

T  
347  
P427P  
1968  
F.J. y CS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR EJ: 3

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES

# LA PRELACION DE CREDITOS

TESIS

PRESENTADA POR

JOSE ARTURO PERAZA FUNES

PREVIA A LA INVESTIDURA ACADEMICA DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAYO 31 DE 1968



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
\*\*\*\*\*

RECTOR:

Dr. Angel Góchez Marín

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Gustavo Adolfo Noyola

-- 0 --

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. René Fortín Magaña

SECRETARIO:

Dr. Fabio Hércules Pineda

\*\*\*\*\*

TRIBUNALES EXAMINADORES  
\*\*\*\*\*

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL:

PRESIDENTE: Dr. Guillermo Manuel Ungo  
PRIMER VOCAL: Dr. Luis Enrique Gutiérrez  
SEGUNDO VOCAL: Dr. Eduardo Enrique Campos

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS:

PRESIDENTE: Dr. José María Méndez  
PRIMER VOCAL: Dr. Francisco Arrieta Gallegos  
SEGUNDO VOCAL: Dr. Francisco Alfonso Leiva

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES:

PRESIDENTE: Dr. Rodrigo Raymundo Pineda  
PRIMER VOCAL: Dr. Manuel Antonio Ramírez  
SEGUNDO VOCAL: Dr. Napoleón Rodríguez Ruíz

\*\*\*\*\*

ASESOR DE TESIS

\*\*\*\*\*

Dr. José Ernesto Criollo

JURADO EXAMINADOR DE TESIS

\*\*\*\*\*

Presidente: Dr. Adolfo Oscar Miranda

Primer Vocal: Dr. Guillermo Manuel Ungo

Segundo Vocal: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruíz

\*\*\*\*\*



DEDICATORIA

DEDICO ESTA TESIS:

A LA MEMORIA DE MIS PADRES:

JOSE LINO PERAZA Y

MARIA CARLOTA FUNES.

A MIS SEGUNDOS PADRES:

MERCEDES PERAZA DE MAJANO Y

JUAN GIL MAJANO.

A MI ADORADA ESPOSA:

TERESA MIRANDA DE PERAZA Y

A MIS QUERIDOS HIJOS:

ANA TERESA ELIZABETH, CARLOS EDGARDO,

JOSE ARTURO, DINA MERCEDES Y JUAN FRAN

CISCO. -

\*\*\*\*\*

## INTRODUCCION

En materia contractual, es principio esencialmente fundamental, que el deudor u obligado debe responder por el cumplimiento de sus obligaciones, y de lo contrario, su irresponsabilidad se traduce en una indemnización o reparación de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor, - como una consecuencia del sentido patrimonial de las obligaciones contraídas, reparación mediante la cual se hace efectivo el débito con los bienes del deudor; pero como puede suceder que éste contraiga mas obligaciones que las que puede realizar con el producto de la masa de sus bienes, algunas quedarían incumplidas en todo o en parte, o podrían suscitarse conflictos entre los derechos de los acreedores por la oposición de sus respectivos intereses, si la ley no estableciera previsoramente las reglas que han de regir la concurrencia y prelación de créditos, y a las cuales deben someterse todos los acreedores para evitar las contiendas y litigios que, -- sin ello, pudieran producirse en perjuicio de todos ellos; tal es el objeto -- de la prelación de créditos, con la cual se han solucionado muchas dificultades en las distintas legislaciones, evitando así a los mismos acreedores los consiguientes perjuicios, cumpliendo en beneficio de éstos, y aún del mismo deudor, una misión previsor de la ley, pues pudiendo hallarse éste sin los medios suficientes para satisfacer íntegra y totalmente sus compromisos, ante esa imposibilidad, surge con las apremiantes exigencias de la realidad, la concurrencia y desigualdad de los respectivos créditos, y nace asimismo la necesidad de establecer una graduación y un orden preciso y obligatorio para su pago. -

Nuestra legislación civil, al establecer esas reglas, se ha -- apartado algún tanto del sistema seguido en legislaciones extranjeras, -- pues en la mayoría de ellas queda reglada esta materia a las leyes procesales o a especiales disposiciones, sin que entre las prescripciones -- sustantivas del derecho común se encuentren preceptos que la regulen -- con la debida amplitud. -

Ocho capítulos distintos comprende el tema que nos hemos propuesto desarrollar titulado LA PRELACION DE CREDITOS, y son: I) Concepto General. II) Problema de la cesión de bienes y del concurso: las -- especies ajenas contenidas en el patrimonio del deudor insolvente. III) -- Problema de la cesión de bienes y del concurso: acción puñante o retentoria. IV) La prelación en lo civil: créditos y privilegios. Derecho de -- preferencia. Clases de créditos. V) La prelación en lo mercantil: cir-- cunstancias modificativas: Ley de Prenda Agraria, Ganadera e Industrial. Derecho de retención. Situación de los bienes afectos por certificados de depósito y bonos de prenda. Los seguros. VI) Colisiones con leyes espe-- ciales de Derecho Público: a) Leyes administrativas de contenido económi-- co: Ley del Banco Hipotecario de El Salvador. Ley del Crédito Rural. Al-- gunas otras. b) Colisión con el campo laboral: Código de Trabajo. VII) -- Consideraciones y comentarios sobre los puntos anteriores; y VIII) Con-- clusiones. -

Desde luego se comprende que, aunque el tema es de carácter -- general, los capítulos que contiene, han sido extraídos del TITULO XLI de nuestro código civil y elaborados con base en las disposiciones lega-- les respectivas, de las que se deduce que los autores del indicado cuerpo

de leyes, procuraron con especial cuidado introducir dentro de un sistema metódico y orgánico, las reglas precisas y adecuadas para la solución de los distintos problemas que se derivan de la concurrencia. -

El título de que se trata comprende todas aquellas reglas que -- por la especialidad de sus preceptos o por la generalidad de su aplicación, constituyen la base de la teoría relativa a la materia objeto de nuestro trabajo. Aunque algunas de las aludidas reglas acusan un carácter -- procesal, ello, no justifica para censurar el sistema seguido, ya que universalmente se reconoce y acepta el principio de que a las leyes adjetivas deben preceder las sustantivas, fijando y determinando los derechos y las obligaciones correlativas, cuyo desenvolvimiento y ejercicio en la vida jurídica, corresponde al imperio de aquéllas; y esto es lo que ya han hecho varias legislaciones, así como la nuestra, estableciendo los principios -- a que han de sujetarse tanto el deudor como los acreedores, cuando no -- pueda atenderse al cumplimiento normal de todas las obligaciones contraídas por aquél. y dejando a la ley procesal civil la reglamentación o la forma de su práctica realización. Consecuentemente, no existe la invasión -- del ámbito procesal que ha sido censurada por algunos expositores del derecho. -

La premura del tiempo no nos ha permitido hacer un trabajo de -- fondo; pero hemos tratado de exponer lo mas importante del tema, esperando que pueda servir de guía a quienes interese. -

## LA PRELACION DE CREDITOS

### CAPITULO I

#### CONCEPTO GENERAL

Por prelación de créditos se entiende la calidad jurídica de los créditos de hacerse efectivos contra el deudor insolvente con prioridad a otro u otros que afectan su patrimonio. Su fundamento doctrinario estriba en lo que los autores de derecho civil han dado en llamar: derecho general de prenda, que consiste en que la persona que se obliga personalmente comprometa todo su patrimonio con excepción únicamente de los efectos que legalmente son inembargables, advirtiéndose que tal concepto de prenda no tiene un sentido real, ya que no hay entrega material de cosa singular alguna al acreedor como garante de su crédito, sino que se está frente a un derecho personal; a pesar de todo, es en el derecho general de prenda en que se funda la institución jurídica de la acción pauliana o revocatoria que persigue la nulidad de los actos o contratos efectuados por el deudor en perjuicio o menoscabo del activo de los acreedores mediante la disminución de su patrimonio, colocándose de esta manera, en una situación que le impide el cumplimiento o satisfacción de todas sus obligaciones. -

Dentro de nuestra legislación civil, la doctrina del derecho general de prenda, está comprendida en los Arts. 2212 y 2216 C. que prescriben que toda obligación personal da derecho al acreedor de perseguir su ejecución sobre los bienes del deudor, presentes o futuros, o sea, su -

patrimonio de contenido económico, con excepción de los que la ley declara no embargables, o sea, los designados en el artículo 1488 C. En razón de ello, los acreedores, para hacer efectivo el derecho que particularmente les asiste, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor, legalmente embargados, hasta la concurrencia de sus créditos, para que, con su producto, se satisfagan en su totalidad, si dichos bienes fueren suficientes, y en caso contrario, a prorrata de sus respectivos valores, inclusive intereses y costas, conforme la graduación que se establezca. -

Nuestro Código Civil contiene el efecto revocatorio de la acción pauliana en el Art. 2214, que pena con nulidad las actuaciones del deudor con relación a los bienes de que ha hecho cesión, o sea, el abandono que por su propia iniciativa verifica de los mismos cuando se considera imposibilitado de pagar sus deudas o cuando se promueve judicialmente el juicio de concurso o de quiebra, en su caso; Arts. 659 y 663 Pr. y 770 Com.

Tanto en el caso de concurso de acreedores como en el de quiebra, el deudor queda inhibido de la administración de sus bienes, la que automáticamente pasa bajo la responsabilidad del depositario o del Síndico, quien se encarga de liquidar y pagar los créditos; Arts. 666, 702, 707 Pr. y 775 Com. -

C A P I T U L O   I IPROBLEMA DE LA CESION DE BIENES Y DEL CONCURSO: LAS ESPECIES AJENAS CONTENIDAS EN EL PATRIMONIO DEL DEUDOR INSOLVENTE. -

Uno de los problemas de la cesión de bienes y del concurso, es el de las especies ajenas comprendidas en el patrimonio del deudor insolvente, cuyo estudio es necesario para establecer la situación en que quedan los propietarios de especies identificables, que a la fecha del concurso se encuentran en poder del deudor, en concepto de depósito, arrendamiento, comodato o en otra forma o título de mera tenencia. -

Como los referidos contratos, en virtud de los cuales ha obtenido el deudor la posesión de los bienes o especies indicadas, no transmiten el dominio, los respectivos dueños de esas especies que se pueden individualizar por ser constitutivas de derechos reales, conservan sus dominios inalterables sobre las cosas objeto del contrato, no obstante la insolvencia del deudor concursado; consecuentemente, pueden reclamarlas en especie, porque jurídicamente quedan fuera de la masa concursada por no haberse producido la tradición que acredite verdadero dueño o propietario al deudor-poseedor insolvente; ahora bien, si el deudor tenía sobre determinadas especies algún derecho real como usufructo o prenda o si gozaba del derecho de retención, y como en tales casos el deudor insolvente conserva sus derechos que representan bienes que forman parte del activo de su patrimonio, pueden los acreedores concursantes aprovecharse de esos derechos y subrogarse en ellos a efecto de hacerse pago, pudién-

dose producir asimismo la subrogación en los derechos del deudor como arrendador o arrendatario, respecto de las utilidades que también entran en el activo del concurso; sin embargo, no será embargable el usufructo del padre o madre de familia sobre los bienes del hijo, por constituir derechos que se conceden para atender o satisfacer necesidades vitales familiares, y lo mismo pasa con los derechos de uso y habitación, que no obstante ser reales, su goce es estrictamente personal; Arts. 1753, 1756 y 2212 C. -

Con relación a la quiebra, o sea, tratando la cuestión dentro de la materia mercantil, podrán reivindicarse los efectos de comercio y -- cualesquiera otros documentos de crédito, no pagados, existentes en poder del fallido o de un tercero que los conserva a su nombre a la fecha -- de la declaración de la quiebra, toda vez que el dueño los haya entregado o remitido al fallido por un título no traslativo de dominio, así como tam bién reivindicar las mercaderías consignadas al deudor fallido a título -- de depósito, comisión de venta o a cualquier otro que no transfiera el dominio, lo cual significa que el propietario o dueño de dichas mercaderías podrá reivindicar el precio o la parte del mismo que al tiempo de la de-- claración de la quiebra no hubiere sido satisfecho o compensado entre el fallido vendedor y el comprador; Arts. 803 y 804 Com. -



### C A P I T U L O   I I I

#### PROBLEMA DE LA CESION DE BIENES

#### Y DEL CONCURSO: LA ACCION PAULIANA.

Otro de los problemas de la cesión de bienes y del concurso, es el de la acción pauliana, considerada como una acción de carácter estrictamente personal, que fué instituída por el Pretor Paulo, antes de la era cristiana, y la cual permitía al acreedor ejercitar, durante el lapso de un año, a partir de la bonorum venditio, la venta en bloque de los bienes del deudor fraudulento en la forma ejecutiva en beneficio de sus acreedores. La bonorum venditio que era el antecedente de la acción pauliana, podía ejercitarse durante la vida del deudor o después de sus días. En vida podía hacerse uso de dicha acción, en los siguientes casos: a) cuando el deudor no pagaba sus deudas no obstante haber sido condenado por sentencia del Juez; b) cuando el deudor demandado se ocultaba a la persecución judicial sin dejar representante autorizado; c) cuando había hecho abandono de sus bienes a sus acreedores facultado por una ley julia; y d) cuando no satisfacía sus deudas después de haberlas confesado delante del Magistrado. Después de la muerte del deudor, la acción pauliana, se ejercía cuando no dejaba ninguna clase de herederos. -

En tal forma pasó al Código de Napoleón, posteriormente al Chileno y se introdujo a la legislación salvadoreña por el llamado Código del 60, apareciendo con la misma finalidad en nuestro actual Código Civil, lo cual se desprende del contenido de los artículos 2214 y 2215 C. -

La reseña que hemos hecho de la acción pauliana, corresponde -- a sus antecedentes romanos; pero tanto en el derecho antiguo como en el -- moderno, la acción pauliana es la que se dá a los acreedores para obtener la rescisión de los actos fraudulentos que hubiese realizado el deudor en -- perjuicio de sus créditos, es decir, que se aplica cuando han sido vendidos los bienes del obligado sin haberse pagado íntegramente a los acreedores. -- La acción es puramente personal y puede ejercitarse cualquiera que sea la -- naturaleza del acto que tenga por finalidad la disminución del patrimonio -- que ha anulado en parte o en su totalidad la posibilidad de satisfacer las --- obligaciones. Es obvio que los acreedores no pueden dirigir su acción contra aquellos actos verificados por el deudor que no lo hay beneficiado, como por ejemplo cuando repudia una herencia o legado; pero tienen el derecho -- de hacerse autorizar por el Juez para aceptar por el deudor; Arts. 1160 y -- 1273, Inc. 2o., C. También es inaplicable la acción pauliana en las dona-- ciones revocables o en los legados hecho por el deudor, puesto que sus disposiciones de última voluntad no perjudicarían a sus acreedores, ya que -- dichas liberalidades serían satisfechas una vez deducidas las deudas here-- ditarias; Arts. 1118 y 1243, Inc. 2o., C. El acreedor que haga uso de la -- acción debe comprobar que el acto o actos objeto de la demanda ha sido o han sido hechos en fraude de sus derechos, es decir, que tendrá que justificar: a) un elemento material, o sea, el perjuicio causado y que éste ha -- creado o aumentado la insolvencia del deudor; y b) un elemento intencio-- nal, o sea, que se justifique la plena conciencia que tenía el deudor del perjuicio o fraude en el momento de realizarlo. La acción que se impetra --- contra el deudor doloso siempre se da contra los terceros que se han apro-

vechado del acto; pero para triunfar contra dichos terceros tendría que - justificarse la complicidad en el fraude por haber tenido conocimiento -- del daño o perjuicio que se causaría con su intervención en las operacio- nes efectuadas con el deudor. Ahora bien, si se tratare de un tercero adquirente de buena f e a título oneroso, puede ser absuelto de la demanda - por tratarse de un poseedor con justo título, mientras que si se tratara de terceros a quienes se han entregado bienes a título gratuito siempre -- serían reivindicables sean o no de buena fe los poseedores por ser menos dignos de ser favorecidos que los acreedores. La acción pauliana solo -- puede ser ejercitada por los acreedores anteriores a los hechos fraudu- --- lentos quienes, lógicamente, concurren con preferencia a los acreedores posteriores, si éstos hubieren tenido éxito en sus demandas. -

Con lo que hemos expuesto acerca de la acción pauliana, involun- tariamente nos colocamos dentro del concepto que de dicha institución ju- r dica tiene el autor francés Julien Bonnecase (Derecho Civil, Tomo II, -- Pág. 160), que dice: "la acción pauliana, llamada revocatoria, es una ac- cion de nulidad de carácter especial, en virtud de la cual un acreedor por su propia cuenta y en la medida de su interés, hace que se destruya, bajo ciertas condiciones, una operación jurídica de su deudor, que al dismi- --- nuir su patrimonio, produjo o agravó la insolvencia de este último". -

No obstante que a este contenido el autor le da título de defini- cion, nos parece que es uno de los tantos conceptos que se puedan tener al respecto, tal como la hemos calificado, porque en materia de defini- ciones nadie puede considerarse feliz, ya que siempre se encontrará en el ámbito del saber, una crítica sana y acertada con razonamientos des- --

tructivos de tales definiciones; y así se pueden formar variedad de con--  
 ceptos según los conocimientos que se tengan sobre cada materia, que --  
 con mucho, nunca se llegaría a cimentar una verdadera definición, salvo  
 en disciplinas exactas que se basan en contenidos axiomáticos que no ne-  
 cesitan demostración. La definición que se ha transcrito creemos que -  
 abunda en términos innecesarios, ya que con el conocimiento que se tie-  
 ne de la indicada acción con respecto a su aplicación, se puede expresar  
 diciendo que es la facultad que tiene el acreedor quirografario de pedir  
la nulidad o revocatoria de los actos del deudor que conducen a su insol-  
vencia, lo cual constituye un concepto y no una definición. Hasta ahora  
 nos hemos encontrado con el vocablo quirografario que ha venido a sus-  
 tituir en su uso al término Personal, es decir, cuando nos referimos a -  
 créditos personales o sea, sin garantía real prendaria o hipotecaria, obje-  
 to de contrato accesorio, siendo conveniente hacer una clasificación de  
 los acreedores quirografarios tomando como guía al mismo autor Bonne-  
 case (obra citada, Pág. 112), así lo.) acreedores quirografarios con ga-  
 rantía general o indeterminada llamados también acreedores ordinarios;-  
 2o.) acreedores quirografarios con garantía determinada; y 3o.) acreedo-  
 res quirografarios con garantía individualizada. En la primera clase se  
 comprende a los acreedores titulares de créditos quirografarios con ga-  
 rantía general o indeterminada, la cual se considera constituida por todo  
 el patrimonio del deudor sin concretarse a cosa alguna, es decir, que el  
 acreedor perseguiría el pago de su crédito haciendo uso del derecho de -  
 prenda general que le concede la ley, expuesto siempre al peligro de ---  
 caer en concurso o quiebra por la posible insolvencia del deudor. Los --

acreedores de la segunda y tercera clase, además de estar garantizados con la universalidad del patrimonio del deudor, se han asegurado: los de la segunda de una parte alícuota, y los de la tercera del derecho de retención, circunstancia que los ha colocado en dicha clasificación, lo que significa que sus créditos serían cubiertos o pagados con preferencia a los de los acreedores ordinarios, una vez llegado el momento de hacerse exigibles. -

En este capítulo que trata de la acción pauliana, nos hemos referido ligeramente al derecho de retención porque tanto aquélla como éste y la acción obliqua, o sea, el ejercicio de los derechos del deudor por los acreedores, constituyen las tres instituciones protectoras del derecho del acreedor quirografario que se ha subrogado o sustituido en los derechos que tenía el deudor, que corren el riesgo de perderse por la manifiesta negligencia del mismo en reclamarlos y que están próximos a prescribir; por ejemplo un crédito a favor del daudor del que éste nunca se ha preocupado por recuperarlo en su calidad de acreedor. -

Para poder ejercer la acción pauliana, es necesario la existencia de dos requisitos materiales u objetivos que la sostienen dándole una organización técnica, y son: 1o.) el que una persona sea deudora; y 2o.) el que de que esta misma persona cause perjuicio a sus acreedores, disminuyendo su patrimonio, a efecto de crear o aumentar su insolvencia. - Como se ve, son dos los elementos esenciales que constituyen la base de la institución jurídica de la acción pauliana, es decir, que en primer lugar sólo se puede ejercitar si una persona es deudora y necesariamente tienen que existir acreedores; y en segundo lugar que la persona deudora,

en la gestión de su patrimonio, haya realizado actos que perjudiquen a sus acreedores. Conocido el fundamento de la acción pauliana, se deduce que únicamente los acreedores anteriores al acto impugnado tendrían derecho a ejercerla; pero este derecho no es absoluto, ya que en las distintas jurisprudencias se concede dicha acción a los acreedores, aún contra actos o hechos anteriores al surgimiento de su derecho, cuando el deudor los verificó con el objeto de engañar a su futuro acreedor, atendiendo así contra el derecho que se proponía conferirle, para conservar la apariencia de un acto o contrato de buena fe contrario a la realidad. Consecuentemente, el acreedor puede obtener la revocación, por ejemplo, de la donación de la nuda propiedad de un inmueble hecha por el futuro deudor a un hijo menor de edad, cuando se haya otorgado ante un notario distinto al que autorizó el contrato de mutuo con garantía hipotecaria sobre el inmueble objeto de la donación, ignorándose la existencia de ésta, o sea, que él actuó como verdadero propietario. De cualquier manera que sea, la regla general es la exigencia de la anterioridad del crédito, con relación al acto impugnado, y al no exigirse la fecha cierta del otorgamiento del crédito, el deudor puede ponerse de acuerdo con un acreedor para anteponer la fecha de una deuda y destruir así un acto que perjudique. -

Los acreedores hipotecarios o prendarios pueden ejercitar también la acción pauliana a efecto de perseguir el pago total de sus créditos, porque es muy frecuente que los bienes afectados directamente, una vez aplicado su valor, no alcanzan a cubrir el adeudo, y entonces, para obtener el pago del saldo, hacen uso del derecho de prenda general que, en ta-

les casos, también les concede la ley, como ocurre con los acreedores - simplemente quirografarios con quienes concurren a prorrata por haberse colocado en condiciones semejantes, no sucediendo lo mismo con los acreedores a plazo o bajo condición suspensiva por la sencilla razón de - que la acción se relaciona con la ejecutiva, pues es admisible únicamente cuando el perjuicio causado al acreedor ha tenido su origen en la insolvencia del deudor; éste, casi siempre, se revela por la insuficiencia del precio de los bienes embargados y vendidos, para solventar los derechos de sus acreedores que podían exigir el pago y no así con los a plazo o condición suspensiva, ya que mientras están pendientes no adquieren el derecho; y por el contrario, los de condición resolutoria, sí pueden impetrar la acción, porque por su cumplimiento se extingue el derecho. (Art. 1350 C.). -

También puede suceder que los herederos testamentarios, una - vez hayan aceptado la herencia del causante, se conviertan en deudores, - no solamente por las obligaciones hereditarias sino de las testametaris, como el caso de los legatarios quienes son acreedores de los herederos y si estos verifican actos o contratos que los conduzcan a la insolvencia, los legatarios pueden ser beneficiados por la acción pauliana, máxime si fueren favorecidos con legados en efectivo, no obstante que responden subsidiariamente por las deudas hereditarias (Art. 1243 Inc. 2o., C.). -

