

## CAPITULO I.

### DE LA VENTA.

#### SECCION I.—*De las condiciones requeridas para la validez de la prenda.*

##### § II.—CONDICIONES GENERALES.

439. Es de principio que para constituir una hipoteca es necesario ser propietario del inmueble y ser capaz de enajenarlo (arts. 1224 y 2125, Ley Hipotecaria, arts. 73 y 74). El mismo principio se aplica á la constitución de la prenda. En efecto, la prenda es un derecho real, así como la hipoteca, y el derecho real es el desmembramiento del derecho de propiedad; constituir una hipoteca ó una prenda es, pues, consentir una hipoteca de la cosa; y se necesita tener, para enajenar particularmente, la misma capacidad que para la enajenación total. Sólo el propietario puede enajenar porque la facultad de disponer es uno de los artículos esenciales de la propiedad. Es necesario, además, ser capaz para enajenar, pues hay propietarios que, á consecuencia de su incapacidad, no pueden consentir una hipoteca ni una prenda, tales son los menores, los interdictos y las mujeres casadas.

Se da también otra razón del principio según el cual es necesario ser propietario y capaz para enajenar para cons-

tituir una prenda; es que la prenda, así como la hipoteca, conducen á la enajenación forzada. Este es el derecho del acreedor hipotecario. En cuanto al acreedor prendista no puede, en principio, disponer de la prenda, pero puede hacer que el juez ordene que la prenda le quede en pago ó que se venda en subasta. La prenda conduce, pues, á la expropiación del deudor (arts. 2078 y 2079); en este sentido empeñar la cosa es consentir su enajenación eventual; por esto debe el deudor ser propietario y capaz de enajenar.

440. Por aplicación de este principio se decide que la hipoteca de la cosa ajena es nula. ¿Sucede lo mismo de la prenda que se constituiría en la cosa ajena? En principio sí, pero en la aplicación hay diferencias que resultan de la naturaleza mobiliaria de la prenda y de los principios particulares que rigen la propiedad de los muebles.

El propietario tiene un poder absoluto que ejerce hacia y contra todos; cuando se dispone de su cosa enajenándola ó gravándola con un derecho real estas actas no pueden atacar su derecho; reivindica su cosa y la persigue en manos de cualquier detentor, sin tener cuenta de las actas de enajenación ni de concesiones de derechos reales que un tercero hubiera consentido. Sin embargo, este poder absoluto sufre una grave modificación cuando la cosa es mueble. En cuanto á muebles la posesión vale título. Esta regla del derecho francés se opone á que el propietario reivindique la cosa mueble que le pertenece en manos de un poseedor de buena fe; la reivindicación sólo se admite por excepción y durante tres años si se trata de una cosa robada ó perdida. ¿El acreedor prendista puede invocar el principio del artículo 2279 contra el propietario que reivindica su cosa contra él? La afirmativa no es dudosa siempre que el acreedor sea de buena fe; es decir, siempre que ignore al recibir la cosa á título de prenda que esta cosa no pertenece al deudor; desde que el poseedor no es de buena fe y que el titu-

lo mismo de su posesión no prueba su título precario puede prevalecerse de la máxima de que en cuanto á muebles la posesión vale título; esta máxima protege á todos los poseedores que han adquirido un derecho en la cosa, ya sea como compradores, ya en virtud de un derecho real, tal como el usufructo ó la prenda. (1) Puede parecer singular que un simple derecho real prevalezca al derecho absoluto de propiedad; la razón es, como lo diremos en el título *De la Prescripción*, que hay general interés en causa: el interés del comercio y de la libre circulación de las cosas muebles. Pero el acreedor prendista no puede ya invocar la máxima del art. 2279 si es de mala fe, y es de mala fe cuando recibe en prenda una cosa que sabe no pertenece al deudor que se la entrega con este título. El propietario está admitido en este caso á reivindicar la cosa contra el acreedor prendista, como podría reivindicarla contra un comprador de mala fe. La reivindicación estaría también admitida si la cosa empeñada hubiera sido robada ó perdida. (2)

Hemos supuesto hasta aquí que el propietario reivindicaba la cosa contra el acreedor prendista. Nos queda por ver cuáles serán las relaciones entre el deudor y el acreedor á quien entregó como prenda una cosa que no le pertenecía. El empeño es nulo; ¿pero quién puede prevalecerse de la nulidad? Se entiende que el acreedor puede obligar al deudor á darle otra prenda; se aplica aquí por analogía lo que hemos dicho en el título *De las Obligaciones* acerca del artículo 1238: cuando el deudor paga una cosa que no le pertenece el acreedor puede exigir que el deudor le entregue otra cosa de la que sea propietario. Se objeta en vano que el acreedor está al abrigo de la reivindicación, puesto que la puede rechazar en virtud del art. 2279; se contesta á la

