

segundo ó subsecuente acreedor en tanto que el primero está en posesión. Hay en este punto una diferencia entre la prenda y la hipoteca. El deudor puede hipotecar el inmueble á muchos acreedores; todos tienen un derecho real, de preferencia solamente aquel cuya hipoteca está inscrita: la primera es preferida á los acreedores inscritos después de él, su lugar lo determina la inscripción. La ley no organiza un sistema análogo para el empeño de una cosa mueble. Esto es suficiente para que se deba admitir el adagio según el cual el empeño sobre empeño no vale. Si la ley había entendido que el deudor pudiese sucesivamente comprometer la misma cosa con varios acreedores debiera haber organizado las condiciones de su concurso y modificando la condición principal del empeño; es decir, la posesión de la prenda. Esta condición establece una diferencia esencial entre la prenda y la hipoteca. El deudor que hipoteca un inmueble conserva su posesión, como también el derecho de propiedad de la cosa; y la primera concesión de derecho real no impide una nueva concesión; ambos son muy compatibles, salvo que la primera prevalezca á la segunda. No sucede lo mismo en materia de empeño; el acreedor prendista no tiene privilegio más que bajo la condición de que esté en posesión de la cosa; esta posesión excluye la del deudor y, por lo tanto, éste no puede conferir á un nuevo acreedor una posesión que pertenece al acreedor prendista. Hay una sentencia de la Corte de París en este sentido: y en dichas circunstancias la cuestión no nos parece dudosa. (1)

Decimos que en esas circunstancias há lugar á aplicar el adagio de que empeño sobre empeño no vale. Este principio es aplicable cuando la posesión exclusiva del acreedor prendista impide que la cosa poseída por él no esté afectada de nuevo empeño. Pero si el acreedor en posesión de la prenda

1 París, 12 de Enero de 1846 (Dalloz, 1851, 2, 23). Compárese París, 15 de Noviembre de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 24).

consiente en poseerla no sólo como garantía de sus derechos sino también de aquel con quien el deudor compromete la misma cosa el nuevo empeño será válido porque el primer acreedor prendista poseerá en nombre del segundo acreedor; y basta que éste posea la prenda para que el empeño sea válido, puesto que es la condición de posesión únicamente la que impide el empeño sobre el empeño. (1)

§ V.—DEL EMPEÑO BAJO FORMA DE VENTA.

488. ¿Pueden las partes empeñar bajo forma de venta? Hé aquí lo interesante de la cuestión. La venta no está sometida á las mismas condiciones que el empeño; puede suceder que el acta nula como empeño sea válida si se considera como venta. Por esto la ley no exige para la validez de la venta una acta pública ó privada y registrada, exige un estado detallado de las cosas vendidas, de su especie y naturaleza, calidad, peso y medida. Y cuando se trata de una venta de derechos ó de créditos se conforma con una notificación de la cesión ó de la aceptación del deudor; mientras que para el empeño quiere además que el acreedor esté en posesión. Estas diferencias entre la venta y el empeño se explican; la ley, al prescribir condiciones rigurosas para la existencia del empeño y del privilegio que resulta, se preocupa del interés de los terceros queriendo impedir el fraude tan fácil de cometerse cuando el deudor quiebra civilmente. La venta se presta menos á combinaciones fraudulentas, de ordinario se hace inmediatamente por la entrega de la cosa; es raro que después de haber vendido una cosa mueble el vendedor haga una segunda venta, y cuando sucede el principio del art. 2279 basta para terminar el conflicto entre los dos adquirentes (art. 1141). En

1 Bruselas, 12 de Junio de 1850 (Pasierisia, 1851, 2, 163). Compárese Pont, t. II, p. 631, núm. 1140.

cuanto á los acreedores del vendedor no tienen ninguna acción en los bienes de su deudor desde que salen de su patrimonio por alguna venta; mientras que los acreedores conservan su derecho en la cosa empeñada en el sentido de que la cosa queda en el patrimonio de su deudor.

De aquí se sigue que en principio el empeño no se puede hacer bajo forma de venta. En vano se dirá que las partes son libres de hacer actos simulados y que la jurisprudencia valida las donaciones disfrazadas con la forma de contratos onerosos. La analogía es engañosa; la ley no prescribe formas á la donación en interés de los terceros como lo hace para el empeño. Poco importa que el bien salga del patrimonio de su deudor por venta ó por donación, mientras que tienen interés en que las formas establecidas en su interés se observen para la validez del empeño. La venta que disfraza un empeño es en general perjudicial á los terceros, lo que basta para que sea nulo el empeño. (1)

489. ¿Quiere esto decir que sea necesariamente nulo? Si la venta fuera hecha con todas las formalidades que la ley establece para el empeño los terceros no tendrían ya derecho de quejarse de la simulación porque no tendrían ningún interés en ello, y sólo es por razón de su interés por lo que el empeño es nulo cuando está disfrazado bajo forma de una venta. (2) La jurisprudencia se pronunció en este sentido.