En lo que hemos expuesto sobre la acción pauliana, se nota que - el perjuicio y el fraude intervienen en ella en una forma específica, es decir, que sin esos elementos no es posible que tenga lugar. No puede hablarse de acción pauliana si no hay perjuicio y por otra parte, para que --



exista es necesario que el acto realizado por el deudor produzca o agrave su insolvencia, siendo imprescindible que el acto impugnado esté comprendido dentro del orden patrimonial. El perjuicio está sujeto a la prueba de hecho y la doctrina es unánime en admitir que el embargo y la venta previa de todos los bienes del deudor no es indispensable para establecerlo, correspondiendo a los tribunales respectivos, independientemente de la discusión de los bienes, decidir, en ciertos casos, sobre si el acto impugnado produjo o agravó la insolvencia; y por otra parte, el fraude consiste en el hecho de que el deudor, al realizar el acto, lo hace a sabiendas del daño que causa a sus acreedores. Los efectos de la acción de que tratamos, son relativos a los acreedores que la ejercitan, a quienes beneficia hasta la concurrencia de sus créditos; en consecuencia, si lograsen obtener la nulidad de la venta de un inmueble, por ejemplo, y entrara nuevamente a formar parte del activo del deudor incluyéndose en la masa del concurso, el valor de dicho bien sería aplicado con preferencia al pago de los créditos de los acreedores favorecidos por la acción pauliana. Esta acción se califica como revocatoria para indicar su alcance; pero en el fondo, es una acción de nulidad que invalida únicamente el acto impugnado en las relaciones del deudor y del tercero, hasta la concurrencia de los derechos del acreedor o acreedores. Entre los autores no hay unanimidad sobre el fundamento de los efectos relativos de la acción pauliana, pues unos opinan que por su naturaleza es relativa, mientras que otros fundan su resultado en la autoridad relativa de la cosa juzgada, disminuyendo así su autonomía y originalidad; pero creemos que sus efectos deben beneficiar solamente a los acreedores quirigrafarios que la ejercitan, o sea



que estamos de acuerdo con su carácter relativo, porque dichos impe--  
trantes actúan para sí y no en representación de los demás. (Art. 1554 -  
C.). -

Comercio  
→ hasta la pág. 22

Todo lo manifestado acerca de la acción pauliana se considera -  
comprendido dentro del derecho civil; pero la acción también surte efec--  
tos dentro del derecho mercantil, o sea en el concurso de acreedores del  
deudor comerciante, que también es objeto de un juicio universal llamado  
quiebra, pudiéndose decir que ésta es la situación legal en que queda un  
comerciante cuando ha cesado en el pago corriente de sus obligaciones, --  
lo cual indica que para que exista debe declararse por sentencia del juez  
competente. El comerciante colocado en tal situación, queda privado de  
la administración de su patrimonio e inhibido de ciertos derechos y ac--  
ciones, ya que una vez declarada la quiebra, el síndico procede a la ven--  
ta de sus bienes a efecto de solventar sus deudas en cumplimiento de las  
obligaciones contraídas. Como dicho procedimiento de ejecución es espe--  
cial para el comerciante, el estudio de la quiebra se vincula o relaciona --  
solamente con el derecho comercial. (Arts. 700 y sig. Com.). -

Según el comercialista francés Georges Ripert (Derecho Comer--  
cial, Tomo IV, Pág. 199) algunas veces, el comerciante obligado a sus ---  
acreedores, en lugar de declararse en quiebra, recurre a la liquidación ju--  
dicial que es una especie de quiebra atenuada y se concede a petición del -  
mismo sin necesidad de que se le reemplace por un síndico, sino que ac---  
túa por si mismo con asistencia de un liquidador; pero en nuestra legisla--  
ción no tiene aplicación la liquidación judicial. -

El estudio de la quiebra es de gran importancia en el derecho co-

mercial porque de ello surgen los conflictos de derecho que tienen su origen en la explotación comercial y constituyen un agudo problema al momento de declararse la insolvencia del deudor, pues el temor de la quiebra hace a los acreedores observar una actitud particular con respecto a la forma en que harán efectivos sus créditos, ya que sus gestiones no podrían hacerlas directamente contra el deudor sino que por medio del síndico, representante de la justicia, que es la persona designada por ellos, reunidos en asamblea, para que los represente en todos sus derechos y acciones, representando asimismo al deudor, quien ha cesado en la administración de los bienes de que ha hecho cesión, y desde la fecha en que se declara la quiebra, los acreedores forman una sola masa quedando unidos legalmente y de pleno derecho para liquidar en la mejor forma el patrimonio del deudor. El fallido, o sea el deudor quebrado, no puede intervenir en el juicio, puesto que está representado por el síndico ni los terceros tampoco pueden dirigir sus acciones contra el deudor sino contra su representante y si dichos terceros fueren deudores del fallido, el síndico está obligado a reclamarles así como también dirigir sus acciones contra aquellos que hayan causado perjuicio a los acreedores. -

De acuerdo con el mismo autor (Tomo IV-Pág. 338), el período sospechoso del fallido, se empieza a percibir desde el día en que suspende sus pagos; todas las operaciones jurídicas que verifique son sospechosas de fraude con respecto a sus acreedores y pueden ser anuladas, a petición del síndico, en ejercicio de la acción pauliana, por el juez o tribunal que ha declarado la quiebra, especialmente contra aquellas personas que contrataron a sabiendas de la insolvencia del deudor, pues en tal condición -

no podrían oponer ninguna excepción a la masa concursada. La acción pauliana también se puede ejercer por los acreedores contra los actos anteriores a la cesación de pagos no así el síndico por estar fuera de su competencia. -

El período sospechoso se extiende hasta el día en que se declara la quiebra, resolución que comprenderá la fecha exacta de la cesación de pagos, fijación que no es definitiva, porque posteriormente el juez de la causa puede modificarla, a petición del síndico, dictando una o más providencias de retroacción; pero con ello no se retrotrae la quiebra sino la fecha de la cesación de pagos. Dichas modificaciones se solicitan --- cuando se descubren actos sospechosos que demuestran por si solos que el deudor, no obstante sus apariencias, no se sostenía sino con los medios fraudulentos, e indudablemente, al ampliar el período sospechoso, aumentan los actos u operaciones anulables, siendo entendido que las modificaciones de la fecha de cesación de pagos, solo tienen lugar cuando el síndico, al presentar el estado de los créditos, no haya establecido definitivamente el total del pasivo. -

Las acciones de nulidad son de la competencia de la autoridad judicial que ha declarado la quiebra, aunque fueren dirigidas contra terceros, ya que su causa jurídica se encuentra en las reglas de su procedimiento y naturalmente son ejercidas por el síndico en nombre de la masa de acreedores para obtener la nulidad por sentencia, por ejemplo, de los actos y enajenaciones a título gratuito posteriores a la fecha de la cesación de pagos, así como de pagos de deudas no vencidas que se hubiesen realizado después de la indicada fecha, tanto por medio de dinero como por traspaso,

venta, compensación u otra forma cualquiera. -

Según nuestra legislación mercantil, todos los actos, pagos y enajenaciones verificados por el deudor en fraude de sus acreedores, -- cualquiera que sea el tiempo en que hayan tenido lugar, se anularán con arreglo a las disposiciones del código civil; Arts. 781 Com. y 1551 y sigs. C. -

Se presumirán hechos en fraude de acreedores y a falta de pruebas en contrario, se anularán respecto a la masa, en el caso que hayan ocurrido con posterioridad a la fecha de la cesación de pagos: 1o. Todos los actos, pagos y enajenaciones a título oneroso, cuando el tercero tuviese conocimiento del estado de la cesación de pagos en que se hallara el comerciante, aunque no se hubiese declarado la quiebra; 2o. Los actos y contratos conmutativos en que los valores entregados u obligaciones contraídas por el fallido excedan notoriamente de lo que se haya dado o prometido; 3o. Los pagos de deudas vencidas y exigibles que no se hayan realizado con dinero o efectos de comercio; y 4o. Las hipotecas, prendas y anticresis sobre bienes del fallido por deudas contraídas con anterioridad a la cesación de pagos, (Art. 782 Com.), aclarándose que los derechos de hipoteca válidamente adquiridos, podrán ser inscritos hasta el día de la declaración de la quiebra, porque a partir de ésta todos los bienes del deudor quedan afectos a la masa, se tendrán por vencidas las deudas pendientes del quebrado, y se consideran nulos por ministerio de ley todos los actos y operaciones que hubiere realizado. (Arts. 777, 780 y 783 Com.). -

Georges Ripert (obra citada, Pág. 334) expresa que la acción pauliana se extiende a las enajenaciones sin afectar jamás los pagos hechos al

acreedor de buena fe, ya que lo que ha recibido en pago de lo que se le --  
 debía, no ha aumentado su caudal sin justa causa, pues no se perfila en --  
 él visos de fraude alguno. El derecho de la quiebra, anula por el contra-  
 rio, ciertos pagos, que hacen ver en el deudor que se halla en estado de --  
 cesación de pagos o próximo a declararse en tal situación, la intención --  
 de favorecer a uno de sus acreedores; y el deudor que tiene la certeza de  
 que no todos sus acreedores serán pagados, se presume que hace una do-  
 nación a quien paga. -

Continúa manifestando Ripert que el deseo de favorecer a deter- --  
 minado acreedor es viable en el deudor que habiendo cesado o que cesará  
 en sus pagos, satisface una obligación a plazo, que no le podía reclamar --  
 su cumplimiento, porque sólo la quiebra puede producir la caducidad del --  
 plazo, ya que cuando no sea posible pagar a todos los acreedores, resulta  
 anormal y sospechoso satisfacer a quien no puede exigir, tan es así que el  
 pago de una deuda no exigible es nulo de derecho; la ley francesa se refie-  
 re al pago en efectivo y por transferencia, venta, compensación y otros --  
 conceptos; sin embargo, se considera que el pago de una deuda no vencida  
 no es nulo de derecho si el deudor goza del beneficio de descuento, porque  
 entonces tiene interés en pagar antes del vencimiento, quedando tal opera-  
 ción dentro de la nulidad facultativa, es decir, que solamente se puede ob-  
 tener a petición de parte interesada, siendo aquí donde entra en ejercicio  
 la acción pauliana. -

La condición que exige la ley para la nulidad del acto es de que --  
 el tercero tenga conocimiento de la cesación de pagos al momento de cele- --  
 brarse. Dicha condición presume el estado de insolvencia exigido por la --

acción pauliana, o sea, la mala fe del tercero, que consiste en el conocimiento del hecho y del perjuicio causado a la masa, circunstancias cuya prueba le corresponde al síndico en la acción de nulidad, y en el fallo o sentencia se debe consignar expresamente que el tercero conocía la cesación de pagos y el perjuicio que causaría a la masa. Como efecto de la nulidad, el acreedor debe restituir lo que percibió en pago, el síndico lo hará ingresar al activo y el tercero, que no ha sido pagado, se presentará en la quiebra. -

La legislación francesa se refiere a las inscripciones anulables respecto de créditos con garantía hipotecaria; pero la Corte de Casación - la ha extendido a las demás garantías reales sujetas a inscripción, es decir, que la regla se puede aplicar tanto a la hipoteca judicial como a la convencional. Ahora bien, el acreedor hipotecario o privilegiado que tenga un plazo para efectuar la inscripción, puede hacerlo dentro del mismo, sin incurrir en nulidad por razón de la demora; y por otra parte, la ley francesa se aplica a inscripciones que pueden perjudicar los derechos de otros acreedores, al crear una causa de preferencia; y nuestra legislación mercantil, es mas explícita cuando dice que se presumirán hechos en fraude de acreedores y a falta de prueba en contrario, se anularán respecto a la masa de acreedores en el caso en que hayan ocurrido con posterioridad a la fecha de la cesación de pagos, los contratos de hipotecas, prendas y anticresis sobre bienes del fallido por deudas contraídas con anterioridad a dicha fecha (inciso 1o. y numeral 4o. del Art. 782 Com.). -

## C A P I T U L O   I V

### LA PRELACION EN LO CIVIL: CREDITOS Y PRIVILEGIOS. DERECHO DE PREFERENCIA, CLASES DE CREDITOS. -

Hemos dado un concepto general de lo que se entiende por prelación de créditos; pero dentro del ámbito jurídico puramente civil se puede decir que LA PRELACION DE CREDITOS es el conjunto de reglas que determinan o indican el orden y la forma en que deben pagarse o satisfacerse a los acreedores de un deudor. Por ejemplo, si hay diez o más acreedores de una misma persona deudora, surge inmediatamente el problema de saber de qué modo y en qué orden serán pagados. No pensamos de inmediato que el pago se verificará en conjunto? o que se pagará uno primero y otro después? Entonces, en qué forma se distribuirán los bienes realizados para cubrir las deudas? Pues ese problema lo resuelve el código civil en el Título XLI "DE LA PRELACION DE CREDITOS" que comprende las reglas o requisitos aplicables a cada caso, estableciendo la graduación respectiva, con base en la clase de crédito y preferencia que lo distingue. -

CREDITOS. - Etimológicamente, la palabra crédito viene de la voz latina credere que significa prestar, fiar, confiar. El que presta o fía a otro alguna cosa, adquiere contra él un derecho que se llama CREDITO; de manera que la palabra CREDITO es sinónima de deuda activa, y designa, por consiguiente, el derecho que tiene un acreedor de exigir --

una cantidad de dinero a cuyo pago se ha obligado el deudor. El crédito - puede nacer no solo del préstamo, sino también de otras causas, como -- por ejemplo de una donación, de un legado, de una partición, de una ven-- ta o de una promesa. El vocablo CREDITO no solo se aplica al derecho -- que se tiene contra una persona, sino también a la forma que lo contiene, - es decir, al documento llamado de CREDITO que justifica su existencia. . - Los créditos se califican como a los acreedores, y así decimos que hay -- créditos quirografarios, hipotecarios, prendarios, privilegiados, persona- les, etc. y aplicado a la responsabilidad o solvencia moral, se dice que una persona goza de buen crédito, o sea, que es muy responsable en el cumpli- miento de sus obligaciones. (Joaquín Escriche, Diccionario Jurídico, Pág. - 522).

PRIVILEGIOS. - El derecho positivo establece reglas generales que comprenden a todos los ciudadanos, y de ellas emanan derechos y deberes que se llaman comunes; pero algunas veces, por excepción, se apartan de la norma o regla general y establecen disposiciones especiales para cier- tas personas, es decir, que se refieren solamente a aquellos individuos -- que se encuentran en determinadas circunstancias, y entonces se llaman - derechos particulares llamados también PRIVILEGIOS. Estos privilegios pueden ser odiosos o favorables por establecer una restricción o una exten- sión de los derechos comunes; personales o reales cuando son concedidos a una persona o personas particulares o a una cosa o cosas determinadas; afirmativos o negativos, cuando por su contenido, otorgan una facultad par- ticular o libran de un deber común; gratuitos u onerosos, cuando se conce- den por mera gracia o liberalidad del legislador, o por servicios que ha -- prestado o que debe prestar el concesionario. Los privilegios personales



únicamente pueden ser ejercidos por las personas a quienes se ha concedido, mientras que los reales son transmisibles a los herederos, legatarios y fiadores; el favorable se aplica cuando lo reclama la persona interesada, y toda aquella que goza de privilegio cuida de que no hagan uso del mismo - las personas que no lo poseen ni cederlo las que lo tengan, ya que solamente podrán transmitir su ejercicio. El privilegio se extingue por haber concluido el plazo para el que fue concedido, por haberse cumplido la condición de la cual dependía su duración; por la muerte de la persona que únicamente lo podía gozar o por revocación de la autoridad competente que se reservó tal facultad o por exigirlo el bien de la comunidad. (Eugene Petit, Derecho Romano, Pág. 25). -

*Extinción del privilegio*

Entre los privilegios relacionados los hay de carácter general y especial. La regla general es la igualdad de condiciones de los acreedores a efecto de que sean pagados en su totalidad y caso de que el producto de los bienes no alcanzare a cubrirlos, sus amortizaciones se harán a prorrata de sus respectivos valores; pero algunas veces no es posible establecer el paralelo entre los acreedores, porque algunos de éstos poseen privilegios que constituyen preferencias, las que, en caso de insolvencia del deudor, les conceden el derecho de pagarse íntegramente con prioridad a los demás, sin necesidad de que el deudor ceda sus bienes para el concurso de acreedores, - pues las indicadas causas que destruyen su igualdad, son de mero derecho, por disposición expresa de la ley. Por el contrario, en el caso del concurso, según nuestra legislación, para que esas preferencias sean efectivas, -- habría que esperar la sentencia que establecería la graduación de los créditos, los cuales serían satisfechos conforme a la clasificación respectiva, --

salvo los prendarios o hipotecarios, que por su naturaleza especialísima, pueden pagarse por el síndico, previa autorización del juez de la causa, - sin necesidad de que se pronuncie sentencia de prelación. (Arts. 2225 C. - 732 Pr.). -

Todas las legislaciones, incluyendo la nuestra, en esta materia, establecen preferencias inherentes a los créditos, es decir propias de su naturaleza, asegurando con ello el pago de lo debido o el cumplimiento de la obligación, cualidades que pasan a las personas que adquieren dichos -- créditos, ya sea por cesión, subrogación u otra forma, siendo la hipoteca el prototipo del contrato accesorio. (Arts. 2157 y 2217 C.). -

El pago preferente no solo cubre el capital sino también los inte- reses y costas, y es el primero el que por último sufre la aplicación conta- ble, ya que el rédito es un accesorio que se deja de percibir hasta que se satisface el principal en su totalidad. (Art. 2230 C.). -

Consecuentemente, la legislación civil solamente reconoce como causas de preferencia el privilegio y la hipoteca; pero respecto a ésta y demás garantías reales nos referiremos mas adelante, ya que por ahora, tra- tamos del aspecto del privilegio, y podemos decir que éste, atendiendo a su etimología significa ley de interés privado, o sea, ley de excepción en favor de ciertos créditos. Como ya dijimos, los privilegios pueden ser ge- nerales y especiales; son generales los que privan sobre todo el patrimo-- nio del deudor, o sea, los que se amparan en el derecho de prenda general de que antes hemos hablado; y especiales los que versan sobre determina-- dos bienes del obligado, y ambas categorías se encuentran esparcidas en - tre las diversas clases de créditos como oportunamente se verá cuando en-

tremos a las respectivas especificaciones; por ahora, seguiremos tratando de encontrar un concepto aceptable sobre los privilegios, y para llegar a ello nos ocuparemos de ciertos autores que se han esmerado en escribir con alguna amplitud acerca de los privilegios que constituyen una de las causas de preferencia a que se refieren las legislaciones en general, especialmente el autor francés Julien Bonnecase, en su tratado que titula -- ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, en que comenta la parte pertinente -- del código civil francés, y nos dice: que "la noción de privilegio no corresponde ni íntegra, ni alternativamente, a la de derecho real ni a la de derecho de crédito, ni tampoco a la de cualquier otro eventualmente equivalente; el privilegio no es un derecho, sino la cualidad de un derecho, o mejor -- dicho, la propiedad de un derecho en el sentido científico y filosófico del término; esta propiedad se traduce uniformemente, por un rango específico de preferencia que se injerta directamente en un derecho de crédito -- o en uno real de garantía, e indirectamente sobre el crédito que sirve de soporte a este derecho". - Continúa manifestando el autor que la fórmula transcrita comprende una serie de proposiciones y es fácil advertir, por el solo enunciado de la anterior definición, que rechaza las teorías pluralistas sostenidas sobre la noción de privilegio, para admitir la teoría unitaria. Pero sí, desde el punto de vista abstracto, está de acuerdo con Poplawski, único autor que sostuvo el concepto unitario del privilegio, difiere de él en cuanto a la sustancia que atribuye a la noción de dicha causa. - En tanto que Poplawski lo reduce a un derecho real, por su parte, Bonnecase, no lo considera ni siquiera como un derecho de crédito, sino como la "cualidad" de un derecho real de garantía o de un derecho de crédito y -

mas bien, como una "propiedad" en el sentido filosófico del vocablo, la - que invariablemente se traduce en un rango específico de preferencia, que en todos los casos favorece directamente a un crédito. Bonnecase apoya su teoría en la reglamentación de los privilegios que establece el código - civil francés, haciendo desaparecer las divergencias y complejidades que - presentan las teorías pluralistas. (Bonnecase, obra citada, Tomo IV, Pág. 616). -

Nosotros estamos de acuerdo en que el privilegio es una cualidad inherente a la persona que posee la causa que da origen a un derecho de - preferencia que surge de la ley. Entonces podemos llegar a la conclusión de que el privilegio aplicado por cualquier legislación, dentro del tema que tratamos, es el derecho que se concede al acreedor de exigir el pago con - preferencia a otro u otros que carecen de la cualidad.

