

privilegio en estos frutos, puesto que su mala fe impide que nazca el privilegio. Es en este sentido como deben entenderse las sentencias que obligan al propietario de los frutos á notificar al dador de los terrenos en los que se encuentran almacenados los frutos; esto es una medida de prudencia más bien que una obligación.

432. Debe también aplicarse á los frutos lo que hemos dicho de los muebles que amueblan: el privilegio del dador tiene siempre su fundamento en un derecho de empeño, y el empeño implica la posesión de la cosa gravada para garantía del crédito. El dador conserva, pues, su privilegio en los frutos mientras que el arrendatario los posee; cuando cesa de poseerlos el privilegio cesa. Diremos más adelante que el dador puede reivindicar los frutos si sólo se han desplazado, no los puede reivindicar cuando fueron enajenados ó entregados al comprador. Mientras que los frutos vendidos no han sido entregados el privilegio del dador subsiste aunque ya no pertenezcan al arrendatario; el privilegio es más poderoso en este caso que en el derecho de propiedad. Esto es una consecuencia del principio de que el privilegio del dador es un empeño tácito; el deudor bien puede vender la cosa empeñada, pero no puede quitar al acreedor prendista su derecho en la prenda; asimismo el arrendatario puede vender sus frutos, pero no puede quitar al dador su prenda mientras que la posee, y la posee mientras está en la finca. (1)

433. Fué sentenciado que en caso de venta de los frutos el dador no puede ejercer su privilegio en el precio que se debiera. (2) Esto no es dudoso. Desde el momento en que los frutos están vendidos y entregados el privilegio del dador cesa (núm. 432); se necesitaría una disposición de la ley

1 Durantón, t. XIX, p. 96, núm. 75. Limoges, 26 de Agosto de 1848 (Dalloz, 1849, 2, 173).

2 Limoges, 26 Agosto de 1848 (Dalloz, 1849, 2, 173).

para transferir el privilegio en el precio por subrogación legal, y ninguna ley consagra la subrogación en este caso. Se ha citado el art. 609 del Código de Procedimientos, según el cual los acreedores por rentas pueden formar oposición en el precio de venta. La Corte de Lyon contesta que la ley supone que el dador ha ejercido su privilegio antes de la venta; una vez consumada ésta por la tradición es imposible que el acreedor ofrezca su privilegio, puesto que está extinguido. (1)

434. ¿El privilegio del dador en los frutos pertenece al propietario que arrienda sus bienes á un colono? Se ha sostenido la negativa fundándose en la naturaleza particular de este arrendamiento que parece enlazarse más con la sociedad que con el arrendamiento. Ya hemos examinado la cuestión de principio en el título que es el sitio de la materia (t. XXV, núms. 477 y 480). En nuestra opinión las medidas son un arrendamiento, lo que hace aplicable el artículo 2102 (Ley Hipotecaria, art. 20). La equidad y los principios están, seguramente, en favor del propietario; no tiene más garantía que los frutos y no hubiera tratado sin esta prenda. Esto es decir que todos los motivos por los que el privilegio fué establecido, militan en su favor.

Núm. 4. Del derecho de reivindicación.

I. Del desplazamiento de los objetos que amueblan.

435. Según el art. 20 (Código Civil, art. 2102) «el propietario puede embargar los muebles que estén en su casa cuando han sido desplazados sin su consentimiento.» Acabamos de dar un ejemplo de ello para los frutos (núm. 431). El privilegio del dador, teniendo un empeño por fundamen-

1 Lyon, 7 de Febrero de 1836 (Dalloz, en la palabra Privilegios núm. 234. Martou, Comentario, t. II, p. 114, núm. 427.

to, no puede ejercerse más que á condición de que el dador lo posea, y posee por el intermedio del arrendatario. Este no puede quitar la prenda al propietario cuando se la consintió tácitamente desplazando los objetos que se hallan en el local arrendado; es decir, colocándolos en lugares que no dependan de la casa ó finca que tiene arrendada. Si los quita el propietario debe tener el derecho de embargarlos con el fin de reintegrarlos en el local arrendado.

La ley dice que el *propietario* tiene derecho de embargar los objetos desplazados. Hay que aplicar al derecho de embargo lo que hemos dicho del privilegio (núm. 382); el privilegio pertenece al dador, pues está concedido al crédito y no al acreedor. Y el embargo no es más que la sanción del privilegio; luego aquel que tiene el derecho de prenda puede conservarlo por el embargo. Sin la reivindicación el derecho del dador sería un empeño imperfecto, pues no es él quien posee directamente, posee un intermedio que puede traicionar su confianza; de esto la necesidad del derecho de embargo.

