

Algunas consideraciones sobre la prenda de créditos

1. *El problema de los derechos sobre derechos.*—2. *Elaboración del concepto.*—3. *La prenda de créditos como cesión condicional.*—4. *La teoría de Exner.*—5. *Crítica de las teorías de la cesión.*—6. *Otras teorías.*—7. *La posesión de la cosa en la prenda en general.*—8. *En la prenda de créditos.*—9. *Enajenabilidad. La sustitución de la cosa al crédito.*—10. *Conclusión.*

El estudio de la figura de la prenda de créditos supone, como indispensables premisas, el examen de dos cuestiones fundamentales: si es posible, en sentido propio, la existencia de derechos sobre derechos, y si éstos pueden revestir carácter de derechos reales sobre cosa ajena.

1. La cuestión, latente, sobre la posibilidad de que los derechos subjetivos, objetivándose, pudieran devenir materia de ulteriores potestades del querer jurídico, tomó un incremento extraordinario desde que Windscheid colocó los derechos sobre derechos como parte de un estudio sistemático en la teoría general del derecho. Cuando alguien—decían sus partidarios (1)—tiene la facultad de hacer valer como contenido de un derecho propio aquello que es el contenido de un derecho ajeno, surge un derecho sobre otro derecho.

Pero a la admisión de este concepto se oponía una dificultad dogmática, desde el momento en que en el derecho subjetivo se apreciaba sólo, en la opinión dominante, el aspecto de la potestad del querer. Cuando esta facultad volitiva, este señorío de la voluntad se halla limitado en su ejercicio o devenga objeto de un ajeno derecho, lógicamente la potestad desaparece. O la voluntad del titu-

(1) Bremer: «Pfandrecht und Pfandobject», pág. 36 y siguientes; Hartmann: «Rechte an eigener Sache», pág. 23 y siguientes.

lar es decisiva respecto al contenido de su derecho, o el derecho mismo no existe. No es posible poder y no poder al mismo tiempo. Así Exner, uno de los principales enemigos de aquella doctrina (1): «Si, por casualidad, lo que me pertenece entra en la disponibilidad ajena, o mi pertenencia se desvanece, y entonces termina la cuestión, o bien es limitada dentro de ciertos confines, y en este caso nos hallamos en la contradicción más abierta, en cuanto que el titular del derecho vendría a encontrarse en la condición de poder y no poder al mismo tiempo: de poder, porque su derecho se lo consiente; de no poder, porque el derecho ajeno se lo prohíbe» (2).

Con la traducción del libro de Windscheid, el concepto y la polémica se transportaron a Italia, donde el argumento tiene una copiosa literatura. Favorables son, entre otros, los traductores y anotadores Fadda y Bensa (3), Venezian (4), Finzi (5), Papa (6), Claps (7), Venzi (8), Romano (9) y otros.

La teoría, empero, ha encontrado un decidido impugnador en Ferrara, para el cual «implica una materialización que falsea la reglamentación de las instituciones jurídicas que se quieren subordinar a tal categoría» (10). Recurriendo al concepto de Bekker de la *sucesión constitutiva* (11), reconstruye la teoría en forma poco

(1) Exner: «Kritik des Pfandrechts begriffes nach rom. Rechts», página 11 y siguientes.

(2) En igual sentido: Mansbach: «Niessbrauch an Forderungen» (Marsburg, 1880, pág. 20 y siguientes); Hanauseck: «Lehre v. uneigentl. Niessbrauch», pág. 41 y siguientes; Hellwig: «Verfändung und Pfändung v. Forderungen», pág. 9 y siguientes; Kohler: «Pfandrechtl. Forsch.», pág. 41 y siguientes. La crítica de este último muestra claramente el género de la mayor parte de las que se han hecho contra el concepto. V. también Vangerow: «Pand.», I, § 338.

(3) Nota al «Diritto delle Pandecte».

(4) «Dell' usufrutto, dell' uso e dell' abitazione».

(5) «Il possesso dei diritti».

(6) Sul pegno di crediti», en «Il Filangieri», 1911, pág. 499 y siguientes.

(7) «Il pegno irregolare», en «Archivio giuridico», 1896, pág. 401 y siguientes.