Según el autor chileno Alessandri Rodríguez, "el privilegio es el favor concedido por la ley, en atención a la calidad del crédito, que permi te a su titular pagarse antes que los demás acreedores. En otras legisla- ciones se discute sobre la naturaleza jurídica de ciertos privilegios, para determinar si constituyen derechos reales, o si sencillamente son causas de preferencia con respecto a los demás acreedores. Dentro del dere- - cho chileno no hay discusión posible, porque el privilegio no tiene carácter de derecho real, ya que no puede hacerse valer sino cuando los bienes se encuentran en poder del deudor, puesto que no pasa contra terceros posee - dores, con excepción del acreedor prendario que es el único que tiene acción contra terceros poseedores; pero dicha particularidad se explica - por el carácter de derecho real que tiene la prenda. La preferencia que -

tiene el acreedor prendario la puede hacer efectiva contra terceros no -- por ser un privilegio, sino por la calidad de derecho real que tiene la --- prenda". (Arturo Alessandri Rodríguez, La Prelación de Créditos, Pág. - 15). -

Por lo que hemos dicho acerca de los privilegios, podría decir-- se que preferencia y privilegio corresponden a un mismo concepto?; creemos que no, porque tienen sus diferencias: la preferencia tiene un carácter mas genérico por contener las causas que la constituyen, y es por eso que la ley nos dice que se reconocen como tales el privilegio y la hipoteca, -- siendo el primero estrictamente personal y la segunda típicamente real, -- y talvez con un criterio mas amplio se puede afirmar que existe una sola causa de preferencia que sería el privilegio y dentro de éste distinguir --- entre privilegio general y especial, quedando naturalmente la hipoteca como representativa del privilegio especial o especialísimo. Así decimos - que privilegio general o preferencia general es la que afecta a todos los - bienes del deudor y especial la que se concreta a determinados bienes; -- pero nuestra legislación como muchas otras separan claramente el privilegio de la hipoteca, considerando a ambos términos jurídicos como causas que constituyen distintas preferencias. (Art. 2217 C.). -

Para aclarar los conceptos que se han relacionado sobre las causas de preferencia, o sea, el privilegio y la hipoteca, expondremos las no ciones del derecho personal y del derecho real, y al respecto recordamos el contenido del Art. 567 de nuestro código civil que dice: "Las cosas in-- corporales o derechos, se dividen en reales y personales. Derecho real es el que se tiene sobre una cosa sin referencia a determinada persona, --

Son derechos reales el dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbre activas, el de prenda y el de hipoteca. - Derechos personales son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo, o por disposición de la ley, están sujetas a las obligaciones correlativas". -

Para comprender el alcance de los conceptos expresados por el código civil salvadoreño, es necesario conocer las diferencias específicas de la obligación representativa del derecho de crédito personal y el derecho real. El derecho real es una relación de derecho en virtud de la cual, una cosa se encuentra sometida al poder de apropiación de una persona, mientras que el derecho de crédito es una relación, también de derecho, por la cual una persona tiene la facultad de exigir de otra, o sea, del deudor, -- el cumplimiento de una prestación determinada. También puede decirse -- que el derecho real es la relación directa de una persona con una cosa determinada, de la cual obtiene todos los beneficios posibles; y derecho de -- crédito es una relación entre personas que permite a una de ellas, el acreedor, exigir de otra, el deudor, el cumplimiento de una obligación. Entre -- los derechos reales que ejemplariza nuestra legislación, nos interesan pa-- ra nuestro estudio, especialmente la prenda y la hipoteca. Los referidos -- derechos reales se establecen por medio de contratos accesorios o de ga-- rantía que tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación --- principal, de manera que sin ésta no pueden subsistir, y su finalidad es -- proteger a los acreedores contra la insolvencia de los deudores, no obstan-- te que la obligación da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución so-- br todos los bienes del deudor; pero como éste puede verificar operaciones

en perjuicio de sus acreedores, disminuyendo así su patrimonio, dichas obligaciones accesorias evitan el peligro de que el deudor se coloque -- dentro del campo de la insolvencia para el cumplimiento de las obliga-- ciones garantizadas en tal forma. -

El acreedor que tiene una garantía real, o sea, la constituída sobre una cosa determinada, no le interesan las enajenaciones que haga el deudor ni las nuevas obligaciones que pueda contraer, pues tiene derecho preferente a pagarse con el producto de la cosa o con ella misma si - se hubiere dado en prenda. Como se sabe, la prenda o empeño es un con-- trato accesorio por medio del cual se entrega un bien mueble al acreedor para asegurar el cumplimiento de la obligación y en ese aspecto se aseme-- ja a los contratos de fianza e hipoteca que constituyen obligaciones acceso-- rias para el mismo objeto. La prenda tiene mucha aplicación en los nego-- cios bancarios, comerciales, industriales, agrícolas, etc., y recurre a - ellos toda clase de personas cualquiera que sea su nivel económico. (Arts. 2134 y sig. C., y Ley de Pranda Agraria, Ganadera e Industrial). -

La prenda se distingue de la fianza en que ésta afecta la responsa-- bilidad personal del fiador en la totalidad de su patrimonio y no un bien de-- terminado, y de la hipoteca se distingue, que la prenda consiste en una cosa mueble que se entrega al acreedor; mientras que la hipoteca se constituye - sobre inmuebles que no salen del poder del deudor hasta que éste pierde la - posesión por remate o adjudicación en pago, siendo entendido que para que la hipoteca surta efectos como tal debe inscribirse en el registro público - correspondiente (Art. 2160 C.); de lo contrario, quedaría reducida a un --- simple crédito personal; y finalmente se distinguen los anteriores del con--

trato de anticresis en que ésta consiste en la entrega material de una cosa inmueble para que, con sus frutos, se pague el crédito. La prenda es un contrato que se perfecciona por la entrega de la cosa y se puede constituir para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación, ya sea pura o simple o sujeta a plazo o condición; pero la entrega de la cosa no todas las veces es efectiva sino nominal, como ocurre con las cosas que constituyen el instrumento de trabajo o medios de vida del deudor; entonces el contrato se otorga sin desplazamiento de la prenda la cual queda al deudor en calidad de depósito, es decir, que no puede disponer de ella sin el consentimiento del acreedor, pero éste siempre goza del privilegio de hacerse pago con el producto de la cosa o con ella misma si así se hubiere estipulado. Si fuere un crédito el que se diere en prenda, debe hacerse entrega del título llenándose los requisitos de la cesión de créditos; ahora bien, si se tratara de valores al portador, bastará la entrega material del título. Por regla general, la prenda es un título de mera tenencia, (Art. 753 C.) - es decir que no pasa al dominio del acreedor, ni siquiera el uso, sino su custodia, siendo el acreedor un simple depositario, y caso de perder su tenencia, puede ejercitar la acción correspondiente para recuperarla o sacarla del poder de cualquiera persona, inclusive el deudor, quien únicamente podrá retenerla pagando la deuda o crédito que garantiza. (Art. 2143 C.).

La prenda es indivisible, (Art. 2155 C.), pues no se extingue por el pago de una parte de la deuda y también es un contrato unilateral, pues una vez pagado el crédito o cumplida la obligación sólo se obliga al acreedor a restituir la cosa dada en prenda, excepto cuando se haya estipulado que el acreedor pueda apropiársela por un precio señalado de común acuer



do. Art. 2147 C. -

Una vez satisfecho en su totalidad el crédito garantizado con la prenda, el acreedor deberá restituirla al propietario; pero si éste fuere el mismo deudor que tuviere otras obligaciones crediticias exigibles contraídas posteriormente a la que dió origen a la prenda, a favor del mismo acreedor, podrá éste retenerla para hacerse pago con su producto o adjudicación, previa subasta, toda vez que los nuevos créditos sean ciertos, - líquidos o liquidables, que se hayan contraído, como ya se dijo, con posterioridad a la obligación para la cual se constituyó la prenda y que se hayan hecho exigibles antes del pago de la primitiva obligación. En todos --- los casos indicados, el acreedor tendrá sobre la misma prenda, por las nuevas obligaciones o derechos de crédito constituídos a su favor, los mismos privilegios que tenía con respecto al crédito extinguido. (Art. 2151 C.). -

Si vendida o adjudicada la prenda, su valor no alcanzare a cubrir la totalidad de la deuda o deudas, se imputará primeramente a los intereses y costas, y finalmente al principal, quedando el saldo deudor garantizado únicamente con el derecho que la obligación da al acreedor de perseguir su ejecución sobre los demás bienes del deudor, o sea, el de prenda general que le concede la ley. Si el deudor vendiere la prenda o cosa empeñada, la persona que la haya adquirido tendrá derecho a pedir al poseedor actual la entrega material pagando o consignando el total adeudado al acreedor. (Art. 2154 C.). -

Lo relacionado sobre la prenda nos faculta para hallar un concepto general desde su origen, pues dentro del orden jurídico tiene diversas - acepciones, y en todas ellas ha sido usada con inseguridad y poco acierto -

en todas las legislaciones desde el derecho romano, que no la diferenciaban suficientemente de la hipoteca, hasta el derecho anterior, a la publicación de la legislación civil. Esa vacilación e inseguridad provenía de las características que forman la prenda, que la misma legislación de las Partidas acusaba al decir: que "peño es aquella cosa que un ome empeña a otro, apoderándose de ella e mayormente cuando es mueble", lo -- que implicaba que también se podían empeñar o dar en prenda las cosas inmuebles, todo contra el sentido general y la práctica seguida respecto de estos últimos que los hacía propios de la hipoteca; pero esa confusión persistió hasta que se legisló especialmente sobre la hipoteca, en que de una manera expresa y terminante se dispuso que solamente se podría -- constituir sobre inmuebles, y fué así como se estableció una cabal separación y distinción con la institución de la prenda que es la que se constituye sobre cosas muebles. (Manrreza y Navarro, Tomo XII. Pág. 413, - tratado de Derecho Civil). -

Como se ve, la ley de las Partidas no definió la prenda como - contrato, sino que tomó por definición una de las diversas acepciones que tiene en el orden jurídico, pues algunas veces empleaba el vocablo para - designar la cosa dada en garantía de la obligación principal, otras para -- significar el derecho mismo del acreedor sobre la cosa pignorada y otras para designar el contrato, por medio del cual el deudor entrega al acreedor una cosa determinada para asegurar el cumplimiento de la obligación contraída, es decir, que definió la prenda como la cosa empeñada; pero - en la mayoría de las legislaciones modernas se ha introducido como un -- contrato especial de garantía, accesorio al principal que da origen a la --

obligación que garantiza, prescindiendo de toda definición limitándose a regular su aplicación, y es así como nuestro código civil, en el título -- que trata del contrato de prenda, su artículo inicial, que es el 2134, dice: "Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor para la seguridad de su crédito. La cosa entregada se llama prenda. El acreedor que la tiene se llama acreedor prendario", y el -- Art. 2136 dice: "Este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor" y así sucesivamente en todo el contenido del título hasta el artículo final que es el 2156 que se refiere a la extinción del -- derecho-- de prenda, no se encuentra definición o concepto alguno de lo que es o debe entenderse por prenda; pero si contiene el enunciado suficiente para poder extraer varias acepciones de la indicada institución jurídica; consecuentemente, podríamos decir, en sentido general, que la prenda es un contrato accesorio por medio del cual el deudor entrega al acreedor una o mas cosas muebles cuyo precio o valor garantiza el pago preferente de su crédito. **LA HIPOTECA** Dentro del tecnicismo jurídico, también la hipoteca tiene diversas acepciones, según la forma en que se le considere; así por ejemplo se da esa denominación al derecho real -- que se deriva de la convención; otras a la garantía misma constituída por la hipoteca o a los bienes sobre los que se establece, y generalmente se le llama hipoteca al contrato por medio del cual se constituye, pues se -- considera como una de las convenciones establecidas por la ley para ase-- gurar una obligación principal, y es en tal concepto que nos interesa conocer su alcance, ya que como contrato accesorio da origen a derechos pre-

ferenciales sobre los bienes que en él se determinen a efecto de satisfacer la obligación contraída por el deudor. Determinadas las diferencias que distinguen la hipoteca de la prenda, y caracterizada ésta en sus elementos, nos parece haber encontrado la forma de definir el contrato de hipoteca entendiéndose por tal aquel en que el deudor asegura al acreedor el cumplimiento de una obligación principal, afectando- especialmente a la - seguridad de la misma bienes inmuebles o derecho reales impuestos sobre ellos para el caso de que no sea cumplida dicha obligación en el plazo estipulado. Las diferencias elementales del contrato de hipoteca del de prenda son: 1o. - Por razón de las cosas objeto del mismo, puesto que solo pueden versar sobre bienes inmuebles; 2o. - Por las relaciones derivadas entre el acreedor y el hipotecante, toda vez que aquél no entra en posesión de la cosa sobre la que se constituye la garantía, y no como sucede en la prenda, en la que necesariamente el dueño tiene que desapoderarse de la cosa prendada; y 3o. - Por la forma de su constitución, pues como se previene en toda ley hipotecaria, es imprescindible que se constituya por instrumento público e inscribirse en el registro público para que surta todos sus efectos legales; de lo contrario, no se podría oponer como primera causa de preferencia para la satisfacción de las deudas que garantiza. Según nuestra legislación civil vigente, la hipoteca es un derecho constituido sobre inmuebles a favor de un acreedor para la seguridad de su crédito, sin que por eso dejen aquellos de permanecer en poder del deudor; y si éste entregare al acreedor el inmueble hipotecado, se entenderá que las partes constituyen una anticresis, salvo que estipulen expresamente otra cosa

(Art. 2157 C.) y como ya vimos, la hipoteca tiene varias acepciones, así como las tiene la prenda; luego, la definición que da nuestro código la -- considera como un derecho; pero realmente el contenido transcrito no es mas que otro concepto de la referida institución jurídica, así como cuando se le define como contrato, ya que una verdadera definición no puede sufrir alteraciones y debe representar un contenido firme y único. Algunas legislaciones como la francesa, (Bonnetcase, obra citada, Pág. 587), reconoce dos categorías de garantías reales; la primera comprende la -- pignoración que es la seguridad real que consiste en afectar una cosa mueble o inmueble, en garantía del acreedor, sea en la forma de la anticre-- sis o de la prenda, y es por eso que por regla- general se dice que la prenda y la anticresis, que son los componentes de la pignoración, constituyen derechos reales de garantía; y la segunda categoría comprende a la hipoteca en sus tres formas: convencional, legal y judicial, siendo conveniente saber el concepto que de la hipoteca tiene el derecho francés que dice, -- por medio de su expositor Julien Bonnetcase, que la hipoteca es, por excelencia, el tipo del derecho real de garantía, que recae en principio, so-- bre un inmueble, aunque se sostiene que puede darse el caso de hipotecas muebles. La hipoteca engendra un derecho de preferencia, y uno de per-- secución, en las condiciones en que se presentan cuando se trata de dere-- chos reales de garantía; la hipoteca es, necesariamente un contrato accesorio, puesto que es el tipo del derecho real de garantía y por su naturaleza también es indivisible, como por ejemplo cuando el inmueble hipotecado -- se divide entre los herederos del deudor, cada uno responde solidariamente

hipot.  
Pignoración  
& Anticresis

por el total, es decir, que la parte que se le haya asignado o que le haya correspondido del inmueble gravado, únicamente podrá liberarla pagando todo lo adeudado; y sucede lo mismo si el crédito se divide entre los herederos del acreedor, ya que cualquiera de ellos puede perseguir el pago de la deuda y como consecuencia, puede embargarse todo el inmueble o inmuebles afectados por la hipoteca, cuyo gravamen persiste hasta la satisfacción del débito, no importando quien fuere el actual poseedor. La hipoteca legal se deriva de la ley; la judicial es el resultado de fallos o actos judiciales; y la convencional es la que surge de los convenios y de la forma exterior de los actos y contratos. Son susceptibles de hipoteca únicamente los bienes inmuebles que están en el comercio y los accesorios reputados como tales; el usufructo de los mismos bienes y accesorios por el tiempo de su duración, y por consiguiente, los bienes muebles no pueden ser objeto de hipoteca. Para ver claro la explicación, entiéndase por accesorios los inmuebles por destino, de manera que no pueden hipotecarse por si solos sino con el inmueble principal a que corresponden, como la maquinaria de una fábrica, instalada en el bien raíz hipotecado, los frutos pendientes, las servidumbres, etc. -

El derecho civil francés admite por excepción la hipoteca sobre muebles: 1o. - Sobre buques y barcos de navegación interior y sobre aeronaves; 2o. - El otorgamiento de garantías sobre un establecimiento comercial; 3o. - Los Warrants agrícolas, que permiten a los agricultores dar en garantías sus cosechas; y 4o. - Acontece lo mismo con los Warrants hoteleros, que autorizan a dar en garantía el mobiliario, material y útiles de

un hotel. Pero lo que el derecho francés, como excepción, considera como hipotecas muebles, realmente se contrae a garantías prendarias sin desplazamiento de los efectos garantes, como excepción de las naves que se consideran inmuebles mientras permanezcan a flote, y mas que todo -- por su fácil localización, confirmándose así el concepto que conforme --- nuestra legislación tenemos sobre la hipoteca, institución jurídica que solamente puede gravar bienes inmuebles y sus accesorios. (Art. 2157 C.).

Como ya dijimos, el derecho francés (Bonnetcase, obra citada, -- Tomo IV-Pág. 596), reconoce tres categorías de hipotecas: "la convencional, la judicial y la legal; la hipoteca convencional es un acto jurídico solemne, solemnidad que previene de la intervención necesaria de un notario para su constitución; de manera que si se celebrase en otra forma el acto se califica de inexistente, por no tener el carácter público que en todas las legislaciones se exige para tales actos; sin embargo el autor francés se refiere a una antigua práctica, por la que la aceptación del acreedor puede otorgarse tácitamente, exigiéndose la forma notarial únicamente para hacer constar la voluntad del deudor. Por otra parte, se admite que la hipoteca puede resultar de un contrato otorgado en documento privado, con la condición de que se deposite ante notario, y que el depósito hecho por el deudor o por su mandatario especial se haga constar en acta notarial;-- entonces se considera que la hipoteca existe a partir de la fecha del acta del depósito; por el contrario, las hipotecas muebles a que ya nos hemos referido, no necesitan solemnidad alguna, como la marítima, fluvial, aérea y la constitución de establecimiento comercial como garantía, pueden



resultar de un documento privado, como un warrant agrícola, etc.". Ahora bien, el mismo derecho francés exige que los requisitos de fondo para constituir hipoteca son: 1º. Ser propietario de los bienes a hipotecar, - ya que no es dable el gravamen en bienes ajenos; y 2º. - Tener capacidad para enajenarlos, porque si interviniere por sí una persona incapaz, para contratar, el acto adolecería de nulidad. La hipoteca judicial es la que -- resulta de las sentencias o actos judiciales, por ejemplo, de una sentencia condenatoria o de un juicio de reconocimiento o verificación de escritura, es decir, que cuando un crédito se haga constar en documento privado, el acreedor tiene derecho a demandar judicialmente al deudor, el reconoci- miento de la deuda, siendo la sentencia de reconocimiento la que implica -- la hipoteca judicial; y cuando el deudor no reconoce su deuda, el juez o -- tribunal debe ordenar la verificación del documento desconocido, resultan- do la hipoteca judicial de la sentencia que se dicte, y dicha hipoteca tiene carácter general porque grava todos los bienes inmuebles del deudor". In- dudablemente, pensamos nosotros, que ese gravamen general se hace --- efectivo cuando se hayan embargado por mandato judicial y presentado el mandamiento al Registro Público de Bienes Raíces, porque la sola presen- tación restringe los derechos del propietario de poder disponer libremente de sus bienes inscritos sin antes pagar el total de los créditos judicialmen- te reclamados, porque si lo verificare sin satisfacer las obligaciones afec- tadas por el embargo, aunque conforme a nuestra legislación no hay gra- vamen hipotecario, todas las operaciones que al respecto efectuara el deu- dor, se considerarían ilícitas de acuerdo con lo prescrito por el Art. 1335 C. y por consiguiente, adolecerían de nulidad, y es por eso que esas res-

*pagos a los acreedores*



tricciones que tienen su origen en actos emanados de tribunales competentes, tienen el carácter de hipotecas judiciales según el derecho francés; y la hipoteca legal es la que se atribuye a ciertas personas por las condiciones en que se encuentran con referencia a los propietarios de los inmuebles, como por ejemplo, la que se podría atribuir a los legatarios sobre los inmuebles de la sucesión, especialmente los que han sido objeto de la asignación, los cuales pueden ser recuperados cualquiera que sea la persona o personas que los posean al momento de reclamarlos, ya que dichos asignatarios singulares, son acreedores privilegiados de la sucesión y tienen el derecho de hacerse pagar con preferencia a cualquier otra u otras deudas testamentarias. El Código civil francés también trata de la hipoteca legal de la mujer casada sobre los bienes del marido; pero en nuestra legislación ya no tiene efecto dicha institución desde que desapareció la comunidad de bienes entre los cónyuges, o sea desde el 24 de agosto de 1902. -

Considerando a la prenda e hipoteca en forma conjunta, podemos decir que la prenda es la hipoteca de los bienes muebles y que la hipoteca es la prenda de los bienes inmuebles. Por principio general de derecho, como ya se dijo, todos los bienes del deudor constituyen una garantía común para sus acreedores. Si el deudor llegase a tener mas deudas que bienes suficientes para satisfacerlas, la única resolución recomendable es que se proceda a la realización o venta de los mismos, a efecto de repartir su producto entre los acreedores, respetando el grado y privilegio de cada uno. Con la prenda o la hipoteca el deudor concede a su acreedor el privilegio de cobrar antes que los demás con el valor de determinada cosa; -

X

si esa cosa o bien es mueble, el privilegio se llama prenda; y si es inmueble se llama hipoteca. Para que el privilegio pueda ser concedido - se requiere que no constituya una preferencia indebida y sobre todo, que tenga la publicidad necesaria para no defraudar a los acreedores potenciales que actúen de buena fé. De ello han surgido dos instituciones complementarias; para la prenda el hecho de poner en manos del acreedor la cosa prendada; y para la hipoteca un registro público en que se inscribe para que pueda tener efectos contra terceros. En los últimos tiempos se ha producido una fusión de ambas instituciones para la prenda agraria e industrial. Cuando la prenda recae sobre bienes adscritos a una explotación agrícola o ganadera, o cuando se contrae a bienes que forman parte de una industria, las leyes permiten así como en la hipoteca, que los bienes continúen en poder de la persona obligada, registrándose y haciéndose pública la prenda. Con tal procedimiento se han logrado dos fines, o sea, asegurar la productividad en manos del deudor propietario; y proteger, mediante la publicidad, a los terceros de buena fé. (Ley de Prenda Agraria, Ganadera e Industrial). DERECHO DE PREFERENCIA. - Para tratar el de preferencia tenemos que considerar, desde luego, el derecho real. Se habla con frecuencia de los atributos del derecho real, o sea, de los derechos de preferencia y de persecución, asegurándose que el derecho de crédito no posee tales atributos; pero aclaremos que el derecho de persecución y el de preferencia no constituyen dos términos distintos inherentes al derecho real. Mas exacto es decir, que el derecho real se presenta, según las circunstancias, como un derecho de persecución, o como un derecho de -

preferencia. Según Aubry y Rau, en su tratado sobre DERECHO CIVIL francés, citado por Bonnecase, Tomo II, Pág. 65, sostienen que "el derecho de persecución se reduce, en efecto, a la prerrogativa del titular de un derecho real, para perseguir su ejercicio sobre la cosa misma sometida a él, y contra todo poseedor o detentador de ella. También el derecho de preferencia se reduce a una prerrogativa, consistente en que al entrar en conflicto varias personas que han adquirido, en épocas diferentes, derechos reales de la misma o de diversa naturaleza sobre una cosa, triunfa el derecho adquirido primeramente, sobre los adquiridos con posterioridad". Esos conceptos de los ilustres expositores franceses, demuestra, la voluntad de generalizar y atribuir al derecho real -- dos atributos distintos. En realidad únicamente se puede hablar de derechos de preferencia y de persecución tratándose de los derechos desmembrados de la propiedad, pero no del derecho pleno. En efecto, los derechos de persecución y de preferencia evocan, necesariamente, la existencia de actos jurídicos que impidan el ejercicio del derecho real, y significan que ningún acto jurídico puede oponerse a este ejercicio. Pero entonces, cuál sería la situación tratándose del derecho de propiedad? - El propietario recibe todas las utilidades de la cosa; está sometida a su control directo y ninguna otra persona puede disponer jurídicamente de ella. Por tanto, no hay que hablar del derecho de persecución puesto que jurídicamente la cosa no puede pasar a poder de otra persona. Aubry y Rau hablan de posesión y de detentación de las cosas contra las cuales se puede ejercitar el derecho de persecución. Sin embargo el poseedor y el detentador sólo tiene un poder de hecho que jamás puede prevalecer con-

tra el derecho, pues el único titular de éste es el verdadero propietario. En cambio, con las servidumbres aparecen los derechos de preferencia y persecución, pero en una forma débil. Las servidumbres personales de usufructo, uso y habitación, permiten al titular percibir las utilidades de la cosa. Lo mismo acontece con las servidumbres reales, porque al constituirse éstas, la cosa queda desmembrada. El propietario solamente puede enajenar la parte de su derecho que conserva: por ejemplo, la nuda propiedad, en materia de usufructo, ya que el dominio pleno consta de dos elementos esenciales que son la nuda propiedad y el usufructo. Consecuentemente, no se puede hablar de derecho de preferencia puesto que cuando el usufructo se constituye válidamente, no puede ya constituirse otro, y si no obstante se estableciera, sería de hecho, y por consiguiente el nuevo usufructuario nunca podría poseer un derecho de preferencia. Lo mismo pasa con el derecho de persecución; el acto de venta del nudo propietario transmite solo una parte del dominio, ya que el usufructuario no tiene por qué preocuparse si la cosa pasa a otra persona, pues dicha operación en nada perjudica al ejercicio de los derechos reales. / Ahora bien, tratándose de derechos reales de garantía, la situación es diferente porque el titular no goza directamente de las utilidades inherentes a la cosa. Aubry y Rau, dicen que "los derechos reales son aquellos que crean una relación inmediata y directa entre la cosa y la persona a quien aquélla está sometida en una forma mas o menos absoluta, y que son susceptibles de ejercitarse no sólo contra tal o cual persona determinada, sino contra todos". Los derechos de preferencia dentro de los privilegios y

las hipotecas, no recaen, sobre la cosa considerada en si misma, sino sobre su precio, es decir, su valor en dinero. El propietario de una cosa hipotecada siempre continúa siendo dueño de todas sus utilidades y al enajenarla transmite el dominio pleno, o sea, que no solo traspasa la propiedad sino que también el goce o usufructo de la misma. Si constituye segunda hipoteca afecta la cosa al mismo título que la primera. Artificialmente se han convertido en derechos reales los de garantía al concederle los derechos de persecución y de preferencia. Realmente existe un derecho de persecución cuando la cosa es embargada por un tercero, y también un derecho de preferencia respecto a los demás acreedores, cuando uno de ellos hace valer una primera hipoteca. -

