

§ III.—¿QUIÉN PUEDE PREVALECCERSE DEL ARTÍCULO 28
Y BAJO QUÉ CONDICIÓN?

137. Según el art. 28 la acción resolutoria del vendedor, del cambista y del donante no puede ser ejercida «en perjuicio del acreedor inscripto, ni del subadquirente, ni de los terceros adquirentes de derechos reales, después de la extinción ó decaimiento del privilegio.» Así el acreedor que no conservó su privilegio queda decaído de la acción de resolución en interés de los terceros y ya no puede ejercerlo en perjuicio de éstos, lo que implica que no está decaído de un modo absoluto de su derecho; puede pedir la resolución contra la parte que no cumplió sus compromisos. Es el interés de los terceros, es decir, el interés del crédito público, el «que provocó la innovación que el legislador ha hecho al Código Civil; cuando el interés de los terceros no está en causa se permanece bajo el imperio de la ley antigua; el vendedor conserva su derecho de resolución contra el comprador, el cambista y el copermutante; el donante contra el donatario. No hay concurso, en este caso, del privilegio con la acción resolutoria, puesto que el privilegio no se ejerce contra el deudor; luego la extinción ó decaimiento del privilegio no puede atacar en nada el derecho del acreedor. Fué sentenciado por aplicación de este principio que el vendedor puede pedir la resolución del contrato contra el quebrado cuando éste queda por un concordato restablecido en la libre disposición de sus derechos. (1) Otra es la cuestión de saber si el art. 28 es aplicable para con la masa en caso de quiebra; volveremos á este punto.

138. La ley ha subordinado la acción resolutoria á la conservación del privilegio en interés de los terceros. ¿Cuáles son estos terceros? El art. 28 contesta á la cuestión. Son,

¹ Lyon, 6 de Abril de 1865 (Dalloz, 1866, 5, 487). Compárese Martou, t. II, p. 237, núm. 618, y p. 240, núm. 623; Aubry y Rau, t. IV, p. 402, nota 44, párrafo 356.

desde luego, los *acreedores inscriptos*; es decir, los acreedores hipotecarios que han conservado su derecho por la inscripción; si no han conservado su derecho, por ejemplo, descuidando de renovar su inscripción en los quince años no pueden oponer al vendedor que promueve la resolución que éste incurrió en decaimiento de la acción resolutoria, pues los acreedores hipotecarios cuyo derecho se volvió ineficaz están asimilados á los quirografarios y éstos no pueden invocar el beneficio del art. 28.

También son terceros según el art. 28 los *neoadquirentes*; es decir, aquellos á quienes el comprador, el cambista ó el donatario venden la cosa gravada con el privilegio. La ley no dice que el subadquirente debe transcribir su título para tener el derecho de oponer al vendedor el decaimiento ó la acción resolutoria. Es, no obstante, seguro que sólo con esta condición es como pueden invocar el art. 28; la ley francesa lo dice, y si la ley belga no lo ha dicho es porque la condición es una consecuencia de los principios que la ley establece en la transcripción de la propiedad; el subadquirente no es propietario para con los terceros; mientras no transcribió no puede oponer su derecho al acreedor que promueve la resolución.

Pasa lo mismo con los terceros adquirentes de derechos reales que el art. 28 coloca entre los en cuyo perjuicio no puede ejercerse la acción resolutoria cuando el acreedor ha perdido su privilegio. Es necesario que tengan un derecho que oponer al vendedor que pide la resolución de la venta es, pues, necesario que lo hayan conservado, ya sea por la transcripción, si se trata de un derecho á ella sometido; ya sea por la inscripción, si se trata de una hipoteca ó de un privilegio.

La ley excluye á los acreedores personales que no tienen derecho en la cosa. ¿Por qué los acreedores quirografarios no pueden oponer el decaimiento de la acción resolutoria

al vendedor? Se contesta ordinariamente: porque los acreedores personales no tienen más derecho que el que tenía su autor, y como el comprador no se puede prevalecer contra el vendedor del decaimiento en que éste incurrió para con los terceros los acreedores del comprador no pueden tener más derechos que éste. La respuesta es perentoria, según los principios del Código Civil; no lo es en el sistema de la ley belga. (1) Esta considera á los acreedores quirografarios como terceros en lo relativo á la transcripción (art. 1^o); hubiera podido también considerarles como terceros cuando se trata de la acción resolutoria; si no lo hizo es porque su objeto no es quitar al vendedor los derechos que proceden de su contrato, quiere solamente poner al abrigo de la acción resolutoria á aquellos que han adquirido un derecho en la cosa que el vendedor pretende quitarles. En otros términos, es el crédito inmobiliario el que el legislador entendió garantizar y no el crédito que se concede á la persona; los que se conforman con la garantía personal siguen la fe de su deudor, no pueden quejarse si un vendedor no pagado llega á quitarles una parte de su prenda. Hay una especie de inconsecuencia en garantizarlos contra el privilegio que no está publicado y no garantizarlos contra la acción resolutoria que permanece oculta. La inconsecuencia se explica por el limitado objeto que la ley tuvo en cuenta.