(8) Notas al tomo II de las «Ist. dir. civ.», de Pacifici Mazzoni.

(9) «Nat. giur. del pegno di crediti».

(10) «Tratt.», pág. 413.

(11) Bekker: «Pand.», I, § 34, pág. 110.

convinciente. «Sobre la base de un derecho más amplio—escribe (1)—puede ser constituido un derecho de contenido menor y atribuido a una persona. Del derecho progenitor nace un derecho hijo, de la misma naturaleza del primero, con contenido más restringido. La sucesión constitutiva no es una enajenación, sino una limitación del derecho principal, por cuanto el derecho derivado, en cuanto su contenido coincide con el derecho originario, impide su completo desenvolvimiento, y, por tanto, concurre con él. El derecho derivado es un derecho más restringido, que es derecho progenitor; es un derecho *nuevo, de segundo orden*, igual en la forma, pero cualitativamente diverso, y que tiene necesariamente idéntico objeto que el derecho que lo ha procreado.»

Pero el decir que «no se trata de derechos sobre derechos, sino de derechos que *manan* (rampollano) de otros derechos», no resuelve en nada la cuestión. Además, y refiriéndonos al usufructo de créditos—que es la figura que principalmente ha estudiado Ferrara—, esa extraña forma de sucesión (que de sucesión tiene sólo el nombre), implicando que el derecho hijo tiene forzosamente la misma naturaleza que el derecho progenitor (2), supone que, caso de enajenación a un tercero del crédito sobre el que se ha constituido el usufructo, el titular de éste carecería de acción alguna contra el nuevo titular del crédito transmitido (3), en tanto que la colocación de la figura en el título general del usufructo (4) implica en tal supuesto la posibilidad de hacer valer el derecho contra el nuevo titular durante el tiempo de duración del usufructo. Y, ciertamente, no vemos la dificultad de esta construcción.

Todo lo más puede, pues, reconocerse que la sucesión constitutiva de que habla Ferrara y el usufructo o la prenda de créditos son instituciones completamente diversas (5).

Igualmente es de rechazar la opinión (6) de que, en definitiva, es la cosa objeto del primer derecho la que constituye el objeto

(1) «Tratt.», págs. 414-415; «Usufr. di crediti», pág. 78 y siguientes.

(2) V. antes.

(3) Como consecuencia del carácter puramente obligatorio de la relación.

(4) C. c. español, artículo 469, párrafo segundo; C. c. it., artículos 478, 482, 498.

(5) En igual sentido, sustancialmente, Brugi: «Ist.», págs. 172-173.

(6) De Ruggiero: «Ist.», I, § 45, pág. 441. V. también Windscheid, obra cit. y más adelante, la teoría de Exner y Dernburg.

del segundo. Decir que en la hipoteca de un derecho de usufructo es el inmueble el que constituye el objeto de la hipoteca, supone confundir lamentablemente el contenido de la figura en cuestión.

2. Pensando imparcialmente, precisa reconocer en lo sucedido, respecto a la admisión de la categoría de los derechos sobre derechos, un caso más, en que los dogmáticos, no sabiendo acomodar sus ideas a la realidad jurídica, han pretendido adecuar la realidad a su pensamiento. Admitida en el Derecho romano, en el Derecho civil y, sobre todo, en el Derecho mercantil la posibilidad de que ciertos derechos se constituyen en objetos de derecho, era mucha pretensión de la teoría el querer desmentirlo (1). Tanto más cuanto que a su reconocimiento no se oponían sino argumentaciones de escuela.

Con razón se les contestó que el derecho subjetivo supone no sólo una potestad del querer, sino un contenido: un contenido «concreto», como dice el mismo Exner (2): «Si éste encierra un interés económico por tutelar, es un bien patrimonial; si tal carácter no existe y el interés por tutelar es de otra naturaleza, no es un bien patrimonial. Y la noción de valor, que está junto al primero, determina, pues, conjuntamente con el interés material, aquel carácter por el cual es colocado entre los objetos patrimoniales» (3).