LA ANTICRESIS. - Es un contrato real accesorio por el que el deudor entrega una cosa inmueble al acreedor para que se haga pago con sus frutos o utilidades, de la deuda contraída mediante el contrato principal que ha dado origen al crédito (Art. 2181 C.). - La cosa dada en anticresis puede pertenecer al propio deudor o a un tercero que haya consentido en ello (Art. 2182 C.), según A. B. Errázuriz, la palabra anticresis es de origen griego, que significa goce o uso contrario, porque el acreedor disfruta del bien raíz del deudor y éste disfruta de la prestación concedida por el acreedor. En derecho antiguo la anticresis tenía el carácter de prenda muerta y se llamaba así porque se constituía solamente para pagar los intereses y nunca se amortizaba el capital. El derecho canónico y especialmente un decreto del Pontífice Alejandro III, prohibió y condenó como usuario el pacto de que el acreedor hiciera suyos los frutos de la cosa entregada, por razón de intereses, concluyendo así la denominada prenda -

AM *[Handwritten signature]*

muerta, que fue sustituida por la prenda viva, mediante la cual el valor - de los frutos se imputaba también al capital para que el crédito se amorti- zara en forma regular hasta la cancelación total del adeudo. (Alfredo Ba- rros Errázuriz, Derecho Civil Tomo III). Como se sabe, el acreedor an- ticrético, aunque se le hace tradición del inmueble, nunca se hace dueño - por falta de pago de acuerdo con nuestra legislación (Arts. 2133 y 2137 C.). La anticresis tiene algunas relaciones con la prenda, a tal grado que algu- nos autores la consideran como un derecho de prenda constituida sobre in- muebles; sin embargo, presentan sus diferencias sustanciales. La prenda es un derecho real, mientras que la anticresis no se constituye como tal, (Art. 2134 C.). La prenda pesa sobre cosas muebles y la anticresis sobre bienes raíces: la prenda da al acreedor el derecho de adjudicársela o de - venderla para pagarse con su producto el importe de su crédito, todo con preferencia a los demás acreedores; y por la anticresis no adquiere el -- derecho de adjudicarse en pago o de vender el inmueble entregado, ni go- za de preferencia alguna para el pago, sino solamente de la facultad de re- tener la cosa hasta que verifique el pago con el valor de los frutos. La an- ticresis se distingue esencialmente de la hipoteca, en que la primera es un contrato real y la segunda, además de ser real, es solemne; en la hipoteca, el deudor conserva la tenencia o posesión de la cosa hipotecada, mientras - que en la anticresis se entrega al acreedor; y en que el acreedor hipotecario tiene los derechos y la preferencia del acreedor prendario, para hacer ven- der la cosa hipotecada y pagarse con el producto, a adjudicársela si no hu- bieren postores, mientras que el acreedor anticrético únicamente tiene de-

recho a percibir los frutos para los fines convenidos. La anticresis es un contrato real que se perfecciona por la tradición o entrega del inmueble; Art. 2183 C. Es bilateral porque ambas partes se obligan, es decir, que cada una es acreedor y deudor de la otra, y que, para que tenga efecto contra terceros, debe otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Inmobiliario; Arts. 2184 y 2191 C. Como se dijo, la anticresis solo puede darse en bienes raíces, pero que éstos produzcan frutos, ya sean naturales como el café de una finca o civiles como la renta del arrendamiento de una casa; y decimos que produzcan frutos porque el objeto del contrato es que el acreedor se pague con el valor de ellos. El inmueble dado en anticresis puede hipotecarse con terceras personas; pero éstas, a sabiendas de que existe el contrato de anticresis debidamente inscrito, tendrán que respetar el derecho que tiene el acreedor anticrético de hacerse pagar con los frutos durante el tiempo necesario, así como el respeto que tiene el acreedor hipotecario con respecto a los arrendamientos inscritos con anterioridad al gravamen, gozando hasta cierto punto de esos privilegios como meros tenedores de la cosa; Arts. 1750 y 2184 C. La anticresis, así como la prenda y la hipoteca, es indivisible, en sus efectos, de manera que si por la muerte del deudor se divide la obligación, y un heredero paga su parte, no podrá reclamar la que le corresponde en el inmueble sino hasta la satisfacción total de la deuda. Si al acreedor anticrético no le conviniere la forma de pago, podrá prescindir del contrato y perseguir el pago por otros medios legales y puede hacer uso del derecho personal para embargar la propiedad como lo puede hacer cualquier acreedor de una obligación exigible. (Art. 2190 C.). -



EL DERECHO DE RETENCIÓN. - Uno de los medios mas eficaces

que tiene el acreedor para conseguir el pago de su crédito, es el derecho de retención que consiste en retener la o las cosas del deudor hasta que éste cumpla con su obligación, y por esa razón es que el derecho de retención se estudia como un agregado a los contratos de garantía. Nuestro código civil concede dicho derecho en diversos casos; pero no lo trata en forma especial como la prenda y la hipoteca. Este derecho es diverso de la retención de bienes determinados, que puede pedirse como medida preventiva para asegurar el resultado de un juicio, como el secuestro preventivo de bienes previo a la demanda ejecutiva (Art. 145 Pr.); y jurídicamente se caracteriza: a) Por ser un derecho que tiene su origen en la ley, que se concede en ciertos y determinados casos; procesalmente se le llama derecho legal de retención, y en eso se diferencia de la prenda y de la anticresis que nacen de un contrato; b) Porque es un derecho que supone conexión entre el crédito y la cosa retenida, o sea, que tiene lugar generalmente, respecto de créditos que han nacido con ocasión de la cosa, como ocurre por ejemplo, en el caso del poseedor vencido a quien se deben las expensas invertidas en la conservación de la cosa; c) Porque es un derecho preferente, que puede oponerse a terceros, por constituir un privilegio; de manera que los bienes retenidos serán considerados, según su naturaleza, como hipotecados o constituidos en prenda para los efectos de su realización y de la preferencia a favor de los créditos que garantizan, y de la misma preferencia gozarán las cauciones legales que se presten en sustitución de la retención; en caso de concurso de acreedores, cuando alguno de ellos sea titular del derecho de re-



tención, no podrá privársele de la cosa retenida sin que previamente se le pague o se le asegure el importe de su crédito, salvo que se compruebe que la cosa objeto de la retención se ha dado en prenda sin desplazamiento y que continuaba en poder del deudor en calidad de depósito, en cuyo caso habrá que respetar los privilegios prendarios que implican derechos -- preferentes para el pago del crédito que garantiza; y (d) Por que no es suficiente que la ley conceda el derecho de retención, sino que es necesario que su procedencia se declare judicialmente a petición del retenedor, y -- cuando se trate de bienes muebles, podrá el juez o tribunal, atendiendo -- a las circunstancias y cuantía del crédito, restringir la retención a una -- parte de ellos que lo garantice suficientemente inclusive sus accesorios. -

Puede hacer uso del derecho de retención: 1) El poseedor vencido, quien tendrá la facultad de retener la cosa, cuya posesión ha perdido, hasta que se le pague lo que se le debe por expensas y mejoras, o se le asegure su satisfacción (Arts. 910 y 916 C.); 2) El usufructuario podrá retener - la cosa hasta el pago de los reembolsos e indemnizaciones a que se haya obligado el propietario (Art. 802 C.); 3) En la compra-venta, por tratarse -- de un contrato bilateral, el vendedor o el comprador, podrán retener lo que por su parte le corresponda entregar, mientras el otro no cumpla con lo -- que realmente se ha obligado; por ejemplo, en las ventas al contado en que solo se ha entregado una parte del precio, entonces el vendedor puede retener la cosa hasta que se le haya completado el valor del precio convenido, y por el contrario, el comprador retendrá el resto del precio si el vendedor - se negare a entregar la cosa, pudiendo repetir la otra parte, mediante la -

acción respectiva, con indemnización de daños y perjuicios (Art. 1677 -- C.); 4) El mandatario podrá retener los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante para la seguridad de las prestaciones a que fue obligado (Art. 1922 C.); y 5) El comodatario, el depositario y el acreedor prendario, podrán retener la cosa hasta que se les reintegre lo que se les deba en tales conceptos; lo mismo podría hacer el arrendador que ha obtenido el lanzamiento del arrendatario, respecto de los bienes realizables -- que se encuentren en el local arrendado para cubrir los cánones adeuda-- dos (Arts. 1949, 1950, 1951, 1991, 1992 y 2151 C. y 965 Pr.). -

Los autores franceses Aubry y Rau, según Bonnacase, obra ci-- tada, Pág. 127, expresan: "Se entiende en general, por derecho de reten-- ción, aquél en virtud del cual, puede el detentador de una cosa, retenerla hasta que el propietario de la misma le pague lo que le deba. El derecho de retención va unido, de pleno derecho, a la pignoración mueble o inmue-- ble, como medio de garantizar el pago del crédito en cuya garantía se esta-- bleció". -

Así como la doctrina relacionada se han expresado muchas mas, - especialmente por autores franceses, con respecto al concepto que debe te-- nerse del derecho de retención; pero nosotros estamos de acuerdo con la - opinión de los jurisconsultos Aubry Rau, cuya doctrina hemos transcrito y con base en ella extraemos otro concepto diciendo: que el derecho de reten-- ción es la facultad que corresponde al poseedor de una cosa ajena, para -- conservar o retenerla hasta obtener el pago de lo que se le debe por ra-- zón de la misma cosa. - De ello se desprende que para que el derecho de --

*Concepto*

retención sea legal, es preciso que haya una deuda por razón de la misma cosa. En cualquier otra circunstancia, los principios se oponen al ejercicio del derecho de retención, porque el acreedor no puede sin con-  
ven-  
ción, o sin el auxilio de una ley, arrogarse sobre la cosa ajena un de-  
recho real. No basta que el poseedor de la cosa de otro, tenga un crédi-  
to contra el propietario de la cosa, para que goce del derecho de reten-  
er la, sino que es necesario, además que su crédito se refiera a la rela--  
ción existente entre el acreedor que la posee y el deudor propietario; es  
decir, que la obligación de éste haya nacido por ocasión de la cosa, esto  
es, que ella sea correlativa a la obligación que tiene el poseedor de res-  
tituir la cosa que tiene. De modo que son tres las condiciones del dere--  
cho de retención: 1a.) Posesión de la cosa de otro por un tercero; 2a.) O-  
bligación de parte del propietario con respecto al poseedor; y 3a.) Vincu-  
lación entre la cosa y crédito del que la retiene. -

El derecho de retención no es propiamente un privilegio; pero -  
como una afectación sobre una cosa del deudor, es una causa de preferen-  
cia que beneficia al acreedor titular de la retención y no a los demás acree-  
dores. Entre el privilegio y la retención existe una diferencia notable, ya  
que el derecho de preferencia tiene lugar en todos los casos, aunque la co-  
sa gravada con el privilegio se haya convertido en dinero; es decir, que --  
aunque haya sido vendida a instancia de otros acreedores del deudor o por  
el acreedor privilegiado; en ambos casos, el privilegio produce su efecto  
ordinario; pero no sucede lo mismo con el derecho de retención, porque  
el propietario puede disponer de la cosa retenida, mas como no puede --  
transferir el dominio por estar impedido de hacer la entrega material, --

en caso de enajenación, el que la adquiriera, como sucesor del propietario, está obligado a entregar al retenedor, el valor del crédito que garantiza, lo cual constituye verdaderamente un derecho de preferencia sobre los otros acreedores. - El derecho de retención no impide el embargo de la cosa para que pueda venderse en asta pública, pero el comprador o rematario, para entrar en posesión efectiva, tendrá que pagar la deuda que el ejecutado tenía con el retenedor de la cosa embargada. - (Bonnecase, obra citada). -

CLASES DE CREDITOS. - Para la graduación y pago de los créditos, primeramente tenemos que recurrir a su clasificación. Por razones de equidad y en honor a los buenos principios, se ha dicho, que todos los créditos deben ser iguales y merecer la misma consideración para su satisfacción, porque todos los acreedores pueden invocar el mismo derecho para que se les hagan efectivos en su totalidad; y partiendo de este supuesto, contrario a la realidad y a razones puramente jurídicas, se indica que sería quizás el sistema mas equitativo para poder resolver el problema de la concurrencia de créditos, en caso de que los bienes del deudor no alcanzaran a cubrirlos, la distribución a prorrata del producto de dichos bienes entre sus acreedores, cualquiera que fuere la naturaleza o calidad de los créditos. Ahora bien, meditando un poco sobre ello, se comprenderá que dentro de los postulados del derecho positivo no puede aceptarse la teoría de la igualdad de los acreedores, porque si bien es cierto que el deudor tiene el mismo deber moral y jurídico de satisfacer todas sus obligaciones, sin distinción alguna, sobre ese deber están otras circunstancias que lo colocan en una situación que le impide cumplir exactamente --

con sus obligaciones, lo cual impone la necesidad de establecer un orden determinado para la realización de los créditos pendientes. Nada de injusto hay en ello, pues establecida previamente por la ley la clasificación y el orden de prelación correspondiente, el que contrata con el deudor sabrá, que, de la forma en que lo haga, dependerá la preferencia de su crédito, y en él está colocarse en situación más o menos conveniente a sus intereses en relación con los demás acreedores, y por consiguiente, en caso de concurso, cada uno de ellos se encuentra en la situación que voluntariamente se ha creado al contratar con el concursado, y el acreedor sufrirá las consecuencias si por su culpa no quiso o no supo imponer sus condiciones a efecto de crear un derecho de preferencia. Por eso es imperioso clasificar los créditos en distintas categorías y las respectivas prela- ciones de éstas, por razones de necesidad y de orden jurídico, y en tal forma deben ser consideradas por la ley, siendo así como se clasifican los créditos, para su graduación y pago por el orden y términos establecidos por el código civil. -

Nuestro Código Civil, en el TITULO XLI DE LA PRELACION DE CREDITOS, trata específicamente el tema objeto de nuestro estudio, en diecinueve artículos comprendidos del 2212 al 2230. -

En las disposiciones legales citadas se encuentran las cuatro clases en que nuestro código divide los créditos para los efectos de la prela- ción, cuyas reglas se aplican con base en las únicas causas de preferencia, que de acuerdo con el contenido del artículo 2217, son el PRIVILEGIO y la HIPOTECA, inherentes a los créditos que las poseen y pueden pasar con -

ellos a las personas que los adquirieran por cesión, subrogación o en --- cualquier otra forma. Gozan de privilegio los créditos de la primera y segunda clase. -

LA PRIMERA CLASE DE CREDITOS comprende:

1a. - "Las costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores", es decir, que sirvan y aprovechen a toda la masa, porque si solo fueren en beneficio de uno de los acreedores, no gozarían de - preferencia en el pago. Las indicadas costas son gastos privilegiados que tienen por fundamento la utilidad que representan para los acreedores, ya que, de lo contrario, éstos no podrían obtener una forma ordenada para poderse distribuir los bienes del deudor para la satisfacción de sus créditos.

2a. - "Las expensas funerales necesarias del deudor difunto". Este privilegio obedece a razones de humanidad y salubridad pública, siendo el espíritu de la ley la pronta sepultación de los restos mortales, y que las personas que faciliten dinero, accesorios o servicios indispensables para el sepelio, tengan la seguridad de que esos efectos les serán reembolsados con preferencia. La ley se concreta a "expensas necesarias", esto es, aquellos gastos que deben hacerse tomando en cuenta la posición social y -- económica del causante, no debiendo faltar los que corresponden a la se-- pultación y honras fúnebres. Ahora bien, si se trata de un deudor insolven-- te, los gastos necesarios se entenderán que son los mínimos o indispensa-- bles para que los funerales resulten decorosos en relación al rango del di-- funto; y como dice don Andrés Bello: "los honores que se hacen a los res-- tos mortales, no deben ser a expensas de los acreedores. Se ha limitado - el privilegio a lo que dictan los sentimientos de humanidad. Mas allá no -

puede pasarse en perjuicio de terceros"; y

3a. - "El acreedor de alimentos necesarios y cóngruos forzosos determinados por sentencia ejecutoriada". La primera categoría de alimentos, o sea, los necesarios, es totalmente privilegiada; y en cuanto a la segunda que comprende los cóngruos, la preferencia de pago se limita al ochenta por ciento del crédito alimenticio, quedando el veinte por ciento restante sin ninguna preferencia, debiendo concurrir a prorrata con los demás acreedores, todo sin perjuicio de las asignaciones alimenticias forzosas a que se refiere en el numeral 4o. el artículo --- 960 del mismo cuerpo de leyes, que también gozan de preferencia dentro del aservo o masa de bienes del causante. -

Los privilegios de que gozan los créditos de la primera clase - que hemos relacionado, presentan las siguientes características: 1o. - - Son generales; 2o. - Son personales, porque no pasan contra terceros poseedores; 3o. - Prefieren a todos los otros créditos; 4o. - Se pagan en el orden de la numeración, cualquiera que sea la fecha del crédito; 5o. - Dentro de cada categoría se prorratan si no son suficientes los bienes del deudor para pagarlos íntegramente. El privilegio de primera clase es general, es decir, que afecta a todos los bienes del deudor, incluyendo - los efectos al privilegio de la segunda clase. Como el heredero representa la sucesión del causante considerándose como el continuador de su persona, el artículo 2226 prescribe que: "las preferencias de la primera clase, a que estaban afectos los bienes del deudor difunto, afectarán de la -- misma manera los bienes del heredero, salvo que éste haya aceptado con beneficio de inventario, o que los acreedores gocen del beneficio de sepa-

ración, pues en ambos casos afectarán solamente los bienes inventariados o separados". El privilegio de primera clase es personal; no pasa contra terceros poseedores, esto es, si los bienes del deudor se enajenaren voluntaria o forzosamente, los acreedores no pueden pretender hacer efectivos sus privilegios sobre los bienes que han salido del patrimonio del deudor y esta característica la contiene el artículo 2220, en su último inciso que dice: "los créditos enumerados en el artículo precedente no pasarán en caso alguno contra terceros poseedores", es decir, -- contra terceros que adquirieron bienes del deudor de los créditos privilegiados de la primera clase. -

Los créditos correspondientes a la primera clase, se pagan con preferencia a los de la segunda que también gozan de privilegio, y es por eso que el artículo 2223 C. dice: "Afectando a una misma especie de créditos de la primera clase y créditos de la segunda, excluirán éstos a --- aquéllos; pero si fueren insuficientes los demás bienes para cubrir los -- créditos de la primera, tendrán éstos la preferencia en cuanto al déficit, y concurrirán en dicha especie en orden y forma que se expresan en el -- inciso lo. del artículo 2220". Consecuentemente, los saldos de los créditos de la primera clase que no alcanzaron a pagarse con el producto de los bienes libres, se pagan con los afectos a la segunda clase con preferencia a los créditos del mismo orden o clase, o sea, que del producto de los indicados bienes se deduce lo necesario para pagar los créditos primeramente privilegiados y entre ellos preferirán en el orden y forma a que se refiere el artículo últimamente citado, el que en síntesis expresa que los créditos



de primera clase prefieren en el orden de la numeración establecida -- por el Art. 2219 C., cualquiera que sea su fecha. Ello significa que primeramente se pagarán las costas judiciales, causadas en interés general de los acreedores; seguidamente las expensas funerales necesarias del deudor difunto; y finalmente, los créditos de alimentos necesarios y congruos determinados por sentencia ejecutoriada, sin perjuicio de las asignaciones alimenticias forzosas indicadas en el numeral 4o. del artículo - 960 C., limitando la preferencia de los congruos al ochenta por ciento de dichos créditos ya que el veinte por ciento restante se prorrataará con -- los demás acreedores concurrentes. -

La segunda clase de créditos. - La segunda clase está formada - por aquellos créditos que pueden hacerse valer sobre determinados bie-- nes muebles del deudor y comprenden los enumerados en el artículo 2221, o sea, el posadero, el acarreador o empresario de transportes, el acree-- dor prendario y el acreedor titular del derecho de retención. Entre estos créditos, los dos primeros presentan ciertas características comunes, y por eso haremos un estudio conjunto de ellos, y para que un acreedor go-- ce de cualquiera de los dos privilegios indicados, según el caso, es menes-- ter que concurren los siguientes requisitos: lo. - Que los créditos proven-- gan de gastos de alojamiento, de acarreo, expensas y daños, es decir, --- que el crédito que invoca el acarreador o el posadero contra el deudor -- emane de un contrato de acarreo o arrendamiento de transportte o de un - contrato de hospedaje; que sea un crédito que el acarreador o el posadero tengan contra el deudor en razón de servicios prestados en tales concep--

tos. Si el posadero o empresario de transportes se debiere un crédito - de otra índole (como el precio de una compra-venta, el arrendamiento - de una casa, etc.), el crédito no goza del privilegio de la segunda cla-- se, porque éste solo protege a los créditos que tengan: a) el posadero - sobre los efectos del deudor introducidos por éste en la posada, mientras permanezcan en ella y hasta concurrencia de lo que se deba por alojamien-- to, expensas y daños; y b) el acarreador o empresario de trasnportes so-- bre los efectos acarreados, que tenga en su poder o en el de sus agentes o dependientes, hasta concurrencia de lo que se deba por acarreo, expensas y daños, con tal que dichos efectos sean de la propiedad del deudor. (20) -- Que los efectos sobre los cuales puede invocarse el privilegio estén en po-- der del acarreador o posadero, esto es, que si los bienes salen de su po-- der el privilegio desaparece, porque es inherente a la tenencia de las co-- sas; y (30) - Que los bienes sobre los cuales se hace efectivo el privilegio - sean de propiedad del deudor y se presume que lo son los efectos introdu-- cidos por él en la posada, o acarreados de su cuenta; por supuesto, que por tratarse de una presunción legal, admite prueba en contrario. -

