

cero hayan dado en prenda una cosa que no sea propia y que el propietario quiera ejercitar la acción reivindicatoria del objeto pignorado.

En estos casos convendrá tener presentes los principios concernientes á la acción reivindicatoria y al derecho de retención de que nos hemos ocupado en los párrafos 781 y siguientes, 816 y siguientes y 847 y siguientes. Convendrá además tener en cuenta que el acreedor pignoraticio debe considerarse como poseedor precario respecto del propietario de la cosa pignorada, esto es, como aquél que posee la cosa en nombre de otro (1). Sin embargo, en virtud del contrato deberá atribuírsele el derecho real por él adquirido sobre la cosa, pero únicamente en cuanto se refiera al ejercicio del privilegio que se deriva del contrato de prenda.

Lo dicho hasta ahora se refiere á la prenda civil. Volveremos, pues, en su lugar oportuno sobre las cuestiones particulares que pueden surgir respecto de la prenda mercantil, respecto de lo cual convendrá discutir las leyes y reglamentos especiales concernientes á los establecimientos autorizados para hacer préstamos sobre prendas. De esto trataremos en el derecho mercantil internacional.

(1) Confr. el art. 2.115 del Cód. civ. ital., 1.462 del austriaco y 2.236 del francés.

CAPITULO XI

Del contrato de anticresis.

1.232. Del contrato de anticresis y de su objeto.—**1.233.** Bajo qué aspecto puede considerarse sometido á la *lex rei sitae*.—**1.234.** Reglas concernientes á la autoridad de la ley respecto de dicho contrato.

1.232. El contrato de anticresis debe distinguirse perfectamente del de prenda, porque aquél resulta de una convención *sui generis*, y debe, por tanto, regirse por reglas muy distintas de las concernientes al pignoraticio. Dicho contrato consiste en la convención pactada entre el deudor y el acreedor, mediante la que el primero cede y el segundo adquiere el derecho de hacer suyos los frutos del inmueble perteneciente al deudor con la obligación de imputarlos anualmente al pago de intereses, si se deben, y después al capital de su crédito.

El objeto de este contrato consiste en establecer una garantía real del crédito, y desde este punto de vista puede admitirse que tenga algo de común con la prenda, en su sentido estricto, y con la hipoteca, que tienden también á establecer una garantía real de crédito. Mas, como ya hemos dicho, estos tres actos jurídicos deben reputarse distintos entre sí, puesto que la prenda es el derecho sobre la cosa mueble entregada al acreedor; la hipoteca, el derecho sobre la cosa inmueble no entregada al acreedor, y la anticresis, es el derecho sobre la cosa inmueble entregada al acreedor y de la que puede éste hacer suyos los frutos, si la mencionada cosa se hubiese entregado y quedado en su poder.

Ya hemos hablado de la anticresis y demostrado que este acto jurídico debe estar sometido á la *lex rei sitae*, y no debemos

volver sobre el mismo argumento (1). Bastará notar aquí, en confirmación de lo manifestado anteriormente, que tratándose de los derechos y acciones respecto de la cosa inmueble, cualquiera que pueda ser la ley del lugar bajo el imperio de la cual hayan concluido las partes el contrato, las acciones reales fundadas en él no podrían ejercitarse respecto de la cosa inmueble existente en país diverso, que, con arreglo á la *lex rei sitae* y por consiguiente al contrato mismo, debe quedar sometido para su eficacia jurídica á dicha ley.

1.233. Examinemos, por ejemplo, la eficacia del contrato de anticresis según el sistema del Código civil italiano, que niega que la anticresis atribuya un derecho real y admite sólo que es una relación de carácter personal entre el deudor, el acreedor y sus herederos. Según este sistema, podrá sostenerse que tratándose de relaciones personales, habrá de depender todo de la *lex loci*, bajo el imperio de la cual se obligaron las partes; sin embargo, como la eficacia del contrato depende del hecho de la posesión, los derechos que se derivan de las relaciones contractuales deberán quedar sometidos á la ley italiana para su eficacia, puesto que, como la posesión del inmueble debe permanecer sometida á la *lex rei sitae*, las acciones que de aquélla se derivan habrán de regirse por la ley territorial.

