

la estimacion hecha por expertos ó peritos. Siguen al Frances, el 1200 Holandes, 2131 Sardo, 1948 Napolitano y 3132 de la Luisiana.

Los 461 al 463 Austriacos disponen que: "Si el acreedor no es pagado al vencimiento del plazo, puede hacer que se mande vender la prenda en pública almoneda, sin que el deudor pueda concurrir á ella." El 1371: "Todas las cláusulas contrarias á la naturaleza del préstamo son nulas: tal es la condicion de no volver á tomar el objeto que sirve de prenda, ó de dejarlo á la libre disposicion del acreedor despues de vencido el plazo." El 1372 (tambien Austriaco): "La cláusula que concede al acreedor el usufructo de la prenda es nula: la prenda es en sus manos un depósito; pero puede concederse el uso de un mueble empeñado si este uso no daña al deudor.

El 25 Prusiano, título 20, parte 1: "A la época del pago puede el acreedor pedir judicialmente la venta de la prenda." El 26: "Si se ha pactado que no pudiera venderse la prenda, el acreedor no tendrá derecho sino á sus productos y rentas." 27: "Pero si es constante, atendida la naturaleza del negocio y de la prenda, que no ha sido tal la intencion de las partes, esta prohibicion no surtirá otro efecto que impedir al acreedor que pida las rentas de la prenda, á ménos que los bienes del deudor sean concursados." 28: "La venta se hará en pública subasta, si no se ha pactado lo contrario," 29: "Toda cláusula que autorice al acreedor para apropiarse la prenda no haciéndose el pago al vencimiento del plazo, es nula."

No es válido el pacto comisorio, ó de que, no pagada la deuda para cierto día, se haga el acreedor dueño de la prenda, ley 3, título 35, libro 8 del Código, ó haga suyo todo el precio que se saque de su venta, sea mayor ó menor que la deuda; pero sí que se quede con ella á título de venta por el justo precio que entonces tenga, ley 16, párrafo 9, título 1, libro 20 del Digesto.

La facultad de vender la prenda cuando el deudor es moroso en la paga, forma parte

esencial de este contrato: ¿de qué serviría en otro caso la prenda?

El Derecho Romano, copiado en el título 13, Partida 5, fué muy minucioso y hasta sutil en este punto. Distingúanse los casos de haberse pactado la facultad de vender, la de no vender, y el de haberse callado sobre esto: en los dos últimos casos eran diversos los plazos para la venta; en el primero se guardaba lo convenido: en todos tres la venta debia hacerse en almoneda pública, leyes 41 y 42, título 13, Partida 5, que no dicen judicial.

El acreedor no podia comprar la prenda sin consentirlo el deudor; pero, no habiendo comprador, podia pedir al juez que se le adjudicase en pago, y el juez debia hacerlo, segun el importe de la deuda y el valor de la prenda.

Nuestro artículo, conforme con los extranjeros citados, prescinde de casos, y la prohibicion absoluta de vender no variará su disposicion, aunque yo entiendo que la limitada á cierto tiempo debe guardarse.

Pero nada concede en ninguno de ellos á la autoridad privada del acreedor: la venta ó la adjudicacion deben ser judiciales.

"Cierto es que se ha opuesto el inconveniente de dirigirse siempre á la justicia para la venta de una prenda que será algunas veces de muy corto valor, y hasta se han indicado deseos de que se hicieran excepciones. ¿Pero, cómo se podria establecerlas, y qué límites se les fijaria? El importe de la deuda no da idea alguna del valor de la prenda; y por otra parte, ¿cuánto no se abusaría de la excepcion?

Si el principio es bueno, debe ser admitido sin restriccion, y solamente se ha de proveer á que el recurso á la justicia sea sencillo y poco dispensioso: este objeto no será descuidado en el Código de procedimientos:" discurso 103, al artículo 282: vé el 104 al 281.

"Si la prenda es de tan corto valor que deba ser absorbida por una venta en subasta, los jueces se contentarán con adjudicarla por su tasacion;" discurso 104,

*Aunque así se hubiere estipulado:* porque, permitido este pacto, el hombre necesitado seria siempre víctima del prestamista codicioso, y este encuentra seguridad de ser pagado en la prenda, cuyo valor rara vez deja de exceder con mucho al de la cantidad prestada.