1 Compárese Burdeos, 26 de Mayo de 1873 (Daloz, 1875, 2, 28).

2 Berlier, Exposición de los motivos, núm. 9 (Loché, t. VII, p. 100) y todos los autores (Aubry y Rau, t. IV, p. 700, nota 1, p. 432. Pont, t. II, p. 576, número 1074).

objeción que toca al acreedor solo ver si le conviene oponer la prescripción del art. 2279 ó no oponerla. En cuanto al deudor no puede repetir la cosa que entregó en prenda; no lo puede como propietario, puesto que no lo es; no lo puede en vista de la nulidad de la prenda, pues la nulidad no se establece en interés suyo; luego no puede invocarla. Es verdad que en nuestra opinión el deudor que paga una cosa de que no es propietario puede repetirla; esto es por una razón de texto que es extraña á nuestro debate. Traducimos á lo que fué dicho acerca del art. 1238 (t. XVII, núm. 499).

441. El principio de que en cuanto á muebles la posesión vale título no es aplicable más que á los muebles corporales y á los títulos al portador; diremos en el título *De la Prescripción* que el art. 2279 no se aplica á los muebles no corporales cuya propiedad sólo se adquiere por el cumplimiento de ciertas formalidades: tales son los valores nominales que se someten á una translación regular. El propietario puede, pues, reivindicarlos si han sido enajenados por un tercero no propietario; puede, por consiguiente, promover la reivindicación contra el acreedor prendista.

La cuestión fué sentenciada en este sentido por la Corte de Casación en el caso siguiente. Después de la muerte de su mujer un negociante da en prenda á su acreedor doce acciones nominales de una sociedad carbonera. Habiendo su hijo renunciado á la sucesión reivindicaron la mitad de las acciones como herederos de la madre. La Corte de Douai le dió gane en la causa. En efecto, siendo los esposos casados bajo el régimen de la comunidad las acciones, aunque en el nombre del marido, se habían vuelto copropiedad de la mujer y le pertenecían por mitad. Después de la disolución de la comunidad el marido no podía ya disponer más que de su parte en dichas acciones; dando todas las

acciones en prenda había dispuesto de créditos que pertenecían á los herederos de su mujer: éstos tenían, pues, el derecho de reivindicarlas. (1)

442. Las personas incapaces para enajenar son por esto mismo incapaces para constituir prenda. Hemos expuesto en otro lugar los principios. (2) La ley acerca de las quiebras contiene disposiciones especiales acerca de la prenda é hipoteca que el quebrado constituye antes de la declaración de la quiebra. Una vez declarada la quiebra el quebrado está desposeído de la administración de sus bienes; luego ya no puede constituir una prenda. Pero sucede a menudo que los deudores insolventes traten de procurarse un crédito dando á los prestamistas una prenda de cosas muebles; lo que disminuye en otro tanto la prenda común cuando la quiebra llega á declararse. ¿Son nulos estos empeños? Hay que distinguir. Si un empeño se constituye después de la suspensión de pagos ó dentro de los diez días que precedieron esta época el empeño es nulo y de efecto nulo porque se le presume hecho en fraude de los demás acreedores. Esto supone que la deuda era anteriormente contraída y que el objeto del empeño fué mejorar á uno de los acreedores en perjuicio de los demás. Si la prenda está constituida después de la suspensión de pagos á la vez que las partes contratan la obligación principal el acta no es nula ya en virtud de la ley; la validez del contrato accesorio depende en este caso de la validez del contrato principal, y éste puede ser anulado según las circunstancias; es decir según que fué hecho de buena fe ó en fraude de los demás acreedores. (3)

1 Denegada, 17 de Diciembre de 1873 (Dalloz, 1874, 1, 145).

2 Sentenciado, por aplicación de estos principios, que la mujer casada no puede dar en cuenta los efectos muebles que no le pertenecen, para una deuda contraída sin autorización marital [Casación, 12 de Enero de 1874, Dalloz, 1874, 1, 153].