Debe, además, aplicarse al derecho de embargo lo que hemos dicho de los objetos gravados por el privilegio. El dador ejerce su privilegio en *todo lo que hay* en el local arrendado; luego en los objetos que no pertenecen al arrendatario, siempre que sea de buena fe. Desde luego puede embargar estos objetos cuando el arrendatario los desplaza.

La ley agrega que el propietario no puede embargar los objetos sino cuando el arrendatario los ha desplazado sin su consentimiento. Si consiente en que los objetos que le sirven de prenda estén desplazados renuncia por esto mismo á su garantía, puesto que al abdicar la posesión abdica su prenda (art. 2076). Volveremos á este punto al tratar del derecho de persecución.

436. Mientras no hay desplazamiento la prenda del dador subsiste. Hay que aplicar á todo lo que amuebla el

local arrendado lo que acabamos de decir de los frutos (núm. 433). El arrendatario puede disponer de los efectos que amueblan, puesto que es propietario de ellos; puede, pues, enajenarlos, gravarlos con derecho real; pero mientras que permanece en posesión el dador conserva su prenda. En vano se diría que en derecho moderno la venta transfiere la propiedad y que todo derecho real queda adquirido independientemente de la tradición no sólo entre las partes sino también para con los terceros. Esto supone que los terceros no tienen un derecho adquirido en la cosa; y el dador tiene un derecho de empeño que es también un derecho real; este derecho no le puede ser quitado mientras posee la cosa, y continúa poseyéndola mientras que la entrega no se haga al comprador. Sólo que debe agregarse que es un empeño imperfecto, puesto que el arrendatario puede enajenar la cosa empeñada; la ley ha venido en auxilio del dador dándole el derecho de persecución, como lo vamos á decir. Por ahora suponemos que los objetos vendidos han sido desplazados; permanecen á disposición del dador y, por consiguiente, éste conserva su privilegio. Lo que decimos del derecho de persecución lo prueba hasta la evidencia; el dador puede perseguir la cosa vendida aun en manos de un adquirente de buena fe. Por identidad de razones hay que decir que conserva su privilegio mientras los objetos no han sido entregados al comprador.

437. El desplazamiento no extingue el privilegio más que cuando el arrendatario lo hace, sólo en este caso necesita el dador el derecho de reivindicación. Si es el síndico de una quiebra el heredero beneficiario ó el curador de una sucesión vacante quienes embargan los objetos muebles para mandarlos vender con objeto de liquidar á la masa el dador conserva su prenda, sin que esté obligado á recurrir á la reivindicación. La Corte de Casación de Bélgica lo

sentenció así, y esto no es dudoso. En caso de quiebra el deudor está desposeído de la administración y de la disposición de sus bienes, y, por su parte, los acreedores no pueden ya obrar individualmente contra el deudor, sus derechos quedan resguardados por la gerencia que la ley confía á los síndicos ó curadores; las vías de ejecución que uno de los acreedores quisiera ejercer serían, pues, á la vez que frustratorias, inútiles, puesto que sería estorbar la acción común de los acreedores representados por su mandatario judicial: inútiles, porque los agentes de la quiebra están encargados de conservar los bienes del quebrado, venderlos y pagar á los acreedores privilegiados con el dinero percibido después de comprobar sus créditos. Síguese de esto que el dador ni siquiera puede continuar la ejecución que tenía emprendida para llegar á la realización de su derecho; con más razón los procedimientos de los síndicos ó curadores no pueden perjudicar al dador; ni siquiera tendrá el derecho de oponerse al desplazamiento y á la venta de los muebles que se hallan en el local arrendado: la ley proveyó á sus intereses, sólo tiene que dejar obrar á los agentes á quienes éste confió la gerencia de los bienes del quebrado. (1)

II. Del derecho de persecución.

438. El desplazamiento puede hacerse sin que el arrendatario disponga de la cosa; conserva la propiedad y hasta la posesión, pero el dador deja de poseer desde el momento en que los objetos que amueblan no están ya en el lugar arrendado; basta, en este caso, que el dador los embargue con el fin de reintegrarlos en el local arrendado. Esto no es lo que se entiende por derecho de persecución. Los acre-