Ni valdrá el pacto de que el acreedor, no siendo pagado, se quedase con la prenda á título de venta por su justo precio, si no se *determinaba* la persona que hubiera de hacerla: vé el artículo 1369 y lo en él expuesto.

*A hacerla vender en subasta pública ó á que se la adjudique.* Segun la ley 44, título 13, Partida 5, el acreedor no podia ser admitido como licitador en la subasta: lo mismo disponia la 10, título 29, libro 8 del Código, fundada en la sutileza, *cum sibi negotium gerat alienasse non videtur*: nuestro artículo no lo prohíbe, y en esto se consulta igualmente al interes del acreedor y del mismo deudor: la subasta pública y judicial (porque judicial ha de ser siempre) es el único medio posible para evitar fraudes ó confabulaciones, y alzar el precio de la cosa; de esperar es que no tendrá lugar la tal prohibicion en el Código de procedimientos civiles.

Esto producirá ademas la ventaja de que será raro el caso en que tenga que recurrirse á la adjudicacion, mayormente debiendo hacerse por el precio mínimo, admisible á un tercero para el remate. Segun la ley 3, párrafo 4, título 24, libro 8 del Código, copiada en la 44, título 13, Partida 5, la adjudicacion debia hacerse por todo el valor de la prenda; y en alguna de nuestras provincias de Fueros se ha llevado este favor ó miramiento al deudor, hasta el punto de no poderse vender sus bienes en ningun caso, pudiendo únicamente los acreedores elegir entre ellos para hacerse pago por todo su valor ó estimacion, y esta indiscreta compasion, al paso que favorecia á deudores maliciosos dificultaba los préstamos.

Excusado es advertir que el sobrante del precio, despues de pagado al acreedor y cubiertos los gastos de la subasta ó adjudica-

cion, ha de entregarse al deudor; y que si el precio no alcanza para el total pago del acreedor, conservará éste su derecho parcial para concurrir con los demas acreedores, pero sin la preferencia ó privilegio de la prenda.

#### ARTICULO 1776.

*El acreedor debe cuidar de la prenda como un buen padre de familia, y tiene derecho á las expensas que haya derecho para su conservacion.* (1).

2080 Frances, 1565 de Vaud, 1203 Holandes, 1950 Napolitano, 3135 de la Luisiana, y 2133 Sardo; todos dicen: "Las expensas útiles y necesarias."

Concuerda tambien con el párrafo 4, título 15, libro 3, Instituciones, y con la ley 20, título 13, Partida 5.

*Como un buen padre de familia:* es la obligacion comun á todos los contratos, segun el artículo 1013: el acreedor puede ser culpable de omision y de comision; pueden verse ejemplos de uno y otro en las leyes 15 y 24, párrafo 3, título 7, libro 13 del Digesto.

*A las expensas que haya hecho para su conservacion.* Dejó ya notado que los artículos extranjeros hablan de expensas útiles y necesarias.

Lo mismo estaba dispuesto en Derecho Romano, y en cuanto á las necesarias no podia haber duda alguna, puesto que aumentan el capital de la deuda y se tienen por parte del mismo, leyes 8, título 7, libro 3 del Digesto, y 6, título 14, libro 8 del Código.

Respecto de las útiles se ordenaba el abono con tal que no fuesen tan grandes que hicieran difícil y gravosa al deudor la recuperacion de la prenda. Por lo tanto, "Media hæc despicienda erunt á iudice, ut neque

1 El acreedor está obligado:—1º A conservar la cosa empeñada como si fuera propia, y á responder de los deterioros y perjuicios que sufra por su culpa ó negligencia;—2º A restituir la prenda luego que estén pagados íntegramente la deuda, sus intereses y los gastos de conservacion de la cosa, si se han estipulado los primeros y hecho los segundos.—Art. 1909, tít. 7, cap. 1, lib. 3, cod. civ. vigente.—N. de los EE.

delicatus debitor, neque onerosus creditor audiantur," ley 25 de dicho título 7.

