misma al deudor pignorante, que es lo que le prohíben dichos preceptos legales, sino que lo que hace es una *compensación*, a la que le autoriza la naturaleza especialísima de la prenda de créditos.

Si la obligación que representa el título pignorado, venciera antes que la que éste garantiza y no pagase el deudor, el acreedor pignoraticio deberá notificarlo al deudor pignorante, para que ejercite las acciones procedentes, con el fin de no hacer ilusoria la garantía pignoraticia; no pudiendo ejercitarlas dicho acreedor, porque con arreglo al artículo 1.769 del Código civil, mientras no llegue el caso de ser expropiada la cosa pignorada, el deudor sigue siendo dueño de ella y el acreedor sólo tiene derecho a ejercitar las acciones que competan al dueño de la misma para reclamarla o defenderla frente a tercero; y en ninguno de esos dos casos se encuentra la cuestión que nos ocupa.

b) Si la obligación que representa el título pignorado, vence *después* que la que el mismo garantiza, y paga en su día el deudor pignorante, el acreedor pignoraticio deberá devolverle el título, dándole carta de pago de su crédito y notificarle al deudor de la obligación, la cancelación de la prenda, para que pague a su acreedor en la fecha pactada la cantidad estipulada y, en su caso, los intereses convenidos.

Si vencida la obligación garantizada con prenda, no pagase el deudor pignorante, el acreedor pignoraticio haría efectivo su crédito en la forma que más adelante expondremos (1).

(1) Vid., p. 662.

c) Si en virtud del título pignorado el deudor que aparezca en éste viniere obligado a pagar intereses con arreglo al artículo 1.868, compensará el acreedor los que perciba con los que se le deben, o en cuanto excedan de los legítimamente debidos los imputará al capital.

d) Respecto a la posición de la prenda frente a los terceros, dice el artículo 1.865 del Código civil que no surtirá efectos contra los mismos, «si no consta por instrumento público la certeza de la fecha», norma de carácter imperativo, a la que hay que atenerse, para este fin, rigurosamente.

B.—La posesión de créditos, no representados por un título, relacionada con la posibilidad de constituir un contrato de prenda sobre un crédito que no conste en un documento, ha sido objeto de consideración especial por parte de la doctrina y jurisprudencia italianas (1).

a) El Tribunal de casación de Nápoles, en sentencia de 15 de Mayo de 1893 (2), afirmó que «el artículo 1.882 del Código civil italiano (3) se refiere, tanto a los muebles por naturaleza como a la prenda de cosas incorpóreas o de créditos *en que no ocurra la tradición de la cosa*».

b) Con anterioridad a esta sentencia, Yannuzzi (4) había afirmado que la prenda de créditos, *con o sin título*, podía constituirse sin la tradición de la cosa, *bastando con la simple notificación* al deudor del crédito dado en prenda.

Posteriormente, Giusto (5) ha sostenido la misma opinión, fundándose en que si no se quiere entender el artículo 1.882 del Código civil italiano como una repetición de los dos precedentes (6),

(1) Vid. Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di Diritto civile italiano*, V, parte II, 467.

(2) Vid. *Foro it.*, 1893, I, 900, y el autor antes citado.

(3) Dice así: «In ogni caso il privilegio non sussiste sul pegno se non in quanto lo stesso pegno è stato consignato, ed è rimasto in potere del creditore o di un terzo eletto dalle parti.»

(4) *Studio sul pegno*, Filangieri, 1880, p. 76 y sigs.

(5) *Considerazioni sul contratto de pegno e poi specialmente sul contratto de pegno sopra i crediti*, Legge, 1883, II, 66.

(6) El artículo 1.880 dice así: «Questo privilegio non ha luogo, se non quando vi è un atto pubblico o una scrittura privata che contenga la dichiarazione della somma dovuta, e della specie e natura delle cose date in pegno,

debe interpretarse en el sentido de que no se refiere para nada a la prenda de créditos, de la que se ocupa el artículo 1.881; o sea, que el artículo 1.882 comprende solamente los casos no previstos en las disposiciones de los artículos 1.880 y 1.881 de dicho Cuerpo legal.