Pero desde el momento en que el concepto del derecho subjetivo se considere completando aquél el elemento del «interés» jurídicamente protegido, la cuestión cambia completamente de aspecto y se presenta más fácil la solución del problema. Los derechos que tengan un contenido patrimonial representan un valor efectivo. Sin embargo, un derecho así puede no ser transmisible; y, en este caso, es difícil concebir que pueda ser objeto de una ulterior potestad del querer jurídico.

Pero si la transmisibilidad es reconocida, el derecho subjetivo

(1) «Bastaba confiarse al simple sentido común para comprender que ni el Derecho romano ni el Derecho moderno habían mantenido estas expresiones, si no hubiesen correspondido a la realidad de las cosas.» Fadda y Bensa, *not. cit.*

(2) Al definir el derecho objetivo como «una *concreta* potestad del querer puesta bajo la protección y la sanción de la ordenación jurídica».

(3) Papa, *ob. cit.*, pág. 503.

sobre el valor que tiene en el patrimonio de su titular—representado por la esperanza de la obtención de su contenido—adquiere uno nuevo: el valor de cambio, que, en vista de aquél, está determinado por la posibilidad de obtener, mediante su enajenación, un correspondiente económico actual en un negocio jurídico a título oneroso. Y si esto es concebible, y lo es también la facultad de enajenarlo gratuitamente, no vemos por qué no ha de serlo el poder del titular de determinar, en el negocio jurídico realizado con el tercero, la fachada y las consecuencias: cómo y en qué condiciones entra su derecho en el patrimonio ajeno. De aquí, por tanto, que pueda hasta constituir sobre él una relación de derecho real. Porque en ello, en el fondo, hay tan poca cosa de inexplicable como en que el dueño de una cosa material pueda constituir, por su voluntad, un gravamen jurídico sobre ella que sea exigible hasta en relación a los posteriores propietarios de la cosa.

Concluyendo: la existencia de derechos sobre derechos, en sentido técnico, y de derechos reales sobre derechos y, por tanto, sobre créditos (1), nos parece un hecho indiscutible no sólo en la realidad, sino en el pensamiento teórico. Y, sentado esto, debemos comenzar a estudiar los problemas que plantea la figura de la prenda de créditos.

3. A las dificultades antes referidas añadíase, en la especial figura objeto de nuestro estudio, una más. Si la prenda supone la posesión de la cosa, ¿cómo concebirla respecto a un crédito? ¿En qué forma puede transmitirse su posesión? Rigurosamente, no está permitido confundir «la *traditio* del quirógrafo con la *traditio* del derecho de crédito, porque el documento (fuera de los títulos al portador) es la prueba del crédito, pero no se identifica con él» (2). Si de posesión de derechos, fuera de aquellos que van unidos a la detentación de cosas corporales, sólo puede hablarse en sentido impropio (3), ¿cómo concebir un derecho de prenda sobre un crédito?

(1) Conviene tener presente la incertidumbre que origina la protección del adquirente de buena fe. Pero no es, ni mucho menos, insoluble; véase lo que decimos más adelante (8) sobre la función de la notificación, que, aplicado aquí, soluciona la cuestión en mucho.

(2) Pietro Cogliolo: «Il *pignus nominis* nel dir. it.», en «Scritti vari di dir. priv.», II, pág. 310.

(3) Brugi: «Ist.», págs. 362 y 372; Ruggiero, I, pág. 718; Finzi: «Il

La teoría, impulsada por esto y por el requisito de la notificación de la prenda al deudor del crédito, exigido por los códigos que expresamente tratan esta figura, derivó prontamente hacia la institución de la cesión de créditos. En la llamada prenda de créditos existiría solamente una cesión del crédito pignorado, con todos sus efectos, pero sometida a la condición de que el crédito garantizado mediante la prenda no fuera satisfecho a su debido tiempo (1).

