

bargo, esta extraña doctrina ha encontrado defensores. Troplong ha sostenido que la venta estaba resuelta de plano en el caso previsto por el art. 2102 (Ley Hipotecaria, art. 20) y que, por consiguiente, el vendedor podía reivindicar la cosa. La opinión de Troplong permaneció siempre aislada, fué combatida y refutada por todos los autores. Creemos inútil renovar el debate. Basta observar que el mismo texto del Código rechaza la interpretación que se le quiso dar. La ley no dice palabra de la pretendida resolución de derecho pleno que Troplong ha imaginado; tampoco implica esta resolución que no tiene ninguna razón de ser. ¡Cosa singular! La ley dice cuál es el objeto de la reivindicación: es *impedir la reventa*. ¿Qué interés tiene el vendedor en impedir que el comprador revenda? Esto supone que la venta subsiste; si la venta estuviera resuelta de plano el comprador, no siendo ya propietario, no tendría el derecho de revender. Es porque la venta subsiste y que el comprador, permaneciendo propietario, tendría el derecho de revender la cosa por lo que el legislador hubo de dar al vendedor un medio de impedirlo. En efecto, sin el derecho de reivindicación todas las garantías que la ley da al vendedor no pagado se vuelven ilusorias. Tiene el derecho de promover la resolución de la venta, pero este derecho no puede ejercerse contra el comprador; si éste revende el vendedor no tiene ninguna acción contra el subadquirente, y su acción contra el adquirente es ilusoria, puesto que se le supone en quiebra; es, pues, necesario impedir que el comprador revenda para que el derecho de resolución sea eficaz. El vendedor tiene otro privilegio todavía; en lugar de pedir la resolución de la venta puede perseguir la ejecución reclamando el precio de preferencia á los demás acreedores; pero el privilegio también sólo puede ejercerse si el comprador permanece en posesión; en nuestra opinión basta aún que haya reventa para que el privilegio se desvanezca

(núm. 479); debe, pues, impedirse al comprador revender para que el privilegio sea eficaz. Así el derecho que tiene el comprador en su calidad de propietario para revender la cosa compromete todas las garantías que la ley da al vendedor; era necesario una sanción para estas garantías: ésta es la reivindicación.

495. Se dirá que esta interpretación generalmente admitida hoy está en oposición con el texto. La ley dice que el vendedor puede reivindicar; la reivindicación implica que el que la ejerce es propietario; y en nuestra opinión no lo es; no reivindica, embarga la cosa y la devuelve á su posesión para impedir que el comprador la revenda, á reserva de ejercer después uno de los derechos que le da la ley, el de resolución ó el derecho al precio con privilegio. ¿Qué nos autoriza á dar este sentido á la palabra *reivindicar*? Contestamos: el texto y los principios. El art. 20 emplea igualmente la palabra *reivindicación* para calificar el derecho de embargo que tiene el dador ó el derecho de persecución que tiene contra un tercero adquirente. Es evidente que el dador no puede *reivindicar* objetos muebles que no le pertenecen, que hasta pueden pertenecer al arrendatario; la palabra *reivindicar* es, en este caso, sinónima de la palabra *embargar* que la ley emplea igualmente para calificar el derecho del dador. Pues bien, habiendo empleado en el núm. 1 del art. 20 la palabra *reivindicar* para designar el derecho de embargo era natural que el legislador la emplease en el núm. 5 para designar el derecho de embargo del vendedor. Hay además una razón histórica que explica esta expresión y que explica el error de Troplong; es la tradición romana. En derecho romano el vendedor permanecía propietario cuando la venta se hacía con plazo; podía, pues, si el comprador no pagaba, reivindicar la cosa; este derecho de reivindicación hacía inútil cualquiera otra garantía; por esto el vendedor no tenía privilegio ni derecho de

resolución. En la teoría del Código la propiedad está transferida al comprador, que la venta sea con plazo ó no; eran necesarias otras garantías para el vendedor no pagado: la ley le dió el derecho de resolución y el privilegio. Pero estas garantías pueden ser ineficaces cuando el comprador revende, y estará tentado de hacerlo, cuando quiebra, para procurarse recursos; el vendedor está, pues, en peligro de perder la cosa y el precio; la ley viene á su auxilio dándole el derecho de reivindicar la cosa vendida; es decir, de embargarla con el fin de impedir que el comprador la revenda.

