

racterizado que bajo el aspecto de renta hipotecaria; como en Francia, en Vaud, no se permite constitucion de renta sin la garantía de un inmueble.

Lo mismo puede decirse del censo reservativo, que en Nápoles tiene tambien ese nombre, y que en ninguno de los Códigos, imitadores del francés, se ha insertado en el lugar de los muebles. En Cerdeña se conocen bajo el nombre de renta inmueble, lo mismo que en Luisiana.

TERCER SISTEMA.—GERMANISMO

En los países de Germanismo, como mas feudales, se reconoce el enfitéusis con caracteres mas pronunciados. En Austria debe ser registrado; se paga en dinero ó en frutos, y en caso de duda sobre si es arriendo hereditario ó enfitéusis, se está á la suma del censo anual y á las demás cargas. El dueño directo y el útil, por su parte, pueden disponer independientemente de sus derechos; pero el primero conserva siempre la facultad de impedir al otro un uso que dañe á la sustancia de la cosa. Si nada se ha convenido, la pension debe pagarse en la primera quincena de noviembre. No necesita licencia para la enagenacion; y no hay retracto no habiéndose conservado espresamente. Se exige laudemio. El dueño útil sufre contribuciones y cargas sobre el fundo, el directo solo sobre las del censo. El censatario reservativo solo tiene el usufructo superficial y la parte del tesoro que pudiere descubrirse en la superficie; mas todo lo subterráneo seria del censalista. La destruccion de plantas, árboles y edificios no estingue el censo reservativo, y puede reponerlo el censatario. Tambien se conoce el consignativo y la renta territorial sobre él establecida.

En Prusia se ha permitido últimamente la redencion de todos los derechos señoriales. Puede hipotecar el dueño útil sin permiso del directo; en caso de esterilidad ó siniestro puede obtenerse disminucion de la pension; y abandonando ó no pagando el enfitéuta, puede el dueño directo pedir la venta judicial.

En Inglaterra por la ley civil, cuando uno que tiene en enfitéusis un terreno, deja de pagar pension por un trienio, incurre en comiso por la accion que llaman *cessavit*. Pero siendo dificultosa, se usa mejor el remedio de *abuso* por falta de cultivo en dos años, por perjuicio al fundo ú otro semejante. El censo consignativo ya dijimos que debia ser registrado. En cuanto al reservativo, se ha dicho en varias partes que la constitucion de la propiedad inglesa la forman una série de reversiones; ya sea por la locacion, que toma caracteres de cesion de derechos dominicales, ya por las condiciones impuestas á la transmision y disfrute, ya por el origen general de la propiedad como un feudo de la corona, ó como un sub-feudo de los primeros repartidores. Por lo tanto, la *reversion* está en casi todos los puntos donde se ha hablado de propiedad, que no sea libre alodial ó *fee-simple*.

CUARTO SISTEMA.—ESLAVISMO.

En Rusia no hallamos determinado el enfitéusis: por una parte lo impedía la esclavitud, y por otra el interés de la legislacion en consolidar los derechos sobre un mismo terreno. Lo que podia calificarse de tal, eran los *arandales* ú otros terrenos tomados del gobierno ó corporaciones para reducirlos á cultivo. En punto al censo consignativo, véase lo dicho en el *Préstamo*: ya se indicó que en Servia no se admitia la rescision por lesion.

QUINTO SISTEMA.—ORIENTALISMO.

En China la mayor parte de la propiedad puede ser considerada como enfitéutica, pues cae en comiso por falta de cultivo. Pero la que propiamente lo está, es la de los príncipes de la sangre y otras personas que reciben tierras en merced. Tambien se conocen los otros censos, puesto que se prohiben en las fundaciones á favor de templos.

En la India puede considerarse como un enfitéusis la prestacion por cultivo de que hablamos en la pág. 233. Además la tierra es tenuta generalmente en una especie de enfitéusis por los *zemindar*. En cuanto á las rentas constituidas por asignacion ó reserva, no se hallan tratadas espresamente, pero sin duda se conocen como una variedad de la hipoteca, de la donacion, etc., pues se hallan algunos casos de reserva.