Pero pronto se observó que la llamada cesión condicionada implicaba en el acreedor pignoraticio poderes más extensos que en la prenda: por el cumplimiento de la condición devendría titular del crédito; podría enajenar anticipadamente su derecho condicional sin intervención judicial alguna, etc. Y ¿cómo hacer posible la constitución de una nueva prenda sobre el crédito? Además, siguiendo esta teoría—crítica Romano (2), «la transmisión del derecho en el patrimonio del acreedor podría suceder en dos momentos, según que la condición se estime suspensiva o resolutoria. Sólo que en la primera hipótesis es claro que el negocio comenzaría a producir efectos desde el momento en que se verificase la condición, lo que significa que, en el tiempo anterior, el negocio mismo no podría desplegar aquella eficacia de garantía que se propone y quiere conseguir inmediatamente. Y en la segunda hipótesis es más evidente, en contraste con el derecho positivo, el admitir que el acreedor pignoraticio adquiriera el crédito dado en prenda antes de que se verifique la insatisfacción de su crédito. Y, de todos modos, no lo adquiere ni después», ya que, a tenor del derecho positivo (3), «el acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda ni disponer de ellas».

4. Se desenvuelve entonces en la doctrina el concepto de la *cessio pignoris causa*. Existe cesión, pero no condicionada. El que da la prenda transfiere el crédito, pero no en el sentido del que lo *possesso di diritti*; Consolo: «Possesso», pág. 113 y siguientes; Windscheid: «Dir. delle Pand.», I-II, pág. 392, etc.

(1) Muhlenbruch: «Die Lehre von der Cession des Forderungsrecht», página 519 y siguientes; Stobbe: «Deutsche Privatrecht», II, § 155; Delvas: «De pignore nominis». V. los citados por Horber: «Das Forderungspfandrecht», pág. 5.

(2) Obra citada, pág. 23.

(3) Artículo 1.859, Código c. español.

vende, sino en la medida requerida por la existencia de la causa especial de garantía que aquí se da. Pero la prenda no está constituida sobre el crédito, sobre el cual no es posible un verdadero derecho de prenda (1). Como consecuencia de la cesión, el negocio jurídico, aparentemente simple, se descompone en dos elementos diversos: el primero, relación puramente obligatoria entre tres personas, es análogo a una ordinaria cesión; el segundo, relativo a la cosa objeto del crédito cedido, que deviene objeto de un eventual derecho de prenda; se constituye, esto es, una especie de prenda anticipada sobre la cosa debida en el crédito que se cede (2). Es un solo negocio jurídico, del que surgen dos órdenes de efectos jurídicos distintos, pero que, nacidos de la misma fuente, tienen también al mismo fin.

Idéntica es, en esencia, la teoría de Dernburg, de que «la prenda de un derecho no puede concebirse como un derecho sobre un derecho, sino como la cesión eventual al acreedor pignoraticio de los derechos que el cedente tiene respecto al deudor». Y explica: «he aquí por qué la notificación es una forma especial a la prenda de créditos» (3). La prenda existe, no sobre el crédito, sino sobre la cosa debida; pero existiría sólo posteriormente, desde el momento del pago.

5. Pero esta cesión, limitada por su fin de garantía, explica difícilmente la constitución de la prenda sobre el objeto del crédito. Aun cuando se refiera a la presunta intención de las partes (4). Y porque las consecuencias lógicas de una cesión con fin de garantía son bastante distintas de las que produce el derecho de prenda sobre un crédito. La primera sería la de la adquisición por el acreedor pignoraticio de la cualidad de titular del crédito en la parte correspondiente, por lo menos, a la cuantía de la obligación garantizada, caso de faltar el pago de ésta. Y, por tanto, la facultad

(1) «Kein Pfandrecht (im Wahren Sinn) an einer Forderung als spezielles Rechtsgeschäft, ein Deckungsgeschäft, in dem oben entwickelten weiteren Sinn des Wortes»; Exner, ob. cit., pág. 135.

(2) «Surge primero como derecho de prenda eventual sobre el contenido real de la obligación, y se perfecciona por sí misma apenas su objeto entra mediata o inmediatamente en el patrimonio del acreedor pignoraticio.» Exner, ob. cit., pág. 136.

(3) «Pand.», I, § 292.

(4) V. Romano, ob. cit., pág. 27. Y más adelante, el 9.

de vender como *titular*, no como pignorante, una parte del crédito pignorado (1), sin intervención judicial alguna.

Además, en la hipótesis de que al acreedor pignoraticio le sucedieran varias personas, la obligación garantizada y el crédito *cedido* en garantía se dividirían entre los partícipes, estimándose como tantos derechos diferentes cuantos fuesen los sucesores. A diferencia del derecho de prenda, en el que la cosa dada en garantía es indivisible aun cuando la deuda se divida (2). Y la importancia práctica de esta diferencia es grande (3).