496. El derecho de embargo que la ley da al vendedor está en armonía con los principios, mientras que la reivindicación tal como Troplong la imaginó sería una anomalía inexplicable. Hay una venta sin plazo, el comprador es propietario, pero no puede forzar al vendedor á hacerle la entrega, á no ser que le pague el precio (art. 1612); el vendedor puede, pues, retener la cosa hasta que el comprador le pague; este derecho de retención es una garantía contra el derecho de reventa que tiene el comprador; bien puede revender, pero no podrá entregar la cosa; y el subadquirente no tiene el derecho de reivindicarla contra el vendedor, puesto que no se reivindicán las cosas muebles. Si el vendedor que no tiene obligación de entregar la cosa al comprador la entrega, sin embargo, la ley le permite, cuando tiene peligro de perder la cosa y el precio, recobrar la posesión de la cosa vendida, permaneciendo enteros los derechos de las partes, la venta subsiste, el comprador permanece propietario, el vendedor puede promover la resolución ó el pago del precio.

Decimos que en el sistema de Troplong todo se vuelve inexplicable. Hay venta, translación definitiva de la propiedad, entrega de la cosa. El comprador no paga y cae en quiebra. La venta, se dice, está resuelta de plano. ¿Por qué? Se buscaría la razón en vano. Todo cuanto dice la ley en el título

De las Obligaciones y en el *De la Venta* es que el comprador que cae en quiebra civil pierde el beneficio del plazo; cuando la venta fué hecha sin plazo y que el vendedor tuvo la imprudencia de entregar la cosa no le queda más que promover la resolución ó ejercer su privilegio. Pero estas garantías pueden también convertirse en ilusiones. ¿Es esta una razón para resolver la venta de plano? Esto sería una derogación que no tendría razón de ser. En efecto, el vendedor puede tener interés en mantener la venta ejerciendo su privilegio; ¿con qué derecho le quitaría la ley una facultad que le viene de su contrato? Hay un medio más sencillo de darle plena garantía: esto es permitirle embargar la cosa para recobrar la posesión que tuvo la imprudencia de abandonar al comprador. El embargo deja todos los derechos intactos, mientras que la resolución de plano anota el contrato sin ninguna razón.

497. Hay un último argumento en favor de la opinión común, y es decisivo. La tradición romana extravió á Troplong y, sin embargo, esta misma tradición debiera haberle advertido que se equivocaba; no se explica el Código Napoleón por el derecho romano cuando el legislador francés ha derogado el derecho de Roma. Hay otra tradición que debía consultarse, es la nuestra, mucho más que la de los jurisconsultos romanos: es la tradición de las costumbres. ¿Qué dice Demoulin, el oráculo del derecho de costumbres, el verdadero autor del Código Civil? La costumbre de Paris decía (art. 194): «El que vende una cosa mueble sin plazo fijo esperando que se le pague pronto puede perseguir su cosa, en cualquier lugar en que esté, para que se le pague del precio de la venta.» Dumoulin hizo la siguiente observación acerca de estas últimas palabras: «Y para recobrarla y permanecer en posesión de ella hasta que se le pague.» Todos los comentadores de la costumbre reproducen esta nota; explican el origen y el objeto de la reivindicación.

ción. No se trata de resolver la venta ni de reivindicar la propiedad. El vendedor enajena para percibir el precio; pero para estar seguro de percibirlo es necesario que pueda *recobrar y rehacerse* de la cosa que entregó al comprador *con la esperanza de ser prontamente pagado*; si esta esperanza se desvanece arriesga perder su cosa y el precio. La costumbre viene en su auxilio, pero mucho se cuida de resolver la venta: da al vendedor el medio de que se le pague; agregamos, en derecho moderno: obtener la resolución de la venta. (1)

498. ¿Cuáles son las condiciones requeridas para la reivindicación? Aquí se presentan nuevas dificultades, no por cuanto á la existencia de las condiciones, porque la ley los expresa, sino por cuanto á los motivos. Desde luego es necesario que la venta haya sido hecha sin plazo. ¿Por qué? Ya dimos la razón que se alega en la opinión común (núm. 496); explica la condición, pero, en nuestro concepto, no justifica lo bastante á la ley. Es verdad que el que vende á plazo debe hacer la entrega de la cosa, y si la hace no puede volver á una obligación que tenía que cumplir; hay contradicción en reclamar la posesión de la cosa cuando no se tiene derecho de guardarla. Esto parece perentorio, pero se olvida el artículo 1613 que modifica el principio del artículo 1612 que acabamos de recordar: "El vendedor no estará ya obligado á la entrega, aun cuando hubiera concedido un plazo para el pago, si después de la venta el comprador quebrara civilmente." Y es ciertamente en estas circunstancias en las que el vendedor tiene interés en reivindicar, porque es cuando el comprador quiere cuando há lugar á ejercer el privilegio con respecto á los demás acreedores ó á pedir la resolución de la venta. Si el vendedor no está obligado á entregar en caso de que-

1 Valette, p. 112, núms. 87 y 88. Mourlón, Examen crítico, t. I, p. 389, números 130 y 131. Pont, t. I, p. 135, núm. 155. Compárese Troplong, núm. 193.

bra sobrevenida después de la venta debe tener el derecho de reivindicar en el sentido de la Ley Hipotecaria; es decir, volverá á tomar la posesión de la cosa vendida para impedir al comprador revenderla.