Estas son las circunstancias en las que fué pronunciada la sentencia de la Corte de Casación de Francia. Importa anotarlas porque los hechos solos prueban que la simulación no es fraudulenta. El propietario de un navío lo vendió por acta notariada. Esta venta era simulada. Los compradores querían sencillamente conservar en el navío un privilegio

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 703, nota 13, pfo. 432. En sentido contrario, Troplong, *Del Empeño*, núms. 204 y 307.

2 Pont, t. II, p. 586, núm. 1090.

por el reembolso de anticipos hechos y por hacer para poner el navío en estado de hacerse á la mar. Estaba convenido que el vendedor permanecería propietario, que tendría solo las utilidades que resultaran de la navegación y que soportaría solo las pérdidas; los compradores debían restituirle la propiedad legal, á pedimento, después de pagarles. ¿Por qué queriendo las partes hacer un empeño prefirieron tratar bajo forma de venta? Esto es lo que nos va á enseñar la jurisprudencia.

Habiendo muerto el vendedor aparente desde el principio del viaje el navío fué vendido y el precio depositado en manos de un escribano. Los vendedores demandaron á la viuda y á los herederos del vendedor, así como los acreedores del difunto, para reclamar el precio de la venta como perteneciéndoles. Se les opuso que la pretendida venta era un empeño y que esta acta no creaba privilegio en favor de los acreedores pretendidos vendedores. Fué sentenciado en primera sentencia y en apelación que la venta era en verdad un empeño, pero que ésta constaba por acta auténtica y tenía suficiente tradición para crear en favor de los acreedores prendistas el privilegio que reclamaban para con los demás acreedores. Recurso de casación. El acta litigiosa, dice el demandante, no es una venta, puesto que disfraza un empeño, y como tal es nula, puesto que no contiene la indicación de la suma debida, así como lo quiere el artículo 2075.

La Corte Casación comienza por establecer que el acta aparente de venta reunía todas las condiciones requeridas para la validez de este contrato. Dejamos esta parte de la sentencia que tiene por objeto contestar á la objeción sacada del art. 190 del Código de Comercio. Después la Corte agrega que el acto considerado como empeño sería válido y que atribuye, en consecuencia, á los acreedores el privilegio que resulta del empeño. Desde luego los navíos son mue-

bles y ninguna ley prohíbe darlos en empeño. Y se puede hacer de un modo indirecto lo que se tiene derecho de hacer directamente. Así se puede dar en prenda un navío bajo forma de venta; basta para la validez del empeño que el acta de venta contenga todas las condiciones exigidas por la ley para la validez del empeño y de la venta. En el caso el acta litigiosa encerraba todas las condiciones para la validez de la venta y las necesarias para el privilegio en el precio del navío, considerándolo como acta de empeño; á saber: la autenticidad, la suma debida determinada por precio de dicho navío y la naturaleza de la cosa empeñada; desde luego la dicha acta debe asegurar á los acreedores el privilegio que la ley concede al acreedor prendista. (1)

Hay una sentencia de la Corte de Rennes en el mismo sentido y pronunciada en circunstancias muy análogas; la citamos porque la Corte explica los motivos por los que las partes en lugar de hacer una acta de empeño hicieron una acta simulada de venta. Teniendo la convención de empeño por objeto un navío no puede producir su efecto sino bajo la condición de la forma de una venta. En efecto, la mutación en el acta de francisación es el único medio de operar para con la administración aduanera y para con los terceros la tradición de un navío, condición esencial de todo empeño, y el único practicable para conservar al acreedor su privilegio en la cosa. Tal es también el uso general del comercio, como lo testificaban en el caso los jueces consulares de Nantes. Si se declaraba este uso no obligatorio en sus efectos no sería posible encontrar anticipos con garantía de un navío, pues si se tuviera que entregarlo realmente al acreedor, como cualquiera otra cosa mueble, el navío permanecería inactivo bajo la detención continuada del acreedor y, por consiguiente

1 Denegada, 2 de Julio de 1856 [Dalloz, 1856, 1, 427]. Compárese Denegada, 17 de Enero de 1876 (Dalloz, 1876, 1, 347).

te, el deudor no podría navegar ni aprovechar el navío para pagar los anticipos que le hace el acreedor. (1)

§ VI.—DE LA PRENDA COMERCIAL.