La ley 21, título 13, Partida 5, manda abonar al acreedor, tanto las despensas útiles, como las necesarias. "todas las despensas fechas para mantener la cosa y para mejorarla," calificando de necesarias las que se hacen para que la cosa no se empeore ó se pierda.

Nuestro artículo dice simplemente; "las que hayan hecho para su conservacion" (es decir, de la prenda.)

Con esto no se excluyen las necesarias, puesto que son abonables aun al poseedor de mala fé, segun el artículo 432; pero si las útiles que no se abonan, ni al usufructuario, ni al colono é inquilino, ni al acomodatario y depositario, porque las hacen en cosa ajena, y sabedores de lo que es: De este modo se evita el término medio, é impracticable por lo vago, y peligroso de la citada ley 25 Romana. Pero en cambio se abonan por este artículo los hechos para la conservacion, segun está prescrito en el 1684 para el depositario, porque la prenda viene á ser un depósito, y así la llaman algunos Códigos, entre otros, el artículo 2079 Frances. En efecto, los gastos de conservacion solo son compensables con los frutos de la cosa, y en el artículo siguiente se verá que el acreedor no hace suyos los de la prenda.

#### ARTICULO 1777.

*Si la prenda produce frutos ó intereses, el acreedor compensará los que percibiere con los que se le deban, ó se le imputarán sobre el capital si no se deben; ó en cuanto al exceso de los que le sean debidos (1).*

2081 Frances, 1951 Napolitano, 2134 Sardo, 3136 de la Luisiana, y 1204 Helandes.

1 Los frutos de la cosa empeñada pertenecen al deudor; mas si por convenio los percibe el acreedor, su importe se imputará primero á los gastos, despues á los intereses y el sobrante al capital.—Las partes podrán estipular compensacion reciproca de intereses con los frutos de la cosa.—Si no hubiera convenio, la compensacion se hará hasta la cantidad concurrente; y el exceso de los frutos, si los hubiere, se imputará al capital.—Arts. 1913 á 1915, tit. 7, cap 1, lib. 3, cód. civ. vigente.—N de los EE.

Todos estos artículos hablan del crédito que produce interes y se da en prenda: fuera de este caso, apénas se concibe que una cosa mueble pueda producir frutos: sin embargo, la Comision quiso que se conservara esta palabra por la posibilidad de que ocurriera algun caso aunque raro de aplicacion.

"Ex pignore percepti fructus imputantur in debitum, qui si sufficiunt ad totum debitum, solvitur actio, et redditur pignus. Si debitum excedunt, qui supererunt, redduntur," ley 1, título 24, libro 4 del Código: "Prius in usuras, deinde, si quid superfuerit, insortem cedat," ley 5, párrafo 3, título 3, libro 46 del Digesto: esto era ademas uso entre los Romanos, que en la palabra "pignus" (prenda) comprendian tambien los inmuebles.

Las partidas no previenen este caso, respecto de los intereses del dinero, porque no los reconocieron; pero la ley 20, título 13, Partida 5, manda al acreedor descontar de la deuda todos los esquilmos ó frutos que perciba de la cosa empeñada: la palabra "peños," en el lenguaje de las Partidas, tiene la misma extension que el "pignus" Romano.

Este artículo debe entenderse con sujecion á los 1650 y 51: guarda tambien armonía con el 1105.

#### ARTICULO 1778.

*Mientras el deudor no pague la deuda y los intereses, y expensas en su caso, no puede obtener la restitution de la prenda contra la voluntad del acreedor: si este abusare de ella, se pondrá en secuestro. (1).*

Es el primer párrafo del 2082 Frances, salvo que no expresa lo del "secuestro," si el acreedor abusare de la prenda: 1205 Ho-

1 Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, el deudor puede exigir que esta se deposite ó que aquel dé fianza de restituirla en el estado en que la recibió.—El acreedor abusa de la cosa empeñada, cuando usa de ella sin estar autorizado por convenio, ó cuando estándolo, la deteriora, ó la aplica á objeto diverso de aquel á que está destinada.—Si el deudor enajenare la cosa empeñada, ó concediere su uso ó posesion, el adquirente no podrá exigir su entrega sino pagando el importe de la obligacion, con los intereses y gastos en sus respectivos casos.—Arts. 1910 á 1912, tit. 7, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

landes, 1942 Napolitano: los 2135 y 2136 Sardos, así como el 1556 de Vaud, ordenan el secuestro de nuestro artículo.

