

legislador puede admitir como complemento natural de las convenciones lo que las partes han verosímelmente querido ellas mismas. Queda por probar que las partes, al contratar una nueva obligación, han entendido que la prenda dada para la primera no puede ser reclamada sino cuando el deudor había pagado enteramente ambas deudas. ¿Cuál es la situación de las partes? El acreedor prendista recibe una prenda para la primera deuda, lo que prueba que quiso tratar sólo bajo condición de garantía real. Una segunda deuda se contrata por el mismo deudor y con el mismo acreedor sin que haya un convenio formal de empeño. ¿Puede admitirse que el acreedor quiera tratar con el deudor sin garantía alguna? Nó, seguramente; si no estipuló que la prenda que detiene le serviría de garantía para la nueva deuda es porque creyó la estipulación inútil. En efecto, la nueva deuda se supone debe ser pagada antes que la primera ó al mismo tiempo; ¿no es natural pensar que el acreedor había contado con la prenda que posee para responder por una y otra deuda? Si tal es la intención del acreedor por su parte el deudor no puede quejarse de que se agrave su condición; las dos deudas son exigibles, tiene que pagarlas, y si cumple su obligación tendrá el derecho de reclamar la restitución de la prenda; ¿pero la equidad permite que no pague más que una deuda: la por la que dió la prenda cuando su acreedor no hubiera consentido en tratar con él si no hubiera contado con la eficacia de la prenda para la deuda? El Orador del Gobierno concluye diciendo que el proyecto nada tiene de conforme con la estricta equidad. (1)

Así la Exposición de los Motivos invoca la intención probable del acreedor y la equidad. El Relator del Tribunal se expresa en el mismo sentido. «La falta de estipulación, dice Gary, parece desde luego oponerse á que no se tome en seguridad de una deuda una prenda que no ha si-

1 Berlier, Exposición de los motivos, núm. 7 (Loché, t. VIII, p. 99).

do empeñada. Pero ya sea la *voluntad presumida* del acreedor ó la *equidad* que apoye la disposición del proyecto. (1) Es bueno hacer constar los motivos tales como los autores de la ley los han expuesto porque las palabras de Berlier y de Gary se han invocado en una controversia que expondremos más lejos. Cuando los motivos de los principios se pueden establecer con certeza serán para resolver todas las dificultades que la ley presenta en sus aplicaciones.

505. Los oradores que han explicado los motivos de la ley insistían en la situación particular en la que se encuentran las partes contratantes. Y en razón de esta situación encuentran la decisión de la ley justa y equitativa. Se deben, pues, analizar los diversos elementos que comprometieron al legislador á derogar la regla establecida por el primer inciso del art. 2082.

La ley supone que la deuda por la que no se estipuló ningún empeño fué contratada posteriormente á la entrega de la prenda dada por una deuda anterior. Si la primera deuda fué contratada sin prenda y que el acreedor exigía una prenda para una segunda deuda no puede comprender á la primera. Esto es una derogación del derecho romano; se explica si se tiene en cuenta la voluntad presumida del acreedor. Si primero trata sin estipular la prenda es que hay confianza en la persona del deudor, lo que excluye cualquiera idea de garantía real. Es verdad que á consecuencia y ocasionada por una deuda nueva exige un empeño, pero esto no puede retrotraer y valer de seguridad á una deuda para la que no se convino ninguna garantía; la situación de las partes está fijada á este respecto por una convención que reemplaza á la ley. Se necesitaría una nueva convención para que una deuda contraída sin empeño fuese asegurada por nueva estipulación de empeño. Si la intención del acreedor al tratar de nuevo con el deudor ha-

1 Gary, Informe núm. 9 (Loché t. VIII, p. 105).

bía sido estipular una garantía real para la primera deuda debiera haberlo dicho, pues se trata de modificar una ley contractual, lo que sólo se puede por un nuevo concurso de consentimientos.

506. El art. 2082 quiere en segundo lugar que la nueva deuda se haga *exigible* antes del pago de la primera. ¿Qué se entiende aquí por pago? ¿Es la época en que debe tener lugar el pago; es decir, cuando se hace *exigible* el pago de la deuda? Si la segunda deuda es exigible antes de la primera se explica no fácilmente por qué el empeño de la antigua se extiende á la nueva; la intención del acreedor ya no es dudosa en esta hipótesis: ha estipulado un plazo de pago más próximo precisamente porque contaba con la prenda de que era depositario posesor y de la que aún lo sería cuando la deuda nueva se hiciera exigible. Esta circunstancia explica por qué se ha juzgado inútil hacer una convención terminante de empeño en seguridad de la nueva deuda. Sucedería lo mismo si la segunda deuda se hiciese exigible en el plazo fijado para la primera. Los términos de la ley son aplicables y su espíritu no es dudoso. La Exposición de Motivos menciona con formalidad esta hipótesis. Al estipular que las dos deudas sean á la vez exigibles, el acreedor ha pensado que quedando detentor de la prenda hasta el momento en que el deudor deba pagar las dos deudas podrá retener la prenda en tanto que no se paguen las dos deudas.