Galdi (1), «factor de la opinión dominante» (2), hace observar que si el artículo 1.882 del Código civil italiano empieza con las palabras «*in ogni caso*» (3), no es lícito sustraer al mismo ni la hipótesis prevista en los artículos precedentes ni cualquier otra, por lo que estima que cuando el título no se pueda consignar, hay que llegar a la conclusión de que el crédito no se presta a ser objeto de un contrato de prenda (4).

La cuestión, dice Pacifici-Mazzoni (5), ha sido magistralmente tratada por Bonelli en una amplia nota a la citada sentencia del Tribunal de casación de Nápoles (6).

La posesión, dice Bonelli, supone la material detentación de la cosa y el ejercicio de hecho sobre la misma del correspondiente derecho; el crédito no es susceptible de posesión porque prescindiendo de la posibilidad de la detentación del título, el cual puede no existir, o ser constituido por documento público del cual se pueden obtener cuantas copias se deseen, no es posible el *ejercicio*, en cuanto al crédito así usado, con el acto externo con que se ha consumado, o sea exigiéndolo, si se trata de una imposibilidad lógica que ninguna ley podría hacer desaparecer (7).

o che abbia annessa una descrizione della loro qualita e misura e del loro peso.»

«Tuttavia la riduzione dell'atto in iscrittura non è richiesta, se non quando si tratta di un oggetto eccedente il valore de cinquecento lire.»

El artículo 1.881 dice así: «Il privilegio non ha luogo sopra i crediti, si non quando il pegno risulta da atto pubblico o da scrittura privata, e ne è fatta notificazione al debitore del credito dato in pegno.»

(1) Trattato del pegno, p. 69.

(2) Pacifici-Mazzoni, ob. cit., p. 468.

(3) «En ningún caso.»

(4) Ob. cit., p. 74.

(5) Ob. cit., p. 468.

(6) Vid. Foro it., 1893, I, 904.

(7) Pacifici-Mazzoni, ob

Si el artículo 1.242 del Código civil italiano (1) habla de una posesión de crédito, no lo hace impropriamente, puesto que no se trata de una verdadera posesión, al modo de la que en el sentir unánime de los tratadistas no se deriva de la posesión del título.

Recurriendo al Derecho romano e intermedio y a las doctrinas sobre la tradición, posesión y quirógrafo, explica Bonelli el origen de la teoría nacida en Francia y consagrada en el Código de Napoleón, que sostiene la exigencia de la posesión y por consiguiente de la tradición real para la adquisición de muebles, prescindiendo de ello para los inmuebles; mientras en los créditos tienden a atribuir el efecto perfeccionativo de la transmisión a la *notificación* antes que a una tradición simbólica. Este es el sistema de la nueva legislación, para la cual la tradición de los elementos de crédito es pura consecuencia de la transmisión del derecho de que es prueba; pero de importancia accesoría, aunque no absolutamente indispensable al ejercicio del derecho cedido, acaso porque ni detenta ni genera ningún particular derecho de naturaleza posesoria.

Dada la imposibilidad de la posesión y de la tradición del crédito, podíamos subrogar estas figuras en la *notificación* que en la legislación italiana, en opinión de Bonelli, constituye la *conditio iuris* para que la transmisión del crédito adquiera todo su valor.

Mediante la *notificación* se puede constituir prenda sobre créditos no consagrados en un título.

A los que objetan que el artículo 1.882 del Código civil italiano exige la consignación de la cosa, contesta Bonelli que la ley es imperfecta en ese caso, como lo es al definir la prenda (2); pero la ley es preciso aplicarla por lo que dispone y no por lo que define, y sus disposiciones se deben lógicamente relacionar con la teoría jurídica de que se derivan, la cual se expone defectuosamente en la ley escrita. Ahora bien, si el artículo 1.882 del Código civil italiano requiere la consignación de la cosa, tal requisito de-

(1) Dice así: «Il pagamento fatto in buona fede a chi si trova nel possesso del credito, e valido ancorche il possessore ne abbia in appresso sofferta l'evizione.»

(2) Artículo 1.878 del Código civil italiano, que dice así: «Il pegno e un contratto col quale il debitore dà al creditore una cosa mobile per sicurezza del credito, da restituirsì in natura dopo l'estinzione del medesimo.»

berá reputarse necesario; en cuanto sea posible traducirlo en un acto; no siendo, por tanto, aplicable dicho precepto legal a los créditos y demás casos que no se pueden consignar.

