

da en remate público. ¿Por qué interviene la justicia? Esta es una garantía para el deudor: la intención del juez impedirá al acreedor apropiarse la prenda. Se ha objetado que la garantía podría llegar á ser perjudicial á aquel en cuyo interés se estableció: no se pide justicia sin gastos, y es el deudor el que los carga. El Crador del Gobierno contesta que si el principio es bueno se debe admitir, salvo vigilar que el recurso forzoso á la justicia sea sencillo y poco dispendioso: esto, dice Berlier, no estará descuidado en el Código de Procedimientos. La esperanza no se realizó, lo que es uno de los grandes vicios de nuestra legislación, pues la justicia que arruina á los que la piden no es justicia.

¿En qué sentido interviene? El juez ordena que la prenda quedará al acreedor en pago de lo que se le debe ó que se rematará. ¿Significa esto que el juez decidirá si deberá venderse ó deberá quedarle al acreedor? El Relator del Tribunalado parece dar este poder al juez. Dice: «Si la prenda es de un valor tan pequeño que sea absorbido por los gastos del remate los jueces se conformarán con el avalúo.» Se ha concluído que correspondía á la justicia ordenar lo que le parezca más ventajoso en interés del deudor. (1) No es esta la misión de los tribunales: no intervienen para resguardar los intereses; esto es el objeto de la jurisdicción voluntaria: la contenciosa, de que los jueces están investidos, decide las cuestiones de derecho aceptando ó desechando las conclusiones del demandante. Toca, pues, al acreedor ver lo que tiene interés en pedir, que la cosa sólo quede en pago ó que se remate: y el juez debe ordenar lo que el demandante pide. Si interviene la justicia es únicamente para impedir que el acreedor se apropie la cosa. El mismo derecho que el art. 2078 concede al acreedor prueba que á él le toca elegir lo que deba pedir. Puede pedir á la

1 Gary, Informe núm. 11 (Loché, t. VIII, p. 165). Durantón, t. XVIII, página 613, núm. 536.

justicia que la prenda se le quede en pago de lo que se le debe: en este caso se convierte en propietario de la cosa; y ¿se concibe que se convierta en propietario contra su voluntad? Esto es, sin embargo, lo que sucedería si el acreedor pidiese el remate y que el juez decidiera que la cosa se le quedara en pago; lo que no es admisible. (1)

511. El acreedor puede pedir: primero, que la prenda se le quede en pago hasta concurrencia de lo debido, lo que implica la necesidad de un avalúo: el art. 2078 quiere que se haga por peritos. Sin embargo, se ha juzgado que el tribunal mismo podría valuar. En la especie se trataba de acciones negociables en la Bolsa: el tribunal decidió que se le quedarían al acreedor por un valor determinado por cotización pública de la Bolsa. Una pericia en esas circunstancias hubiera sido inútil y, por tanto, frustratoria.

Además, es de principio que los jueces son peritos de derecho; aun cuando la ley ordena una pericia es para esclarecer la conciencia del juez: si el juez se halla suficientemente instruido ¿por qué recurre á los peritos que no pueden llevar ninguna ley en el debate? La Corte de Casación agrega que sólo sería de otro modo en el caso de que una disposición expresa de la ley obligara al juez á una prueba pericial, y el art. 2078 dispone en los términos del derecho común: es cierto que el juez no estará ligado por la opinión de los peritos: el juez puede, pues, decidir sin ordenar que se nombren peritos. Esto también está fundado en razón: se quejan de los gastos que origina la intervención de la justicia: la queja sería más que legítima si ordenara medidas de instrucción sin utilidad ninguna. (2)

512. El acreedor puede también pedir que la prenda se venda en remate; es decir, con publicidad y competencia,

1 Pont, t. II, p. 636, núm. 1146. Aubry y Rau, t. IV, p. 712, nota 7, párrafo 434. Massé y Vergé acerca de Zachariæ, t. V, p. 110, nota 8.