Hay una segunda hipótesis que da lugar á alguna duda. La segunda deuda se estipuló exigible después de la primera, pero en el momento en que vence el plazo se encuentra no pagada la primera deuda: ¿podrá el acreedor retener la prenda por las dos deudas? El texto parece decidir la cuestión: en efecto, el art. 2082 prevee el caso en que la nueva deuda se haga exigible antes del pago de la primera; la ley no dice antes de que se haga *exigible* la primera; lo que es decisivo. Se objeta que el texto, entendido así, está

en oposición con la mente de la ley; ésta supone que la intención del acreedor es empeñar la prenda para las segunda deuda; lo que á la vez supone que la prenda subsiste cuando es pagable la deuda, y siendo exigible la primera antes que la segunda el acreedor se debe atener á que se le pague antes que ésta, y pagada la deuda se extingue con el empeño. Esto lo contesta la opinión generalmente seguida de que la disposición del segundo inciso del art. 2082 no sólo se funda en la suposición de un empeño tácito sino también por consideraciones de equidad. En definitiva, el espíritu de la ley deja una duda; y en caso de duda el texto debe prevalecer. (1)

507. Hay una tercera condición: el art. 2082 quiere que la nueva deuda sea contraída por el mismo deudor con respecto al mismo acreedor. Esta condición resulta de la naturaleza misma del derecho que la ley concede al acreedor: es una extensión del derecho de retención, y este derecho existe en provecho del acreedor á quien el deudor ha entregado una cosa en prenda; para que la cosa sirva de prenda á una nueva deuda se necesita naturalmente que la deuda nueva exista entre las mismas personas; es sólo bajo esta condición bajo la que se concibe el empeño tácito que la ley funda en la intención del acreedor y en la equidad en lo relativo al deudor. De aquí se sigue que el art. 2082 no sería aplicable si la segunda deuda hubiese sido contraída entre otras personas que las que fueron partes en la primera. Tal sería el caso en que la prenda la hubiese ministrado un tercero; éste es extraño á la segunda convención; su compromiso no puede extenderse á una deuda para la que no entendió constituir el empeño. (2) Las aplicaciones del principio son tan evidentes que creemos inútil insistir en ellas. (3)

1 Durantón, t. XVIII, p. 626, núm. 548; Aubry y Rau, t. IV, p. 711, nota 2, pfo. 434. En sentido contrario, Pont, t. II, p. 664, núm. 1195.

2 Lieja, 3 de Diciembre de 1865 [Pasicrisia, 1866, 2, 89].

3 Compárese Pont, t. II, p. 665, núms. 1196 y 1197 y los autores que cita.

508. Hemos supuesto al explicar el art. 2082 que la ley da al acreedor prendista el derecho de retención contra el deudor. Tal es también la opinión común. (1) Sin embargo, los autores modernos enseñan que el acreedor no sólo tiene el derecho de retención contra el deudor (sino también un privilegio que puede oponer á los terceros acreedores. (2) Es una de las nuevas opiniones que desde luego desecharnos porquetiende á hacer un nuevo Código Civil, y en nuestro concepto el Código Napoleón vale más que el que los intérpretes quieren substituirle sin tener derecho para hacerlo. Hay una objeción invencible contra la interpretación que combatimos: el texto de la ley y su mente son tan claros como la letra. ¿De qué se trata en el segundo inciso del art. 2082? De una excepción establecida en el primer inciso. Y la excepción se refiere naturalmente al principio que deroga. ¿Qué dice el principio? Que el acreedor prendista tiene el derecho de retención; luego la excepción debe también referirse al derecho de retención; no dice ni palabra del privilegio del acreedor prendista en el primer inciso; y se quiere que el segundo, que extiende por excepción la disposición del primero á un caso que la regla no comprende, dé al acreedor un privilegio! Lo que es contrario á los más elementales principios de interpretación. Para que la excepción comprenda otra cosa además de la regla se necesitaría que el texto lo dijera terminantemente. ¿Es que el segundo inciso habla del privilegio? Ni una palabra; la ley dice que en la hipótesis que prevee "el acreedor no podrá ser obligado á desposeerse de la prenda antes de estar pagado completamente de una y de otra deuda." Hé aquí qué es el derecho de retención y el privilegio. La ley extiende el derecho de retención á una deuda nueva: no concede al acreedor un privilegio para dicha nueva deuda. Una cosa

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 711, nota 4, pío. 434 y los autores que citan.
2 Mourlón, Examen crítico, núm. 227. Pont, t. II, p. 665, núm. 1199.

es el privilegio y otra el derecho de retención; el primero se ejerce contra los terceros y da al acreedor un derecho de preferencia; el segundo se ejerce contra el deudor con respecto del que no se puede tratar de un derecho de preferencia. Hé aquí por qué el derecho de retención no está sometido á las formalidades prescriptas por los arts. 2074 y 2075 para el privilegio. ¡Y se quiere que sin el cumplimiento de dichas formalidades, sin una convención de empeño, sin una acta registrada, sin notificarla, si se trata de un crédito, el prendista tenga un privilegio contra los terceros! ¿No tenemos razón de decir que el Código Napoleón vale más que el que los intérpretes quieren colocar en su lugar? ¡Cómo! La ley exige condiciones rigurosas para que el deudor pueda oponer su privilegio á los terceros; y cuando se trata de un empeño tácito la ley olvidaría su previsión y solicitud dando al prendista un privilegio contra los terceros, sin ninguna garantía para ellos.