Y, como consecuencia del carácter de *cesión*, aunque limitada, surgen otras muchas dudas. ¿Puede el acreedor pignoraticio condonar el crédito? ¿Cómo se actúa y cómo se reparte su participación en el concurso del deudor del crédito cedido? No pagada la obligación principal y devenido el acreedor pignoraticio titular de una parte del crédito—posterior en vencimiento—, ¿qué carácter tiene el pago solamente parcial del crédito?; etc., etc.

Por otra parte, en el caso de que, incumplida la obligación garantizada, fuese vendido el crédito, el vendedor actuaría en las dos hipótesis de prenda y de cesión con caracteres distintos. En la primera vendería—como consecuencia de su derecho de prenda—un crédito ajeno; en la segunda vendería como titular del crédito cedido. Lo cual no es una pura afirmación teórica. En el supuesto de nulidad del crédito transmitido, el tercero actuaría contra el deudor pignorante en el primer caso; contra el acreedor pignoraticio en el segundo.

Estas son todas consecuencias de una teoría que, huyendo como de un fantasma de los derechos sobre derechos, ha tenido que explicar las figuras de la realidad jurídica por medio de verdaderos malabarismos. Y podemos terminar, respecto a ella, afirmando que, si bien es posible concebir una cesión limitada por un fin de garantía, ésta tiene, ciertamente, poco de común con la prenda de

(1) En el supuesto de que su cuantía fuese superior a la de la obligación garantizada.

(2) Art. 1.860, C. c.

(3) Papa, ob. cit., pág. 513, ve como consecuencia de la teoría de la cesión la necesidad de una retrocesión para hacer volver la titularidad al cedente. La objeción me parece débil, y con razón creo se le puede contestar que, al cesar el fin de garantía, en la concepción de Exner, faltaría la *causa*.

créditos. Y siempre opinaremos, con Romano (1), que «hacer surgir de la simple enunciación de tal fin toda una serie de caracteres tomados alternativamente de la institución de la cesión y de la de la prenda, ambas provistas de requisitos jurídicos claramente determinados por la ley, quiere decir confundir los unos y los otros, retorciéndolos en una configuración que no tiene base suficiente y que, además, se muestra como poco lógica y hasta contradictoria»..

6. Con todo esto creo suficientemente criticado el concepto de cesión aplicado a la prenda de créditos. Todavía se podría hablar de otras teorías de importancia menor: así, la de la sucesión constitutiva, a que nos hemos referido al principio. Pero creo suficiente lo ya dicho sobre ella.

Sin embargo, debo referirme, aunque ligeramente, a dos teorías: la de la sucesión cooptativa y la que tiende a confundir la prenda de créditos con la *cessio pro solvendo*. La primera ve en la figura que examinamos una estrafalaria cesión, en la que el cedente transfiere su derecho, pero sin que deje de existir su titularidad. En virtud de la sola enunciación de la causa de garantía nacería en tal cesión una titularidad nueva junto a la antigua, ambas unidas por una relación *solidaria*, con carácter de *co-acreedores* del deudor del crédito cedido. Y con razón se ha objetado (2) que esta cesión es condicionada y limitada al mismo tiempo. Además de ser muy dudoso que exista aquí una verdadera cesión, al faltar la transmisión del crédito (3). Pero aquí interesa sólo señalar que esta relación obligatoria solidaria activa que surge por el hecho de la cesión entre cedente y cesionario no tiene analogía ninguna con la prenda de créditos. Además de los argumentos antes expuestos referentes a la cesión, en general, sobre las diferentes consecuencias, desde el punto de vista de la *realidad* de las figuras, basta considerar que en una obligación solidaria el deudor tiene la facultad de pagar a cualquiera de los acreedores, y que cualquiera de éstos puede exigir el pago completo de la prestación: con lo que el fin de garantía puede muy bien venir a menos. Prescindiendo de las facultades de novar y remitir, que difícilmente podrían concebirse en la prenda de un crédito.

(1) Ob. cit., pág. 27.