1 Denegada, 2 de Febrero de 1843 (Pasicrisia, 1843, 2, 117); Bruselas, 13 de Julio de 1826 (Pasicrisia, 1826, p. 231). Aubry y Rau, t. III, p. 150, nota 45, pfo. 261.

dores hipotecarios tienen el derecho de persecución en el sentido de que si el deudor enajena el inmueble afectado á su crédito pueden ejercer la acción hipotecaria contra el tercero detentor; es decir, mandar vender el inmueble hipotecado para que se les pague en el precio de preferencia á los demás acreedores. Este derecho de persecución pertenece también á los acreedores que tienen un privilegio en los inmuebles; no pertenece á los acreedores, que sólo tienen un privilegio en los muebles, no teniendo esta persecución por hipoteca; esta es una antigua máxima del derecho francés que el Código Civil ha consagrado (art. 2119) y que nuestra Ley Hipotecaria ha reproducido (art. 46). Por excepción á este principio el dador tiene el derecho de persecución. El art. 20, es verdad, no habla del derecho de persecución, pero lo admite implícitamente, dando al propietario el derecho de embargo ó de reivindicación en todos los casos en que el arrendatario *desplaza* sin su consentimiento los objetos que amueblan la casa ó la finca; la palabra *desplazar* se entiende de la enajenación como de un simple cambio de lugar. (1) La tradición no deja ninguna duda en este punto.

El dador tiene, pues, el derecho perseguir los objetos que amueblan los lugares arrendados cuando el arrendatario los ha enajenado y hace entrega de ellos al comprador. ¿Tiene este mismo derecho cuando el comprador es de buena fe? La afirmativa está admitida por todos, salvo el disenso de Grenier. Este se funda en el texto y en el espíritu de la ley. El art. 20 (Código Civil, art. 2102) está concebido en términos generales; desde que la cosa está desplazada sin consentimiento del dador éste puede reivindicarla contra el detentor; la ley no exige otra condición, y no está permitido al intérprete agregar ninguna; esto sería

1 Pont, t. I, p. 107, núm. 132, y más adelante el pasaje de Pothier [número 173].

hacer la ley. El motivo por el que la ley ha dado al dador el derecho de persecución confirma la generalidad del texto. El crédito del dador pareció merecer este favor, como lo diremos más adelante; y el favor sería decisivo si el comprador de buena fe pudiera rechazar la acción del acreedor privilegiado; la ley, al querer asegurar el pago de las rentas, debió permitir al propietario embargar los objetos en poder de un tercero detentor de buena fe. Se ha objetado que esto es dar al privilegio, es decir, á un simple derecho real, una fuerza más grande que al de propiedad. El propietario no puede reivindicar contra un tercer poseedor de buena fe, se le rechazaría con la excepción de que en cuanto á muebles la posesión vale título; ¿puede darse á un acreedor privilegiado un derecho que se niega al propietario? La objeción no tiene cuenta alguna de la naturaleza del derecho de persecución. Cuando el acreedor hipotecario persigue el inmueble hipotecado en poder de un tercer detentor poco importa la buena ó mala fe del poseedor; ordinariamente tiene conocimiento de la hipoteca; pero aunque no la conociera no por esto deja de quedar sometido á la acción hipotecaria, como estaba sometido á ella en el derecho antiguo apesar de la clandestinidad de la hipoteca, como también estaba sometido á ella según el Código Civil apesar de la clandestinidad de la hipoteca legal; la razón de decidir es que el que compra un inmueble desmembrado debe sufrir las consecuencias de este desmembramiento de su propiedad. Y al dar al privilegio del dador el derecho de persecución la ley lo asimila á la hipoteca; el dador debe, pues, tener el mismo derecho que el acreedor hipotecario. (1)

439. ¿Por qué da la ley al dador el derecho de persecución y se lo niega á los demás acreedores privilegiados? Se contesta ordinariamente que la ley tuvo que dárselo al

1 Durantón discute largamente la cuestión [t. XIX, p. 137, núm. 100].

dador para hacer eficaz su privilegio. La razón prueba demasiado y, por tanto, no prueba nada; otro tanto podría decirse de todos los privilegios mobiliarios. Pothier da un motivo jurídico que, igualmente, es demasiado general. «Habiendo contraído los muebles, dice, una especie de hipoteca cuando son introducidos en la casa ó la finca el locatario, no poseyéndolos desde entonces más que con cargo de esta especie de hipoteca, no pudo transferirlos á otro más que con este cargo, no pudiendo nadie transferir á otro más derechos de los que tiene en una cosa.» (1) ¿No implica cualquier privilegio una hipoteca? Esto es un solo y mismo derecho; pero hay privilegios que no gozan de todos los derechos de la hipoteca por causa de la máxima tradicional que niega toda persecución á los muebles (art. 46; Código Civil, art. 2119). Vuelve, pues, á presentarse nuestra cuestión. La ley no da el derecho de persecución á los privilegios mobiliarios aunque puedan asimilarse á hipotecas tanto como el privilegio del dador: ¿por qué, pues, esta excepción para el privilegio del propietario?