El crédito del acreedor prendario sobre la prenda, es también cré-- dito privilegiado de la segunda clase en estudio. El derecho del acreedor - prendario es un derecho real, porque autoriza al acreedor para perseguir - la cosa empeñada cualesquiera que sean las manos en que la cosa se halle - si ha salido del poder del deudor y lo faculta para venderla al mejor postor, y a falta de posturas admisibles, se le adjudique en pago por el valor res-- pectivo. Dentro del derecho ávil no es admisible la pluralidad de prenda<sup>s</sup> so-

bre una misma cosa, porque la ley se refiere al acreedor y no a los acreedores por diversos contratos, no sucediendo lo mismo con el bien inmueble, en que sí se puede constituir varias hipotecas observándose el orden correspondiente, tal aseveración se confirma por nuestro código civil que no admite pluralidad de prendas sobre una misma cosa, porque la prenda requiere para su perfección la entrega de la cosa mueble al acreedor, quien necesita tener la prenda en su poder, y como no es posible realizar dicha operación con varios acreedores, no es dable admitir la pluralidad de las prendas, salvo que se trate de prendas que no salen del poder del deudor, como sucede con los créditos llamados refaccionarios en que la misma garantía puede ser aceptada por distintos acreedores, siendo necesario que los contratos de esta naturaleza, se inscriban en el registro correspondiente para que tengan efecto contra terceros. (Arts. 2134, 2143, 2147, 2164 C. y L. de P. A.). -

Los créditos de la segunda clase gozan de un privilegio especial, porque solo se otorgan sobre determinados bienes; esto quiere decir, que si estos son insuficientes para cobrar la totalidad de los créditos, el déficit o saldo deudor pasa a la categoría de los créditos no privilegiados, con los cuales concurre a prorrata de su valor o monto. Los privilegios especiales se caracterizan por ejercitarse sobre bienes afectos directamente a ellos; de manera que si se extinguen dichos bienes, el privilegio desaparece; y porque los créditos que comprende la clase en estudio, se pagan de preferencia a los demás, con la única excepción de los de la primera clase, o sea, que si los demás bienes del deudor no alcanzaren a cubrir --

los de la primera clase, el saldo insoluto se pagará con preferencia so  
bre los demás de la segunda. Por ejemplo, si los demás bienes del --  
deudor no cubrieren el total de la primera clase y apareciere un déficit  
de veinte mil colones, éste se pagará con el producto de las cosas dadas  
en prenda o con el de los bienes que se encuentran en poder del posade--  
ro o del acarreador o empresario de transportes, o del retenedor. -

La tercera clase de créditos. -

Los créditos de la tercera clase, según el artículo 2224, con--  
tienen únicamente los hipotecarios debidamente inscritos en el Registro  
respectivo, y se caracterizan por el derecho que concede al acreedor de  
pagarse de preferencia con la cosa hipotecada, y si hubiere varios crédi  
tos garantizados con el mismo inmueble, se pagarán en el orden en que ha  
yan sido presentadas e inscritas las hipotecas respectivas. La preferen--  
cia que concede la hipoteca al crédito que ampara, solamente se puede ha-  
cer valer sobre la finca gravada; por consiguiente, si el producto del bien  
hipotecado fuere insuficiente para cubrir el monto total de los créditos, --  
el saldo insoluto no goza de preferencia y pasa a formar parte de los cré-  
ditos no privilegiados, o sea, los que no gozan de ninguna preferencia, --  
con los que concurre a prorrata de su valor. (Arts. 2173 y 2229 C.). -

Los créditos hipotecarios se pagan con preferencia a todos los --  
demás, con excepción de los de la primera clase que los afecta a prorrata  
con el déficit que no pudo cubrirse con los demás bienes del deudor en ca-  
so de concurso (Art. 2220 C.). La prioridad de la hipoteca se deduce de -  
la fecha de la inscripción respectiva; así por ejemplo, si se hubieren cons

titu<sup>ido</sup> tres o más hipotecas sobre la misma finca y se presentara e --  
inscribiera la última, ésta sería la primera en el orden de preferencia,  
si posteriormente fueren inscritas las demás. Los acreedores cuyos --  
créditos están garantizados con hipotecas, se hallan en una situación es  
pecial con respecto a los demás, y de ahí la importancia práctica que en  
los negocios tiene la hipoteca, porque no solamente da a los acreedores el  
derecho de perseguir las cosas hipotecadas en poder de quienes se encuen  
tran, sino que la ley les da el derecho de pagarse inmediatamente sin ne--  
cesidad de esperar el resultado del concurso. (Arts. 2176 y 2225 C.). -

La cuarta clase de créditos. -

En nuestra legislación tenemos finalmente, los créditos de la ---  
cuarta y última clase, que comprende los que no gozan de preferencia, de  
acuerdo con el artículo 2228, y se pagarán a prorrata de sus respectivos -  
montos, con el sobrante de la masa concursada, sin tomarse en cuenta --  
su fecha. El principio dominante de esta clase de créditos, es la igualdad  
con que concurren los acreedores, no importando cual fuere el origen o na  
turaleza de las obligaciones, siendo así como los saldos o déficit de los --  
créditos de las clases anteriores pasan a los de la última clase con los que  
concurrirán a prorrata, por haber quedado en la misma condición de perso  
nales o quirografarios. (Art. 2229 C.). -

Todo lo que hemos expuesto con respecto a las clases de crédi--  
tos, ha sido con referencia al pago por la cesión de bienes aceptada por -  
diversos acreedores, a efecto de establecdr la prelación de créditos en lo  
civil, en caso de concurso. -

En los demás casos, o sea, en la simple concurrencia de créditos, se procede conforme a las reglas generales, es decir, que el juez dictará sentencia declarando la preferencia de acuerdo con la naturaleza de los créditos reclamados mediante juicios ejecutivos cuyos autos se -- han acumulado para tal efecto; así, si un inmueble ha sido embargado -- por acreedores hipotecarios y quirografarios, el juez de las causas acu-muladas, al pronunciar su fallo, decidirá sobre la preferencia, en su or-den, de los hipotecarios, los privilegiados y los que no gozan de ninguna preferencia, los cuales concurren a prorrata después de haberse pagado -- los créditos preferidos y privilegiados. Para ver prácticamente el caso, supondremos que todos los embargos han recaído en el inmueble hipoteca--do y en un segundo inmueble que estaba libre de gravámenes; son cinco -- los acreedores hipotecarios, y llevados a subasta ambos inmuebles, fue--ron rematados por las cantidades de seiscientos mil colones el primero y trescientos mil colones el segundo. Verificada la liquidación de cada cré--dito, se pagaron en el orden de preferencia respectivo los créditos hipote--carios; pero una parte del cuarto crédito y el quinto, no alcanzaron a cu--brirse con el producto del primer inmueble, quedando sin garantía hipote--caria ni privilegio alguno; entonces, el saldo insoluto del cuarto crédito -- que es de ₡ 60.184.25, y el monto total del quinto que asciende a la canti--dad de ₡ 85.654.32, pasaron a formar parte de los créditos de la cuarta y -- última clase o sea, los personales que son ocho, con quienes han concurre--do en igualdad de condiciones, es decir, que el producto que es de ₡ 300.000.00, se ha prorrateado entre los montos de los diez créditos, numerados del 1) al 10), habiéndose obtenido el resultado siguiente:

CREDITOS..... PRORRATEO..... SALDOS.

1)...	₱ 60.184.25.....	₱ 53.812.29.....	₱6.371.96
2)...	₱ 85.654.32.....	₱ 76.585.73.....	₱9.068.59
3)...	₱ 75.267.88.....	₱ 67.298.95.....	₱7.968.93
4)...	₱30.125.45.....	₱26.935.94.....	₱3.189.51
5)...	₱15.123.52.....	₱13.522.32.....	₱1.601.20
6)...	₱18.857.93.....	₱16.861.36.....	₱1.996.57
7)...	₱15.624.00.....	₱13.969.82.....	₱1.654.18
8)...	₱11.234.38.....	₱10.044.95.....	₱1.189.43
9)...	₱10.875.08.....	₱ 9.723.69.....	₱1.151.39
10)...	₱12.576.48.....	₱11.244.95.....	₱1.331.53
	₱335.523.29.....	₱300.000.00.....	₱35.523.29

Para llevar a cabo las respectivas operaciones de prorrateo, hemos necesitado de un factor fijo que es el número 89412571; y cómo hemos hecho para obtener ese factor? La explicación es sencilla: se sumaron los montos parciales de todos los créditos que dió un total de ₱335.523.29 y el producto de la venta del inmueble que es de ₱300.000.00, se dividió entre el monto total de los créditos y como cociente resultó el número -- 89412571 que es el factor fijo que nos ha servido de base para la exactitud de los resultados; pero en qué forma se ha obtenido la cantidad que -- ha correspondido a cada acreedor? También es muy fácil: únicamente se ha multiplicado el factor fijo por cada uno de los montos parciales, y el producto ha sido la cantidad que ha cabido a cada acreedor, ya que el prorrateo no es otra cosa que un simple repartimiento proporcional. En el ejemplo indicado, hemos partido del supuesto de que los participantes son

acreedores no preferentes, o sea, que no gozan de ningún privilegio; - pero si se hubiera tratado de juicio ejecutivo de quiebra o concurso, -- y al menos que uno de ellos haya logrado la anotación del embargo en el registro inmobiliario, tendría derecho preferente en cuanto a los -- bienes anotados, con respecto a los otros acreedores del mismo deudor por créditos contraídos o reconocidos por documento o confesión, con posterioridad a la anotación, de acuerdo con lo prescrito por los Arts. - J 719 No. 2o., 722 y 1574 C. En la práctica se hacen prorratesos, con mucha frecuencia, en juicios ejecutivos acumulados en que los acreedores - de la cuarta clase se distribuyeren proporcionalmente el producto de los bie nes embargados al deudor, especialmente cuando se trata de descuentos verificados en su sueldo que devenga como empleado público o privado, en que se aplica el mismo procedimiento, salvo cuando en las respectivas -- sentencias se haya ordenado que para el prorrateso se tomaren en cuenta - las fechas de los respectivos embargos, pues en tal caso, los acreedores participan en el orden sucesivo en que se hubieren trabado los embargos, - constituyendo ello, hasta cierto punto, una especie de privilegio con lo --- cual estamos de acuerdo, porque nos parece que no sería justo ni legal -- que si unos acreedores han gravado el sueldo durante diez años, partici-- pen en iguales condiciones que los que hayan obtenido embargo con fecha - reciente, máxime que hay deudores tan irresponsables que se hacen em-- bargar por acreedores titulares de créditos realmente ficticios, en perjui- cio de los verdaderos acreedores. Aunque no hay disposición expresa pa- ra que el juez ordene que se tome en cuenta la fecha de los respectivos em



bargos para efectuar la diligencia, es legal que así se verifique y creemos que no es ni necesario que se ordene por sentencia dicha circunstancia porque los descuentos se harán efectivos a partir de la fecha en que se traba el embargo, ya que en tal caso la ley no puede tener efecto retroactivo (Art. 9o. C.); y además el actuario debe de cerciorarse de que el bien a embargarse pertenece exclusivamente al deudor (Art. 614 Pr.); consecuentemente, tampoco se podría embargar la cantidad depositada correspondiente a los descuentos verificados, porque se haría sobre un monto mayor que el porcentaje legal del salario, en que podrían incluirse cantidades ya distribuidas que no hayan sido retiradas por los acreedores participantes en prorratesos practicados con anterioridad. - Nuestra opinión al respecto, ha sido confirmada por varios juristas salvadoreños y especialmente por el conocido procesalista doctor Francisco Arrieta Gallegos. -

C A P I T U L O V

LA PRELACION EN LO MERCANTIL: CIRCUNSTANCIAS MODIFI--  
CATIVAS; LEY DE PRENDA AGRARIA, GANADERA E INDUSTRIAL. --  
DERECHO DE RETENCION. SITUACION DE LOS BIENES AFECTOS POR  
CERTIFICADOS DE DEPOSITO Y BONOS DE PRENDA. LOS SEGUROS. -

Hemos visto la forma en que interviene la prelación de créditos -- en lo civil para cuya aplicación el legislador estableció un articulado especial, que como ya se dijo, es el TITULO XLI que trata de la materia; pero entre esas disposiciones hay una que no permite que se le considere dentro de lo civil, y es la contenida en el artículo 2222 C. que dice: "Sobre la preferencia de ciertos créditos comerciales, como la del consignatario, y la que corresponde a varias causas y personas en los buques mercantes, se -- estará a lo dispuesto en el Código de Comercio. Sobre los créditos de los aviadores de minas, y de los mayordomos y trabajadores de ellas, se ob-- servarán las disposiciones del Código de Minería". Naturalmente el enun-- ciado del referido artículo nos obliga a tratar también la prelación en lo -- mercantil, dentro de los contratos comerciales, en que las partes intervienen en calidad de comerciantes, es decir, que para que éstos cumplan de-- bidamente las obligaciones contraídas como tales, tienen que regirse por -- las reglas a que obedecen los actos de comercio, pudiéndose clasificar los contratos celebrados por un comerciante, en tres categorías: la. - Los ce-- lebrados con otro comerciante para satisfacer las necesidades habituales de su comercio; 2a. - Los celebrados con personas que con clientes no co-

merciantes; y 3a. - Los que celebra fuera del comercio. Entre los contratos comprendidos en la indicada clasificación, puede decirse que son de capital importancia los que tienen por finalidad la distribución de las mercancías, estando primeramente la venta que permite el aprovisionamiento en materias primas, la distribución de los productos fabricados, y el intercambio de los productos, alimentos y demás objetos muebles; y en segundo lugar está el transporte que permite el envío de las materias primas a las fábricas y de los productos a los lugares de distribución, y es el que tiene, en tal sentido, un verdadero carácter comercial; sin embargo, conforme las teorías modernas, el transporte de viajeros también puede considerarse dentro del aspecto mercantil. -

Entre los demás contratos que se estudian en derecho civil y -- que también comprende el derecho mercantil, con especial aplicación, -- tenemos el depósito y la prenda. Ahora bien, el contrato de trabajo, que el comerciante celebra con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros, no puede calificarse como mercantil, porque está sujeto a las reglas especiales establecidas por el derecho del trabajo que regulan las actividades laborales del hombre como dependiente de un patrono. -

Hecha a grandes rasgos, la clasificación de los principales contratos celebrados por el comerciante, pasamos a las circunstancias modificativas de la prelación en lo mercantil, entre las que se encuentran la Ley de Prenda Agraria, Ganadera e Industrial, el derecho de retención, los certificados de depósito y bonos de prenda, y los seguros. -

La Ley de Prenda Agraria, Ganadera e Industrial garantiza los

créditos de avío, refaccionarios mobiliarios, refaccionarios inmobiliarios, ganaderos o pecuarios, y los industriales. El crédito de avío se invierte en trabajos agrícolas, ganaderos o industriales que ordinariamente producen sus rendimientos dentro del período de un año. El crédito refaccionario mobiliario se destina a la compra e instalación de maquinaria, sus accesorios y demás implementos para la agricultura, ganadería e industria, y que según la productividad de la inversión, se paga o amortiza periódicamente. El crédito refaccionario inmobiliario se destina a trabajos de construcción de establos, galerones, silos, bodegas, gallineros, cercas y otras instalaciones como plantaciones agrícolas permanentes, drenajes, abastecimientos de aguas, sistemas de irrigación u otros similares, y también se amortiza en forma periódica. El crédito ganadero o pecuario es el que tiene por finalidad fomentar la ganadería y sus industrias derivadas, comprar animales de crianza, de engorde o de trabajo, y se paga al vencimiento de los respectivos plazos o por amortizaciones periódicas de acuerdo con la productividad de la inversión; y finalmente tenemos el crédito industrial, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de las industrias extractivas y de transformación, y se paga o amortiza en la misma forma que el ganadero o pecuario. En los créditos inmobiliarios y en los destinados a la crianza de ganado, puede ser que la inversión carezca de productividad en los dos primeros años y entonces podrá dejarse de exigir la amortización durante dicho período. -

Se puede dar en prenda: lo. - Los frutos correspondientes al año agrícola en que se conceda el préstamo; las maderas; los productos

de la minería y de las canteras; las materias primas, sean del país o importadas, toda vez que se hayan adquirido para utilizarse en industrias nacionales, así como los productos de las fábricas o industrias, acabados o en proceso de fabricación. 2o. - La maquinaria, aperos o instrumentos de labranza; y 3o. - El ganado de cualquier especie y sus productos, así como las cosas muebles afectadas a la explotación rural. -

El acreedor refaccionario podrá pedir al juez competente la entrega del inmueble en que resida la prenda cuando un tercero adquiere la posesión o tenencia del fundo del cual forman parte los bienes pignorados, para administrar éstos, siempre que no haya derecho inscrito que respetar, lo cual procede: 1) Por falta de pago de la obligación en la fecha convenida. 2) Si no se llevaran a cabo los cultivos en las fechas convenientes o no se empleare la cantidad prestada en el objeto estipulado en el contrato. 3) Si el deudor no cuidare de los bienes pignorados y hubiere justo temor de que se destruyan. 4) Si el deudor abandonare la propiedad, posesión o tenencia donde estuvieren los bienes dados en prenda. y 5) Si afectare el deudor con nuevos gravámenes los bienes pignorados sin cancelar el anterior o si constituyere arrendamiento, usufructo o anticresis sobre el inmueble; pero tratándose de las causales de los 2) al 5), el deudor puede retener la prenda si diere nueva garantía suficiente para asegurar el pago al acreedor. -

Todo agricultor, ganadero o industrial podrá obtener préstamos con garantía prendaria; y no solamente los propietarios de bienes rústicos pueden obtener préstamos de tal naturaleza, sino que también el usu-

fructuario, el arrendatario, el acreedor anticrético, los depositarios administradores y los colonos, dentro de sus respectivos derechos, -- créditos que para los efectos de realización de sus finalidades, se pueden conceder a dieciocho meses de plazo para los de avío y engorde de ganado; dos años para los destinados a compra de animales de trabajo; y cinco años para los refaccionarios mobiliarios destinados al fomento de la ganadería y sus industrias derivadas; seis años para los de crianza de ganado; y ocho años para los refaccionarios inmobiliarios. Los plazos máximos de los créditos industriales serán los mismos concedidos a los ya indicados, de acuerdo con su naturaleza especial y analogía; y por política financiera, no podrá darse ningún préstamo por mayor cantidad del setenta y cinco por ciento del valor de la prenda al momento de otorgar el contrato. -

Todos los créditos enmarcados dentro de la ley relacionada, -- tienen carácter privilegiado, con relación a las otras deudas que gravan al prestatario y durante esté pendiente el préstamo; por consiguiente, -- con productos obtenidos afectados al pago de la deuda en el contrato de préstamo, se pagarán preferentemente intereses y capital adeudados. -- Además de responder por la deuda los bienes dados en prenda y los productos afectados a ella, garantizan el crédito refaccionario subsidiariamente los bienes propios rústicos del prestatario, que van a ser objeto de los beneficios o cultivos, quedando afectados de la misma manera los derechos del usufructuario, el arrendatario, el acreedor anticrético, depositario, colonos, etc...., aunque no se exprese en el contrato, e indu-

dablemente, que para que dichos créditos gocen de los privilegios que le concede la ley, deben inscribirse los respectivos contratos en el registro inmobiliario correspondiente; ya sea que se hayan otorgado en escritura pública o en documentos privados debidamente autenticados. --- Cuando el contrato se otorgue en escritura pública el notario extenderá el testimonio en papel sellado del precio de treinta centavos o se usará del mismo valor cuando se formalice en documento privado, pudiéndose también hacer en formularios de papel común, toda vez que contengan todo lo necesario al convenio; pero en tal caso, deberá adherirse a cada folio utilizado, timbres fiscales por valor de treinta centavos. -

Por Decreto Legislativo de fecha 11 de octubre de 1934, publicado en el "Diario Oficial" de fecha 19 del mismo mes y año, se introdujeron reformas a la Ley de Prenda Agraria, Ganadera e Industrial, de las que la más importante es la que establece en el Art. 2o. del decreto que dice: "Los créditos prendarios inscritos, tendrán derecho preferente respecto de acreedores hipotecarios que tuvieren inscrita con anterioridad la hipoteca, a menos que un tercero hubiere embargado los mismos bienes antes de otorgarse el crédito refaccionario y anotado previamente el embargo conforme al Art. 722 C." -

Dentro de la prenda agraria, los préstamos agrícolas se clasifican: a) Préstamos de sostenimiento o de avío y son aquellos que sirven para sufragar gastos directos de la producción agrícola, incluyendo las necesidades básicas de capital circulante del productor y su familia, en proporción a su posición o posibilidades económicas, sin que sirvan para realizar

capitalización. El plazo de estos préstamos no debe exceder de dos -- años y el plan de recuperación debe estar de acuerdo con la realización o venta de los productos de la explotación agrícola financiada. Generalmente la garantía es personal o prendaria. b) Préstamos refaccionarios o de mejoramiento y son los que se destinan a inversiones tendientes a modificar progresivamente la estructura económica de la empresa agrícola, dotándola de capital de trabajo aplicado a la tierra. Este tipo de crédito tiene por objeto atender las necesidades de organización, reorganización y promoción de una empresa agrícola. El plazo debe condicionarse a la capacidad de pago del prestatario, sin olvidar la duración de la garantía. Las amortizaciones deben ser realizadas por cuotas durante el plazo de acuerdo con la posibilidad de recuperación de la inversión; la garantía puede ser prendaria o hipotecaria, para dos o siete años de plazo; y c) Préstamos inmobiliarios que son los que se invierten en la adquisición de tierras con fines agrícolas y otros bienes inmuebles necesarios para la explotación o para llevar a cabo construcciones con fines agrícolas, de carácter permanente e indispensable para el normal desarrollo de la actividad agrícola, tales como las obras de riego, de drenaje, construcción de talleres, depósitos, etc. . . . Las amortizaciones deben ser periódicas, de acuerdo con las posibilidades económicas de la empresa; y generalmente la garantía es hipotecaria para siete o más años de plazo. -

DERECHO DE RETENCION. - Hemos explicado los alcances del derecho de retención en lo civil y ahora nos corresponde exponer su si--



tuación dentro del aspecto mercantil, o sea, cuando el titular de dicho derecho es un comerciante, o que esté íntimamente relacionado con el comercio, pues es el acreedor pignoraticio o refaccionario el que tiene el derecho de retener la cosa prendaria durante la vigencia del contrato accesorio de prenda y subsista la obligación principal. El Derecho que surge de la prenda se extiende a todos sus accesorios y aumentos de la misma, lo cual supone el ejercicio de las acciones necesarias para recuperarla si se hubiere perdido la posesión. Las disposiciones legales referentes a títulos y operaciones de crédito autorizan la sustitución de los bienes o títulos entregados en prenda, cuando sean fungibles, por -- otros de la misma especie incluyendo el traspaso de la propiedad a favor del acreedor, quien quedará obligado a su vez, a restituir al deudor o-- otros bienes o títulos de la misma especie, lo cual constará del mismo - contrato, salvo que la prenda se constituya sobre dinero, en cuyo caso, se entenderá transmitida la propiedad, a menos que se haya estipulado - lo contrario. Si los títulos pignorados vencen o son amortizados antes - del plazo de la obligación que garantizan, el acreedor conservará su valor o importe en calidad de prenda; y en cualquier forma que se haya --- producido la extinción de la obligación principal que garantizaba la prenda ésta se extingue ipso jure, ya que no puede existir sin aquélla que la ori-- ginó; consecuentemente, la prenda mercantil no es mas que una garantía - derivada de la tenencia de un valor económico, y es por eso que en caso -- de perecimiento de la cosa, las disposiciones legales correspondientes al contrato de seguro, dan derecho al acreedor pignoraticio a subrogarse en lugar del asegurado sobre el valor de la indemnización. -