Entre los mahometanos, por el interés de su legislacion en prohibir todo lucro incierto bajo pretexto de impedir la ganancia ilicita, no se hallan en favor los censos; habiéndose sustituido con otras instituciones de que ya hemos hablado. Parece prohibido el enfitéusis, porque en la locacion se considera pacto ilicito dar una tierra por largo tiempo á condicion de plantar y cultivar, dejándosela al cabo de él al dueño. El consignativo solo puede constituirse por un año en casas, y por diez en tierras bajo la forma de venta en que se queda el vendedor con la cosa en arriendo, recibiendo el precio; y el reservativo cuando no le recibe.

SECCION II.

CONTRATO GUARENTIGIO PASADO.

Empeño ó prenda.

España: prenda en general. — Contiene inmuebles. — Hay casos de no entrega. — Se estiende á obligaciones. — **CIVILISMO**: Francia. — Garantía prendaria ó anticrética. — Entrega. — Deuda. — No comprende hipoteca. — **GERMANISMO**: tres sistemas. — *Austria* como *España*. — *Prusia*, uno misto. — *Suecia*. — *Inglaterra*. — *Anglo-américa*, solo la mueble con muchos derechos del romanismo antiguo. — *Rusia*: escrito ó inscrito. — *Servia*: comisorio. — **ORIENTALISMO**.

PRIMER SISTEMA.—ROMANISMO.

ESPAÑA.

En la pág. 468 se ha tratado del derecho pignoraticio é hipotecario, y ahora toca hablar del contrato por el cual se constituye, aun cuando segun

allí se dijo, no es el solo medio de constituirle. Contrato de empeño es un convenio de naturaleza comunmente real, por el cual se entrega una cosa en seguridad de una obligación ó deuda para devolverla después del cumplimiento ó pago. Aun cuando en las *Partidas* haya confusión en la nomenclatura, la jurisprudencia ha adoptado la denominación de *prenda* para lo mueble, y para lo inmueble *hipoteca*. Pero debe tenerse presente que, hablando de *prenda* en general, se entiende la hipoteca; mas cuando se habla de esta, no se entiende el empeño de cosa mueble. Se dieron muy por menor, en el tratado del Derecho, todas las disposiciones relativas al nacido de él para ambas partes; y solo hay que advertir que al *prendante* le corresponde la acción pignoratícia directa para reclamarla, y al recipiente la contraria para indemnización, gastos y demás. Siguiendo estrictamente el Derecho romano, solo se llama contrato de *Prenda* al que versa sobre la entrega de una cosa mueble en seguridad de la deuda. Pero ni por nuestro lenguaje actual, ni por el de las *Partidas*, puede tener ese sentido. Estas dicen que *peño* es propiamente aquella cosa que un hombre empeña á otro, apoderándole de ella é mayormente cuando es mueble: toda cosa, mueble ó raíz, que sea empeñada á otro, puede ser dicha *peño*, aunque no fuese entregado de ella aquel á quien la empeñaren. Y hay tres maneras de *peños*: la primera es la que hacen los hombres entre sí de su voluntad, empeñando de sus bienes unos á otros por razón de alguna cosa que deban *dar ó hacer*.

De consiguiente, en España el contrato de *prenda*, en su latitud (largo entendimiento de la ley), no se limita á la cosa mueble, ni á su entrega, ni á la deuda: puede constituirse en inmueble, sin entrega, y para cualquiera obligación. Hé ahí por qué le hemos denominado contrato de empeño; pues la de *peño*, usada en la ley, ha caído en desuso; dividiéndose en *prenda* cuando es de cosa mueble, é *hipoteca* cuando es inmueble.

El pacto de *anticresis* está prohibido si consiste en dar al acreedor posesión del inmueble para gozar sin cuenta los frutos; mas no cuando se cuentan en capital ó intereses, mucho mas abolida la tasa. Para las Provincias forales, Portugal y Grecia, véase desde 481.

SEGUNDO SISTEMA.—CIVILISMO.

En Francia el empeño se llama *nantissement*, que puede traducirse *garantía*, y se define contrato por el cual un deudor entrega á su acreedor una cosa para seguridad de la deuda: el de mueble se llama *gage* (*prenda*), y el de inmueble se llama *anticresis*: lo cual es otra de las singularidades del Código francés, no haber tomado la denominación de hipoteca, usada por el mismo para calificar el derecho, y adoptar el nombre del pacto prohibido cuando llevaba consigo la ganancia de los frutos de la cosa empeñada.