No hay, pues, que objetar que el mencionado artículo 1.882 empieza con las palabras «*in ogni caso*», porque, aun admitiendo que tal frase representara la opinión del legislador, no podría modificar todo el sistema jurídico en que la ley se inspira.

Por lo demás, sigue diciendo Bonelli, en las tareas preparatorias del Código civil francés, se revela que aquella frase (1) tuvo su origen en la preocupación de modificar el antiguo sistema romano que admitía la prenda consensual.

Mirabelli (2) afirma que la consignación y posesión deberán tener lugar, *secundum subiectam materiam*, según el objeto de la prenda, que es, tratándose de cosa incorpórea, mediante la intimación de la escritura de prenda al deudor, la cual intimación, según el Código italiano, constituye el uso y la toma de posesión del crédito.

En otros términos, para Mirabelli, la intimación equivale a la consignación y estima que el artículo 1.882 del Código civil italiano, «escrito especialmente para la prenda de cosas corporales es una redundancia para las cosas incorpóreas, que menciona el artículo 1.881».

De lo anteriormente expuesto, deducimos, que no existiendo en nuestro Código civil disposición alguna que prohíba la prenda de créditos no constituidos por un título, al amparo del artículo 6.º del mismo Cuerpo legal, podría constituirse válidamente la figura, *notificando*, por escrito, el deudor pignorante, la prenda constituida sobre el crédito al deudor del mismo y requiriéndole para que una vez vencido éste, entregue su importe al acreedor pignoraticio, así como los intereses que pudieran haberse pactado en los plazos correspondientes, a los efectos que se deriven del expresado contrato de prenda.

Si el deudor del crédito pignorado, *acceptase* dicho requerimiento o guardase *silencio al mismo*, entendemos que quedaría válidamente constituido el contrato de prenda; en el primer caso, por

(1) Vid: en la p. 650 el texto del artículo 2.076 del Código de Napoleón.

(2) Citado por Pacifici-Mazzoni, en el vol. cit., p. 470.

haberse obligado dicho deudor a lo que se le requería, en virtud del acto propio derivado de su aceptación, y en el segundo, 'porque estimamos que su silencio habría de ser interpretado en el sentido de asentimiento a dicho requerimiento: *qui tacet consentire videtur* (1)!

Si el deudor del crédito que se pretendiera pignorar, contestase al requerimiento negando la existencia de la deuda, la prenda no podría constituirse, porque llevaría implícita todas las inseguridades de un litigio.

Cuando la prenda produzca intereses, el acreedor pignoraticio vendrá obligado, con arreglo al artículo 1.868 del Código civil, a compensar los que reciba con los que se le deban o en cuanto excedan de los legítimamente debidos, imputarlos al capital.

Si antes de que venciera el crédito objeto de la prenda el deudor pignorante pagara su deuda, su acreedor vendría obligado a *notificarlo* por escrito al deudor del crédito pignorado, requiriéndole para que una vez vencido éste, entregara su importe a su primitivo acreedor, así como también, en su caso y en los plazos correspondientes, los intereses pactados.

Cuando el crédito pignorado venza antes que la obligación que garantiza, pague o no el deudor, entendemos, puede procederse en forma análoga a la que hemos expuesto para este caso, en la prenda de créditos representados por un título (2).

(1) He aquí unas palabras del profesor De Diego, que parecen corroborar esta opinión: «Si verdaderamente de la índole y de las circunstancias de un caso dado de silencio puede con fundamento argüirse que una persona haya querido conferir un derecho a otra o renunciar a un derecho propio o imponerse una obligación en favor de ella, en una palabra, dar nacimiento a un contrato con esa otra persona, tomado el contrato en su más lato sentido de negocio jurídico *inter vivos*, la interpretación del silencio se resuelve manifestamente en interpretación del contrato, cuyo primer objeto es indagar si hubo realmente contrato, esto es, si entre el silente y aquel que frente a él formuló una proposición o realizó un hecho, se ha concluido un contrato y cuál sea. Es razonable, por tanto, y posible, acudir en nuestro derecho positivo, al aprovechamiento de esos principios generales del silencio para resolver los casos no previstos en él.» (El silencio en el Derecho, p. 99.)

(2) Vid. págs. 655 y 656.