"Omnis pecunia exsoluta esse debet: aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratia actio," ley 9, párrafo 3 al principio, título 7, libro 13 del Digesto, con las 11, párrafos 2 y 5, y la 20, párrafo 2 del mismo título, que añade: "Si per creditorem stetit, quo minus ei solvatur, recte agitur pignoratia:" la ley 8 dice: "Si necessarias impensas fecerim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pignoratiam actionem habeo."

En cuanto al abuso del acreedor dice la ley 24, párrafo 3 del mismo.

"In pigneratitio iudicio venit et si res pignori datas male tractavit creditor: quare si prostituit ancillam, vel aliud improbatum facere coegerit, illico pignus ancillae solvitur.

"Dévelo todo tomar al deudor, pagándole su debda é las despensas, si las fizo," ley 15, título 13, Partida 5: la 36 del mismo título copia la 24 Romana sobre el abuso por parte del acreedor.

*Y los intereses y expensas:* los primeros son accesorios y parte de la misma deuda, aunque algunos, arguyendo de la citada ley Romana 11, párrafo 3, quieren malamente que, pagado el principal, no podia retenerse la prenda por las usuras ó intereses, si no se habia dado tambien por ellos.

En cuanto al derecho de retencion por las expensas, guarda consecuencia este artículo con los 432 y 1685, aunque por la naturaleza especial del comodato, se hace una excepcion en el 1635.

*En secuestro:* convencional, si conforman en ello el acreedor y el deudor; judicial, en caso contrario.

#### ARTICULO 1779.

*Si existiendo la prenda en poder del acreedor, contrajere con él su deudor otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera, podrá el acreedor retener la prenda hasta que se le satisfagan ambos créditos, aunque no se*

*hubiere estipulado la sujecion de la prenda á la seguridad de la segunda deuda (1).*

Es el segundo párrafo del 2082 Frances, 1952 Napolitano, 2136 Sardo y 1205 Helandes.

Todos ellos traen su origen de la ley única, título 27, libro 8 del Código, que pone una excepcion inadmisibile segun nuestros artículos 1772 y 1773; á saber, si el deudor enajena ó vuelve á empeñar la prenda á otro, y este quiere pagar al acreedor la primera deuda, cesa el derecho de retencion por la segunda.

La ley 22, título 13, Partida 5, copió á la Romana con su misma excepcion.

La disposicion de este artículo, que algunos han impugnado por desfavorable y gravosa al deudor, se funda en la presuncion verosímil y razonable de que así lo han querido él y el acreedor. Si este no pide segunda prenda por la nueva deuda exigible, será indudablemente por considerar que la prenda ya dada basta para la seguridad y pago de las dos dendas. El deudor no sufre en esto agravio ni perjuicio: la segunda deuda ha de ser, segun el artículo, exigible como la primera: no puede, pues, el deudor reclamar con justicia que se dividan, y le sea devuelta la prenda sin pagar todo lo que debe: páguelo y le será devuelta, ahorrando así los gastos y disgustos de una ejecucion.

Para que proceda nuestro artículo, la deuda posterior ha debido ser contraida por el mismo deudor, pues solo así puede tener lugar la presuncion en que se funda. Si, pues, el deudor responde de la segunda deuda, como heredero de otro, cesa nuestro artículo.

1 La prenda no garantiza mas obligacion que aquella para cuya seguridad fué constituida; salvo convenio expreso en contrario.—Art. 1916, tit. 7, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.

La comision dice: que siendo patentes los abusos que se cometen respecto de la situacion del deudor que constituye prenda, le pareció necesario prevenir de un modo terminante en este artículo 1916, que la prenda no garantiza mas obligacion que la que expresamente se ha convenido.—N. de la EE.

Las leyes Romanas y de Partida suponen que la nueva deuda ha de consistir en dinero prestado: "Pecuniam quam mutuum simpliciter acceperunt." "Rescibiendo del maravedis."