(2) V. Hellwig, ob. cit.

(3) V. Romano, ob. cit., pág. 29; Papa, ob. cit., pág. 512.

Igualmente es de rechazar la opinión que tiende a confundirla con la *cessio pro solvendo*. Esta (1), a diferencia de la *cessio pro soluto*, es aquella cesión de un crédito que no extingue la obligación precedente en razón de la cual se efectúa el negocio. Se transmite el crédito, pero subordinando los efectos extintivos respecto a la obligación garantizada al hecho del cobro del crédito cedido. Y ya sea total o parcial la cesión (2), el negocio es siempre distinto de la prenda sobre un crédito. Podría decirse, empleando una vieja frase, que es lo mismo, pero todo lo contrario. Porque en la cesión *pro solvendo* la facultad de exigir la obligación primitiva está subordinada al incumplimiento de la cedida; y en la prenda es ésta la que se subordina al incumplimiento de la garantizada.

7. La posesión de la cosa, en la prenda, en razón del carácter mobiliario de las cosas pignoradas, tiene una función característica: la de asegurar el privilegio que de ella surge. Esta es la razón de que Chironi escriba (3) que la garantía real aparece como una especial figura de la ejecución en general: aun cuando creo más acertado decir que las garantías reales llevan como natural consecuencia una ejecución real.

Pero no es la posesión, como equivocadamente sostienen algunos, la que caracteriza como real la relación de prenda. Se piensa en la hipoteca. El carácter real de una relación de derecho aparece determinado por las consecuencias jurídicas que el derecho liga a su constitución. Y la posesión en la prenda aparece, en los códigos que expresamente tratan este punto (4), como un requisito para que el privilegio actúe su eficacia. Ciertamente que la facultad de venta es esencial a la institución. Pero ello no obsta para que la relación real pueda ser eficaz aun faltando la posesión. Robada o perdida la cosa pignorada, en razón de su derecho pignoraticio, el acreedor se subroga en las acciones del dueño de la prenda (5); y, en tal sentido, ha decidido la jurisprudencia italiana (6) que, en tal

(1) V. Coviello: «Ind. della c. pro solv. nel civ. it.», en «Foro it.», 1893, I, 1.111 y siguientes.

(2) V. Manara: «C. pro solv. ed adsignation», en «Foro it.», 1896, I, página 1.238 y siguientes.

(3) «Tratt. dei priv. del pegno e dell' ipoteca», I, págs. 4 y 6.

(4) Así el 1.882, C. c. it.

(5) Art. 1.869, párr. 2.º, C. c.

(6) App. Génova, 3 abril 1908, cit. por Romano, ob. cit., pág. 65.

caso, hasta contra el mismo deudor, el acreedor puede reivindicar la cosa en fuerza del derecho real mismo que se le confiere; y cuando en el momento de la ejecución haya readquirido la posesión podrá actuar su privilegio.

Como consecuencia, pues, nos parece indiscutible que no es la posesión la que determina, de por sí, el carácter real del derecho de prenda; constituyendo únicamente, respecto a ella, un requisito para su constitución y para la actuación de la facultad de ejecución concreta que de la realidad de la relación se desprende. Sin embargo, nos parece equivocada la conclusión de Romano (1), a quien sustancialmente hemos seguido en este punto, de que «aun cuando se constituyese sin posesión, el derecho real de prenda conservaría siempre su figura». Para nosotros, aquí, propiamente, no podría hablarse de prenda. En el derecho positivo esta relación no sería real. Y, aunque lo fuese, todo lo más se trataría de una hipoteca de cosa mueble: porque, para nosotros, es el desplazamiento de la cosa, más que su naturaleza mobiliaria o no, la que teóricamente determina la naturaleza distinta de la hipoteca y de la prenda. Así lo prueba, creemos, el origen histórico de la primera, respecto a las *invecta* y las *illata*, en el Derecho romano (2).

8. Y, entrando plenamente en el estudio de la figura, precisa preguntarse: ¿Es posible concebir la posesión del crédito dado en prenda?