2 Casación, 1.º de Julio de 1856 (Dallez, 1856, 1, 274). Compárese Denegada, 4 de Abril de 1866 [Dallez, 1867, 1, 33].

lo que es una garantía para el deudor que se venda la cosa en su verdadero valor ¿Basta que la venta se haga en subasta pública? Se enseña que la venta debe hacerse conforme á las formas establecidas para el embargo. (1) Se ha juzgado en sentido contrario que las disposiciones del Código de Procedimientos sobre el embargo no son aplicables á la venta de la prenda. En efecto, ninguna ley las prescribe en materia de empeño; el art. 2074 sólo exige la publicidad y el Código de Procedimientos supone una venta forzada y por embargo. Y la venta de la prenda no es forzada no hay embargo. En la especie juzgada por la Corte de Lieja se trataba de un vino dado en empeño; dicho vino se hallaba en el depósito de Verviérs. El acreedor procedió á la venta por intervención de un diligenciario, con publicidad, y observando las formalidades de costumbre en las ventas de mercancías que se hallan en depósito. La venta hecha con dichas formas fué validada. Creemos que la Corte juzgó bien. (2)

¿Se necesita que el acreedor obtenga la autorización judicial para proceder á la venta ó pueden convenir las partes que si no paga el deudor el acreedor tendrá el derecho de vender la prenda en remate sin estar obligado á pedir el permiso judicial? Se enseña, fundándose en la tradición, que esta convención sería válida, y se agrega que sería inútil si el acreedor tuviera un título ejecutorio. En teoría seríamos de esta opinión, pero se trata de saber lo que quiere la ley, y el art. 2078 es terminante, quiere que el remate sea ordenado judicialmente; y la ley agrega que toda cláusula que autorizara al acreedor á disponer de la prenda sin estas formalidades es nula, y la intervención de la justicia es una de esas formalidades. Sin duda el acreedor que tiene un título ejecutorio no debe dirigirse á la justicia, pue-

1 Pont, t. II, p. 638, núm. 1149.

2 Lieja, 16 de Febrero de 1826 (Pasicrisia, 1826, p. 20).

de embargar y vender los bienes del deudor; pero en la especie no se trataba de embargo ni de venta forzada; el artículo 2078 contiene una disposición especial para el caso en que una prenda deba ser vendida; la ley exige en este caso una orden judicial para garantizar los derechos del deudor; la cuestión se reduce, pues, á saber si el deudor puede renunciar á una garantía que le da la ley; y la ley decide la cuestión, puesto que anula las cláusulas que deroguen estas disposiciones.

513. La aplicación del art. 2078 ha levantado otra dificultad. Se pregunta si el acreedor puede hacerse adjudicatario. La solución depende del punto de saber si el art. 1596 es aplicable al acreedor prendista. En los términos de esta disposición "no pueden hacerse adjudicatarios, bajo pena de nulidad, los mandatarios de los bienes que tienen encargo de vender." ¿El acreedor prendista que hace vender la prenda es mandatario del deudor? Nó, en nuestro concepto; no es más mandatario que cualquier acreedor que hace que venda los bienes de su deudor; es en su nombre propio en el que obra y no en nombre del deudor; es cierto que la cosa vendida es de aquél, pero esto no basta para que el acreedor sea mandatario. Hay una sentencia en este sentido de la Corte de Lieja; la Corte dice muy bien que el acreedor, á diferencia del mandatario, está interesado en pujar con el objeto de vender la cosa en su verdadero valor; valor que aprovecha, puesto que tiene un privilegio en el precio. (1) La Corte de Casación se ha pronunciado por la opinión contraria, pero sin motivar su decisión. (2)

514. La venta de los valores cotejados en la Bolsa no se hace por puja sino en la Bolsa ó con el ministerio de un agente de cambio. Hay acerca de este punto una legislación es-

1 Lieja, 16 de Enero de 1826 (Pasicrisia, 1826, p. 20).

2 Denegada, 7 de Diciembre de 1852 [Daloz, 1853, I, 35] Pont, t. II, página 638, núm. 1149.

pecial que deroga la regla general del art. 2078. (1) La Corte de Casación de Bélgica lo decidió así: dice muy bien que la venta en la Bolsa es más ventajosa á las partes y llena, por consiguiente, mejor el objeto de la ley que una venta de remate. (2) La jurisprudencia francesa está en el mismo sentido. (3)

