

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 (Dalloz, 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 autorizare 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 (Daloz, 1875, 2, 112).
2 Gante, 6 de Febrero de 1875 (Pasiorisia, 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).

tradición. ¿Si se consultara el Código antes de consultar la tradición!..... Esta queda abolida, sólo es ya historia. La cuestión se ha presentado ante la Corte de Lieja; el órgano del Ministerio Público, M. Beltjens, uno de nuestros mejores jurisconsultos, se expresó en términos severos acerca de la interpretación que los autores daban al art. 2078: hay que creer, dijo, que Merlin no tenía el texto á la vista cuando afirmó que la ley permitía estipular que el acreedor podría mandar vender la prenda; la ley dice muy terminantemente lo contrario. En cuanto á Troplong encuentra bueno partir la ley; la aplica en lo relativo á la necesidad de vender en subasta y no la aplica en lo que se refiere á la necesidad de la autorización del juez. ¿Quién le autoriza á partir la ley, lo que conduce á legitimar lo que la ley prohíbe? El juez, dice, hubiera estado obligado á autorizar la venta á pedimento del acreedor; las partes sólo hacen, pues, lo que el juez hubiera tenido que hacer en su lugar; la única cosa que importa al deudor es que la venta se haga en subastas. Esto no es exacto; el texto del artículo 2078 es terminante, y esto debiera ser suficiente. El espíritu de la ley está también en favor del deudor. En efecto, la intervención de la justicia es una garantía para él; el juez no está obligado á autorizar la venta inmediata, puede conceder un plazo al deudor; puede también negarse á la venta si la cláusula tiende indirectamente á quitar al acreedor el beneficio de las formas legales ó á permitir al acreedor apropiarse la prenda. La ley presenta garantías y quiere que el juez intervenga para asegurar estas garantías. La Corte de Lieja se pronunció en este sentido. (1)

519. La ley dice: "Toda *cláusula* es nula." Esto supone una cláusula de la convención de empeño; por consiguiente, una cláusula fijada en el momento en que se forma el con-

1 Lieja, 29 de Mayo de 1852 y la Requisitoria de Beltjens (Pasirisia, 1852, 2, 413).

trato. Es, en efecto, en aquel momento en el que el deudor sufre la ley del acreedor y que está obligado á consentir todas las condiciones que éste le impone. ¿Debe concluirse de esto que si posteriormente al contrato de empeño interviniera una convención por la que el acreedor estuviera autorizado á apropiarse la prenda ó á disponer de ella sin las formalidades legales la convención sería válida? Se enseña que la convención sería nula si interviniera antes del vencimiento de la deuda, porque, se dice, el deudor, aunque haya recibido el dinero que necesitaba, está todavía bajo la dependencia de su acreedor; éste podría usar del rigor en la ejecución del contrato. (1) Hay algo de verdad en esta consideración; ¿pero no tiene por efecto extender una nulidad, lo que conduce á crearla? Nos parece que sería más jurídico sentar en principio que las convenciones posteriores al empeño son válidas, á no ser que estén hechas en fraude de la ley; es decir, que serían nulas si fueran fijadas cuando la entrega de la prenda; si para escapar á la nulidad hubieran sido redactadas posteriormente en este caso se podría decir en realidad que son cláusulas del contrato de empeño. Se entiende, además, que el deudor que consintiera una convención que la ley prohíbe fuera del empeño estaría admitido á probar que su voluntad fué libre. Este es el derecho común; el art. 2078 deroga el derecho común presumiendo que el deudor ha sufrido una prisión moral. Esta presunción, nos parece, no puede ser extendida más allá de los términos de la ley.

520. Se enseña generalmente que la venta consentida posteriormente al contrato, por el deudor al acreedor, aun antes del vencimiento de la deuda, es válida aunque tenga por efecto transmitir la propiedad de la prenda al acreedor. ¿Esta doctrina no está en oposición con la que acabamos de combatir? La venta que se declara válida es también una

1 Troplong, contra Bartole, núm. 386, y Pont, t. II, p. 645, núm. 1157

convención cuyo efecto es que el acreedor se apropie de la prenda; está consentida, lo suponemos, en un momento en que el deudor no tenía su entera libertad, puesto que está aún ligado por su compromiso. Luego tendría que decirse que la venta es nula. Sin embargo, se está de acuerdo en declararla válida. ¿Por qué? En el Consejo de Estado se ha dicho que en este caso la libertad de las convenciones debía decirlo; pero se debe decir otro tanto de todas las convenciones que intervienen entre las partes después del contrato de empeño? Se conviene, además, que tanto la venta como cualquiera otra convención no pueden ser contraídas libremente por el deudor; pero la ley no entendió prohibir toda especie de convención á las partes. Esto quiere decir que la libertad queda del derecho común y que la prohibición forma la excepción. (1) Lo que es nuestra opinión.

