

según la forma que determina la ley. La hipoteca es un derecho real sobre los bienes inmuebles y los buques, que se sujetan al cumplimiento de una obligación mercantil ó contraída con Sociedades que especulan con estas operaciones habitualmente; como hace notar Bonel (1) los dos son derechos reales; los dos se constituyen en garantía de una obligación propia ó de un tercero; en los dos la cosa pignorada ó la hipoteca puede aplicarse su producto al crédito ó cumplimiento de la obligación principal; los dos crean obligaciones subsidiarias; los dos derechos son, por lo tanto, accesorios; pero por derecho común el uno se refiere á las cosas muebles y por él se entrega la cosa pignorada al acreedor, mientras el otro se refiere á los inmuebles y los grava, pero sin que el deudor pierda ni aun su dominio material. No sucede lo propio en derecho mercantil, pues la hipoteca mercantil lo mismo puede gravar fincas y derechos reales en el caso de Sociedades mercantiles que se dediquen habitualmente á prestar sobre inmuebles, constituyendo esto la base de su negocio, que puede gravar buques, como en el caso de la hipoteca, vulgarmente denominada marítima.

14.—Son aplicables á la prenda y á la hipoteca las disposiciones de derecho común, á falta de otras expresas mercantiles. Según el Código civil, son requisitos esenciales de los contratos de *prenda é hipoteca*: 1.º, que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal; 2.º, que la cosa pignorada ó hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña ó hipoteque; 3.º, que las personas que constituyan la prenda ó hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes, ó en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizados al efecto. Las terceras personas extrañas á la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando ó hipotecando sus propios bienes (2). Es también de esencia de estos contratos, que vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las co-

(1) *Código civil español*, comentado y concordado con el derecho foral vigente en Cataluña, Aragón, Navarra y demás territorios aforados, etc., por D. León Bonel y Sánchez. Tomo 4.º, libro 4.º, Barcelona, A. López Robert, 1891, pág. 858.

(2) Art. 1857 del Código civil.

sas en que consiste la prenda ó hipoteca para pagar al acreedor (1), y éste no puede apropiarse las cosas dadas en prenda ó hipoteca, ni disponer de ellas (2). Aunque la deuda se divida entre los causahabientes del deudor ó del acreedor, la prenda y la hipoteca son indivisibles, y no podrá, por tanto, el heredero del deudor que haya pagado parte de la deuda pedir que se extinga proporcionalmente la prenda ó la hipoteca mientras la deuda no haya sido satisfecha por completo. Tampoco podrá el heredero del acreedor que recibió su parte de la deuda devolver la prenda ni cancelar la hipoteca en perjuicio de los demás herederos que no haya sido satisfechos.

Se exceptúa de estas disposiciones el caso en que, siendo varias las cosas dadas en hipoteca ó en prenda, cada una de ellas garantice solamente una porción determinada del crédito. El deudor en este caso tendrá derecho á que se extingan la prenda ó la hipoteca á medida que satisfaga la parte de deuda de que cada cosa responda especialmente (3). Los contratos de prenda ó hipoteca pueden asegurar toda clase de obligaciones, ya sean puras, ya estén sujetas á condicion suspensiva ó resolutoria (4). La promesa de constituir prenda ó hipoteca sólo produce acción personal entre los contratantes, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurriere el que defraudase á otro ofreciendo en prenda ó hipoteca como libres las cosas que sabía estaban gravadas, ó fingiéndose dueño de las que no le pertenecen (5).

Además de los requisitos indicados, se necesita para constituir el contrato de prenda, que se ponga en posesión de ésta al acreedor, ó á un tercero, de común acuerdo (6). Pueden darse en prenda todas las cosas muebles que están en el comercio, con tal que sean susceptibles de posesión (7). No surtirá efecto la prenda contra tercero, si no consta por instru-

(1) Art. 1858 del Código civil.

(2) Art. 1859 de id.

(3) Art. 1860 de id.

(4) Art. 1861 de id.

(5) Art. 1862 de id.

(6) Art. 1863 de id.

