

inmuebles es por aplicación del principio de que el accesorio sigue del principal. El privilegio recae en la cosa; luego todo lo que se ligue á ella. Jurídicamente no se comprende la cosa principal, ya sea que el fundo esté gravado con un privilegio ó que el accesorio, las construcciones ó muebles incorporales, no lo estén.

¿Se necesita aplicar el principio á los objetos mobiliarios que se hallan en un fundo para su explotación sin estar incorporados á él? En nuestro concepto sí. Si se admite el principio se deben admitir las consecuencias; los inmuebles por destino son accesorios como los inmuebles por incorporación; luego el texto del art. 2118 es aplicable. ¿Con qué derecho distinguen los intérpretes cuando la ley no lo hace? La Corte de Poitiers juzgó que el privilegio del vendedor no se extiende al *cheptel* que está ligado al fundo por el adquirente. Dice que para extender el privilegio del vendedor á los *cheptels* se necesitaría una disposición terminante de la ley porque los privilegios son de derecho estricto. La Corte, sin embargo, admite que los objetos mobiliarios hechos inmuebles por incorporación están heridos por el privilegio. ¿Hay alguna ley expresa que lo diga? Nó, salvo el art. 2118 (Ley Hipotecaria, art. 45) y; esta disposición habla de todos los accesorios *reputados inmuebles*, luego de todos los objetos hechos inmuebles. ¿Tiene la Corte el derecho de distinguir donde la ley no distingue? Pertenece al juez, dice, apreciar lo que, mueble por naturaleza, debe *reputarse inmueble*. (1) Esto no es exacto; hay textos que declaran lo que se reputa inmueble, y ninguna ley, ningún principio, dan en esta materia el poder más pequeño á los tribunales.

#### § II.—PRIVILEGIOS DEL COPERMUTANTE.

19. La ley concede en segundo lugar un privilegio á los

1 Poitiers, 22 de Marzo de 1848 [Daloz, 1850, 2, 46].

copermutantes sobre los inmuebles recíprocamente cambiados (art. 27, 2.º). Desde luego lo tienen para el pago de *saldos y devoluciones*. Hasta concurrencia del saldo el cambio es una venta; si yo cambio un inmueble que vale 30,000 francos por otro que valga 20,000 no hay cambio más que por el valor de 20,000 francos, hay venta por el saldo de 10,000 que debe pagar el otro cambista. Hay igual razón para privilegiar el saldo y el precio de la venta, porque el saldo hace entrar la parte del inmueble por la que se ha estipulado al patrimonio del copermutante que debe pagarlo; luego hay motivos idénticos. Hé aquí por qué se admite el privilegio del cambista por el saldo bajo el imperio del Código Civil, aunque el Código no declara expresamente un privilegio á los copermutantes. (1)

La ley no dice que el acta debe decir que el saldo se debe; el privilegio en teoría existe, pues, aunque no hubiera acta ni se mencionara que se debía el saldo; pero esto sería un privilegio ineficaz en el sentido de que no podría conservarse por la transcripción. Si, pues, el cambista quiere aprovecharse de la facultad de conservar su privilegio por la transcripción debe redactar acta auténtica y declarar en ella que el saldo no está pagado. Se aplica al cambista lo que dijimos del revendedor (núm. 576).

20. El cambio está regido en general por los principios de la venta. De aquí se sigue que el copermutante deudor del saldo debe los intereses de pleno derecho si la cosa produce frutos; los intereses están privilegiados por aplicación de los principios que hemos establecido para la venta (número 13).

21. La ley da también un privilegio al cambista «para el pago de la suma fija que estuviera determinada en el acta á título de daños y perjuicios en caso de evicción.» El cambista que pierde, ya sea en una acción de reivindicación, ya

1 Pont, t. I, p. 174, núm. 187 y las autoridades que cita.

en una hipotecaria, puede repetir la cosa que dió en cambio ó reclamar daños y perjuicios (art. 1705). La repetición no es otra cosa más que la acción de resolución fundada en la condición resolutoria tácita. Los daños y perjuicios que el cambista puede pedir representan el valor del inmueble, más la pérdida que sufrió ó la garantía que dejó de tener; la ley belga le da un privilegio para el pago de los daños y perjuicios, bajo condición de que el acta determine una suma fija á título de daños y perjuicios; es decir, que esté valuada en dinero. ¿Cuál es el motivo del privilegio y de la condición que la ley exige para su existencia?

Cuando el cambista vencido reclama daños y perjuicios el cambio queda mantenido, pero el copermutante despojado, no recibiendo un fundo en cambio del que entregó, tiene derecho al valor del fundo de que fué despojado. Resulta de esto que el cambio en esta hipótesis produce los efectos de una venta. Uno de los copermutantes guarda el inmueble que recibió y paga su precio bajo la forma de daños y perjuicios. Aquel á quien se deben estos daños y perjuicios debe, pues, tener un privilegio para el pago de la suma á que tiene derecho, puesto que dicha suma representa el precio de la cosa que entregó á su copermutante.

La ley agrega como condición que el acta de cambio fije la cifra de daños y perjuicios. Si el acta no contiene este avalúo el cambista no tendrá privilegio. Esta condición procede del modo de publicidad organizado por la ley. Según el art. 31 el copermutante conserva su privilegio por la transcripción del contrato de cambio estipulando una suma fija á título de daños y perjuicios en caso de evicción. Para que la transcripción haga público el privilegio es necesario, naturalmente, que el acta mencione el crédito privilegiado. Esto prueba que en el pensamiento del legislador el privilegio del copermutante se conserva por la transcripción más bien que por la inscripción, aunque la ley ligue al acta

última la conservación de los privilegios; y la inscripción podría, en rigor, hacerse sin que el acta de cambio valuase los daños y perjuicios, puesto que la ley no lo exige.

22. Teniendo el cambista, como el acreedor, una acción de resolución y un privilegio debe decirse del concurso de estos dos derechos lo que hemos dicho en materia de venta (núm. 2). Según los principios del Código Civil el derecho de resolución era independiente del privilegio y podía ejercerse aunque el cambista estuviera decaído de su privilegio. La ley nueva estableció el principio contrario declarando que el derecho de resolución depende de la conservación del privilegio. Volveremos á este punto al explicar el art. 28.

#### § III.—PRIVILEGIO DEL DONANTE.

23. El tercer privilegio inmobiliario es el del donante en el inmueble dado para los cargos pecuniarios á otras prestaciones líquidas impuestas al donatario (art. 27, núm. 3). Cuando la donación se hace sin cargo no puede tratarse de un privilegio del donante, puesto que no tiene acción contra el donatario, y sin crédito no puede haber privilegio. Cuando el donante impone un cargo al donatario tiene una acción contra éste para obligarlo á ejecutarlo. La ley garantiza este crédito con un privilegio por analogía, con el que concede para el pago del precio. En efecto, la donación es una venta hasta concurrencia del monto del cargo; si doy un inmueble que vale 30,000 francos, suponiendo al donatario un cargo de 10,000, el acta no es una liberalidad más que por 20,000 francos; para el excedente es un contrato á título oneroso; si el cargo consiste en una suma de dinero el contrato tiene los efectos de una venta; esto es tan verdadero que el donatario despojado tiene una acción de garantía contra el donante por razón del cargo que cumplió; el donante debe, pues, tener el privilegio del vendedor.