La jurisprudencia se pronunció en el mismo sentido. Cuando, posteriormente al contrato de prenda, el deudor vende la prenda al acreedor, paga en realidad su deuda bajo la forma de una acción en pago; y la ley no prohíbe al deudor liberarse dando la prenda en pago de lo que debe; lo que es decisivo. (2)

521. Por idéntica razón, se admite que el deudor puede, posteriormente al contrato de empeño, autorizar al acreedor á vender la cosa empeñada á un tercero. Es verdad que esto conduce á permitir al acreedor disponer de la casa empeñada sin las formalidades legales; pero se dice que la prohibición del art. 2078 se refiere únicamente á la autorización que se diera al acreedor cuando el contrato y en el acta misma de empeño. En nuestra opinión (núm. 519) esto no tiene duda; es la aplicación del principio de la libertad

1 Durantón, t. XVIII, p. 615, núm. 537. Aubry y Rau, t. IV, p. 712, nota 10, pfo. 434. Pont, t. II, p. 647, núm. 1162.

2 Denegada, 31 de Mayo de 1855 [Daloz, 1855, 1, 279] y 22 de Mayo de 1855 (Daloz, 1856, 1, 171). Corte de Casación de Bélgica, Denegada, 4 de Marzo de 1865 (Pasiorisia, 1865, 1, 211).

de la convención: Pero en lo que se extiende la defensa de la ley á las convenciones posteriores hay evidente inconsecuencia. La jurisprudencia se pronunció, en la especie, por la libertad de convenciones. (1) Se lee en una sentencia de la Corte de Bruselas que la autorización para vender no está en oposición con el art. 2078, porque esta autorización no es una cláusula de empeño sino un hecho posterior; y que este hecho, no habiendo sido opuesto en tiempo en que el deudor se encontraba bajo la influencia y en la directa dependencia del acreedor, no cae en la prohibición de la ley. (2) Esto es muy cierto, pero los motivos se aplican idénticamente á toda convención posterior al acta de empeño; luego deben ser válidas, exceptuado siempre el fraude.

522. La jurisprudencia es algunas veces favorable á la libertad de las convenciones. Un deudor empeña un crédito á su acreedor; lo autoriza, en caso de no pagarle, á percibir directamente el monto del crédito por simple recibo. ¿Es válida esta convención? La Corte de Lieja se pronunció por la validez decidiendo que no era un empeño sino una donación en pago ó una cesión del crédito, consentida con condición. (3) Nos parece que esto es violar el art. 2078. Las partes no entendían vender, habían declarado dar y recibir un crédito en empeño, lo que es tan cierto que si el deudor hubiese pagado la deuda el acreedor no hubiera tenido ningún derecho en el crédito. Sin duda, se dice, pero esto no impide que hubiese habido una venta condicional. Nosotros contestamos que es precisamente esta venta condicional la que el art. 2078 prohíbe. En efecto, la cláusula que autoriza al acreedor á apropiarse la prenda podría también calificarse de venta condicional, no teniendo lugar la apropiación más que cuando el deudor no paga. La ley prohíbe es-

1 Denegada, 25 de Marzo de 1855 (Daloz, en la palabra *Empeño*, número 265).

2 Bruselas, 21 de Marzo de 1861 (Pasiorisia, 1862, 2, 50).

3 Lieja, 27 de Febrero de 1841 (Pasiorisia, 1841, 2, 302).

ta apropiación condicional consentida cuando el contrato, porque presume que el deudor no la consiente libremente. Si las partes pudieran hacer bajo forma de venta lo que la ley les prohíbe hacer bajo forma de apropiación nada sería tan fácil como eludir la prohibición del art. 2078; mejor dicho, la ley permitiría hacer indirectamente lo que prohíbe directamente.

§ IV.—OBLIGACIONES DEL ACREEDOR.

523. El acreedor está obligado á restituir la cosa empeñada cuando el deudor ha pagado completamente la deuda por la que se dió la prenda (art. 2082). Es, pues, deudor de la cosa que se le empeñó y, como tal, debe conservarla con los cuidados de un buen padre de familia. Esto es lo que dice el art. 2080: «El acreedor responde de que, según las reglas establecidas en el título de los *Contratos ó de las obligaciones convencionales en general*, de la pérdida ó deterioro de la prenda que ocurriera por su descuido.»