(7) Art. 1864 de id.

mento público la certeza de la fecha (1). El contrato de prenda da derecho al acreedor para retener la cosa en su poder ó en el de la tercera persona á quien hubiese sido entregada, hasta que se le pague el crédito. Si mientras el acreedor retiene la prenda el deudor contrajese con otro deuda exigible antes de haberse pagado la primera, podrá aquél prorrogar la retención hasta que se le satisfagan ambos créditos, aunque no se hubiese estipulado la sujeción de la prenda á la seguridad de la segunda deuda (2). El acreedor debe cuidar de la cosa dada en prenda con la diligencia de un buen padre de familia; tiene derecho al abono de los gastos hechos para su conservación, y responde de su pérdida ó deterioro conforme á las disposiciones del Código civil (3). Si la prenda produce intereses, compensará el acreedor los que perciba con los que se le deben; y si no se le deben, ó en cuanto excedan de los legítimamente debidos, los imputará al capital (4). Mientras no llegue el caso de ser expropiado de la cosa dada en prenda, el deudor sigue siendo dueño de ella. Esto no obstante, el acreedor podrá ejercitar las acciones que competan al dueño de la cosa pignorada para reclamarla ó defenderla contra tercero (5). El acreedor no podrá usar la cosa dada en prenda sin autorización del dueño, y si lo hiciere ó abusase de ella en otro concepto, puede el segundo pedir que se la constituya en depósito (6). No puede el deudor pedir la restitución de la prenda contra la voluntad del acreedor mientras no pague la deuda y sus intereses, con las expensas en su caso (7). El acreedor á quien oportunamente no hubiese sido satisfecho su crédito, podrá proceder por ante Notario á la enajenación de la prenda. Esta enajenación 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

(1) Art. 1865 del Código civil.

(2) Art. 1866 de id.

(3) Art. 1867 de id.

(4) Art. 1868 de id.

(5) Art. 1869 de id.

(6) Art. 1870 de id.

(7) Art. 1871 de id.

una segunda con iguales formalidades; y si tampoco diere resultado, podrá el acreedor hacerse dueño de la prenda. En este caso estará obligado á dar carta de pago de la totalidad de su crédito. Si la prenda consistiere en valores cotizables, se venderán en la forma prevenida por el Código de Comercio (1). Con respecto á los Montes de Piedad, Cajas de Ahorros y demás establecimientos públicos, que por instituto ó profesión prestan sobre prendas, se observarán las leyes y reglamentos especiales que les conciernan y subsidiariamente las disposiciones del título 15 del libro 4.º del Código civil (2).

15.—Cabe establecer una diferencia fundamental, por lo que á nuestro objeto atañe, entre los Montes de Piedad y establecimientos que prestan sobre prendas con fines benéficos y sin idea de lucro, y los otros establecimientos y personas que se dedican á prestar sobre prendas cobrando un interés y con idea de especulación. Desde luego no es de nuestra incumbencia el estudio de las disposiciones que rigen para la organización y regimen de dichos Montes de Piedad (3), ya que bajo ningún concepto tienen el carácter de establecimientos mercantiles, pues el interés que puedan cobrar es para atender á los gastos indispensables de su administración y sostenimiento; empero no cabe duda que las *cajas de préstamos* son establecimientos mercantiles, y como tales deben ser considerados, pues tanto en su constitución como en todas sus operaciones aparece la idea de lucro, y en muchas ocasiones lucro extraordinario. El individuo que tenga establecida una *caja de préstamos*, ó la sociedad ó empresa que la explote, cualquiera que sea la importancia de sus operaciones, está sujeto á las leyes de

(1) Art. 1872 del Código civil y arts. 323 y 324 y demás concordantes del Código de Comercio. Acerca del contrato de prenda sobre efectos públicos y títulos expedidos por los docks, véase Benito de Endara, *Derecho mercantil*, 1889, págs. 203 y sigs., y tomos anteriores de esta obra.

(2) Arts. 1857 á 1886 del Código civil, y véase además, *Caja de ahorros de la Enciclopedia Española de Derecho y Administración*, tomo VII, pág. 93.