La mayor parte de la teoría se inclina hacia la negativa, en razón del examen de las consecuencias jurídicas de la posesión: la protección interdictal y la posibilidad de usucapir (3). Quedan, por tanto, excluidos de ella todos aquellos derechos que no van unidos a la detentación de una cosa material. Pero, pese a la verdad del razonamiento, no es posible negar para los demás derechos—y en especial para los créditos quirografarios—la posibilidad de una posesión, aunque sea en sentido impropio. Prueba de ello es que así

(1) Ob. cit., pág. 65.

(2) V. Dusi: *Sulla cost. di pegno*. «Riv. Dir. Comm.», 1909, II. página 8 y siguientes.

(3) Brugi: «Ist. dir. civ.», pág. 362; Ruggiero: «Ist.», pág. 718, I; Finzi, ob. cit.; Windscheid: «Pond.», trad. it., v. I., pág. 362, y notas de Bonfante; Carboni: «Il poss. ed i dir. reali in gen.»; Cogliolo, ob. cit., pág. 310 y siguientes, etc.

lo reconocen la mayor parte de los autores citados. Y ésta es la razón de que los códigos de tipo romano hablen en la compraventa de créditos, de la entrega del documento (1).

Pero aún hay más: junto a este requisito, de indiscutible conexión con la *traditio* y, por tanto, con la *possessio*, en las instituciones de la cesión y de la prenda de créditos, los códigos hablan de otro igualmente importante: la notificación de la transmisión al deudor de la obligación cedida (2). Este requisito, que tiende a impedir al deudor la posibilidad de pagar útilmente al antiguo titular de la obligación transmitida, se relaciona, histórica y conceptualmente, con la tradición de la cosa. Conceptualmente, porque le asegura el pleno goce del derecho, eliminando la posibilidad antes referida: como la entrega de la cosa hace adquirir la propiedad de ella, suprimiendo el peligro de una segunda venta perfecta (3). Históricamente, porque la institución misma de la notificación «derivada de una antigua tradición jurídica por la que a la *traditio* de las cosas materiales corresponde la *denunciatio* para los créditos. Y demuestra bien Salpius (4) que la primera mención de la *denunciatio*, que después había de tener tanta importancia, como hoy, en la cesión de créditos, se halla en la I. 4, cód., VIII, 17, y propiamente a propósito del *pignus nominis*» (5).

9. La prenda supone la garantía de una obligación. En razón de la determinación de una cosa como responsable, caso de incumplimiento de una obligación, el acreedor tiene la facultad de satisfacerse mediante la venta judicial del objeto. El dueño de la cosa, ya sea el pignorante, ya un adquirente posterior, tiene su derecho limitado por la existencia de una responsabilidad mate-

(1) V. art. 1.464 C. c.; V. también el art. 430.

(2) V. Windscheid, ob. cit., I, pág. 392; D'Amelio: «Di alcuni caratteri del pegno comm.» en «Riv. Dir. Comm.», 1912, pág. 672; Cogliolo, ob. cit., página 314, etc.

(3) Por ello, aun cuando según la doctrina legal la titularidad del crédito transmitido se adquiere por la entrega del documento, caso de no haber sido notificado el deudor—y en el supuesto de que se operase una segunda transmisión por el antiguo titular a un tercero y se notificase ésta—, el deudor, salvo orden judicial de retención, pagaría útilmente pagando al segundo adquirente. Esto explica lo que arriba decimos.

(4) «Novation und Delegation nach römischen Recht.», pág. 63.

(5) Cogliolo, ob. cit., pág. 314.

rial exigible contra cualquier titular de la *res* pignorada. Hay, pues, aquí un derecho real (1).

Para que la prenda sea posible, precisa, por tanto, además de la posesión de la cosa, la necesidad de que la cosa pignorada sea enajenable. En cuanto a la discusión sobre si la facultad de vender es inherente o no a los derechos reales de garantía (2), prescindimos de ella: con razón escribe Dusi (3) que «donde se quite al acreedor por pacto la facultad de vender, se tendrá, más que un verdadero derecho de prenda, la mera concesión de un derecho de retener».