Gregorio López, en su glosa segunda á dicha ley, dice: "Idem si ex alia causa sit debitum, dumtamen debitum sit exigibile, voluit Glosa;" pero no se adaptan bien á esta opinion los motivos ó fundamentos de nuestro artículo; á mas de que toda disposicion excepcional y anómala es de rigurosa interpretacion.

#### ARTICULO 1780.

*La prenda es indivisible, aunque la deuda se divida entre los causa-habientes del deudor ó los del acreedor (1).*

Es el 2038 Frances, que lo ilustra con ejemplos, 1953 Napolitano, 2137 Sardo, 3138 de la Luisiana y 1567 de Vaud.

"Rem hereditariam pignori obligatam heredes vendiderunt, et evictionis nomine pro partibus hereditariis sponderunt: cum alter pignus pro parte sua liberasset, rem creditor evicit. Quaerebatur, an uterque heredum conveniri possit. Idque placebat propter indivisam pignoris causam," ley 65 al principio, título 2, libro 21 del Digesto.

El acreedor recibió la prenda en su totalidad de una sola mano y es como depositario de ella. No puede, pues, ser compelido á partir sus derechos, y á restituirla de un modo diferente del que la recibió, y sin haber sido pagado íntegramente, aunque la misma cosa dada en prenda sea divisible. Así no bastará que uno de los herederos del deudor haya pagado su parte en la deuda para que pueda pedir la restitucion de su parte en la prenda; ni uno de los herederos del acreedor, á quien haya sido pagada su parte en el crédito, podrá restituir la prenda en perjuicio de sus co-herederos.

1 El derecho y la obligacion que resultan de la prenda, son indivisibles; salvo el caso en que haya estipulacion en contrario.—Extinguida la obligacion principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda.—Arts. 1924 y 1925, tit. 7, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

#### ARTICULO 1781.

*Respecto de los montes de piedad y demas establecimientos públicos ó privados que por instituto ó profesion prestan sobre prendas, se observarán las leyes y reglamentos especiales que les conciernen, y subsidiariamente las disposiciones de este título (1).*

1 Respecto de los Montes de piedad, públicos ó privados, que con autorizacion legal prestan dinero sobre prendas, se observarán las leyes y reglamentos que les conciernen; en lo que no se opongan á las disposiciones de este capítulo.—Art. 1926, tit. 7, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.

Terminada con este artículo la materia de *Prenda*; parecenos oportuno consignar aquí lo que nuestro Código civil previene acerca del contrato de *Anticresis*: dicho Código en su capítulo 2º, título 7º, libro 3º, consigna acerca de este contrato los artículos 1927 á 1939 que disponen lo siguiente:

Puede el deudor prestar en seguridad de su deuda cualquier inmueble que le pertenezca; quedando el acreedor con derecho de disfrutarlo por cuenta de los intereses debidos ó del capital, si no se deben intereses: esto es lo que se llama anticresis.—Este contrato es nulo, si no consta en escritura pública.—En la escritura se declarará si el capital causa intereses, y se fijarán los términos en que el acreedor ha de administrar la finca. De lo contrario se entenderá que no hay intereses y que el acreedor debe administrar de la misma manera que el mandatario general, conforme al artículo 2482.

—Los contratos que el acreedor celebre como administrador de la cosa son válidos; pero no pueden extenderse á mayor tiempo que el que debe durar la anticresis; salvo pacto expreso en contrario.—La anticresis confiere al acreedor el derecho:—1º De retener el inmueble hasta que la deuda sea pagada íntegramente; salvo el derecho especial adquirido por un tercero sobre el inmueble por efecto de hipoteca anteriormente registrada:—2º De trasferir á otro bajo su responsabilidad el usufructo y administracion de la cosa, si no hubiere estipulacion en contrario:—3º De defender sus derechos con las acciones posesorias.—El acreedor anticrético debe dar cuenta de los productos de la cosa, tiene las mismas obligaciones que el acreedor de prenda y responde:—1º Por los frutos y rendimiento que se perdieren por su culpa:—2º Por las contribuciones y demas cargas prediales, salvo el derecho de deducirlas de los rendimientos.—El acreedor está igualmente obligado á hacer los gastos necesarios para la conservacion de la cosa, deduciéndolos del importe de los frutos.—Cuando por cualquiera causa no puedan ser exactamente conocidos los frutos, se regularán por peritos como si el inmueble estuviera arrendado.—Si en la escritura no se

2084 Frances, 1207 Holandes, 1954 Napolitano, 2138 Sardo, que dice: "Las disposiciones precedentes no derogan las leyes y reglamentos concernientes á las materias de comercio, y á los establecimientos autorizados para prestar sobre prendas."