490. El art. 2084 dice que las disposiciones del capítulo del empeño no son aplicables á las materias mercantiles. Hemos dicho ya en qué sentido se entendía este artículo bajo el imperio del Código de Comercio de 1808; apesar de la aparente excepción del art. 2084 se aplicaban generalmente á la prenda comercial las reglas del Código Napoleón. Sólo es desde la publicación de las leyes nuevas que han sido promulgadas en Francia y Bélgica desde cuando puede decirse que el empeño comercial no está sometido á los principios del Código Civil. Siendo esta materia ajena á nuestro trabajo nos limitaremos á transcribir los textos. El art. 1.º de la ley belga de 5 de Mayo de 1872 dice así: «El empeño constituido para la seguridad de un compromiso mercantil confiere al acreedor el derecho de hacerse pagar en la cosa empeñada, con privilegio y preferencia á los demás acreedores, cuando queda probado conforme á los modos admitidos en materia mercantil para la venta de cosas de misma naturaleza y que el objeto del empeño fué puesto en poder del acreedor ó de un tercero designado por las partes.» Así la ley belga mantiene la condición de la puesta en posesión del acreedor prendista reproduciendo los términos del art. 2076. Pero ya no exige las formalidades prescriptas por los arts. 2074 y 2075: ya no hay acta ni declaración de la suma debida y naturaleza de la cosa empeñada; ya no hay notificación del acta de empeño, basta que el empeño quede probado conforme á las reglas admitidas en materia de comercio para la venta (Código de Comercio, art. 109); de modo que el empeño puede

1 Rennes, 29 de Diciembre de 1849 (Dalloz, 1852, 2, 8).

establecerse por la correspondencia de las partes, por sus libros y aun por la prueba testimonial. En cuanto á la fecha del acta, que según el Código Civil tenía que ser establecida por el registro, la ley belga dice que la prueba de la fecha del empeño incumbe al acreedor y que puede ser hecha por todos los medios de derecho.

491. La ley francesa de 23 de Mayo de 1863 sienta también en principio que el empeño mercantil no queda sometido á ninguna formalidad: se prueba para con los terceros, como entre las partes contratantes, conforme á las reglas del art. 109 del Código de Comercio. Pero esto es verdad sólo para los muebles corporales y los valores al portador. Si se trata de un efecto negociable ó á la orden el empeño puede probarse, aun para con los terceros, por un endose ordinario, indicando que este documento se entrega á título de garantía. Asimismo las acciones, los partes de intereses, las obligaciones de comercio ó de industria cuya translación se opera por un traslado en los libros de la sociedad pueden también empeñarse por medio de un traslado, á título de garantía, en dicho registro. Estas disposiciones excepcionales son ya aplicables y la ley civil vuelve á su imperio si el título empeñado no es negociable por endose ni transmisible por traslado en los libros de una sociedad. (1)

SECCION II.—Derechos y obligaciones del acreedor prendista.

§ I.—DEL PRIVILEGIO.

492. El privilegio es el objeto esencial de la convención de prenda. Según el art. 2073, que define el empeño, confiere al acreedor el derecho de hacerse pagar en la cosa que es su objeto por privilegio y con preferencia á los demás

1 Aubry y Rau, t. IV, ps. 768 y siguientes, pfo. 433. Pont, t. II, p. 609, núms. 1115 y 1119.

acreedores. El art. 2101, que enumera los créditos privilegiados en ciertos muebles, coloca entre estos créditos el que posee el acreedor en la prenda (Ley Hipotecaria, art. 19, núm. 3). El privilegio del acreedor prendista difiere de los privilegios generales. Según el art. 2095 (Ley Hipotecaria, art. 12) el privilegio es un derecho que la *calidad del crédito* da á un acreedor de ser preferido á los demás acreedores. El empeño no da un privilegio por razón de la calidad del crédito, pues todo crédito, favorable ó no, puede ser garantizado por una prenda y toda prenda da un privilegio cuando el acreedor cumplió las formalidades prescritas por la ley. (1) A diferencia de los demás privilegios el del acreedor prendista procede de la convención, luego de la voluntad de las partes contratantes; mientras que en principio no depende de las partes crear privilegios; la ley, y sólo ella, es la que determina si un crédito merece ser privilegiado. A este respecto el privilegio del acreedor prendista se parece á la hipoteca convencional más bien que al privilegio: por esto se le ha llamado una *hipoteca mobiliar*. (2) Esto es dar una idea inexacta del derecho que tiene el acreedor prendista; la hipoteca implica que el deudor conserva la posesión de la cosa hipotecada, mientras que la condición esencial requerida para la existencia del empeño y del privilegio que de él resulta es que el deudor se desposee de la cosa y que el acreedor entra en posesión de ella. El privilegio del acreedor prendista es, pues, en definitiva, un derecho real de preferencia ligado á la posesión de la prenda; esto es lo que marca el art. 2101 diciendo que el acreedor tiene un privilegio en la prenda que posee (Ley Hipotecaria, artículo 19, núm. 3).

493. El privilegio del acreedor prendista es un derecho real como todo privilegio. Volveremos á ello en el título

1 Durantón, t. XVIII, p. 582, núm. 508.

2 Pont, t. II, p. 581, núm. 1084.