VI.—PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVO EL CRÉDITO GARANTIZADO CON PRENDA, VENCIDA LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.

A.—Si el crédito objeto de la prenda, está representado por un título, el tenor literal del artículo 1.872 del Código civil nos indica el procedimiento; en efecto, con arreglo a dicho precepto legal, bastará que el acreedor a quien oportunamente no hubiese sido satisfecho su crédito, proceda «por ante Notario a la enajenación de la prenda», que habrá de hacerse precisamente en subasta pública y con citación del deudor y del dueño de la prenda en su caso. Si en la primera subasta no hubiese sido enajenada la prenda, podrá celebrarse una segunda con iguales formalidades; y si tampoco tiene resultado, podrá el acreedor hacerse dueño de la prenda. En este caso estará obligado a dar carta de pago de la totalidad de su crédito. Si la prenda consistiere en valores cotizables, se venderán con arreglo al Código de Comercio (1).

Sobre el alcance que tiene la adjudicación de la prenda al acreedor pignoraticio en pago de su crédito, el Tribunal Supremo, en 27 de Abril de 1918, tuvo ocasión de pronunciar una sentencia, que brevemente extractaremos:

Una importante entidad bancaria prestó cierta cantidad con garantía de acciones preferentes de una Sociedad, que le fueron entregadas en prenda y con la fianza personal de dos señores; anunciada la venta de aquellos títulos, por incumplimiento del prestatario, nadie solicitó que se les enajenaran, por lo cual, el acreedor, se los adjudicó, declarándose dueño de ellos. Reclamó, después, el importe del préstamo a los fiadores, y dictada sentencia absolutoria, interpuso recurso de casación, que el Tribunal Supremo desestimó, fundándose, entre otros, en los siguientes considerandos: que al prescribir el artículo 1.872 del Código civil que el acreedor «en determinado caso del contrato de prenda, podrá hacerse dueño de ésta, y entonces deberá dar carta de pago de la totalidad de su crédito, tal precepto fué aplicado con acierto en la sentencia recurrida, ya que el derecho concedido a fin de apropiarse la prenda lo establece dicho artículo para cuando el

(1) Vid., sus artículos 320 a 324.

acreedor así lo resuelva, como lo hizo el recurrente, en vista de haberse agotado sin éxito los procedimientos señalados para la venta, ya se intente ésta por ante Notario y en subastas públicas, ya por ante Agente comercial, mediando la Junta Sindical, según se trate o no de valores cotizables»; y que «no obsta a tal doctrina que dicho artículo 1.872 trate en su párrafo segundo de la prenda consistente en valores cotizables, porque dicho párrafo no contiene precepto distinto del que ocasiona el artículo ni modifica el del párrafo primero, en extremo diferente del de la determinación de la forma en que habrán de ser vendidos los valores cotizables, cuando en ellos consista la prenda...»

B.—Si el crédito pignorado no estuviese representado por un título, entendemos que se puede seguir también el procedimiento que establece el artículo 1.872 del Código civil, cumpliendo, además, los siguientes requisitos:

a) En el anuncio de las subastas, se indicará la naturaleza del crédito pignorado, su cuantía, nombre del deudor del mismo, fecha en que se le notificó la existencia del contrato de prenda a que servía de garantía y la respuesta que diera prestando su asentimiento, o expresión de no haber dado ninguna.

b) Una vez adjudicado el crédito a uno de los postores de la subasta, o en su caso al acreedor pignoraticio, el Notario autorizante de la misma deberá notificarlo al deudor de dicho crédito, con expresión del nombre y residencia del adjudicatario, para que le pague su importe el día de su vencimiento, y en su caso, los intereses pactados en las fechas correspondientes, quedando subrogado dicho adjudicatario respecto al crédito que le ha sido enajenado, en cuantos derechos y acciones podría ejercitar, en relación al mismo, su anterior propietario.

* * *

Como indicábamos en la introducción, nos hemos limitado en este trabajo a estudiar el aspecto civil de la prenda de créditos. Relacionadas con esta cuestión, existen otras, muy interesantes y de no fácil solución, de carácter mercantil y procesal, de las que nos ocuparemos en otro trabajo, que servirá de complemento al que aquí damos por terminado.

MANUEL ROSENDE HONRUBIA.

ABOGADO.