139. ¿El art. 28 se aplica cuando el deudor cae en quiebra? Esta cuestión está muy controvertida. Como toca á los principios que rigen las quiebras pertenece al derecho mercantil más bien que al derecho civil; nos limitaremos á enunciar sucintamente nuestra opinión. Se trata de saber si el vendedor puede pedir la resolución de la venta contra la masa quirografaria, y el art. 28 pone en principio que los acreedores quirografarios del comprador no pueden preva-

1 Compárense los autores citados por Aubry y Rau, t. IV, p. 402, nota 44, pfo. 356, y Cloes, t. I, p. 459, núm. 777.

lecerse contra el vendedor del decaimiento en que incurre de la acción resolutoria; esto decide la cuestión si tiene que ser resuelta por el derecho civil. La única dificultad está en saber si los acreedores por efecto de la quiebra adquieren un derecho real en los bienes del quebrado. Esto nos parece dudoso; el quebrado está, en verdad, desposeído de la administración de sus bienes; es la masa la que los administra y dispone de ellos por órgano del síndico ó de los agentes. Esto no es un derecho real; la quiebra sólo transmite á la masa quirografaria los derechos que ejercía el quebrado, y el comprador no podrá oponer al vendedor el decaimiento de su acción voluntaria; luego el vendedor conserva también su derecho de resolución contra la masa que representa al deudor. La Corte de Casación se pronunció en este sentido, pero nuevas dificultades surgieron acerca del motivo de decidir; no podemos entrar en este debate. (1)

140. Para que los terceros tal cual acabamos de determinarlos estén al abrigo de la acción resolutoria es necesario que el privilegio esté extinguido ó que el acreedor lo haya perdido. Estos son los términos del art. 28. Queda por saber lo que la ley entiende por extinción ó decaimiento del privilegio. El texto comprende todos los casos en los que el acreedor privilegiado no puede ya ejercer su privilegio, cualquiera que sea la causa. Hay en el Código Civil y en nuestra Ley Hipotecaria un capítulo acerca de las causas de extinción de los privilegios; la primera causa resulta de la extinción de la obligación principal; en este caso ya no hay crédito y, por tanto, el vendedor no tiene ya ningún derecho. No es esta la extinción que supone el art. 28; para que pueda tratarse de la acción resolutoria

1 Mourlón discute largamente la cuestión en su Tratado de la transcripción, t. II, p. 463, núms. 812 á 820. Compárense Aubry y Rau, t. III, p. 359, notas 10 y 11, pfo. 278, y los autores que citan. Cloes, t. I, p. 461, núms. 778 á 781.

es necesario que el crédito subsista; sólo que el privilegio que lo garantizaba está extinguido. Tal es el caso en que el acreedor renuncia á su privilegio (art. 108, 2.º; Código Civil, art. 2180). El espíritu de la ley está acorde con el texto. Si el vendedor renuncia su privilegio la inscripción estará cancelada, y como regularmente la cancelación sólo se hace cuando el crédito está extinguido los terceros deben creer que el vendedor fué pagado y que, por tanto, están al abrigo de la acción resolutoria. La Ley Hipotecaria misma lo decide así en un caso en que la renuncia es implícita. El acreedor dispensa al conservador de tomar inscripción de oficio; en este caso está decaído de su privilegio y de su acción resolutoria, porque renunciando á la inscripción deja creer á los terceros interesados que el privilegio no existe ya, que el acreedor lo ha renunciado. El artículo 36 dice que el vendedor está *decaído* del privilegio y de la acción resolutoria; es más bien una *extinción* que un *decaimiento*, puesto que implica una *renuncia*; pero poco importa, puesto que la ley pone el *decaimiento* en la misma línea que la *extinción*.

El art. 108 (Código Civil, art. 2180) coloca también la prescripción y la purga entre las causas de extinción de los privilegios. Ya hemos dicho que la nueva ley organizó la purga de modo que borre la acción resolutoria á la vez que el privilegio. En cuanto á la prescripción del privilegio arrastra la cancelación de la inscripción que lo conservaba, y desde que los terceros ven la inscripción cancelada deben creer que el vendedor está pagado y que, por tanto, no pueden ya ser despojados por la acción resolutoria.

El decaimiento difiere de la extinción por las causas que lo arrastran; implica una especie de pena pronunciada contra el acreedor negligente. Tal es el caso previsto por el art. 37. El acta de venta está transcrita, el privilegio está conservado, pero sólo lo está durante el plazo de quince

años; antes de fenecer este plazo el vendedor debe renovar su inscripción; si no lo hace pierde su privilegio y, por consiguiente, su acción resolutoria. Ya hemos dado las razones (núm. 105).

Por identidad de razones hay que decidir que si el vendedor levanta la inscripción, es decir, consiente en que se cancele, queda decaído de su privilegio y de la acción resolutoria, aunque el crédito subsistiera. En efecto, el desembarazo produce el mismo efecto que la dispensa. El privilegio estaba conservado por la transcripción; el acreedor renuncia á uno de los elementos de la publicidad requerida en interés de los terceros; desde luego éstos deben creer que el acreedor no quiere ejercer su privilegio, y renunciar el privilegio es renunciar la acción resolutoria. Este es también un caso de extinción más bien que de decaimiento.

