

434. La nueva ley agrega algunas disposiciones que mejoran la antigua legislación, disminuyendo su rigor. Desde luego la prisión por deudas sólo há lugar para una suma que no exceda de 300 francos (art. 4). Después su duración, que la fija la sentencia según la gravedad de la falta cometida y la extensión del daño que se ha de reparar, no puede pasar de un año (art. 5). En fin, la ley prohíbe pronunciar la prisión por deudas contra las personas civilmente responsables del hecho, contra los que alcanzaron los setenta años de edad, contra las mujeres y los menores y contra los herederos del que puede ser aprehendido (art. 6).

En cuanto al procedimiento trasladamos á las disposiciones de la ley de 21 de Marzo de 1859, mantenidas por la nueva ley (art. 8).

## TITULO XVIII.

(TITULO XVII DEL CÓDIGO CIVIL.)

### DEL EMPENO. (1)

435. «El empeño es un contrato por el que un deudor entrega una cosa á su acreedor para la seguridad de la deuda» (art. 2071). Síguese de esto que el empeño es un contrato real, á diferencia de la hipoteca, que no hace pasar al acreedor la posesión de la cosa. Pothier lo ha hecho notar. (2) La diferencia procede de la misma esencia del empeño. El objeto de este contrato es el de ofrecer al acreedor una garantía para su pago; cuando es una cosa mueble la que se da para el pago de la deuda la cosa queda afectada de un derecho real que da al acreedor el derecho de hacer que le paguen en el precio de preferencia á los demás acreedores. El ejercicio de este privilegio se haría imposible é ilusorio si el acreedor no fuera poseedor de la cosa; en efecto, el deudor al enajenarla haría ineficaz el derecho del acreedor no pudiendo los muebles ser perseguidos (art. 2119, Ley Hipotecaria, art. 46). Para que el empeño dé una garantía ver-

1 Pothier, *Del Empeño*. caps. IV y V del *Tratado de las Hipotecas*. Troplong, *Del Empeño*, 1 vol. en 8.º [París, 1847]. Pont, *De los pequeños contratos* [t. II, París, 1867].

2 Pothier, *Del Empeño*, núm. 208.

dadera al acreedor es necesario que éste tenga la posesión de la cosa. En cuanto al empeño inmobiliario la ley dice (artículo 2085) que el acreedor no adquiere por este contrato más que la facultad de percibir los frutos del inmueble, con cargo de imputarlos anualmente en los intereses y en el capital; la garantía que ofrece la anticresis supone también que el acreedor está en posesión de la cosa. No sucede lo mismo con la hipoteca; la seguridad que ésta da al acreedor consiste en mandar vender el inmueble y pagarse en el precio con preferencia á los demás acreedores; no es necesario para esto que la cosa esté en poder del acreedor, puesto que la hipoteca da el derecho de promoción.

436. Resulta también de la definición del empeño que esto es un contrato accesorio que tiene por objeto asegurar el pago de una deuda principal, así como la caución; hay otra diferencia: es que la seguridad que ofrece el caucionante está ligada á la persona y á su solvencia. Gary, el Relator del Tribunalado, dice que la mayor parte de las transacciones de la vida civil se aplican á esta verdad enunciada con tanta precisión por una ley romana: que hay más seguridad en los bienes que en las personas. Tal es el objeto del empeño, así como el de la hipoteca. Gary añade que no es una mera convención ni una mera liga la que se forma tomando y concediendo una seguridad real, que sólo se asegura la ejecución del compromiso contraído por el empeño que estrecha la liga ya formada. (1) Esto es expresar mal un pensamiento verdadero en el fondo. El Relator quiere establecer el carácter accesorio del empeño; es seguro que si no hubiera contrato principal el empeño no crearía ninguna liga entre el deudor y el acreedor; el contrato sería sin objeto, puesto que nada habría que asegurar. Pero no es exacto decir que el empeño no supone una nueva convención; se forma por el concurso de consentimientos,