3 Ley belga de 18 de Abril de 1851, arts. 445 y 446. Ley francesa en el nue-

443. El art. 2071, que define el empeño, supone que es el deudor quien entrega una cosa á su acreedor para la seguridad de la deuda. Tal es, en efecto, el caso ordinario. Sin embargo, la prenda puede también ser constituida por un tercero ó por el deudor. El art. 2077 lo dice, y esto es evidente. Puedo consentir una hipoteca en mi casa para la garantía de la deuda de un tercero, puesto que soy libre de disponer de mis bienes como quiera. Por la misma razón puedo dar un mueble en prenda para dar gusto á un tercero, dice Pothier. Hay en este caso dos convenciones: primera entre yo y el deudor; hay una liga jurídica que procede de un mandato ó de una gerencia de negocios; luego se forma un contrato de empeño entre el acreedor y yo; no hay ninguna diferencia entre este contrato y el que el deudor forma él mismo. (1)

444. ¿Qué cosas se puede dar en prenda? En los términos del art. 2118 (Ley Hipotecaria, art. 45) únicamente son susceptibles de hipoteca los bienes inmuebles que están en el comercio y el usufructo de los mismos bienes. ¿Por analogía se debe decir que son susceptibles de ser dadas en prenda todas las cosas mobiliarias que están en el comercio? Esto es verdad en general; se necesita que las cosas estén en el comercio porque están destinadas á ser vendidas si el deudor no paga, y basta también que estén en el comercio. Sin embargo, se requiere una condición para la validez de toda prenda que viene á modificar este principio. En los términos del art. 2076 la prenda debe ponerse y quedar en posesión del acreedor; esto es esencial no solamente para la existencia y conservación del privilegio sino también para los derechos que el acreedor prendista tiene que ejercer con respecto al deudor. Trataremos más adelante del principio;

vo Código de Comercio, arts. 446 y 447. Compárese Denegada, 18 de Junio de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 424), y Pont, t. II, p. 573, núm. 1071.

1 Pont, t. II, p. 632, núm. 1141.

resulta que las únicas cosas susceptibles de ser dadas en prenda son las que pueden ser entregadas al acreedor prendista; si el deudor no puede ser desposeído de la cosa el contrato de prenda no se puede formar. La Corte de París lo juzgó así en una especie en que un panadero dió en prenda la patente ó permiso de la policía necesaria para la profesión de panadero. Esta patenté ó permiso necesario para ejercer la industria, dice la Corte, constituye una facultad puramente personal de la que el propietario titular no puede de un instante ser desposeído. Las partes habían tratado de disimular una posesión, notificando al prefecto de policía y al sindicato de panadería la convención de prenda, pero estas notificaciones indicaban solamente la voluntad de transmitir una especie de posesión al acreedor; es cierto que no equivalían ni á una tradición simbólica. La sentencia agrega que no se comprende más el derecho de prenda versando en un fundo de comercio ó en su clientela; ¿cómo se quiere que un panadero se desprenda de su clientela, sin el que su industria se vuelve un contrasentido? La Corte concluye que no había prenda válida ni, por lo mismo, privilegio. (1)

Se ha pretendido que las obras de inteligencia escapan al contrato de empeño. En la especie se trataba de piedras y planchas grabadas representando obras de música. La Corte de París contesta que las obras intelectuales, desde que se realizan exteriormente por la impresión, el grabado ó la litografía, constituyen una propiedad, luego un bien mobiliario á la vez incorporal y corporal, y que con este doble título el derecho y los objetos materiales que son su señal pueden ser dados en prenda. (2)

445. Las cosas incorporales pueden ser dadas en prenda; el art. 2075 lo dice implícitamente. En teoría no hay

1 París, 26 Julio de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 218).

2 París, 15 Enero de 1874 (Dalloz, 1875, 2, 43).

duda en esto: los derechos están en el comercio y son susceptibles de posesión (art. 1607). Se ha hecho una objeción en lo referente á las rentas del Estado: no son embargables, se dice, luego no susceptibles de darse en prenda. La consecuencia no es lógica; todo lo que resulta de que las rentas no son embargables es que no están sometidas á la ejecución forzada que el acreedor puede practicar en todos los bienes de su deudor; pero de aquí no se sigue que las rentas estén fuera del comercio; se las vende todos los días, luego también se las puede dar en prenda. Esta es una práctica muy usada: el acreedor, cuando el deudor no paga, tiene el derecho de hacer vender las rentas que le han dado en prenda observando las formas prescriptas por la ley de 28 Floreal, año VII. (1)