524. Hay diferentes grados de culpa: ¿De cuál es responsable el acreedor prendista? El artículo que acabamos de transcribir contesta la pregunta trasladándose á las reglas establecidas en el título *De las Obligaciones*. Y el art. 1137 obliga á todo deudor de un cuerpo cierto á vigilar la conservación de la cosa con los cuidados de un buen padre de familia, lo que quiere decir, en el lenguaje tradicional, que el acreedor prendista es responsable de la falta ligera. Hay excepciones á la regla y se ha pretendido que una de esas excepciones se aplicaba al acreedor prendista. El art. 2079 dice que la prenda no es en manos del acreedor más que un depósito que asegura su privilegio; y en los términos del art. 1927 el depositario sólo debe tener en la conservación de la cosa depositada los cuidados que tendría con las cosas que le pertenezcan. Luego, dice Zachariæ, el prendista

sólo responde de la culpa llamada ligera *in concreto*. Hé aquí un ejemplo de la interpretación mecánica y de la aplicación ininteligente de los principios, que desechamos con todas nuestras fuerzas, aunque prediquemos en cada ocasión el respeto al texto, pero lo respetamos en su verdadero sentido. Asimilando el empeño á un depósito el legislador lo que verdaderamente ha querido decir es que el acreedor prendista no estaría obligado con los cargos del depositario en lo relativo al guardado de la cosa. ¿Por qué el depositario responde por una falta menor á la que están obligados á responder los deudores en general? Es porque presta un servicio gratuito. ¿Qué el acreedor prendista presta un servicio gratuito al deudor guardando la cosa empeñada? La convención de empeño se hace en favor del acreedor tanto como en el del deudor; es decir, que el acreedor queda bajo el imperio del derecho común, puesto que la excepción no le es aplicable. Esta es también la opinión general. (1)

525. El deudor tiene una acción en restitución de la prenda, y si el acreedor no presta la prenda una acción en indemnización, suponiendo culpable al acreedor. ¿Cuál es la duración de esta acción? Es una acción personal, luego está sometida á la prescripción ordinaria de treinta años. Dicha prescripción comienza á correr desde el día en que el deudor ha pagado la deuda. Esta es la aplicación del principio establecido por el art. 2257, sobre el que trataremos en el título sitio de la materia. En tanto que el deudor no ha pagado no tiene el derecho de promover; su acción está, pues, subordinada á una condición; por consecuencia, la prescripción no corre mientras no ocurra la condición. Se objeta que el deudor tiene la acción en reivindicación y que dicha acción es imprescriptible, puesto que el acreedor, siendo posesor precario, no prescribe jamás, por cualquier lapso

1 Pont, t. II, p. 651, núm. 1152 y los autores que cita.

de tiempo que sea (art. 2236). Contestaremos que la acción del deudor no es una acción en reivindicación, puesto que no se reivindican las cosas muebles, salvo cuando se trata de cosas robadas ó perdidas; por otra parte, el acreedor deja de ser poseedor precario cuando la deuda está pagada en el sentido de que precariamente la posesión no puede ser establecida; sólo podría serlo por la acción en restitución que nace del empeño, y hemos supuesto que esta acción está prescripta. (1)

526. «Por su parte, dice el art. 2080, el deudor debe tener en cuenta al acreedor los gastos útiles y necesarios que ha hecho para conservar la cosa.» Esta disposición está mal redactada. Confunde los gastos necesarios y los útiles que están regidos por diferentes principios. Todo detentor de una cosa está obligado á conservarla y, por consiguiente, á hacer los gastos necesarios para conservarla, sin los que perecería ó se deterioraría. Obligado á anticipar el acreedor prendista tiene naturalmente una acción en indemnización para el monto total del gasto; la ley le da hasta un privilegio para aceptar el pago del crédito (art. 2102, núm. 3; Ley Hipotecaria, art. 20, núm. 4). No pasa lo mismo con los gastos útiles que se hacen para mejorar la cosa. En principio habría que decidir que el acreedor prendista no tiene el derecho de hacer mejoras; debe limitarse á conservar la cosa para devolverla tal cual la recibió. Sin embargo, la ley le da el derecho de repetir los gastos útiles; lo que quiere decir que los puede repetir en tanto que son útiles al deudor. La ley no da privilegio para los gastos útiles hechos en una cosa mueble. Esta es la opinión de todos los autores. (2) Se dijera en vano que la ley no distingue entre los

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 714, nota 2, pfo. 435 y las autoridades que citan. En sentido contrario, Pont, t. II, p. 649, núm. 1166.

2 Durantón, t. XVIII, p. 619, núm. 542. Aubry y Rau, t. IV, p. 713, nota 14, pfo. 434. Pont, t. II, p. 652, núm. 1173.

gastos útiles y los gastos necesarios y que no está permitido al intérprete introducir en la ley una distinción que no existe en ella. Esto sería también una interpretación mecánica; hay que distinguir cuando lo exigen los principios; y en el caso la distinción se manda por la misma naturaleza de los gastos.