La *prenda* da preferencia en el pago; debe hacerse por escrito, y por escritura, si excede de 150 francos; no estableciéndose en muebles incor-

porales sino por escritura registrada y notificada al deudor. No subsiste el privilegio, sino en cuanto está en posesión del acreedor ó de otro en su nombre. Puede dar la *prenda* un tercero. No puede por sí solo el acreedor disponer de la *prenda*, sin intervención judicial, y es nula toda cláusula en contrario; por lo tanto el empeñante es dueño de la *prenda*, y de ella responde el poseedor con arreglo á lo dicho en las Obligaciones, repitiendo los gastos útiles y necesarios. Cuando haya habido otra deuda posterior, aun cuando no se haya espresado el empeño, podrá retenerla el acreedor hasta ser pagado de ambas. La *prenda* es indivisible, no obstante la división de la deuda ó del crédito entre los herederos. Los empeños comerciales y de casas públicas se rigen por disposiciones especiales.

El *anticresis* ha de ser escrito, y por él solo adquiere el acreedor la facultad de percibir los frutos y de imputarlos anualmente en los intereses, si tiene derecho, y en el capital del crédito, debiendo pagar, á no haber pacto en contrario, las contribuciones y cargas; proveer á la conservación y reparaciones útiles y necesarias, haciéndose pago de todos estos gastos con los frutos. Mas el que desee descargarse, puede, si no ha renunciado al derecho, hacer que el deudor se encargue en cualquier tiempo. Es nulo el pacto de expropiación á falta de pago; y válido todo pacto no prohibido. Las demás disposiciones de la *prenda* son aplicables al *anticresis*. Lo establecido para este no perjudica los demás derechos sobre el inmueble, ni los que tenga el mismo acreedor por privilegios ó hipotecas legalmente establecidas y conservadas. (De suerte que puede uno poseer en *anticresis* y tener otra persona derecho hipotecario: esto explica la naturaleza del *anticresis*, que es un contrato de *prenda* sobre los frutos de un inmueble. Queda por lo tanto en el aire la constitución de hipoteca por contrato; y juzgamos mucho mas filosófica la *partida*, estendiendo el contrato de *empeño* á muebles é inmuebles, resultando en cuanto á estos lo referido en el derecho hipotecario).

Nápoles y Cerdeña siguen al Código francés; pero el canton de Vaud prohíbe el *anticresis*. En Holanda puede el acreedor hacer vender la *prenda* después de requerimientos estrajudiciales.

TERCER SISTEMA.—GERMANISMO.

En Austria se sigue el mismo sistema que en España, distinguiendo la *prenda* y la hipoteca, y se declara bilateral el contrato.

En Prusia se constituye sobre muebles é inmuebles: es necesaria la entrega, y los frutos se imputan en pago de gastos, capital é intereses.

En Suecia se necesita escrito ante dos testigos, y si no se desempeña el día fijo, se procede con arreglo á lo dicho en la pág. 499.

En Inglaterra no hay necesidad de escrito para la *prenda* (*pawn*), y tiene el acreedor derecho de retenerla hasta pagarse; bastando la simple entrega de la cosa ó del título en los derechos. Los establecimientos de *prenderos* (*pawnbrokers*) se rigen por reglas especiales. No pagando á

dia fijo, se vende el objeto; y no habiéndole fijo despues de un año quedando dueño el acreedor si no puede venderse en subasta. En las prendas productivas puede compensarse de los gastos; en las que no lo son, como cosas de vestir, no pueden usarse. El contrato de inmuebles se llama *mortgage*.

En los Estados anglo-americanos, escepto Luisiana, que sigue el Código francés, se observa la legislación inglesa.

CUARTO SISTEMA. — ESLAVISMO.

En Rusia debe hacerse escrito y ante testigos el contrato, y si por escritura, debe registrarse, entregándose tambien públicamente la cosa. No pagando el deudor, deben comenzarse diligencias judiciales en tres meses, ó se pierde el privilegio sobre otros acreedores.