Pero la legislación especial no deroga el art. 2078 más que en lo relativo á las formas de la venta, pero no en la necesidad de una orden judicial; en este punto el Código Civil es absoluto, siempre se necesita una sentencia que autorice la venta, cualesquiera que sean las formas en las que se haga la venta. La Corte de Lieja anuló una venta de acciones hecha en la Bolsa por el acreedor sin que tuviese autorización del tribunal. (4)

515. El art. 2078 no dice quién carga los gastos de la causa y de la venta ó de la pericia si há lugar á esto. En principio los gastos son á cargo de aquel que los ocasiona; luego en la especie del deudor, puesto que es porque no paga por lo que el acreedor está obligado á pedir justicia. La Corte de Bruselas lo juzgó así. Se hacía una objeción muy especiosa en favor del deudor. El acreedor demandó al deudor; éste se opuso á las conclusiones del demandante; el tribunal, oyendo al acreedor, condenó al deudor á las costas. Apelación. No obstante, el deudor sostuvo que no podía ser condenado á las costas, visto que no había contestado la demanda formulada á su cargo. La Corte de Bruselas confirmó la sentencia fundándose, por una parte, en la obligación que impone la ley al acreedor que haya ordenado la venta en justicia y, por otra parte, por falta de apoyo del deudor que había hecho la instancia necesaria.

1 Ley de 4 Marzo de 1806, decreto de 25 de Septiembre de 1806, opinión del Consejo de Estado de 17 de Noviembre de 1807 y 11 de Enero de 1808, Código de Comercio, art. 76.

2 Denegada, 18 de Febrero de 1835 (Pasicrisia, 1835, 1, 31).

3 París, 13 de Enero de 1854 (Daloz, 1854, 2, 93).

4 Lieja, 5 de Enero de 1854 (Pasicrisia, 1854, 2, 150).

516. El art. 2078 da al acreedor el derecho de hacer vender la prenda por falta de pago. ¿Qué debe decidirse si el acreedor no usa de este derecho? ¿El deudor podría obligar á ello al vendedor? La Corte de Burdeos se pronunció en favor del acreedor, y creemos que resolvió bien. ¿Cuál es el objeto del contrato de empeño? Es una garantía para el acreedor. La garantía consiste, primero, en el privilegio que tiene para con los demás acreedores, lo que implica la venta de la prenda. El acreedor tiene también otro derecho: es el de retener la cosa hasta que se le pague íntegramente. Si el derecho de retención basta para garantizar los intereses del acreedor; el deudor no tiene el derecho de obligarle á vender; sólo tiene un medio para obtener la restitución de la prenda es el de pagar. Mientras que no paga el acreedor conserva su derecho de retención. Se objeta en interés del deudor que esta doctrina conduce á perpetuar el empeño si el deudor se encuentra en la imposibilidad de pagar su deuda. La Corte de Bruselas contesta que nada impide que el deudor venda los objetos que posee el acreedor y pagar á éste con el precio de la venta. Sin embargo, la Corte confiesa que la venta de los objetos detenidos por el acreedor prendista tiene sus dificultades. (1) Hay en esto un conflicto de derecho y de intereses que el legislador no ha previsto porque se presentan pocas veces. Es un vacío que señalamos al legislador.