Se invoca el espíritu de la ley; mejor dicho, los trabajos preparatorios. La cuestión ha sido muy discutida por la Corte de Casación de Bélgica, desechando por una excelente sentencia la innovación que se le quería hacer que consagrara. La Corte dice que el art. 2082 no establece ni derecho de retención ni privilegio que se puedan oponer á los terceros, la ley se limita á conceder al acreedor un derecho de retención respecto al deudor. Basta con leer el texto para convencerse de que la palabra *privilegio* no se encuentra allí; para introducirla pretendía el recurso que el derecho de retención que consagra el art. 2082 puede ponerse á los terceros. La Corte contesta que semejante derecho sería un privilegio y que los privilegios no se establecen por vía de inducción; y los derechos de preferencia sólo pueden resultar de una disposición expresa de la ley porque sólo el legislador tiene el derecho para crearlos. Para refutar

por completo la doctrina defendida por el recursante la Corte de Casación se remonta al origen del derecho excepcional que el legislador ha consagrado. Se sabe que el Código Napoleón sólo reprodujo, con algunas modificaciones, una ley del Código de Justiniano conocida bajo el nombre de ley *Etiam*, y dicha ley disponía en términos absolutos que el derecho de retención que concedía al acreedor no tenía lugar con respecto á un segundo acreedor. Basada en la equidad la ley romana permitía al prendista no contestar la demanda en restitución de la prenda por excepción de dolo; y esta excepción, personal por naturaleza, no puede oponerse á los acreedores que promoviendo contra los bienes de su deudor no hacen más que ejercer su derecho. La Corte de Casación invoca aún el Informe de Gary, que asimila el derecho de retención del art. 2082, 2.º inciso, á un embargo precautorio que el acreedor hace él mismo: lo que excluye cualquiera idea de derecho de preferencia. Así, pues, el espíritu de la ley está de acuerdo con el texto para condenar una interpretación que no tiene base ni en la tradición ni en el texto ni el espíritu de la ley. (1) Hay una sentencia posterior de la Corte de Bruselas en el mismo sentido; creemos inútil analizarla; la Corte reproduce solamente, con muchos esfuerzos, los argumentos que hemos hecho valer. (2)

§ III.—DERECHO DE VENTA.

509. La prenda es una garantía estipulada por el acreedor para asegurar el pago de la deuda. ¿En qué consiste dicha garantía? El art. 2073 la explica: si el deudor no paga el acreedor tiene el derecho de hacerse pagar con la cosa que se le dió en prenda de preferencia á los demás acreedo-

1 Denegada, 26 de Abril de 1872, en el Informe de Girardin (Pasicrisia, 1872, 1, 244).

2 Bruselas, 22 de Julio de 1872 (Pasicrisia, 1872, 2, 314).

res. Queda por saber cómo el acreedor se puede hacer pagar con la cosa empeñada. El art. 2078 contesta á la cuestión: «El acreedor no puede, por falta de pago, disponer de la prenda, salvo el caso que por orden judicial le quede dicha prenda en pago hasta concurrencia de lo que se le debe y después de avalúo por peritos ó que se vendiera en subastas.

El acreedor no puede disponer de la prenda apropiándose-la, sólo tiene derecho á ser pagado con la prenda, del mismo modo que el acreedor hipotecario tiene el derecho de hacerse pagar con el inmueble hipotecado; pero ni el acreedor prendista ni el acreedor hipotecario se pueden apropiarse la cosa. La ley no lo dice para el acreedor hipotecario, ¿por qué lo dice para el acreedor prendista? El Orador del Gobierno da la razón en la Exposición de Motivos. De ordinario el valor de la prenda es superior al monto de la deuda, lo que no tiene inconveniente si el deudor paga y retira la prenda; pero se presentaría un gran peligro si la prenda se hiciera de la propiedad del acreedor por falta de pago. El deudor, obligado por la necesidad y con la esperanza de poder sacar la prenda pagando la deuda, empeña una cosa cuyo valor es mayor que la deuda; después se encuentra en la imposibilidad de pagar: así es como, dice Pothier, un objeto de valor sirve para pagar una deuda pequeña. ¿Qué resulta? Que el empeño enriquece al acreedor y arruina al deudor. Hé aquí lo que la ley ha querido evitar. El empeño es un contrato favorable en tanto que procura crédito al deudor ofreciendo al acreedor una garantía para la ejecución del compromiso: se convierte en odioso y contrario al orden público si favorece la explotación de la miseria por la codicia. (1)

510. El acreedor prendista debe dirigirse á la justicia para que ordene que la prenda quede en pago ó que se ven-

1 Berlier, Exposición de los motivos, núm. 6 [Loché, t. VIII, p. 99].