En Servia no puede guardarse para seguridad de una segunda deuda, sino que ha de depositarse. Puede venderse la prenda á falta de pago, y rige el pacto comisorio. No se conoce el anticresis.

Para el Orientalismo véase la pág. 503.

SECCION III.

CONTRATO GUARENTIGIO FUTURO.

Fianza.

Sentencias: ROMANISMO: España: cuando puede la mujer.—Más, pero no en más.—Escusion.—Estincion.—Vizcaya.—Aragon.—CIVILISMO: Francia.—Italia.—Hollandia.—GERMANISMO: Austria.—Berna.—Prusia.—Suecia.—Inglaterra.—ESLAVISMO.

Fianza.

Las obligaciones de fianza admiten toda la amplitud, que quieran darla los contratantes.

El fiador que hace suya la deuda aceptando su total responsabilidad, con sumision á jueces competentes y renuncia de las leyes, fueros y derechos de su favor, se subroga en lugar del deudor principal, y debe responder de su obligacion ante la jurisdiccion á que este pertenezca. (19 de junio de 1860).

Escusion.

El beneficio de escusion concedido por la ley 14, tit. 13, partida 5.ª, al tercer poseedor con título legítimo, no alcanza al que se hubiere sustituido en lugar del deudor. (9 de marzo de 1859).

COMPARACION.

PRIMER SISTEMA.—ROMANISMO.

ESPAÑA.

Llámase *fianza* el contrato de garantía futura por el cual uno responde de obligacion aiena. Pueden ser fiadores cuantos pueden obligarse por medio de una promesa. No pueden serlo los eclesiásticos, los militares, los empleados en el cobro de rentas, las mujeres ni aun por deudas de sus maridos á no probar que se convertian en provecho suyo, no entendiéndose por tal el haberlas empleado en gastos que debia el marido suplirla. Podrán serlo estas cuando fian por razon de dote; cuando lo hacen sabiendo que les está prohibido; cuando habiendo fiado por espacio de dos años renuevan la obligacion ó la aseguran con prenda; cuando se disfrazan de hombre y en calidad de tal contratan; cuando reciben precio; cuando lo hacen en hecho propio, y cuando heredan á quien fian.

La fianza puede aplicarse á todas las obligaciones antes, al tiempo ó despues de contraerse, ya tengan efecto civil, ya no le tengan. En este último caso se cuenta el que fia á un menor de edad que pide luego la restitucion por cualquier causa que no sea engaño; y en esta hipótesis ó en otra que se aplique la fianza á una obligacion natural, solamente está obligado el fiador, mas no el principal. Semejante á esta regla es de que puede obligarse el fiador *mas* que el deudor principal, pero no *en más*; mas fuertemente, pero no en cantidad mayor ó en otra ventaja de condicion, lugar ó tiempo. Cuando nada se espresa, entiéndase que responde por todas las obligaciones del principal. Cuando hay muchos fiadores, puede pedirse á cada uno el todo de la deuda, y esto quiere decir que son solidarios; á no ser que no se hayan obligado por el todo, en cuyo caso se les pedirá á prorrata, escepto cuando alguno se viere imposibilitado de pagar por ser muy pobre. Antes de pedirse á los fiadores el cumplimiento de la obligacion, debe reconvenirse al deudor, y si es posible hacerse pago de sus bienes. Esto es para el fiador el beneficio de escusion, pues en la fianza ordinaria solo responde desde la declaracion de insolvencia. Asimismo si hay muchos fiadores, cuantos estuviesen en el lugar donde hace el acreedor la demanda, deben ser requeridos y no tan solo uno de ellos. En el caso de pagar un fiador toda la deuda ó parte de ella, sucede en todas las acciones del deudor contra su principal; y si tiene en la fianza compañeros que no han pagado, puede pedirles la parte que dió correspondiente á ellos, siempre que no haya hecho la paga en nombre del principal, sino en el suyo, ó no habiéndolo espresado, con tal que pidan aquel derecho contra sus compañeros de fianza al momento de verificada la paga. De cualquier modo que se haga la fianza, siempre que no la rehuse el principal ó se haga por via de donacion ó en provecho del que la hace, quedará obligado el principal á pagarle lo que haya dado. Esceptuáse el caso de que sa-