517. Es aplicable el art. 2078 en materia de comercio? Bajo el imperio del Código de Comercio la cuestión estaba controvertida. La ley de 5 de Mayo de 1872 ha mantenido el principio del Código en lo relativo á la apropiación de la prenda. Según el art. 10, cualquiera cláusula que autorizase al acreedor á apropiarse la prenda ó á disponer de ella sin las formalidades legales es nula. Pero la nueva ley

1 Bruselas, 8 de Noviembre de 1858 (Pasicrisia, 1859, 2, 5).

deroga el Código Civil en cuanto á las formalidades que deben observarse para la realización de la prenda; el art. 4 dice así: "A falta de pago al vencimiento del crédito garantizado por la prenda el acreedor puede, después de un apremio notificado al deudor y al tercer dador de prenda, si lo hay, y dirigiéndose por demanda al Presidente del Tribunal de Comercio, obtener la autorización para que se venda la prenda, ya sea públicamente, ya privadamente, á elección del Presidente y la persona que lo pide." La ley permite al deudor formar oposición al mandamiento del Presidente; trasladamos acerca de este punto al texto, no entrando la materia en el cuadro de nuestro trabajo. (1)

La ley de 1872 deroga el Código Civil no sólo en lo relativo á las formas según las que puede ó debe ser hecha la venta de la prenda sino que quita al acreedor un derecho que le daba el art. 2078: el de pedir que la cosa empeñada se le quedara en pago de lo que se le debe, según un avalúo hecho por peritos. Esto fué sentenciado así por la Corte de Gante, y acerca de este punto no hay duda. (2) Pero hacemos nuestras reservas acerca de la aplicación que la Corte hizo de la nueva ley á un contrato de empeño pasado bajo el imperio de la ley antigua. Se decía en el acta que el acreedor podría, á falta de pago, usar de los derechos que le da el art. 2078. La Corte sentenció que esta cláusula sólo se refería á la ejecución del contrato y que el modo de ejecución de un contrato está siempre regido por la nueva ley sin que el acreedor pueda prevalecerse de la antigua como de un derecho adquirido. Esto es muy absoluto; trasladamos, en cuanto al principio, á lo dicho acerca del artículo 2 (t. I, núms. 227-231).

518. El art. 2078 agrega una sanción á la prohibición

1 Compárese, acerca de la legislación francesa, Pont, t. II, p. 641, números 1152-1154. Aix, 25 de Marzo de 1874 (Dalloz, 1875, 2, 112).

2 Gante, 6 de Febrero de 1875 (Pasicrisia, 1875, 2, 183).

que pronuncia: "Toda cláusula que autorizare al acreedor á apropiarse de la prenda ó disponer de ella sin las formalidades ya citadas es nula." No está, pues, permitido al deudor renunciar las garantías que la ley establece en su favor. Estas garantías tienen por objeto proteger la miseria contra la avaricia de los usureros; las necesidades que obligan al deudor á pedir prestado sobre prenda lo hubieran obligado también á sufrir la ley del acreedor; así el pacto comisorio ya reprobado por las leyes romanas se hubiera vuelto una cláusula de estilo. (1) La ley no podía, pues, admitir renuncia en esta materia, puesto que el deudor no goza de su entera libertad.

No debe, sin embargo, inducirse del art. 2078 que toda clase de cláusula relativa á la disposición de la prenda está prohibida. La ley deroga el derecho común que permite á las partes fijar sus intereses como gastos; (2) es, pues, de estricta interpretación. ¿Cuáles son las cláusulas del Código que la ley entendió prohibir? Desde luego la cláusula que autorizaría al acreedor á apropiarse de la prenda. El acreedor puede pedir que la prenda se le quede, pero tiene que pedirlo al juez y que el valor de la cosa sea determinado judicialmente. El art. 2078 prohíbe también y anula la cláusula que permitiera al acreedor disponer de la cosa sin las formalidades legales; puede disponer de ella provocando la venta en subasta, lo que es una garantía para el deudor; no lo puede sin esta garantía y se necesita, además, que la venta esté autorizada por el juez.

Acerca de la necesidad de la intervención del juez hay controversia. Merlin y Troplong han sostenido que las partes podían estipular que la venta se haría sin autorización del juez, siempre que tuviera lugar en subastas. Invocan la

1 Gary, Informe núm. 11 (Loché, t. VIII, p. 105).

2 Véanse las discusiones que tuvieron lugar en el Consejo de Estado, sesión de 10 Ventoso, año XII, núm. 10 (Loché, t. VIII, p. 93).