(3) Véanse los artículos 1757 y anteriores del Código civil, y 464, 1109 y 1873 del mismo Código y decreto de 5 de Junio de 1869, Real decreto de 29 de Mayo de 1852, Orden de 4 de Marzo de 1872, Real decreto de 13 de Julio de 1880, y Real orden de 26 de Marzo de 1884 y Reglamento de 23 de Enero de 1873. Véanse además los Estatutos del Banco de España de 10 de Agosto de 1875 y su Reglamento de 1.º de Mayo de 1876.

comercio, y por consiguiente, entiendo que tiene obligación de llevar libros de comercio, inscribir su nombre en el Registro mercantil, y que le comprende todas las leyes especiales del comercio por razón de las operaciones que verifiquen, sin perjuicio de las demás disposiciones de carácter civil y administrativo especiales dictadas ó que se dicten sobre el particular. Desde luego los artículos 559 y 560 del Código penal imponen al que se dedique á la industria de préstamos sobre prendas, sueldos ó salarios, la obligación de llevar libros, asentando en ellos, sin claros ni enterrrenglonados, las cantidades prestadas, los plazos ó intereses, los nombres y domicilios de los que las reciban, la naturaleza, calidad y valor de los objetos dados en prenda, y las demás circunstancias que exijan los reglamentos, y además dar un resguardo de la prenda ó seguridad recibida.

Desde luego entendemos que pueden darse en prenda todos los objetos comerciables, así materiales como inmateriales.

Así pueden pignorarse las mercaderías de toda clase, los efectos públicos, los valores de toda especie y hasta un derecho como los que nacen de una patente industrial ó de una marca de fábrica, bien que en este caso constituirá una hipoteca. Equivocadamente se considera que ésta recae exclusivamente sobre bienes inmuebles, y la experiencia enseña todo lo contrario, pues nadie duda del carácter de verdadera hipoteca que se establece sobre buques, los cuales tienen la consideración de bienes muebles.

El Código de Comercio no regula este derecho real, y la índole de esta obra no nos permite extendernos en la variadísima y compleja materia de la hipoteca en todas sus múltiples y variadas combinaciones, efectos y consecuencias jurídicas; de la hipoteca sobre fábricas y establecimientos industriales y mercantiles; de la que grava el nombre, el activo, el capital, la clientela, los efectos en almacén y demás pertenencias de una casa de comercio; de los efectos de la misma cuando se sujeta á este derecho real el activo, el haber ó una cosa determinada de una casa de comercio; de los efectos de la hipoteca de máquinas y aparatos anexos al edificio, ó de aparatos, máquinas, artefactos, utensilios, instrumentos ó herra-

mientas que están separados del mismo, cuando están gravados los productos de una industria, y aun cosas inmateriales, como el nombre de una casa de comercio, los privilegios de invención ó introducción, las marcas de fábrica ó de comercio, los diseños que emplean en sus productos, etc., etc.

Todas estas cuestiones, que en la parte teórica ó como tema de la legislación mercantil comparada, tienen extraordinaria importancia, la pierden al quererse concretar al derecho vigente en España.

Son aplicables, á falta de disposiciones especiales cuya sanción estamos esperando, las que contiene nuestro Código civil respecto á las hipotecas en general, con algunas modificaciones que nacen de la naturaleza especial mercantil, cuando la hipoteca afecta á cosas objeto de comercio, ó tiene por objeto garantizar obligaciones mercantiles.