Vé el artículo 1657 de este Código, y los 453, 454 y 455 del penal.

### TITULO XIX.

#### De la hipoteca (1).

Las disposiciones contenidas en este título y en el siguiente alteran profundamente nuestra legislacion en la materia que les sirve de objeto, la amplian ademas, y puede decirse que introducen en ella una verdadera novedad. Los pueblos civilizados de ambos hemisferios, con pocas excepciones, han

señala término para las cuentas, el acreedor debe darlas cada año.—Si el acreedor hubiere conservado en su poder la cosa dada en anticresis mas de diez años sin dar cuentas, se presumirán pagados capital é intereses, salvo prueba en contrario.—Si el acreedor que administra la cosa, no da cuentas tres meses despues del plazo en que debe darlas, puede ponerse un interventor á su costa, si el deudor así lo pide.—La falta de pago no autoriza al acreedor para quedarse con la cosa, debiendo proceder como respecto de la prenda disponen los artículos 1917 á 1922.—Respecto de la cosa ajena dada en anticresis, se observará lo dispuesto en los artículos 1902 y 1903.

La comision dice: que se decidió á autorizar el pacto de anticresis, porque aunque no son pequeños sus inconvenientes, sin embargo, no creyó justo quitar á los interesados el derecho de exigir esta garantía; por cuya razón, procuró con todo empeño asegurar los derechos respectivos de los contratantes, sobre todo con la obligacion de dar cuentas y con el nombramiento de interventor; condiciones que servirán sin duda para impedir los principales abusos. Que por lo demas, este contrato se rige por los preceptos relativos al de prenda.—N. de los EE.

1. Las concordancias y motivos de este título y del siguiente son obra de mi apreciable amigo el Sr. D. Claudio Anton de Luzuriaga, que ha trabajado tanto como yo en la formacion del Código civil, y mas que yo en la materia de Hipotecas: creo que, dándolos al público, hago á mis lectores un servicio útil y agradable.

renovado de un siglo á esta parte la legislacion hipotecaria, ó promueven actualmente su reforma. Todos han reconocido que el suelo, instrumento el mas vasto y seguro de produccion, debe recibir de la ley las condiciones necesarias para ser trasmitido con toda libertad (inspirando en el adquirente la confianza firme de que su propiedad descansa en un título irrevocable), y para poder ser obligado con igual seguridad, condiciones que sirvan de fundamento al crédito territorial, que en vano se procurará fomentar de otro modo. Nuestros legisladores han proclamado tambien el principio de publicidad; han lamentado su inobservancia, y han dado, aunque con mucha timidez, algun paso en este camino; pero desgraciadamente nuestras leyes recopiladas, y los decretos que han venido despues, no han hecho mas que demostrar la completa ineficacia de todas las disposiciones que se han adoptado hasta ahora. La Comision general de Códigos adoptó desde luego resueltamente los dos grandes principios de *publicidad* y de *especialidad* de las hipotecas: la Seccion del Código civil ha hecho la aplicacion de estos principios en este título y en el siguiente, y en consecuencia nuestra ley hipotecaria concuerda con los Códigos ó leyes hipotecarias que han abrazado aquel *doble principio*; sistema que ha recibido el nombre de Aleman, porque en efecto la Alemania es su cuna y su principal teatro. Puede desde luego tenerse entendido que las principales disposiciones de estos dos títulos convienen sustancialmente con las de Baviera, Prusia, Ginebra y Wurtemberg, las cuales son la expresion mas fiel del sistema germánico, admitido en otros diez y siete Estados, y que sucesivamente va extendiéndose tambien á la Italia, á la Bélgica, y que amenaza asimilarse la legislacion francesa con la de otros Estados que siguen hasta ahora el sistema mixto de Francia.

Con lo dicho se prueba que, ni es fácil seguir en estos dos títulos el método de indicar la concordancia de cada uno de