141. El vendedor, el cambista y el donante que tienen á la vez un privilegio y una acción resolutoria conservan su privilegio por la transcripción del acta que le da nacimiento. ¿Qué debe decidirse si el acta no está transcrita? Se pudiera creer que en este caso el privilegio no está conservado y que, por consiguiente, los acreedores incurren en decaimiento de la acción resolutoria. Tal no es el sistema de la ley belga. Si el comprador no transcribe no se vuelve hipotecario para con los terceros; por consiguiente, no puede conceder á los terceros un derecho real en la cosa, y los terceros que no tienen derecho real no pueden prevalecerse del art. 28 (núm. 138). En vano los terceros contra quienes el vendedor promueve la resolución dijeran que no habiendo conservado éste su privilegio no puede promover la resolución; el vendedor les contestaría que para con ellos permaneció propietario y que obra como tal; no se prevalece de su privilegio, invoca su derecho de propiedad. ¿Se dirá que en esta opinión los derechos de los terceros están sacrificados cuando el art. 28 tiene por objeto garantizar-

los? Contestaremos que los terceros no están admitidos á oponerse al decaimiento de la acción resolutoria sino cuando han hecho lo que la ley exige para la conservación de sus derechos. Y los que tratan con un comprador deben ante todo asegurarse de que es propietario, y sólo lo es por la transcripción; luego antes de tratar con él deben pedir que transcriba su acta de adquisición; si tienen la imprudencia de contratar con un poseedor que no es propietario para con los terceros no tienen derecho en el espíritu de la ley (núms. 78-84).

142. El comprador que no ha transcripto revende el inmueble y el subadquirente transcribe su acta de adquisición. ¿Estará decaído el vendedor de su privilegio y, por tanto, de su acción resolutoria? Ya hemos examinado la cuestión de principio (núm. 89). En nuestra opinión el vendedor primitivo permanece propietario para con el subadquirente y, por consiguiente, no puede tratarse del decaimiento del privilegio ni de la acción resolutoria. En la opinión contraria el vendedor pierde su privilegio y, por tanto, no puede promover la resolución.

143. Se presenta todavía una dificultad en esta difícil materia. El vendedor promueve la resolución; en el momento en que se entabla la acción todavía tenía su privilegio; en el curso de la instancia se extingue el privilegio. ¿Resultará de esto que la resolución no podrá ser pronunciada? La Corte de Casación ha sentenciado muy bien que si el vendedor ha promovido la resolución poniendo en causa al tercero contra el que la resolución se invoca la acción se ejerce inútilmente, aunque el privilegio haya perecido en el curso de la instancia por falta de renovación de inscripción. (1) En efecto, la sentencia que pronuncia la resolución retrotrae al día de la demanda; basta, pues, que el privilegio haya existido cuando la demanda; desde

1 Casación, 3 de Agosto de 1868 (Dalloz, 1869, 1, 449).

luego la acción ha sido útilmente ejercida y el demandante debe obtener todo lo que hubiera obtenido si la sentencia hubiera intervenido inmediatamente, no pudiendo perjudicar las moras de justicia á los que se ven forzados á litigar. Se entiende que el vendedor no puede prevalecerse de la resolución más que para con la parte que estuvo en causa, puesto que la sentencia no tiene efecto para con los terceros. Debe, pues, tener el cuidado de poner en causa á los terceros que tienen un derecho real adquirido en la cosa; si no éstos podrían oponerle el decaimiento que incurrió al no renovar su inscripción. (1).

§ IV.—DEL DERECHO DE LOS TERCEROS CUANDO EL ACREEDOR PRIVILEGIADO PROMUEVE LA RESOLUCIÓN.

144. «En el caso en que el vendedor, el cambista y el donante ejercieran la acción resolutoria el tercero podrá siempre suspender sus efectos reembolsando al demandante el capital y los accesorios conservados por la inscripción del privilegio, conforme con el art. 87 de la presente ley.» Los terceros tienen grande interés en suspender la acción resolutoria, pues si la resolución está pronunciada los derechos que tienen en la cosa estarían igualmente resueltos. ¿Pero tienen este derecho reembolsando al demandante su crédito con los accesorios? Según el rigor de los principios no. En efecto, cuando el comprador no paga el precio el vendedor tiene derecho á promover la resolución y los terceros no pueden impedir el ejercicio de un derecho en virtud del interés que tienen en que este derecho no se ejerza, aunque le ofrecieran desinteresarlo enteramente. La ley de-

1 La Corte de Riom ha sentenciado, en términos más absolutos, que el vendedor que ejerció su acción resolutoria contra el comprador conserva su derecho contra los terceros (sentencia de 7 de Marzo de 1859; Dalloz, en la palabra Transcripción, núm. 617, y Flandin, De la transcripción, t. II, p. 392, número 1238).