Suponiendo, pues, el derecho de prenda la titularidad (4) y la enajenabilidad de la cosa, ¿qué obstáculo se opone a que un derecho patrimonial transmisibile—o, concretamente, un crédito—sea sometido a tal relación? Ninguno. La cosa, cualquiera que sea, si tiene un valor de realización posible mediante una enajenación, puede ser entregada en prenda. Todavía más en el caso de los créditos, cuanto que, como antes dijimos, éstos aunán junto al valor de enajenación el del objeto del crédito. Y tanto el uno como el otro quedan respondiendo del cumplimiento de la obligación principal.

Sin embargo, por la razón misma de la existencia de estos dos valores, el mecanismo de la prenda de créditos no actúa igualmente en todos los casos. Precisa considerar las hipótesis de que el crédito sea de vencimiento posterior, igual o anterior al de la obligación garantizada. Y, según ellas, el acreedor pignoraticio tendrá únicamente la facultad de vender el crédito o, además, la de cobrarlo y pagarse con su valor.

Pero la última hipótesis presenta algunas dificultades, tanto respecto a los créditos de cosa como a los de dinero.

(1) Salvando, naturalmente, el principio del art. 464. Hay siempre una relación real, aunque limitada por la existencia de un precepto especial.

(2) Ferrara: «Tratt.», I, pág. 412.

(3) «Sull' obbligo della conservazione del pegno...», «Riv. Dir. Comm.», 1909. II, pág. 274.

(4) No queremos hablar de la debatida cuestión de si es posible pignorar las cosas ajenas. La exigencia de la titularidad la descarta en absoluto (véase artículo 1.857, 2.º, C. c.); y si el dueño concede esta facultad al poseedor, ello es ciertamente posible; pero la relación no presenta otra particularidad que la representación voluntaria, en virtud de la cual se constituye la prenda.

La facultad de exigir el cumplimiento del crédito vencido aparece como una consecuencia natural de la especial índole de la prenda de créditos: sin ella no podría realizarse la función de garantía. Y el objeto del crédito cobrado, tanto si consiste en cosa como en dinero (1), queda afecto a prenda en sustitución del crédito. Pero ¿cómo explicar este fenómeno extraño?

La solución, pese a las aparentes dificultades, aparece apenas se considere la naturaleza especial de la prenda de créditos, que supone necesariamente esta continuación. No basta, como a primera vista puede parecer—y como hacen los defensores de la *cesión limitada*— (2), recurrir a la presunta voluntad de las partes: el acudir a presunciones de voluntad es insuficiente y prácticamente peligroso.

Además de que aquí concurre otro elemento común a los derechos reales de garantía. La sustitución de la cosa gravada. El *commodum representationis*. Cuando la cosa objeto del derecho es, en el patrimonio de su titular, sustituida por otro valor, éste responde por aquélla. El vínculo se transmite de valor a valor. Esta es la razón de que al inmueble hipotecado se sustituya el precio de la expropiación o el seguro. Y éste es también el motivo de que en la prenda de créditos el objeto del crédito pignorado se sustituya a éste. Esto explica que la doctrina moderna prefiera, a decir que el derecho grava la cosa, decir que recae sobre un valor pecuniario (3).

10. Con todo lo dicho queda bien clara nuestra posición respecto a la figura que estudiamos. Se trata, ante todo, de un derecho sobre otro derecho. Y de un derecho real de garantía. Es una figura especial del derecho real de prenda, estando determinadas sus peculiaridades por la naturaleza incorporal de la cosa pignorada. Su naturaleza y sus consecuencias son, por tanto, en cuanto la índole de la cosa no modifique las de aquel derecho. En la práctica, pues, dada la deficiencia en los códigos—y más en el nues-

(1) En esta segunda hipótesis se constituye una prenda irregular. V. sobre ella: Claps, ob. cit.

(2) V. anteriormente el 4.

(3) Así Chironi habla de «enajenación del valor»; Ferrara y Carboni, de «derecho al valor»; Rocco, de «valor pecuniario»; Kohler, de «realización del valor»; Ruggiero, de «valor de cambio», etc., etc.

tro—de los preceptos relativos a ella, la aplicación de las normas que rigen la prenda, en general, combinadas con las exigencias de la especial naturaleza del crédito pignorado, nos dará la base para la solución de los problemas que referentes a esta figura jurídica puedan plantearse.

EDUARDO CAPÓ BONNAFOUS.

Abogado.