#### § II. DE LAS CONDICIONES DE FORMA PRESCRIPTAS EN INTERES DE LOS TERCEROS.

446. El efecto principal de la prenda concierne á los terceros, puesto que el objeto de las prendas es conferir al acreedor el derecho de hacerse pagar sobre la cosa que es el objeto, por el privilegio y preferencia á los demás acreedores (art. 2073). Sin embargo, la prenda produce también efecto entre el deudor y el acreedor. Por esto el deudor debe tener en cuenta al acreedor los gastos que ha hecho para la conservación de la prenda. Más adelante trataremos este asunto detalladamente. El interés del tercero ha hecho que se prescribieran las condiciones de forma en materia de prenda, como de hipotecas y privilegios. En los términos del art. 2074 el acreedor prendista no puede ejercer su privilegio sino en tanto que hay una acta pública ó privada, debidamente registrada, que contenga la declaración de la suma debida así como la especie y naturaleza de

1 París, 13 Enero de 1854 [Dalloz, 1854, 2, 93].

las cosas dadas en prenda, ó un estado anexo de sus cualidades, peso y medida. ¿Son estas formas de la esencia de la prenda de tal manera que se deban llenar para que la prenda exista? El texto mismo del art. 2074 prueba que las formas que establece se refieren únicamente á los terceros. Después de haber dicho que la prenda confiere al acreedor el derecho de hacerse pagar con la cosa que es su objeto, por el privilegio y de preferencia á los demás acreedores el Código agrega: «Este privilegio no tiene lugar más que cuando hay acta pública ó privada, etc. «Luego es para asegurar su derecho de preferencia por lo que el acreedor prendista debe llenar las formalidades que prescribe el art. 2074. Estas formalidades son, por consiguiente, ajenas á las relaciones que la prenda establece entre el acreedor y el deudor, independientes del privilegio. El argumento del texto está confirmado por los trabajos preparatorios. El Relator del Tribunado dice que en cuanto á la forma se debe distinguir: «Si sólo se trata del efecto que debe tener la convención entre el acreedor y el deudor las reglas según las cuales la verdad de esta consecuencia debe ser establecida son las prescriptas por la ley de contratos ó de las obligaciones convencionales en general.» Es decir, que para el acreedor y el deudor se aplica el derecho común. «Pero, dice Gary, si se debe oponer esta convención á los terceros, si el detentor de la prenda reclama en perjuicio de estos terceros el privilegio que la ley le asegura, se necesita entonces que la entrega de la prenda ó la convención de la que es efecto tengan una fecha cierta que excluya cualquiera sospecha de fraude y colusión entre el detentor y el propietario de la prenda. Sin esta precaución un deudor infiel en el momento en que viera que sus efectos muebles van á ser entregados á la ley llegaría por inteligencias criminales á substraerlos á la acción de sus acreedores.» Es decir, que el deudor insolvente cuyos muebles se van á embargar po-

dria entenderse con uno de sus acreedores para crear en su favor una prenda que no existía, substrayendo así á la acción de los demás acreedores los bienes que le entregaran; ó si existía una prenda, pero de poco valor, el deudor de mala fe, se pondría en complicidad con el acreedor prendista entregándole valores importantes que disminuyeran su patrimonio en perjuicio de la masa. Hé aquí por qué, continúa Gary, la ley quiere que el privilegio concedido al acreedor no tenga lugar más que bajo condiciones que garanticen los derechos de los demás acreedores. Esta interpretación está confirmada por la tradición; los autores del Código han tomado el art. 2074 del decreto de 1673 (título VI, arts. 8 y 9), el que nunca se había aplicado sino en interés de los terceros. (1)

447. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. Surgió un debate entre el acreedor prendista y el deudor; el privilegio del acreedor no estaba en causa: no estando interesados los terceros no promovieron. El deudor pidió la nulidad de la prenda fundándose en que el acta que comprobaba no había sido registrada. Los autores y las sentencias están acordes en decir que el deudor no puede prevalecerse de la no observancia del art. 2074; las formas prescriptas por dicho artículo se refieren únicamente al interés del tercero: sólo tienen un objeto: garantizar á los terceros contra el fraude de que el deudor, en complicidad con el acreedor, quisieran hacer en su perjuicio. Y entre el deudor y el acreedor prendista no puede tratarse de fraude; luego no se puede tratar de formalidades que tienen por objeto prevenirlos. (2)

Entre el acreedor prendista y el deudor el debate se re-

1 Gary, Informe núm. 7 (Loché t. VIII, p. 104).

2 Durantón, t. XVIII, p. 586, núm. 512. Pont, t. II, p. 592, núm. 1098. Denegada, 31 de Mayo de 1836 y 12 de Julio de 1824 (Daloz, en la palabra *Empeño*, núms. 80 y 77). Sentencia de la Guadalupe, de 1.º de Julio de 1827 (Daloz, 1874, 2, 95).