Para aplicar mejor nuestro pensamiento, supongamos que el deudor haya celebrado un contrato de anticresis con dos acreedores, atribuyendo á uno y á otro el derecho de hacer suyos los frutos y de disfrutar el inmueble hasta que se le satisfaga su crédito por capital é intereses. En el caso que aquél hubiese puesto en posesión del inmueble al segundo de los contratantes y que el otro quisiera obligar á éste á entregarle la finca, alegando que los contratos deben tener efecto entre las partes contratantes con arreglo á las relaciones personales entre ellos establecidas; que siendo anterior el derecho de hacer suyos los frutos adquiridos mediante el contrato de anticresis, debía ser preferido al otro que adquirió posteriormente el mismo derecho, y que, por

(1) V. el capítulo *De la prenda y de la anticresis*, §§ 929 y sigs.

consiguiente, el poseedor del predio dado á éste en anticresis, debiera ser obligado á entregarlo.

En tal hipótesis, cualquiera que fuese la *lex loci contractus* y la manera como, según ésta, puedan ser apreciadas las relaciones contractuales entre las partes contratantes, sería el contrato ineficaz para modificar las consecuencias que se derivan de la posesión efectuada en Italia. El segundo acreedor invocaría, pues, oportunamente la ley italiana para proteger la posesión actual de la finca que se le hubiera dado en anticresis y de la que se le hubiese hecho la entrega efectiva por el deudor. Aunque su contrato sea posterior, hallándose en posesión legítima del inmueble y puesto en dicha posesión por el propietario, podrá invocar la *lex rei sitae* en cuanto ésta rige las relaciones que se derivan de la posesión y el ejercicio de las acciones posesorias para rechazar la acción del otro acreedor y proteger su posesión.

El primer contratante podrá invocar, sin duda, la *lex loci contractus* para hacer condenar al deudor, que no puede cumplir respecto de él la obligación de entregarle la cosa dada en anticresis, al resarcimiento del daño experimentado por inexecución del contrato; pero no podría dirigirse contra el poseedor, porque no admitiendo la *lex rei sitae* que el contrato de anticresis pueda atribuir un derecho real, no podría admitirse la acción contra el poseedor actual. Tampoco podría dirigirse contra el propietario, porque habiendo éste ejecutado el contrato concluido con el segundo acreedor y habiéndolo puesto en posesión de la cosa dada en anticresis, no podía readquirir dicha posesión porque el acreedor, por virtud del contrato y de lo dispuesto por la *lex rei sitae*, puede rechazar toda perturbación, teniendo derecho á que se le mantenga en la posesión y de hacer suyos los frutos hasta el pago de todo su crédito.

Los mismos principios deberán aplicarse con más razón en el caso en que haya, respecto de la materia, colisión de derechos entre el poseedor efectivo de la finca, por virtud del contrato de anticresis hecho en el extranjero, y el que hubiese adquirido derecho sobre la misma cosa como comprador ó como acreedor hipotecario, siendo más evidente, en este caso, la autoridad de la *lex rei sitae*.

1.234. Creemos haber aclarado lo que antes dijimos, esto es, que el contrato de anticresis, en lo concerniente á su eficacia y á las acciones inmobiliarias que de él pueden derivarse sobre la finca dada en anticresis, debe estar sometido á la *lex rei sitae*. Para todas las cuestiones acerca de la autoridad de la ley reguladora remitimos al lector al lugar citado.

CAPÍTULO XII

Del contrato de fianza.

1.235. Del contrato de fianza y de las relaciones que de él se derivan.—**1.236.** De la ley que debe regir la fianza legal y la judicial.—**1.237.** Cómo se distinguen las relaciones que se derivan de la fianza para determinar la ley reguladora.—**1.238.** Cómo puede aplicarse la regla *locus regit actum*.—**1.239.** Ley que debe regir la naturaleza y el carácter del acto y de los efectos que se derivan de la fianza.—**1.240.** Ley que debe regir el contenido de la relación contractual.—**1.241.** De la obligación del fiador y de la ley que debe regir las acciones y las excepciones correspondientes.—**1.242.** Efectos de la fianza en sus relaciones con el deudor garantido.—**1.243.** Efectos de la misma en las relaciones entre varios fiadores.

1.235. El contrato de fianza es una convención mediante la cual asume uno, respecto del acreedor, la obligación de satisfacer el compromiso del deudor de aquél si el mismo no lo cumple.

Las relaciones que se derivan de este contrato no son las mismas que las procedentes de aquél por el que uno se obliga para con otro prometiendo el hecho de una tercera persona. El que promete la intervención de otro es un deudor principal, el cual asume la obligación para con aquél á quien ha hecho la promesa; pero la relación contractual queda limitada al que promete el hecho ó intervención de otro, y el acreedor á quien haya hecho la promesa. En virtud de esta relación, el que promete queda obligado; y cuando no consiga que el tercero se decida á intervenir, podrá ser obligado á pagar una indemnización á aquél con quien se obligó; pero siendo el tercero completamente extraño al asunto, no queda obligado, ni respecto del que prometió,