Dentro del derecho mercantil tienen derecho al pago preferente: El crédito del porteador en el contrato mercantil de transporte terrestre, pues los efectos porteados estarán especialmente obligados a la responsabilidad del precio del transporte y de los gastos y derechos causados por ellos durante su conducción, o hasta el momento de su entrega; pero este privilegio puede ejercerse solamente durante ocho días después de la entrega y transcurrido dicho término se tendrá por prescrito el derecho preferente, quedando el porteador como un acreedor ordinario, y durante éste tenga la preferencia al pago de lo que se le deba por el transporte y gastos de los efectos entregados al consignatario, no se interrumpirá por la quiebra de éste, conforme lo dispuesto por nuestro código de comercio en los artículos 117 y 118, así como también el cargador tiene derecho a que se le pague con preferencia a cualquier otro acreedor del porteador, con el valor de los instrumentos del transporte, de las indemnizaciones a que tenga derecho en razón del retardo, pérdidas, falta o averías; y lo mismo sucede por ejemplo, con los reparadores de objetos o cosas muebles, quienes pueden hacer uso del derecho de retención de los efectos reparados hasta que se les pague el valor de su trabajo. -

De lo expuesto deducimos, que el derecho de retención tiene relación importante con el depósito y prenda mercantiles, así como sus derivados, que merecen mencionarse especialmente por considerarlo imprescindibles para el desarrollo de nuestro trabajo. El depósito y la prenda, en derecho civil, tiene la característica común de requerir la transmisión de la posesión de las cosas prendadas; por consiguiente, los dos contratos --

son de realización difícil en lo mercantil, ya que un industrial o un comerciante no pueden transferir la posesión de su material o mercancías de las que continúa siendo propietario; por lo que, en esta ocasión trataremos de los contratos a título profesional en cierta forma. El depósito en los almacenes generales está reservado a los comerciantes, quienes pueden utilizarlo únicamente para las mercancías comprendidas dentro de su especialidad profesional, y les permite obtener créditos constituyendo sus mercancías en prenda; pero también es frecuente el depósito de las mercancías sin necesidad de que éstas representen una garantía, pues en todo caso, es útil ya que facilita la transmisión de dichas mercancías con la simple entrega, y además evita al comerciante los gastos y riesgos del almacenaje. El almacén general es un establecimiento que recibe en depósito de los comerciantes y aún de otras, determinadas mercancías, artículos alimenticios y productos que guarda por cuenta del depositante o de aquel a quien se transmite el título que prueba el depósito, o sea, que realmente es una empresa comercial, que por su naturaleza, no ha sido posible dedicarle articulado especial en el código de comercio. Prácticamente los almacenes generales son explotados por sociedades por acciones, y en tal aspecto la comercialidad resulta necesariamente de la forma de funcionamiento adoptado por la empresa. El depósito en los almacenes generales no puede utilizarse por cualquier persona ni para todo objeto, sino que el derecho indicado solamente se confiere a los industriales, comerciantes, agricultores o artesanos, y pueden ser objeto de depósito las materias primas, mercancías, productos alimen

ticios o productos fabricados. El depósito de la mercancía exige la entrega de un resguardo al cual se une un boletín de prenda llamado warrant. En el resguardo warrant figura el nombre del depositante, su profesión, domicilio, clase de mercancías depositadas y las demás características destinadas a determinar la identidad y el valor. El resguardo-warrant es un título que representa las mercancías depositadas y en caso de pérdida de éstas, el portador tiene sobre la indemnización del seguro los mismos derechos que tenía sobre las mercancías, así como cuando se pierde o extravía el título, se puede obtener un duplicado por orden del juez competente, previa justificación de la propiedad. El resguardo-warrant es un título a la orden y puede ser endosado por el depositante sin necesidad de separar sus partes. El endoso del resguardo-warrant transmite al cesionario el derecho de disponer de la mercancía. Ahora bien, si el depositante entrega al cesionario un resguardo cuyo warrant ha sido separado, es porque se ha constituido derecho de prenda sobre la mercancía depositada. Entonces el cesionario se convierte en propietario de la mercancía, pero queda entendido del respeto del derecho de prenda y si quiere disponer de la mercancía tendrá que pagar la deuda garantizada por el warrant, recuperando de esa manera el derecho directo que le concede la ley contra el almacén general, sin temor al embargo de parte de un acreedor del endosante, ya que el resguardo no es un efecto de comercio, sino un título representativo de mercancías y no de un crédito. -

Los almacenes generales tienen por objeto especialmente la cus

todia y conservación de los bienes muebles que reciben en depósito, la venta de los mismos en los casos previstos por la ley, y la expedición de certificados de depósito y de bonos de prenda. -

La Prenda es mercantil cuando se constituye a favor de empresas a cuyo giro ordinario corresponda el otorgamiento de créditos con -- garantía prendaria, y la constituída sobre cosas mercantiles. El desa-- rrollo del crédito y especialmente el bancario, ha impuesto al legislador la necesidad de perfeccionar el contrato de prenda previsto por el código civil. El crédito comercial es sobre todo personal y quienes lo conceden, tienen la oportunidad de tomar una garantía real. La ampliación de los -- negocios, que trae al comerciante o al banquero clientes ignorados o desco-- nocidos, da como resultado que las garantías ofrecidas sean un factor --- útil en la conceción de créditos. Por otra parte, después de haber utili-- zado el depósito para la prenda en almacenes públicos, el legislador ha -- creado la prenda sin desplazamiento. La prenda en el derecho civil sufre el efecto de transmitir la posesión, mientras que en lo mercantil encuen-- tra dos dificultades. Por una parte, el comerciante no puede transferir la posesión del material y de las mercancías indispensables para la ex--- plotación de su negocio, y por otra, el prestamista no dispone de locales suficientes para recibirlos, y la forma de subsanar esta dificultad, es en-- tregar mientras tanto las mercancías no utilizadas, en guarda a un terce-- ro, que sí tiene o posee los medios para almacenarlas. El deræcho mer-- cantil define la prenda comercial como aquella que se constituye por un -- comerciante, o por una persona no comerciante, como consecuencia de

un acto de comercio. Entonces podemos decir, que es el carácter civil o mercantil de la deuda garantizada el que determina la naturaleza de la constitución de la prenda, es decir, que cuando garantiza un préstamo, la clase de éste se determina según el destino que se dé a la suma prestada. La presunción de comercialidad de los actos del comerciante se deduce de la calidad con que intervienen las partes. La constitución de la prenda exige formalidades para que pueda beneficiar o interesar no solo a las partes sino también a terceros. Es necesario --- pues, que la regularidad de la constitución se pruebe respecto de todos, y es suficiente que el crédito o la deuda tenga naturaleza comercial al menos, con respecto a una de las partes, para que la prenda que garantiza sea considerada como mercantil. El verdadero sentido de la constitución de la prenda, es el derecho conferido al acreedor prendario oponible contra terceros. El acreedor goza del privilegio de hacerse pago con la cosa prendada toda vez que ésta le haya sido entregada o esté en poder de un tercero con el consentimiento de las partes, y en la misma condición se encuentra el acreedor prendario en el derecho civil, ya que éste admite que puede haber tenencia de las cosas prendadas por un tercero quien las retiene para el acreedor. -

En mas de una vez hemos mencionado en nuestro estudio la palabra "warrant" sin haber explicado su significado. El Warrant es un vocablo de origen inglés que se estudia como efecto mercantil, o sea, que es un billete a la orden creado mediante un endoso del título y este endoso también es una constitución de prenda sobre las mercancías representadas por

el resguardo warrant; por consiguiente, las mercancías pueden depositarse en los almacenes generales o quedar en poder del deudor. En tal forma de prenda, las mercancías se depositan en los almacenes generales que las guardan por cuenta del acreedor prendario portador del warrant. Lo que tiene de original esta clase de prenda es la representación de las mercancías por un título, de tal manera que la transmisión del título implica la de la posesión; y una vez separado el warrant del resguardo, el almacén general depositario ya no puede entregar las mercancías al depositante. El warrant mediante depósito en dichos almacenes, obliga al comerciante al desplazamiento de las mercancías y le priva del uso de ciertas cosas sin que éstas corrieran el riesgo de ser destruidas. Por esos inconvenientes, nació la idea de la prenda sin desplazamiento en que el deudor continúa poseyendo las cosas dadas en prenda. Los warrants se clasifican según la naturaleza de la prenda que representan; así si la garantía consiste en productos agrícolas el warrant es agrícola; si consistiere en mobiliario comercial, útiles y material propios de un hotel, se llama warrant hotelero; si se ofreciere petróleo, se denomina petrolero y si la garantía fuere productos industriales, el warrant es industrial. Consecuentemente, hay tres diferentes clases de warrant que son: el agrícola, el comercial y el industrial. -

Para continuar el desarrollo de este capítulo, nos referiremos someramente a los títulosvalores. Se sabe que la construcción de los títulosvalores vienen desde Savigny, quien aportó la idea de la incorporación del derecho de documento; habiendo obtenido la crítica de Vivante, -



pero no obstante, expresa un fenómeno real que debe de tomarse en cuenta para la elaboración del concepto el cual se completa con la colaboración de Brunner con la literalidad y Jacobi con el término legitimación. La expresión títulovalor fue utilizada por primera vez en idioma castellano por el español Ribó, en un artículo que publicó en la "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario". El concepto de los títulosvalores ha sido muy discutido, faltando uno verdaderamente legal, habiendo mucha doctrina al respecto, sobre todo entre autores italianos; pero la que más se acerca a la realidad es la de VIVANTE quien define los títulosvalores como "los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna". Esta definición la dió Vivante con base en la de Brunner agregando éste el concepto de autonomía; y es por eso que el artículo 623 del proyecto de nuestro Código de Comercio dice: "Son títulosvalores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna" y así aparece en la ley mexicana sobre Títulos y Operaciones de Crédito que tiene la misma fuente. Los títulosvalores son cosas mercantiles, en el sentido que se usa la palabra cosa en derecho privado; pero se diferencia de las demás cosas mercantiles en que los títulosvalores son documentos representativos, pudiendo ser públicos o privados; son públicos los suscritos ante notarios u otros fedatarios públicos; y privados los suscritos por personas que no tienen la calidad de funcionario público o por funcionarios públicos fuera del marco de sus funciones. Entre los títulos valores tenemos la letra de cambio, las acciones y obligaciones de sociedades anónimas, -



certificados de depósito, el bono de prenda, el pagaré y otros; pero a los que nos concretaremos especialmente son los certificados de depósito y bonos de prenda, así como la situación en que se colocan los bienes afectos a dichos títulosvalores. -

Los títulosvalores, según la forma de circulación, pueden ser nominativos y títulos al portador. Los nominativos se expiden a favor de personas determinadas, cuyos nombres se consignan en el atestado de los documentos y en el registro que al respecto lleve el emisor; de lo contrario, no tendrán efecto contra el emisor ni contra tercero, y se transmiten por el siempre endoso. Los títulos al portador son los que no están expedidos a favor de determinadas personas, contengan o no la cláusula al portador y se transmiten por la simple entrega. El certificado de depósito es un títulovalor expedido por un almacén general de depósito que certifica la recepción de las mercancías que en él se mencionan, y mediante el tenedor legítimo tiene el dominio y la disposición de las mismas. El bono de prenda es un títulovalor accesorio a un certificado de depósito, por el que se certifica la recepción de una cantidad por el dueño del certificado y la entrega en prenda por éste de los bienes o mercancías a que se refiere dicho documento. -

SITUACION DE LOS BIENES AFECTOS POR CERTIFICADOS DE DEPOSITO Y BONOS DE PRENDA. - Hemos visto someramente los conceptos de los títulosvalores llamados "certificados de depósito" y "bonos de prenda". Ahora hablaremos de ellos como títulos representativos que incorporan no un derecho de crédito sino un derecho real. Pero an--

tes mencionaremos los conceptos que de dichos títulos trae el proyecto de nuestro Código de Comercio en los artículos 840 y 841 que dicen: --- "El certificado de depósito es un títulovalor representativo de bienes entregados a la institución emisora, que a la vez que impone a ésta la responsabilidad de la custodia y conservación de ellos, legitima al tenedor del certificado como propietario de los bienes depositados. El certificado de depósito sirve como instrumento de enajenación y transfiere al adquirente de él, por endoso, la propiedad de los bienes que ampara. Solamente podrán expedir esta clase de títulosvalores los almacenes generales de depósito". "A todo certificado de depósito irá siempre unido un título accesorio denominado bono de prenda, el cual, desde el momento en que su tenedor lo negocia, acredita la constitución de un crédito prendario sobre las mercancías o bienes que se indican en el certificado de depósito correspondiente, en favor de cualquier tenedor legítimo que lo inscriba en el registro especial del almacén respectiva. La constitución de la prenda se presume de derecho, siempre que haya sido negociado el bono separadamente del certificado de depósito y se haya hecho la anotación respectiva". -

El título representativo por excelencia, es el certificado de depósito. Se denominan títulos representativos porque lo que incorporan, como elemento esencial, es un derecho real y por ello algunos autores también les llaman "títulos de tradición" o "títulos de dominio". Es en ellos donde mejor se comprende la teoría de la incorporación, ya que los bienes se consideran incorporados al título que los representa. Cualquier acción que se

ejercite sobre el título representativo, como por ejemplo, se deposita un automóvil o un camión en un almacén general de depósito; dicha empresa expide un certificado de depósito, luego viene un acreedor y pretende embargar el mueble que está ahí a la vista, al alcance del actual, quien no podrá cumplir su cometido porque para embargar el bien amparado por el certificado de depósito, se necesita embargar el certificado mismo, es decir, el título donde se ha incorporado el derecho de dominio. Una comparación indicará la diferencia entre títulos obligacionales o de crédito y los títulos representativos. Indudablemente en la letra de cambio se incorpora un derecho de crédito, o sea, un derecho de cierta suma de dinero; pero el titular de la letra no puede considerarse dueño del dinero, sino que será simplemente dueño del crédito y tendrá en consecuencia, la facultad de cobrar. Al expedirse la letra el dinero no existe, ni es necesario que exista, sino al momento del pago. En cambio, tratándose de un certificado de depósito, donde se incorpora un derecho real de dominio, el titular no es ningún acreedor - por la cosa incorporada en el título; es sencillamente el dueño de la cosa. Para que se expida un certificado de depósito, se requiere que ya exista la cosa en el momento de expedirse el título, ya que no se podrán representar o incorporar cosas inexistentes. Los títulos representativos han dado a las mercancías una sorpresiva movilidad. Ahora se pueden traer mil toneladas de maíz, depositarlas en un almacén general de depósito y solicitar la expedición del certificado, ir al mercado tranquilamente con el certificado en la bolsa y transferir la propiedad de

la mercancía, simplemente con transmitir legalmente el título que la representa. Así irá circulando la mercancía por la simple transmisión del título, sin necesidad de moverse de su lugar de almacenamiento. Ya se dijo que solo los almacenes generales de depósito pueden expedir certificados de depósito, pues son instituciones auxiliares de crédito, reglamentadas por la Ley de Instituciones de Crédito. Si un particular emite un certificado de depósito, servirá para probar un contrato de depósito entre los contratantes, pero no valdrá como título de crédito; ni incorporará derechos de dominio sobre el bien depositado, por que no representará a dicho bien.-

De lo expuesto podemos deducir que el certificado de depósito es un título concreto, que tiene como causa inmediata el contrato de depósito celebrado entre el depositante, primer tomador del certificado y el almacén general, expedidor del mismo. El almacén desprenderá el certificado de los libros talonarios, y el título deberá contener, según la ley, la mención de ser certificado de depósito, todos los datos relativos al depósito como la designación de la mercancía, lugar de depósito, etc... así como número de orden, fecha de expedición, nombre del tomador o la indicación de ser el portador, indicación de si los bienes están sujetos a cargos fiscales, datos sobre el seguro de los bienes, o la indicación de no estar asegurados, indicación de las tarifas de almacenaje y los adeudos que existan a favor del almacén y el nombre y firma -----

de la institución emisora. Se requiere la indicación de adeudos fiscales y a favor del almacén, porque para retirar los bienes, será necesario liquidar previamente tales adeudos. -

Generalmente, se expide un bono de prenda, que acredita la constitución de un crédito prendario sobre los bienes amparados por el certificado de depósito, en tanto que el certificado acredita la propiedad, el bono de prenda, un derecho de prenda. Cuando se emite el bono de prenda circula unido al certificado de depósito, hasta que el titular del certificado, dando en prenda los bienes amparados por él, desprende el bono y lo entrega al acreedor prendario. Una vez separados, circulan por caminos distintos y sólo pueden encontrarse los títulos al retirarse las mercancías, ya que por estar gravadas por un crédito prendario, no podrán retirarse del almacén sin que se pague dicho crédito. Para esto, se exige que el bono contenga todos los datos que contiene el certificado, más el nombre del tenedor del bono y la indicación de ser al portador, el importe del crédito, al tipo de interés pactado, la fecha del vencimiento del crédito que, como es lógico, no puede ser posterior al vencimiento del depósito; la firma de quien haya negociado el bono por primera vez, que será el principal obligado en el bono, y la indicación de haber anotado la negociación del bono en el certificado de depósito respectivo. Como el almacén emite el bono en blanco, es decir, teniendo en blanco los datos relativos al acreedor y al crédito prendario, se requiere que, al negociarse el bono por primera vez, intervenga el almacén emitente, o una institución de crédito, quienes deberán suscribir el documento. -

Si no se indica el monto del crédito, la ley presume que el bono ampara el valor total de los bienes depositados, pero tal presunción deja a salvo el derecho del tenedor del certificado para repetir contra el acreedor prendario por el exceso de lo que haya recibido sobre el real valor de su crédito. Si no se indica el tipo de interés, la ley presume que ya se incluyó el interés en el valor del bono, es decir, que el documento fue descontado. -

Si los bienes depositados fueren genéricos, podrán emitirse bonos múltiples por cada certificado. Los bonos múltiples, amparan una cantidad global, divididas en tantas partes iguales como bonos se emitan, se sumarán éstos ordenadamente y serán preferentes unos sobre otros, según su número. -

El deudor del bono de prenda es el tenedor del certificado de depósito, ya que es el dueño de las mercancías pignoras en virtud del bono. Por tanto, en caso de falta de pago, el bono deberá protestarse contra el tenedor del certificado de depósito, aunque tal tenedor sea desconocido, por ejemplo, por ser el certificado al portador. El protesto deberá levantarse precisamente en el almacén expedidor del certificado, y la sola anotación de presentación y falta de pago, puesta por el propio almacén, hará las veces de protesto, con la obligación por parte del tenedor, de avisar la falta de pago a todos los signatarios del bono. El tenedor del bono, como acreedor prendario, tendrá derecho a pedir la venta de los bienes, en subasta, al almacén. Este derecho lo ejercerá dentro de los ocho días siguientes al protesto, bajo pena de caducidad término que casi es co

mún en la mayoría de las legislaciones, pero el proyecto de nuestra futura legislación mercantil introduce el de quince días. El almacén procederá a la subasta de los bienes y el producto se aplicará en primer lugar, al pago de adeudos fiscales relacionados con los bienes; en segundo lugar, al pago de los adeudos a favor del almacén y en tercer lugar, al pago del bono de prenda. En caso de que quedare un remanente, lo conservará el almacén a disposición del tenedor del certificado de depósito. Dijimos que quien negocia el bono por primera vez es el principal obligado en el documento; se equipara al aceptante de la letra; es el obligado directo, y responsable en caso de que el valor de los bienes no alcance a cubrir el crédito prendario. Los demás signatarios responderán como obligados en vías de regreso, en una mecanismo de acciones cambiarias igual al de la letra de cambio. En el certificado de depósito el único obligado es el almacén, el cual se obliga como depositario. Los signatarios del certificado a nada se obligan, porque al transmitirlo lo único que hacen es transmitir el dominio de la mercancía amparada por el título, por eso no se da acción cambiaria regresiva contra los signatarios del certificado. La acción de regreso del tenedor del bono, dice la ley en proyecto, caduca por falta de protesto; por no pedir la venta de los bienes dentro de los ocho días que sigan al protesto y por no ejercitar la acción dentro de los tres meses que siguen a la venta de los bienes, al día en que, ya efectuada la venta, los almacenes se nieguen a entregar su producto al tenedor, o le entreguen una suma menor a su crédito prendario. En estos casos la ley confunde prescripción con caducidad. Se trata de una

prescripción de tres meses. Las acciones contra el almacén, derivadas del certificado de depósito, prescriben en tres años, y en igual plazo prescribe la acción directa derivada del bono de prenda. -

Los conceptos vertidos sobre certificados de depósito y bonos de prenda son el resultado de algunos comentarios de autores mexicanos especialmente del comercialista Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien al referirse a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, también nos dice que "el certificado de depósito acredita el dominio sobre las mercancías que en él se mencionan a favor del tenedor legítimo del documento". De manera que, en consideración al almacén de depósito, el depositario es dueño de las mercancías, y consecuentemente, los bienes o mercancías que han sido objeto del depósito en almacenes, y el producto de su venta o el valor de la indemnización en caso de siniestro, no podrán ser reinvidicados, embargados, ni sujetos a cualquier otro vínculo, cuando se hayan expedido con respecto a los certificados de depósito. Sólo se podrá retener los bienes o mercancías depositadas en los almacenes, o sea, aquellos sobre los que se hayan expedido certificados de depósito, por orden judicial dictada en los casos de quiebra, de sucesión, y de robo, extravío, destrucción total, mutilación, o grave deterioro del certificado o del bono respectivo. El certificado de depósito no solamente atribuye el dominio al titular del documento, sino que también le concede el derecho de disponer de las mercancías, toda vez que juntamente con el certificado tenga el bono de prenda. Ahora bien, si se hubiera transmitido el bono, siempre tiene el titular del certificado el derecho de libre transmisión de



las mercancías depositadas, mediante el endoso de dicho certificado, ya que las mercancías llevan sobre sí la prenda que se -- constituyó al emitirse el bono correspondiente.-