1 Gary, Informe, núm. 1 (Loaré t. VII, p. 103).

como todos los contratos. Esto puede hacerse á la vez que el contrato principal; hay en este caso dos contratos, uno que crea la deuda principal y el otro que tiende á asegurar su pago. El empeño puede también formarse más ó menos tiempo después de la perfección del contrato principal. En toda hipótesis supone una convención distinta, luego un nuevo concurso de consentimientos, sólo que es accesoria y, por consiguiente, regida por los principios de los contratos accesorios. La nulidad del contrato principal arrastra la nulidad del empeño; pero la nulidad del contrato accesorio no arrastra la del contrato principal. (1)

El carácter accesorio del empeño tiene una consecuencia importante en lo relativo á la competencia: el tribunal competente para el contrato principal lo es por esto mismo para el contrato accesorio. Fué sentenciado que el empeño, así como la caución, participan como accesorios de la naturaleza de la obligación principal de la que tiene por objeto asegurar la ejecución. En el caso había sido dado para la seguridad de una operación mercantil; tomaba, pues, el carácter mercantil á consecuencia de las contestaciones que surgieron en su ejecución, y sus efectos entraban, como la obligación principal, en la competencia de los tribunales de comercio. (2)

437. El empeño es un contrato unilateral, puesto que el acreedor sólo se obliga; el deudor no se obliga al dar una seguridad para el pago de la deuda. Es verdad que el deudor puede encontrarse obligado por consecuencias del empeño, por ejemplo, cuando el acreedor ha hecho gastos para la conservación de la cosa, pero esta obligación sólo es accidental; resulta de los gastos, no del contrato; esto, por sí mismo, obliga solamente al acreedor á devolver la cosa; el

1 Gante, 4 de Abril de 1872 (Pasierais, 1872, 2, 310).  
2 Montpellier, 11 de Febrero de 1842 [Dalloz, en la palabra *Empeño*, número 38].

acreedor sólo contrae, pues, una obligación principal, lo que caracteriza el contrato unilateral. Los autores llaman, sin embargo, al empeño un contrato sinalagmático porque es bilateral imperfecto. (1) Esto es una mala locución que se hiciera bien en quitar de nuestra ciencia, puesto que equivoca el sentido. ¿Se aplican al empeño las formalidades prescriptas por el art. 1325 para los escritos en que constan convenciones bilaterales? Nó, acerca de este punto todos están acordes. Luego el contrato no es sinalagmático.

Durantón observa que hay, á este respecto, algo especial en el empeño. No tiene que ser redactado en duplicado, pero ¿á quién se entregará el único original? El acreedor tiene interés en él para el ejercicio de su privilegio; el deudor también tiene interés en él para reclamar la restitución de la prenda. Durantón se decide en favor del acreedor, cuyo interés le parece mayor. (2) ¿No es esto más bien una cuestión de derecho? Al acreedor es á quien debe entregarse el acta; ¿y quién es acreedor? El que entregó la prenda; es pues, el deudor quien debe tener el escrito; y como el acreedor también ha de querer tener una prueba literal de su derecho se llega de hecho á la necesidad de redactar dos originales. Pero esto es una utilidad de hecho; en derecho no se puede uno prevalecer de ella, puesto que el contrato no es sinalagmático.

La Corte de Casación ha hecho una aplicación asaz singular de este principio. Constaba en la sentencia atacada que las partes que en apariencia habían hecho una venta tenían, en realidad, la voluntad de hacer un contrato de empeño; el contrato fué redactado en forma de carta, luego sin la observancia de las formalidades del duplicado y su mención. Cuestión de saber si el acta es válida en la forma. La Corte se pronunció por la afirmativa, ateniéndose á la rea-

1 Pont, *De los pequeños contratos*, t. II, p. 571, núm. 1067.

2 Durantón, t. XVIII, p. 599, núm. 517.

lidad de las cosas más bien que á su apariencia. (1) Esta decisión suscita dudas. Desde luego: ¿puede hacerse un empeño bajo forma de venta? Volveremos á este punto. Y suponiendo que el empeño disfrazado bajo forma de venta sea válido, ¿no deben observarse las formas del contrato bajo el que se esconde el empeño? Esta es nuestra opinión.

438. Se puede dar en empeño una cosa mueble: esto es el contrato de *prenda*. El empeño de una cosa inmueble se llama *anticresis* (art. 2072). De esto la división de la materia.

1 Denegada, 13 de Enero de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 467).