Se contesta que no es una excepción, que más bien es la aplicación del derecho común. El propietario de un objeto mueble puede reivindicarlo cuando se trata de una cosa que le fué robada; y cuando el arrendatario vende una cosa gravada por el privilegio del dador sin el consentimiento de este lo hace en fraude del privilegio; es, pues, como se decía en el derecho antiguo, una especie de robo ó de hurto de la prenda; luego el dador debe tener el derecho de reivindicación que la ley concede al propietario. (2) Esto es mucho muy absoluto; no se puede asimilar á un robo la venta de un objeto que se halla en el local arrendado, aunque el arrendatario fuera de mala fe; el legislador sólo

1 Pothier, Del Arrendamiento, núm. 261. Compárese Bruselas, 10 de Junio de 1833 (Pasierisia, 1833, 2, 173).

2 Valette, De los Privilegios, ps. 61 y siguientes, núms. 66 y 67.

podía hacer esta asimilación y nada prueba que tal haya sido la mente de los autores del Código Civil. Además el arrendatario que vende puede ser de buena fe, lo que no impide al dador ejercer su derecho de reivindicación.

En definitiva, no conocemos más razón de la diferencia que la ley hace entre el privilegio del dador y los demás privilegios que el favor singular de que goza el crédito del *señor de casa* ó del *señor de granja*, como Pothier dice siempre al hablar del dador. ¿No es este favor exagerado? Esto es asunto del legislador, quien aprecia la calidad de los créditos y proporciona, en consecuencia, los derechos que ligan á éstos.

440. ¿Tiene el dador el derecho de reivindicación cuando el mobiliario que amuebla el local arrendado es insuficiente para garantizar el crédito privilegiado? Ya hemos examinado la cuestión en otro lugar (1) (t. XXV, núm. 425).

441. La ley permite al dador *reivindicar* los objetos que están en su casa ó en su finca. La palabra *reivindicación* de que se sirve la ley no debe ser tomada aquí en un sentido usual. Reivindicar es ejercer el derecho de propiedad; el propietario sólo puede reivindicar; y el dador no es seguramente propietario de los objetos que amueblan su casa ó su finca. Lo que la ley llama *reivindicación* es un embargo cuyo objeto es no devolver al dador un derecho de propiedad que nunca tuvo sino volverlo á la posesión de las cosas enajenadas con el fin de conservar su privilegio, como lo dice el art. 20. Si la ley da el nombre de *reivindicación* á este embargo es porque el dador tiene un derecho real en la cosa; es decir, un desmembramiento de la propiedad; ejerce, pues, un derecho análogo al del propietario; y como nuestra lengua francesa no tiene término técnico para designar la acción del que hace valer un derecho real

1 Compárese en sentido contrario á nuestra opinión, Pont, t. I, p. 106, número 132, según Mourlón, Examen crítico, núm. 164.

la ley se valió de la expresión que marca el ejercicio de un derecho entero de propiedad.

442. ¿Puede el dador reivindicar los objetos que amueblan el local arrendado y que no pertenecen al arrendatario? El texto dice que el propietario puede embargar los muebles que amueblan su casa ó su finca; y los objetos que no pertenecen al arrendatario amueblan, no obstante, cuando tal es su naturaleza y destino. El dador ejerce su privilegio sin estar obligado á probar que el arrendatario es propietario de los objetos que manda embargar como prenda; asimismo tiene el derecho de reivindicar sin que tenga que probar que es propietario, pues no reivindicar, embarga, y embarga para garantizar su privilegio. Si reivindicara tendría que promover en justicia y probar que es propietario; la reivindicación del dador, al contrario, es un embargo, y el dador embarga todo lo que amuebla; la única cosa que tenga que probar es que los objetos vendidos amueblaban su casa ó su finca y que deben ser reintegrados en ellas. (1)