LOS SEGUROS.- Doctrinariamente el seguro es un producto so- cial porque se ha establecido y desarrollado únicamente en so- ciedades políticas y jurídicamente organizadas que han alcanza- do un índice superior de cultura, que ha dado lugar al progreso técnico en muchos aspectos de la actividad humana, por haber lle- gado a ocupar una posición económica envidiable, como resultado de la incontenible evolución social. Así, con el devenir del tiem- po, se ha logrado perfeccionar en lo posible el seguro, habiéndolo se establecido, para su normal funcionamiento, en forma de contra- to bilateral, es decir, creando obligaciones por ambas partes, y - que a la vez reúne las características de oneroso, condicional y aleatorio, por cuanto exige prestaciones mutuas y estar sujeto a ganancia o pérdida. La amplia materia del seguro comprende los se- guros privados, los marítimos y los sociales; pero respecto de és- tos ya existe un régimen especial al que nos referiremos, en cier- to aspecto, en el siguiente capítulo; por lo que, por ahora, tratare- mos aunque conc. samente de los seguros privados y en cierta forma de los marítimos y los sociales: Empezaremos por dar un concepto y no una definición, del seguro mercantil. Nuestro Código de Comer- cio define el seguro en el Art. 337 que dice: "El seguro es --- un contrato bilateral, condicio-----"

nal y aleatorio, por el cual uno de los contratantes toma sobre sí, todos, varios o algunos de los riesgos a que está expuesto el otro contratante -- en su persona o intereses, obligándose mediante una retribución convenida, a indemnizarle las pérdidas o daños que sufra". El concepto introducido en el proyecto de legislación para un nuevo código mercantil, es un poco mas concreto porque no contiene todos los elementos que comprende la definición trasncrita de nuestra legislación vigente, pues en el Art. 1352 - dice: "En virtud del contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o pagar una suma de dinero -- al verificarse la eventualidad prevista en el contrato". La definición de -- nuestro código vigente es mas completa porque contiene términos sufi-- cientes para hacer una clasificación de los diversos contratos de seguro, -- pues al referirse a la indemnización de "pérdidas" y "daños", quiso ence-- rrar en esos dos términos toda clase de riesgo, y decimos que el contenido del artículo del proyecto es un concepto y no una definición como parece que se ha pretendido dar, según consta del preámbulo del TITULO X - que trata del contrato de seguro. Nuestra legislación únicamente se refiere específicamente a los contratos de seguro contra incendio, sobre la vida y de transporte terrestre, pudiéndose contratar sobre cualquier otra - clase de riesgos que provengan de casos fortuños o accidentes naturales, toda vez que se consignen las prescripciones respectivas; pero ya el proyecto contiene los contratos de seguro que han sido establecidos como -- esenciales por las legislaciones modernas, como un desarrollo del CAPI TULO V " DE OTRAS ESPECIES DE SEGUROS" del TITULO VI de nues-

tro actual cuerpo de leyes mercantiles; y que son: seguro contra daño, - seguro contra incendio, seguro agrícola y ganadero, seguro de transporte, seguro de responsabilidad, seguro de crédito, seguro de deuda, seguro de vehículos automotores, seguro de navegación y seguro de personas. -

El autor mexicano Rodríguez y Rodríguez, al tratar sobre la definición y características del contrato, dice: "Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño, estimado en abstracto o en concreto, al verificarse la eventualidad prevista en el convenio". Dicho enunciado, es al decir del mismo autor, la definición o concepto que da el artículo primero de la ley del Contrato de Seguro de México y es el mismo que se ha tomado para el proyecto del código mercantil salvadoreño. -

No toda la teoría del seguro puede contraerse a la del contrato, pues si se limitara la exposición del seguro a la teoría de su convenio, podríamos dejar fuera de consideración cuestiones interesantes relativas al ordenamiento jurídico y social del seguro; sin embargo, casi toda exposición sobre la materia, se concreta a los problemas concernientes al contrato de seguro. El ordenamiento del seguro abarca problemas como los relativos a las fuentes, normas no contractuales, política del seguro, entidades aseguradoras, etc. . . . comprendiéndose todo con la denominación de derecho de seguros, que frecuentemente se presenta como disciplina autónoma. - El derecho de seguro así como el derecho bancario, son denominaciones que tienen aceptación como unidad sistemática de exposición, y son términos muy importantes del derecho mercantil. -

Al principio dijimos que especialmente trataríamos sobre los seguros privados, pero esas aseveraciones nos hace pensar que podemos decir algo también sobre lo público en el derecho de seguros. Sabemos que el seguro privado afecta al interés individual y al seguro público al interés social. Esta distinción nos conduce a la diferenciación entre derecho público y derecho privado; pero no obstante ello, se considera indiscutible la existencia del aspecto público en los seguros privados y los intereses privados en los seguros públicos. Tampoco es factible la distinción sobre la base de obligatoriedad de los seguros públicos, ya que tenemos el seguro privado obligatorio del viajero. -

La única diferencia entre los seguros privados y los sociales, está en que estos últimos toman al asegurado como perteneciente a una determinada clase de personas que es la de los trabajadores. - Los contratos de seguros se consideran actos mercantiles, siempre que se hagan por empresas anónimas, y se caracterizan por su realización en masa, pues no se concibe un seguro comercial sin que haya una contratación múltiple. Como elementos esenciales del contrato de seguro tenemos: el asegurador, el asegurado, el riesgo, la prima, y su consecuencia, que es la indemnización. El asegurador es la persona que debe de pagar la indemnización al producirse el siniestro; pero en la forma de contratación del seguro puede darse intervención a terceras personas, o sea, las que han sido designadas como beneficiarios, quienes surgen, como es natural, al producirse el evento previsto, y que hacen efectiva la responsabilidad de la compañía aseguradora mediante el título o documento que los ampara llamado "póliza". El asegurado es la persona que contrata -

con la sociedad aseguradora, comprometiéndose a pagar determinadas cantidades o primas a cambio de la prestación que recibirá ya sea directamente o su beneficiario que es a quien se abona el dinero o se prestan los servicios que constituyen el contenido de la obligación de la empresa aseguradora. Al asegurado también se le llama tomador o contratante del seguro. En el campo de los seguros privados, la contratación es voluntaria, y sólo las empresas concesionarias de vías generales de comunicación y de medios de transporte, tiene la obligación de contratar en materia de seguros con los viajeros que las utilizan, y hayan pagado el importe de sus pasajes, contra los riesgos que provoquen los accidentes -- ocurridos con motivo del transporte. También los almacenes generales están obligados a tomar determinados seguros a favor de sus clientes; y finalmente el contrato de seguro se perfecciona desde el momento que -- el proponente tiene conocimiento de la aceptación de la oferta. El riesgo es el evento posible e incierto, de existencia objetiva, previsto en el contrato, de cuya realización depende el vencimiento de la obligación, establecida en el contrato a cargo del asegurador, para atender la necesidad económica del asegurado, es decir, que el riesgo requiere que su realización implique un perjuicio patrimonial, en forma de daño emergente o de lucro cesante. La empresa aseguradora responderá de todos los acontecimientos que tengan el carácter de riesgo cuyas consecuencias se hayan asegurado, salvo los sucesos expresamente exceptuados en el contrato. La prima es la contraprestación que el tomador del seguro debe hacer a cambio de la obligación contraída por la empresa aseguradora.

Generalmente, la obligación de pagar la prima la tiene el contratante - del seguro; sin embargo se hacen algunas excepciones, como por ejemplo, en el seguro por cuenta de tercero, la empresa aseguradora podrá reclamar del beneficiario, el pago de la prima, cuando el contratante que obtuvo la póliza resulte insolvente, así como la empresa contratante, como aseguradora, no podrá rechazar el pago de la prima ofrecida por los acreedores privilegiados, hipotecarios o prendarios, terceros - asegurados, beneficiarios por cualquier otro que demuestre interés en la continuación de la vigencia de la póliza; también si el objeto asegurado ha sido traspasado los derechos que derivan del contrato pasan al -- nuevo dueño o adquirente, y éste y el anterior propietario o titular quedarán solidariamente obligados a pagar las primas vencidas y las pen---dientes de pago o por vencerse, en el momento de la transmisión de la - propiedad. Casi en todas las legislaciones, la prima correspondiente al primer período del seguro, será exigible al celebrarse el contrato, entendiéndose como tal el lapso para el cual ha sido calculada la unidad en la prima, lo mismo que las primas posteriores serán exigibles siempre al comienzo de cada período, y en caso de duda, se entenderá que el pe--ríodo del seguro es de un año; no obstante, el asegurado gozará del pe--ríodo de gracia, de un mes para el pago de la prima y mientras no haya transcurrido dicho plazo de gracia, los efectos del seguro no podrán --- suspenderse, y aún después de la gracia concedida dispondrá de tres meses más para rehabilitar el seguro pagando las primas atrasadas, siendo entendido que si no hiciere uso del período de rehabilitación, caduca-

rá el contrato. La indemnización se contrae a la reparación o resarcimiento de un daño. No puede dudarse del carácter indemnizatorio del seguro de daños, puesto que la empresa aseguradora se compromete a pagar el daño sufrido por las cosas al ocurrir el siniestro. La indemnización será exigible, dice el proyecto de nuestro código de comercio, --- treinta días después de la fecha en que la empresa haya recibido los documentos e informaciones acerca del siniestro. Al producirse el siniestro, nace el derecho de reclamar el valor de la indemnización mediante el título o póliza, la cual tiene preferencia de pago respecto a las deudas particulares de la compañía aseguradora, ya que la póliza es un título -- representativo de los riesgos de los efectos asegurados, y en igual forma se hace efectivo el pago de la indemnización en los demás seguros indicados. -

SEGURO MARITIMO. Se sabe que el seguro es un medio para satisfacer necesidades futuras causadas por un posible siniestro. Su origen es remoto, pues según algunos autores latinos y documentos legales antiguos, parece que el seguro marítimo surgió en Roma, como trescientos años antes de Jesucristo aunque ciertos historiadores modernos sostienen que fue creado por el emperador romano Claudio, hacia el año --- 43 de nuestra era. Lo que se sabe definitivamente es que el seguro marítimo existía en Europa para el siglo trece y se dice que el primer hombre que se aseguró fue el marino Guillermo Gibbons, quien en 1583 obtuvo en Londres un seguro de vida contra riesgos marítimos. La compañía --- "Lloyd's of London", que es una de las mas famosas que aún existen en Inglaterra, se inició en el año de 1689 ofreciendo seguros/marítimos y -

ha ido ampliando sus servicios para cubrir riesgos diversos. -

El contrato de seguro marítimo debe constar por escrito en póliza firmada por los contratantes, la que se extenderá por duplicado, correspondiendo un ejemplar a cada una de las partes, conteniendo todos los requisitos legales para su validez. -

El proyecto de nuestro Código de Comercio, no trata el seguro marítimo como lo hace el código vigente en el capítulo III, del título III, -- sino que lo denomina seguro de navegación, en la sección "I" del capítulo II que trata del seguro contra daño. -

Indudablemente que la póliza de seguro marítimo o de navegación, goza de preferencia de pago contra cualquier otra deuda, que de la misma naturaleza, exista contra el asegurador. -



CAPITULO VI.

COLISIONES CON LEYES ESPECIALES DE DERECHO PUBLICO: A) LEYES ADMINISTRATIVAS DE CONTENIDO ECONOMICO: LEY DEL BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR, LEY DEL CREDITO RURAL, ALGUNAS OTRAS. B) COLISION CON EL CAMPO LABORAL: CODIGO DE TRABAJO. -

Hay colisión cuando diferentes derechos que concurren sobre el mismo objeto se oponen de tal manera que solamente el que corresponde a una persona puede ejercitarlo, en cuyo caso, para resolver la oposición, el juez debe declarar la preferencia a favor de la persona que goza del privilegio sobre el derecho común; y es precisamente lo que pasa con las leyes especiales de derecho público, así como el derecho laboral dentro del orden social. Entre las leyes administrativas de contenido económico tenemos, por ejemplo, la Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, Ley del Crédito Rural, Ley del Instituto Salvadoreño de Fomento Industrial (INSAFI), Ley de la Administración de Bienestar Campesino (A. B. C.), Ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS), etc. -

La Ley del Banco Hipotecario de El Salvador, en el Art. 120 dice: "Toda acción ejecutiva que el Banco entablare queda sujeta a las leyes comunes, con las modificaciones siguientes: lo.) Las notificaciones que deban hacerse al deudor (en el juicio ejecutivo), inclusive la notificación del decreto de embargo, se harán indistintamente en la persona del deudor o al apoderado que éste deberá constituir en la escritura que sir-

va de fundamento a la acción o al que lo sustituya en caso de revocación, sustitución o caducidad del respectivo mandato; 2o.) El término de prueba será de tres días y como excepciones únicamente se admitirán la de pago efectivo y la de error en la liquidación; 3o.) No se admitirá apelación del decreto de embargo, sentencia de remate ni demás providencias dictadas en el juicio; 4o.) El Banco será depositario de los bienes embargados sin obligación de rendir fianza; 5o.) La subasta de los bienes embargados se hará por el juez respectivo, con las formalidades legales en las oficinas del Banco y se tomará de base para la misma el valúo dado a los bienes en la escritura de hipoteca; en su defecto, servirá de base el valor de la deuda y un tercio más, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 638 Pr.; 6o.) No podrá admitirse tercería alguna si no es fundada en título de dominio, inscrito con anterioridad a la hipoteca del Banco. El juez de la causa rechazará de plano cualquier tercería que no estuviere en este caso; 7o.) No se admitirá, en ningún caso, acumulación alguna de otro juicio, cualquiera que fuere su naturaleza, a la ejecución seguida por el Banco, en la que solamente se anotará la existencia de los otros créditos o juicios, si los hubiere, a petición de los respectivos interesados. Hecha la liquidación y pago total del crédito del Banco, se notificará judicialmente a los otros acreedores para que hagan valer sus derechos sobre el saldo líquido sobrante, si lo hubiere. Mientras tanto, el saldo mencionado quedará en el Banco a título de depósito, hasta por un mes contado desde el día siguiente de la última notificación a los terceros acreedores. Pasado este plazo sin que se trabé embargo, en la cantidad depositada, el Banco la entregará al ejecutado, sin ninguna responsabilidad para aquél;

8o.) Ninguna anotación preventiva, cualquiera que sea su procedencia, - impedirá la subasta o adjudicación de los bienes embargados por ejecución del Banco; 9o.) Se considerará como renunciado el domicilio del --- deudor y señalados el domicilio o domicilios del Banco". -

Los numerales transcritos del citado artículo, son parte de los privilegios concedidos al Banco; pero la preferencia de pago de los créditos hipotecarios está comprendida en el numeral 7o.) en que solamente se notificará a los demás acreedores la existencia del saldo líquido -- que resultare. Indudablemente que, tratándose de créditos hipotecarios, la preferencia es indiscutible y no habría necesidad de declararla, ya - que no se admite acumulación de otro juicio porque no se daría el caso - de comunidad de embargos, puesto que los bienes hipotecados al Banco sin inembargables conforme lo dispone el Art. 113 que dice: "Concedido un - préstamo por el Banco, los bienes dados en garantía no serán embarga-- bles por créditos personales anteriores o posteriores a la constitución -- de la hipoteca. Este efecto se producirá a contar de la fecha de anota--- ción a que se refiere el Art. 99" y no se daría el caso de créditos hipote-- carios de terceros porque el Art. 111 de la misma ley prohíbe la inscrip-- ción de otros documentos relativos a bienes hipotecados al Banco sin el - consentimiento correspondiente. Ahora bien, el problema sí podría sur-- gir cuando el Banco embargare con base en un documento de crédito per-- sonal y hubiere otro crédito con igual privilegio, como por ejemplo, un crédito personal sujeto a la Ley del Crédito Rural, en que ambos acree-- dores son titulares de la misma preferencia con respecto al mismo bien

embargado, como sería, por ejemplo, el sueldo del deudor o un inmueble cuyos embargos han sido anotados de acuerdo con lo dispuesto por los Arts. 719, No. 2o., y 722 C., en relación con el Art. 1574 del mismo -- código que prescribe que "la fecha de un instrumento privado no se cuenta respecto de terceros sino desde el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado, o desde el día en que ha sido copiado en un registro público, o en que conste haberse presentado en juicio, o en que haya tomado razón - de él o le haya inventariado un funcionario competente, en el carácter de tal", en que necesariamente habría que acumular los autos conforme a -- las reglas generales para declarar que no existe preferencia y se proceda al pago mediante el prorrateo del valor de los bienes embargados, no -- obstante lo dispuesto en el Art. 120 numeral 7o.) de la Ley del Banco y - numeral 7) del Art. 107 de la Ley del Crédito Rural que se refieren al pa- go preferente de los créditos y a la no acumulación de otros juicios cual- quiera que fuere su naturaleza.-

La Ley del Crédito Rural en el Art. 107 contiene los mismos pri- vilegios concedidos al Banco por el Art. 120, con excepción del término -- de prueba y subasta de los bienes embargados que siguen las reglas comu- nes, cuando se ejerciere la acción ejecutiva, con la diferencia de que los - créditos concedidos por las Cajas de Crédito Rural o por la Federación de Cajas de Crédito, pueden entrar en colisión con créditos de terceros por - no estar prohibido el embargo de los bienes gravados a su favor, y esto es así, porque en principio, la finalidad esencial del Sistema del Crédito Ru- ral, era conceder préstamos quirografarios, o refaccionarios llamados -- también créditos de avío, o sea los garantizados con la producción agríco-

la, lo cual se desprende del contenido del Art. 10. que en lo pertinente dice: "El sistema del Crédito Rural tiene por objeto proteger y mejorar el trabajo de los productores en pequeño, y estrechar las relaciones del pueblo con el hogar y la tierra mediante la organización cooperativa"; y el Art. 30 que en la parte atinente dice: "Las Cajas Rurales quedan facultadas para: 1) Almacenar productos agrícolas e industriales; 2) Conceder préstamos con garantía de los productos almacenados en sus bodegas o en las que la respectiva Junta Directiva designe; 3) Conceder préstamos con otra clase de garantías suficientemente seguras" (Ed. original 1943); pero por reforma al mencionado artículo 10., se introdujo a los comerciantes en pequeño, así como a todo trabajador que encauce sus actividades lícitas a la producción, distribución y circulación de la riqueza (Ed. actual). Por el contrario, el objeto principal del Banco es efectuar préstamos con garantía hipotecaria de bienes inmuebles; y emitir sus propias obligaciones en forma de cédulas, certificados u otros títulos (Art. 30. de la Ley). -

Por Decreto Legislativo No. 2461, de fecha 26 de agosto de 1957, publicado en el "Diario Oficial" No. 166, del Tomo 176 de fecha 5 de Septiembre del mismo año, se encargó a la Cooperativa de Cajas de Crédito Rural Limitada o Federación de Cajas de Crédito y a sus afiliados las Cajas de Crédito Rural, realizar el servicio de créditos a favor de funcionarios y empleados que desempeñen, en propiedad, plaza de carácter permanente en los Gobiernos Central y Municipal, y de los empleados y trabajadores permanentes de las empresas privadas (Art. 2). El mis

mo Decreto en el Art. 5, prescribe: "Los créditos que la Federación de Cajas de Crédito o sus afiliadas las Cajas de Crédito Rural otorguen conforme a este Decreto, quedan sujetos, además, a las disposiciones contenidas en la Ley del Crédito Rural. Los mencionados créditos gozarán de pago preferente a otros créditos personales a cargo del mismo deudor y a favor de terceras personas, a continuación de los créditos hipotecarios que graven inmuebles del deudor si se siguiere con respecto de estos inscripción en el respectivo Registro de Hipotecas". -

La Ley del Instituto Salvadoreño de Fomento Industrial, en lo relativo a los beneficios de los préstamos, contiene las disposiciones siguientes: "Art. 77. - Sin el consentimiento del Instituto no podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca ninguna escritura por la cual se venda, enajene o grave o de cualquier modo se constituya un derecho real sobre todos o parte de los inmuebles hipotecados a favor del Instituto". "Art. 78. - Concedido un préstamo por el Instituto, los bienes dados en garantía no serán embargables por créditos personales anteriores o posteriores a la constitución de la hipoteca. Este efecto se producirá a contar de la fecha de anotación preventiva a que se refiere el Art. 18". "Art. 79. - Todos los privilegios que esta Ley concede al Instituto, referentes a los créditos otorgados originalmente a su favor, se entienden concedidos respecto a los créditos hipotecarios adquiridos por el mismo Instituto, en virtud de traspaso hecho legalmente por terceros acreedores". "Art. 80. - Todos los derechos y privilegios conferidos por esta Ley, deberán tenerse como parte legal e integrante del -

dderecho de hipoteca del Instituto, de manera que una vez inscrita la hipoteca constituida, todos los derechos por esta Ley conferidos perjudican a terceros, aunque no consten específicamente en el contrato o en el Registro". "Art. 81.- Si la deuda fuere hipotecaria, los embargos que se traben por el Instituto sobre los bienes hipotecados, ponen fin a los arrendamientos, usufructos, anticresis o cualquier otro derecho constituido con posterioridad a la inscripción de la hipoteca sobre los mismos bienes, sin perjuicio de los créditos refaccionarios concedidos con anuencia del Instituto". Todos los artículos transcritos de la Ley del "INSAFI" así como el Art. 82 de la misma, son del mismo contenido esencial que los artículos 111, 113, 114, 115, 116 y 120, respectivamente, de la Ley del Banco, notándose que el Art. 99 de ésta equivale al 18 de la Ley del Instituto, ya que ambos se refieren a la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca de los créditos hipotecarios aprobados, lo cual significa que ambas instituciones gozan de igual preferencia en cuanto al pago de sus créditos. -

La Ley del Seguro Social dice en su Art. 1o. que el Seguro Social es una institución de Derecho Público, de carácter obligatorio a efecto de realizar los fines de seguridad social que la misma ley determine. - El Art. 2o. prescribe que el Seguro Social cubrirá en forma gradual y progresiva, los riesgos a que están expuestos los trabajadores por causas de: a) enfermedad, accidente común; b) accidente de trabajo, enfermedad profesional; c) maternidad; ch) invalidez; d) vejez; e) muerte; y f) cesantía involuntaria. -

Conforme lo establece el Art. 28, el fondo para sufragar el cos-



to del mantenimiento del régimen del Seguro Social, se forma en las siguientes proporciones: trabajadores, veinticinco por ciento; patronos, cincuenta por ciento; el Estado, veinticinco por ciento; y cuando el mismo Estado ha contratado con los trabajadores como persona de derecho privado, contribuirá, además, como patrono, o sea con setenta y cinco por ciento. Dichos porcentajes se calculan sobre el monto correspondiente al diez por ciento de la remuneración total de los servicios prestados por cada trabajador, de acuerdo con lo que prescriben los Arts. 3 y 46 del Reglamento para la aplicación del régimen del Seguro Social.