16.—Según el art. 1874 del vigente Código civil, sólo podrán ser objeto del contrato de hipoteca los bienes inmuebles y los derechos reales enajenables, con arreglo á las leyes, impuestos sobre bienes de aquella clase; pues bien, según el Derecho mercantil, pueden ser objeto del contrato de hipoteca los buques mercantes, los establecimientos, las mercancías en almacén, en una palabra, todo lo que representa crédito ú objetos de valor en un comerciante ó industrial, siempre que tengan condiciones de solidez y garantía, conforme á la verdadera naturaleza del contrato de hipoteca. Entiendo que, además de los requisitos exigidos en el art. 1857 del Código civil, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la propiedad, si se trata de inmuebles, derechos reales, máquinas, vasos, instrumentos ó utensilios destinados por el propietario de la finca á la industria ó explotación que se realice en un edificio ó heredad, y que directamente concurren á satisfacer las necesidades de la explotación misma, y los diques y construcciones, que aun cuando seán flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones á permanecer en un punto fijo de un río, lago ó costa (1), si que también en el Registro mer-

(1) Puntos 5.º y 9.º del art. 334 del Código civil, y art. 1875, párrafo 1.º

cantil cuando se trate de los anteriores, ó únicamente en el Registro mercantil cuando sean pertenencias mercantiles que no tengan la naturaleza de inmuebles ni de derechos reales (1). Entiendo igualmente que es aplicable á la hipoteca mercantil el principio de que la hipoteca sujeta directa é inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fué constituido (2). También es aplicable en la hipoteca mercantil, en cuanto lo permita la naturaleza de las cosas hipotecadas, el principio de que la hipoteca se extiende á las accesiones naturales, á las mejoras, á los frutos pendientes y rentas no percibidas al vencer la obligación, y al importe de las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados ó en virtud de expropiación por causa de utilidad pública, con las declaraciones, ampliaciones y limitaciones establecidas por la ley, así en el caso de permanecer la cosa hipotecada en poder del que la hipotecó, como en el de pasar á manos de un tercero (3). El crédito hipotecario puede ser enajenado ó cedido á un tercero en todo ó en parte con las formalidades exigidas por la ley, y el acreedor podrá reclamar del tercer poseedor de los bienes hipotecados el pago de la parte de crédito asegurada con los que el último posee, en los términos y con las formalidades que la ley establece (4). No estará por demás recordar que el Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 25 de Mayo de 1869 (tomo xx, pág. 39 de Jurisprudencia civil), estableció el principio de que cuando se deposita cierto número de acciones de Sociedades de crédito como prenda é hipoteca de un contrato, todas ellas responden á la seguridad del cumplimiento, sin que pueda hacerse pesar sólo sobre un número de ellas dicho gravamen, infringiendo la ley del contrato la sentencia que así lo determina.

(1) Véase en el tomo II de esta obra todo lo relativo al Registro mercantil.

(2) Art. 1876 del Código civil.

(3) Art. 1877 de id.

(4) Arts. 1878 y 1879 de id.

CAPÍTULO III

Del seguro comercial.

17.—Tampoco está regulado el *seguro comercial* en nuestro país, por más que han existido Sociedades y Empresas dedicadas á asegurar á los comerciantes los riesgos con que tropiezan en sus negocios, especialmente las quiebras y las suspensiones de pagos.

El seguro comercial es un contrato bilateral aleatorio, en cuya virtud un individuo, Sociedad ó Empresa se obliga á correr con el riesgo á que están expuestas las operaciones de los comerciantes, é indemnizarles, por lo tanto, de los quebrantos que experimentan los comerciantes asegurados y en especial por razón de quiebras, suspensión de pagos ó insolvencia de otra clase. El asegurado ha de ser necesariamente comerciante ó dedicarse con habitualidad á operaciones de lícito comercio. Los riesgos que se aseguran pueden provenir igualmente de operaciones de comercio terrestre ó marítimo. No pueden ser objeto de este contrato los riesgos que provengan de un tráfico ilícito, como la trata de negros, el contrabando de comercio de artículos prohibidos, etc., etc. Entiendo que son aplicables á esta clase de seguros las disposiciones del Código de Comercio relativas á los seguros en general (1) en cuanto lo permita su especial naturaleza. Pueden y suelen asegurarse los comerciantes y en especial los fabricantes entre sí ó mutuamente el daño fortuito que puede sobrevenir en sus negocios respectivos, cuyo contrato recibe el nombre de seguros mutuos, y cuando en él no se ha pactado otra cosa, se entiende que el

(1) Arts. 381 y siguientes del vigente Código de Comercio.