443. El Código de procedimientos trae una excepción al derecho de reivindicación. Según el art. 609 los acreedores, en caso de embargo, no pueden formar oposición más que en el precio de la venta; y la ley agrega expresamente que así pasa con el acreedor por *rentas*. Es inútil embargar cuando hay un embargo ejecutivo; los muebles están bajo el poder de la justicia, con reserva de todos los derechos. El dador, al formar oposición en el precio, resguarda sus intereses, puesto que en virtud de su privilegio se le pagará de preferencia en el precio. (2)

1 Martou, Comentario, t. II, p. 117, núm. 431.

2 Aubry y Rau, t. III, p. 150, nota 44, pfo. 261. Hay una sentencia en sentido contrario de la Corte de Poitiers de 17 de Febrero de 1831 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 291). Como se trata de la interpretación del Código de Procedimientos trasladamos á Martou, t. II, p. 119, núm. 437.

III. Del ejercicio del derecho de embargo reivindicatorio.

444. La ley no permite la reivindicación más que en un plazo muy corto: el dador debe hacerla, cuando se trata del mobiliar que amueblaba una finca rústica, en el plazo de cuarenta días, y en el de quince si se trata de muebles de una casa. Cuando el propietario reivindica objetos enajenados por el arrendatario hay un motivo de interés general por el que debe obrar en plazo breve: es que la propiedad del adquirente permanece insegura. Si hay un simple desplazamiento la propiedad no está en causa; pero el desplazamiento puede dar origen á un nuevo privilegio en el caso en que los frutos producidos por un fundo son transportados en terreno perteneciente á otro propietario; en este caso también hay conflicto de derechos reales á los que importa dar fin. En toda hipótesis el legislador hubo de fijar un plazo corto, puesto que el interés de los terceros puede estar comprometido de un día á otro en un conflicto con el propietario, y éste no puede quejarse de que se le quite su privilegio, puesto que dependía sólo de él conservarlo. Por esto es que la ley fija un plazo más largo cuando se trata de muebles de una finca rústica; no estando el propietario en los lugares no estará informado inmediatamente; le es, pues, necesario más tiempo para promover. ¿Quiere esto decir que el plazo sólo comience á correr á partir del día en que el dador tiene conocimiento del desplazamiento? No; la diferencia de plazo que acabamos de señalar prueba lo contrario. ¿Por qué se hubieran dado cuarenta días para obrar al propietario de una finca rústica y sólo quince al de una casa si este plazo corriera entre uno y otro sólo á partir del día en que conocieran el desplazamiento? El legislador supone que un plazo de quince ó de cuarenta días basta para informar al propietario. Acerca de este pun-

to todos están acordes. (1) Pero se pregunta si hay lugar á hacer una excepción en el caso en que hubiera habido un concierto fraudulento entre el arrendatario y el tercero para esconder el desplazamiento á fin de impedir que el dador reivindique. La cuestión está controvertida. Nos parece que, si hay fraude propiamente dicho, hay que aplicar el antiguo adagio según el cual el dolo siempre hace excepción. En este caso la suposición del legislador cae; el dador no pudo obrar, puesto que las maniobras que se emplearon le impidieron saber del desplazamiento, y la ley no puede favorecer el fraude. (2)

445. La ley exige, además, otra condición para que el dador pueda reivindicar: es que no haya consentido en el desplazamiento, lo que se aplica también al caso en que los objetos han sido vendidos con el consentimiento del dador. Al consentir en que los objetos gravados con su privilegio estén desplazados ó vendidos el dador renuncia á su derecho de prenda. El consentimiento puede ser expreso ó tácito; este es el derecho común y la ley no lo deroga, puesto que no exige un consentimiento terminante.

El consentimiento tácito es muy frecuente; existe en todos los casos en que los objetos marcados con el privilegio están destinados á ser vendidos, y deben serlo para que el arrendamiento alcance su objeto y que el arrendatario se procure los medios de pagar sus rentas. Tales son las mercancías que amueblan una tienda y los productos fabricados que amueblan un taller ó una fábrica. El dador consiente en que se vendan estas cosas porque el arrendatario arrienda la tienda, el taller ó la fábrica para ejercer en ellos

1 Pont, t. I, p. 105, núm. 131. Bruselas, 10 de Agosto de 1812 (Daloz, en la palabra Embargo reivindicatorio, núm. 13), y 25 de Marzo de 1814 (Pasicrisia, 1814, 2, 38). Denegada, 6 de Mayo de 1835 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 233).

2 Aubry y Rau, t. III, p. 149 y nota 41, pfo. 261; y los autores en sentido contrario que citan.