El Art. 36 que es el atinente a nuestro trabajo, dice: "Para la correcta y rápida percepción de los ingresos del Instituto se deben observar estas reglas: a) Las certificaciones del Director sobre sumas adeudadas al Instituto constituyen título ejecutivo; b) Los créditos a favor del Instituto tienen el privilegio de créditos de primera clase, con preferencia absoluta sobre cualesquiera otros, excepto los que el deudor respectivo tenga a favor de terceros por concepto de salarios, o los que se originen, de acuerdo con los términos y condiciones del Código Civil sobre acreedores de primera clase, en gastos judiciales comunes, gastos de conservación y administración de bienes concursados o gastos indispensables de reparación o construcción de bienes inmuebles". Del contenido del literal b) se desprende que los créditos del ISSS gozan de preferencia en el pago, con las únicas excepciones indicadas, sobre los de su misma naturaleza. -

CODIGO DE TRABAJO. - Dentro del CAMPO LABORAL nuestra legislación contiene las disposiciones relativas al SALARIO Y PRESTA--



CIONES SOCIALES de los trabajadores, derivadas de los principios que contienen nuestra Constitución Política sobre TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (Arts. 181 y siguientes) que en lo pertinente dicen: "Art. 181. --- El trabajo es una función social, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio". "Art. 182. El trabajo estará regulado por un Código de Trabajo, que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre el Capital y el Trabajo, y está fundado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los --- trabajadores, y especialmente en los siguientes: "3o. - El salario y las -- prestaciones sociales en la cuantía que determine la ley, son inembargables y no se pueden compensar ni retener, salvo por obligaciones alimenticias. También pueden retenerse por obligaciones de seguridad social, - cuotas sindicales o impuestos. 4o. - El salario debe pagarse en moneda - de curso legal. El salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono". -

El Art. 101 del C. de T. dice: "El salario es la retribución en diñero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios - que le presta en virtud de un contrato de trabajo"; y el Art. 102 del mismo código expresa: "EL SALARIO Y LAS PRESTACIONES SOCIALES CONSTITUYEN CREDITOS PRIVILEGIADOS EN RELACION CON LOS DEMAS CREDITOS QUE PUEDAN EXISTIR CONTRA EL PATRONO". Como se ve, la segunda parte del numeral 4o. del Art. 182 de la Constitución Política pasó al Código de Trabajo a formar el Art. 102 que se ha transcrito, y por esa

razón nuestros catedráticos de Derecho Laboral, opinan que el pago -- del salario tiene preferencia aún sobre la hipoteca, sin duda basados - en aquel principio jurídico que reza: cuando la ley no distingue no se - debe distinguir, porque en dicha disposición legal no se hace distinción de los créditos que puedan existir contra el patrono, al menos, así --- creemos que piensan dichos especialistas; pero según nuestra opinión, - el principio constitucional trasladado al Código de Trabajo (Art. 102), -- es muy claro porque cuando la ley se refiere a privilegios de créditos o créditos privilegiados debe entenderse que éstos son de naturaleza personal, pues el privilegio es una causal de preferencia distinta a la hipoteca. Con respecto a lo relacionado, extractamos la opinión del - catedrático doctor Francisco José Retana, quien al comentar el Art. -- 102 del C. de T., en la clase de Derecho y Legislación Laboral que im- partió en nuestra Universidad Nacional el día 7 de octubre del año --- 1964, expresó: "Es la única forma en que está regulada esta medida de protección contra los acreedores del patrono; presenta problemas; da la idea de que el salario se pague con preferencia a todo crédito contra el patrono; antes del Código se planteaba duda en cuanto si se pagaba - antes de las hipotecas; muchos sostenían que la Constitución no daba - principios de aplicación inmediata, sino hasta que se regulara por le-- yes secundarias; actualmente se ha trasladado al Código sin ningún cam- bio; se dice que por la especialidad de la hipoteca es de orden público -- como lo es el salario, así que no era preferente; pero la Constitución fué muy general y la hipoteca no tiene base en ningún principio constitucio-- nal; en consecuencia, el salario está sobre los créditos hipotecarios". -

Oportunamente comentaremos la opinión del doctor Retana, la que ha sido tomada de los APUNTES DE CLASE DE DERECHO LABORAL -- (pág. 60-1963-1964). -

El Código de Trabajo también ha introducido la forma en que puede ser embargado el salario de los trabajadores como una protección contra la pretensión de los acreedores particulares, quienes antes percibían el veinte por ciento de acuerdo con las disposiciones generales (Art. 619 Pr.) y al respecto el Art. 114 del C. de T. dice: "Son inembargables los primeros cien colones del cómputo mensual de cualquier salario. La cantidad a descontar por embargo se calculará sobre la parte embargable del salario, de conformidad con la siguiente escala: - a) Si la cantidad embargable ascendiere hasta ₡200.00, se descontará el 5%; b) Si la cantidad embargable ascendiere hasta ₡400.00, se descontará ₡10.00 más el 10% sobre el excedente de ₡200.00; c) Si la cantidad embargable ascendiere hasta ₡600.00, se descontará ₡30.00, más el 15% sobre el excedente de ₡400.00; y d) De ₡600.01 en adelante, se descontará ₡60.00, mas el 20% sobre el excedente de ₡600.00". Ahora bien, cuando se tratare de créditos concedidos a los trabajadores por bancos, compañías aseguradoras, instituciones de crédito o sociedades cooperativas, podrán autorizar al patrono para que de su salario se descuente la cuota de amortización respectiva, la que no podrá exceder del 20% y asimismo cuando dichas entidades promovieren acciones judiciales para obtener el pago forzoso de las deudas contraídas por trabajadores, no tendrá aplicación la escala indicada, pudiéndose trabar embargo hasta en el veinte por ciento del salario total del deudor (Art. 117 C. de

T.). La misma escala que señala el Art. 114 mencionado aplicable a los trabajadores de empresas privadas, así como las demás disposiciones referentes a la protección del salario, también se aplican a los trabajadores del Estado, mediante el Decreto Legislativo No. 267 de fecha 22 de febrero de 1963, publicado en el Diario Oficial del 26 del mismo mes y año. -

El legislador concedió a las entidades a que se refiere el artículo 117 C. de T. embargar hasta el veinte por ciento del monto total -- del salario, en caso de ejecución, porque el tipo de interés establecido no es tan oneroso como el que imponen los acreedores particulares. -

En la práctica se ve con frecuencia, que algunos pagadores -- y actuarios ejecutores, no saben aplicar la escala de descuento que señala tanto el Código de Trabajo como el Decreto, dando lugar a justos reclamos a los jueces de las causas de parte de los ejecutados a quienes se ha reintegrado las cantidades indebidamente descontadas. En el siguiente ejemplo se ve la forma clara en que se debe hacer la operación:

Sueldo.....	₡ 900.00		
Menos cantidad inembargable.....	100.00		
			800.00
Monto embargable.....	800.00		
5% sobre los primeros ₡ 200.00.....	₡ 10.00		
10% de los siguientes ₡ 200.00.....	₡ 20.00		
15% " " " ₡ 200.00.....	₡ 30.00		
20% " " " ₡ 200.00.....	₡ 40.00	₡	100.00
			100.00
SALDO MONTO			
EMBARGABLE.....	₡ 800.00	menos	100.00.....
			₡ 700.00

CAPITULOS VII Y VIIICONSIDERACIONES Y COMENTARIOS SOBRE LOS PUNTOS ANTERIORES. CONCLUSIONES.

Con respecto a los tres primeros capítulos no haremos ninguna alusión ni comentario por considerarse innecesario, ya que se han dado suficientes explicaciones para su fácil entendimiento. -

Con referencia al capítulo IV, podemos decir que el derecho -- civil chileno, divide los créditos en cinco clases reconociendo como causas de preferencia el PRIVILEGIO Y LA HIPOTECA, y según el comentarista Alfredo Barros Errázuriz, cuando en el juicio de concurso de -- acreedores, el valor de los bienes no afectos a garantías reales no alcanzare a cubrir los créditos de la primera clase, se acudirá a los prendarios e hipotecarios, mientras que nuestra legislación divide los créditos en cuatro clases, pero reconoce las mismas causas de preferencia, y -- creemos que en caso de concurso, los acreedores hipotecarios única--- mente contribuirán al pago de las costas judiciales que se hayan causado en beneficio de todos los acreedores. -

En el CAPITULO V aparece que los créditos refaccionarios -- concedidos de acuerdo con la Ley de Prenda Agraria, Ganadera e Industrial, tienen carácter privilegiado con relación a las demás deudas del -- prestatario, cuando fueren inscritos en el registro correspondiente, y que tendrán derecho preferente aún respecto de acreedores hipotecarios que - tuvieren inscrita con anterioridad la hipoteca, salvo que un tercero hubiere

embargado los mismos bienes antes de otorgarse el crédito refaccionario y anotado previamente el embargo conforme el Art. 722 C.; pero debe entenderse que tal privilegio existe mientras esté vigente el plazo del contrato y únicamente para hacerse pagar con el valor de la prenda, constituyendo dicho gravamen una especie de hipoteca legal sobre el usufructo -- del inmueble si se siguiere inscripción y que deberá respetarse por el --- acreedor hipotecario; ello no significa que el crédito en referencia goce de preferencia de pago sobre la hipoteca, pues solamente impide que un ter-- cero disponga de los frutos dados en prenda durante el plazo de un año, -- prorrogable por un año más, según el resultado de la cosecha, y además, - la preferencia de que goza la hipoteca es muy distinta de la que representa el privilegio porque provienen de causas diferentes, tal como lo explicamos en el CAPITULO IV cuando nos referimos concretamente a dichos términos jurídicos. -

Con referencia al CAPITULO VI, los créditos concedidos por el - Banco Hipotecario o por el Instituto Salvadoreño de Fomento Industrial con garantía real, no pueden entrar en colisión con otros, aunque éstos estén - sujetos a leyes especiales por no admitirse el embargo de bienes gravados con el Banco o con el Instituto (INSAFI) por ser entidades que gozan de los mismos privilegios; pero tratándose de créditos puramente quirografarios o personales por los que se haya embargado el mismo bien por cuenta de - instituciones sujetas a leyes especiales de contenido económico, como el mismo Banco, el INSAFI, Federación de Cajas de Crédito o sus afiliadas -- las Cajas de Crédito Rural, el Seguro Social, etc. sí habría que discutirse la preferencia de créditos, y para que ello fuere factible, la Asamblea Le-

gislativa de la República de El Salvador, con fecha 28 de mayo de 1964, publicado en el Diario Oficial de fecha 12 de junio del mismo año, emitió el Decreto No. 599, que dice: "CONSIDERANDO : I. - Que algunos funcionarios, en casos ocurrentes, han dado una interpretación errónea al numeral 7 del Art. 107 de la Ley del Crédito Rural, en el sentido de resolver que los créditos sin garantía de ninguna especie, otorgados a favor de las Cajas de Crédito Rural o de la Federación de Cajas de Crédito, han de ser pagados de preferencia con el producto de los bienes hipotecados en garantía de créditos otorgados a favor de otras instituciones o de personas particulares; II. - Que tal interpretación es -- manifiestamente errónea, por cuanto el mencionado artículo de la Ley del Crédito Rural, solo introdujo modificaciones de naturaleza procesal sin involucrar ninguna reforma o modificación a las disposiciones del Código Civil con respecto a los principios que regulan la preferencia o privilegios de los créditos; III. - Que dicha interpretación errónea, revive el principio de las hipotecas ocultas, destruye el de la publicidad del Registro de la Propiedad y va en manifiesto perjuicio del crédito; POR TANTO, en uso de sus facultades constitucionales, DECRETA: Art.1.- Se interpreta en -- forma auténtica el Art. 107 de la Ley del Crédito Rural, en el sentido de que las disposiciones que contienen, no modifican los derechos que las leyes comunes conceden a los acreedores hipotecarios y prendarios con sus títulos debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas y solo tienen plena aplicación cuando la acción ejecutiva seguida por la Cooperativa Central o las Cajas de Crédito Rural se base en el título de un crédito que tenga el carácter preferencial o privilegio con

forme con las disposiciones del Código Civil. Esta interpretación auténtica queda incorporada al texto del Art. 107 de la Ley antes mencionada". -

El numeral 7) de la Ley del Crédito Rural, dice: "No se admitirá, en ningún caso, acumulación alguna de otro juicio, cualquiera que fuera su naturaleza, a la ejecución seguida por la Cooperativa Central o las Cajas Rurales, en la que solamente se anotará la existencia de los otros créditos o juicios, si los hubiere, a petición de los respectivos interesados. Hecha la liquidación y pago total del crédito de la Sociedad ejecutante, se notificará judicialmente a los otros acreedores para que hagan valer sus derechos sobre el saldo líquido sobrante si lo hubiere. Mientras tanto el saldo mencionado quedará en poder de la Sociedad ejecutante, a título de depósito, hasta por un mes contado desde el día siguiente de la última notificación de los terceros acreedores. Pasado este plazo sin que se trabé embargo en la cantidad depositada, la Sociedad depositaria la entregará al ejecutado sin ninguna responsabilidad para ella". -

Tenemos conocimiento que la interpretación del numeral transcrito del artículo de la citada Ley, se debió a que el Juez de Primera Instancia del distrito de Chalchuapa, hace como cinco o seis años, declaró preferente un crédito quirografario otorgado a favor de una Caja de Crédito Rural, desestimando la de una hipoteca constituida sobre el mismo inmueble embargado por la Caja, e indudablemente, que tal procedimiento puesto en práctica por dicho funcionario, provocó la consiguiente reacción dentro del ambiente jurídico, por la manifiesta ignorancia del juez de la causa, y decimos que fué ignorancia, porque el sentido de dicha disposi-



ción legal es claro, y a ninguna persona entendida en derecho se le ocurriría la idea de que el crédito personal, cualquiera que fuere su titular, goce de preferencia de pago sobre la hipoteca, pues el crédito quirografario o personal puede gozar de la preferencia causada por el privilegio, pero nunca de la originada por la hipoteca (Art. 2217 C.). Para ver claro el caso, supongamos que un inmueble ha sido embargado por una persona particular que reclama el pago de un crédito garantizado con hipoteca constituida sobre el bien raíz indicado y por otras acciones ejecutivas basadas en documentos de créditos personales, sea quien fuere el titular, se ha embargado el mismo inmueble hipotecado; entonces, una vez acumulados los juicios respectivos, el juez deberá declarar preferente el pago del crédito hipotecario, preferencia que alcanza hasta el valor del inmueble garante, y con el remanente, si lo hubiere, se pagarán los créditos personales privilegiados y los demás se cubrirán a prorrata de sus respectivos valores, aclarándose que los créditos personales concedidos por instituciones sujetas a leyes especiales, serán privilegiados respecto de terceros titulares de créditos de la misma naturaleza; pero jamás podrán interferir el derecho real de hipoteca, porque, de lo contrario, se destruiría el orden jurídico establecido y ya no tendría razón de existir la monumental institución del Registro Inmobiliario. -

Del contenido del referido decreto, se desprende que la interpretación auténtica, se concretó a la preferencia de créditos y no se hizo mención alguna de la acumulación de autos; sin duda, porque la prohibición es terminante y la interpretación auténtica de que se trata, da a entender que el procedimiento respecto de créditos hipotecarios, por ser preferentes, -

puede llevarse adelante hasta remate o adjudicación del inmueble o inmuebles embargados, notificando el resultado a los titulares de créditos personales sujetos a leyes especiales, siendo objeto de una reforma y no de interpretación la salvedad de la acumulación de autos para efectos de prorrateo; sin embargo, algunos funcionarios judiciales no han entendido el fondo de tal interpretación y en varios casos han ordenado la acumulación de los autos de créditos personales sujetos a leyes especiales que en ningún caso admiten la acumulación, a los de los créditos hipotecarios, lo cual nos parece que es improcedente, mientras no se efectúe la reforma. -

Otro caso de desconocimiento de la ley, tuvo lugar en Sonsonate en que la Caja de Crédito Rural embargó un inmueble con base en instrumento con primera hipoteca, pero cuando el actuario diligenció el mandato del Juez, ya el inmueble estaba embargado por el Banco Hipotecario, el que a su vez tenía primera hipoteca sobre otro inmueble del mismo deudor y haciendo uso del derecho de prenda general también embargó el bien raíz hipotecado con la Caja; ante tal situación, el Juez de la ejecución de la Caja pidió los autos al que tramitaba la ejecución del Banco, para efectos de acumulación; pero este otro funcionario se negó a tales pretensiones porque la ejecución también se basaba en una primera hipoteca, y además la Ley del Banco prohíbe la acumulación de otro juicio (Art. 120 numeral 7o.). Ante tal negativa, el juez de la causa iniciado por la Caja suspendió el procedimiento sin ninguna razón legal, pues lo que tenía que hacer era seguir el trámite respectivo hasta remate del inmueble embargado; y aprobado el remate o adjudicado en pago el bien llevado a subasta, el juez man

dará cancelar los asientos correspondientes, inclusive la anotación preventiva del Banco, con base en el Art. 107 numeral 8) de la Ley del Cré-  
dito Rural. -

Los créditos sujetos a la Ley del Seguro Social, gozan de una -  
preferencia absoluta con la única excepción de los que el deudor respecti-  
vo tenga a favor de terceros por concepto de salarios, o los que se origi-  
nen, de acuerdo con los términos y condiciones del Código Civil sobre los  
acreedores de primera clase, en gastos judiciales comunes, gastos de --  
conservación y administración de bienes concursados o gastos indispensa-  
bles de reparación o construcción de bienes inmuebles (Art. 36, literal ---  
"b"), es decir, que si entrara en colisión con otras leyes especiales, goza-  
ría de preferencia para el pago de sus créditos personales sobre los demás  
de la misma naturaleza, por tener un carácter puramente social y ser de -  
orden público. -

Con respecto al salario y prestaciones sociales del trabajador, --  
debe entenderse que por tener origen constitucional constituyen créditos --  
privilegiados y deben pagarse con preferencia en relación con los demás --  
créditos, que de la misma naturaleza, puedan existir contra el patrono, y  
la opinión de algunos entendidos en Derecho Laboral, como la del doctor -  
Retana a que nos hemos referido, de que dichos créditos tienen preferen-  
cia sobre la hipoteca, es equivocada, porque el PRIVILEGIO y la HIPOTE-  
CA representan causas de preferencia muy distintas (Art. 2217 C.) y el --  
acreedor hipotecario o prendario tienen derecho de hacerse pagar con el  
valor de la cosa hipotecada o entregada en prenda (Arts. 2147, 2172 y ---  
2224 C.). Nuestra opinión la confirma el tratadista chileno Arturo Ale--

ssandri Rodríguez, cuando en su monografía "LA PRELACION DE CREDITOS", Pág. 11, dice: "Hay clases de créditos preferidos pero no privilegiados. El privilegio no es lo mismo que la preferencia. Esta compete también a los créditos hipotecarios. Una de las causas de preferencia es la hipoteca, más ésta no es un privilegio. El privilegio es, - pues, una especie de preferencia, una de las causas que da derecho para pagarse de un crédito con prioridad a otros". Consecuentemente, el salario y las prestaciones sociales (indemnizaciones, vacaciones, aguinaldos, etc.) de los trabajadores, son créditos privilegiados que deben pagarse con preferencia a cualquier otro, que de la misma naturaleza, exista contra el patrono, lo cual comprueba que el derecho real hipotecario o prendario es inviolable. -

Por lo expuesto, se concluye que los créditos hipotecarios o prendarios se pagan del valor de las cosas o efectos garantes, con preferencia a los provenientes de salarios, y a cualesquiera otros de naturaleza personal. -

Dentro de los créditos quirografarios no sujetos a concurso, -- gozan de preferencia de pago en el orden siguiente:

- 1o. - El salario y prestaciones sociales;
- 2o. - Las expensas funerales necesarias del deudor difunto;
- 3o. - El acreedor de alimentos necesarios y congruos forzosos;
- 4o. - Los del Instituto Salvadoreño del Seguro Social; y
- 5o. - Los sujetos a leyes especiales de instituciones de utilidad pública, como los del Banco Hipotecario de El Salvador, Instituto Salva-

doreño de Fomento Industrial, Federación de Cajas de Crédito, etc... -

Por la errónea interpretación de la Ley del Crédito Rural, han surgido problemas entre los funcionarios judiciales, aún después de la interpretación auténtica que se ha indicado; pues bien, para evitar esas colisiones o incógnitas que dichos funcionarios no han podido despejar, sugerimos que se reforma la prefrita ley, introduciendo los artículos 106-A. y 106-B con el contenido literal siguiente:

"Art. 106-A. Autorizado el otorgamiento de un crédito hipotecario por la Junta de Gobierno de la Cooperativa Central o la Junta Directiva de las Cajas Rurales, se librárá certificación por extracto en el que conste, la que contendrá la fecha del acta, nombre y apellido del interesado, monto del préstamo aprobado, plazo de amortización, indicando las inscripciones en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas respecto al dominio y gravámenes existentes del inmueble o inmuebles-garantía, sin que sea necesaria su descripción. La certificación será firmada por el Gerente o Subgerente de la Cooperativa Central o Federación de Cajas de Crédito, refrendada por el Jefe del Departamento Financiero, con el sello de la Federación, para su anotación previa en el Registro de Hipotecas, marginándose los asientos respectivos. Dicha anotación se hará sin pago de derechos, cualquiera que fuere el monto del préstamo. Cuando las Cajas Rurales autorizaren créditos directos, la certificación llevará las firmas del Presidente y Secretario de la Junta Directiva y el sello de la Caja respectiva". -

"Concedida la autorización, se firmará el correspondiente contrato por el usuario, salvo que por alguna circunstancia imprevista, se de--

sista del otorgamiento". -

"Los efectos de la hipoteca al inscribirse el contrato, se retrotraen a la fecha de la presentación de la certificación, cuya anotación preventiva cesará en sus efectos: a) Por la inscripción definitiva de la hipoteca; b) Por el aviso que dé la Federación o la Caja, en su caso, para su cancelación; y c) Por haber transcurrido noventa días de la aprobación del préstamo, sin presentarse el contrato para su inscripción". -

"Art. 106-B. - Sin el consentimiento de la Cooperativa Central o de las Cajas Rurales, en su caso, no se podrá inscribir en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, ninguna escritura por la que se venda, enajene o grave o de cualquier modo se constituya un derecho real sobre todos o parte de los inmuebles hipotecados a favor de las indicadas Cooperativas". -

"Hecha la anotación preventiva del préstamo o ya inscrita la hipoteca, los bienes-garantía no será embargables por créditos personales anteriores o posteriores a la constitución del gravamen hipotecario".

"Los derechos y privilegios que confiere esta Ley, se tendrán como parte integrante del derecho de hipoteca de la Cooperativa Central o de sus afiliadas las Cajas Rurales, y una vez inscrito el gravamen constituido, perjudican a terceros aunque no consten específicamente en el contrato o en el Registro". -

"Los embargos que se traben por las mencionadas Cooperativas sobre los inmuebles hipotecados a su favor, ponen término a los arrenda

mientos, usufructos, anticresis o cualquier otro derecho constituido - sobre los mismos bienes con posterioridad a la inscripción de la hipoteca, sin perjuicio de los créditos refaccionarios concedidos con su anuencia". -

La reforma propuesta, colocaría a la Cooperativa Central y a las Cajas de Crédito Rural, en las mismas condiciones que el Banco Hipotecario de El Salvador e Instituto Salvadoreño de Fomento Industrial, - en cuanto al efecto de los préstamos. -

Asimismo, sugerimos que entre las cuatro clases de créditos que comprende nuestra legislación, se introduzcan en la primera clase los CREDITOS POR IMPUESTOS FISCALES Y MUNICIPALES. -

Finalmente advertimos, que el articulado de nuestro Código Civil, correspondiente a la PRELACION DE CREDITOS, se concreta al con curso, declarado por sentencia en el juicio universal respectivo; y lo que prácticamente se da, con frecuencia, es la simple conurrencia de acreedores, en la que el Juez resuelve, en un solo fallo, por acumulación de autos, sobre la preferencia que resulte entre los créditos reclamados. -

BIBLIOGRAFIA

DENOMINACION DE LA OBRA.....	NOMBRE DEL AUTOR
DERECHO ROMANO.....	EUGENE PETIT
DICCIONARIO JURIDICO.....	JOAQUIEN ESCRICHE
DERECHO CIVIL.....	JULIEN BONNECASE
DERECHO CIVIL.....	ALFREDO BARROS ERRA ZURIZ
LA PRELACION DE CREDITOS.....	ARTURO ALESSANDRI RO DRIGUEZ.
DERECHO COMERCIAL.....	GEORGES RIPERT
DERECHO MERCANTIL.....	JOAQUIN RODRIGUEZ RO- DRIGUEZ.

LEGISLACION SALVADOREÑA

CODIGO CIVIL
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
CODIGO DE COMERCIO
PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO
LEY DE PRENDA AGRARIA, GANADERA E INDUSTRIAL
LEY DEL BANCO HIPOTECARIO DE EL SALVADOR
LEY DEL CREDITO RURAL
LEY DE PRESTAMOS A FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS
LEY DEL INSTITUTO SALVADOREÑO DE FOMENTO INDUSTRIAL
LEY DEL SEGURO SOCIAL
REGLAMENTO DEL REGIMEN DEL SEGURO SOCIAL
LEY DE BIENESTAR RURAL
CONSTITUCION POLITICA
CODIGO DE TRABAJO. -