La explicación que generalmente se da de la primera condición exigida por la ley para el ejercicio de la reivindicación deja aún qué desear bajo otro sentido. No es exacto decir que el derecho de reivindicación se liga al derecho que tiene el vendedor sin plazo de no hacer la entrega de la cosa; la reivindicación, como la palabra lo demuestra, es de origen romano. Era en principio el ejercicio del derecho de propiedad; en el derecho antiguo la reivindicación cambió de carácter y se convirtió en un simple embargo, pero se mantuvo la condición exigida por el derecho romano; á saber: que la venta se había hecho sin plazo. Esta condición tenía su razón de ser en el derecho romano, puesto que la venta á plazo no transfería la propiedad en tanto que el comprador no pagaba el precio, pero no está en armonía con nuestro derecho actual. Ya no se trata de reivindicar sino de embargar la cosa vendida. ¿Por qué? Para dar al vendedor una garantía y hacer eficaz su derecho de resolución y su privilegio. Y el vendedor siempre tiene un privilegio y un derecho de resolución, ya venda á plazo ó no; luego el legislador habría debido también darle en cualquiera hipótesis la reivindicación.

499. La segunda condición exigida por la ley para que el vendedor pueda reivindicar es que los objetos vendidos estén aún en posesión del comprador. Si un tercero los posee está al abrigo de la reivindicación y de toda acción real; puede invocar la máxima de que en materia de muebles la posesión vale por título. Todavía hay un motivo más: ni el privilegio ni el derecho de resolución pueden ejercerse contra un tercero poseedor, no teniendo los muebles perse-

cución; y la reivindicación sólo es un medio para ejercer estos derechos; la reivindicación no tiene, pues, razón de ser desde que el vendedor no tiene ni privilegio ni derecho de resolución.

500. La reivindicación debe hacerse en los ocho días de la entrega. ¿Cuál es el motivo de esta tercera condición? Se dice que el vendedor no usa de la reivindicación en un plazo corto, se le considera como si renunciara al derecho de retención. Otros dicen que se le considera como si concediera un plazo al comprador; lo que hace que no se le reciba á la reivindicación (1). En nuestro concepto no es este el verdadero motivo. El vendedor no tiene ningún interés en renunciar á un derecho que sólo le da el medio de ejercer su privilegio, ó la resolución; renunciar á la reivindicación es renunciar á todas sus garantías; ¿puede la ley presumir que el vendedor renuncie al único medio que tiene para que se le pague ó recobrar la propiedad de la cosa vendida? Si limita á un corto plazo el ejercicio de la reivindicación es interés de los terceros no de los compradores, porque éstos están al abrigo de toda acción real, pero de los terceros acreedores quirografarios que tratan con el comprador en fe de su riqueza mobiliar, la que se aumenta en apariencia con los objetos vendidos y no pagados. Si el vendedor pudiera reivindicarlos los terceros serían engañados, puesto que después de reivindicarlos ejercería su derecho de resolución y de este modo quitaría á los terceros una prenda en la que contaban. Lo que prueba que tal es el espíritu de la ley belga es que pronuncia el decaimiento de la acción resolutoria, con respecto á los demás acreedores cuando el vendedor decae de la reivindicación; luego sólo porque no ha reivindicado en los ocho días.

501. En fin, la ley quiere que los objetos mobiliarios se hallen aún en el mismo estado que cuando la entrega. Ya

1 Pont, t. I, p. 139, núm. 158. Martou, t. II, p. 154, núm. 492.

dijimos que esta condición no está exigida para el ejercicio del privilegio. ¿Cuál es la razón de esta diferencia? En nuestro concepto no hay razón aceptable. Hé aquí la que se da. La reivindicación, se dice, es un derecho riguroso que se liga á la cosa misma; no hubiera sido posible admitirla en el caso en que por los cuidados y trabajo del comprador recibiera una transformación notable. El privilegio, al contrario, afecta el valor de la cosa más bien que la cosa misma. (1) Esta explicación no tiene en cuenta el objeto de la reivindicación; supone que ésta y el privilegio son dos derechos distintos, mientras que la reivindicación no es más que una medida conservadora que pone al vendedor en medida de promover la resolución de la venta y pedir el pago del precio. El vendedor embarga la cosa sometida para poder ejercer su privilegio; luego únicamente porque tiene el privilegio debiera tener el derecho de reivindicar. Y en la opinión común que hemos enseñado el vendedor conserva su privilegio aunque la cosa haya cambiado de especie por el trabajo del comprador; luego debería tener el derecho de reivindicarla; ¿dejarle el privilegio quitándole la reivindicación es darle un derecho ilusorio!

La condición exigida por el legislador moderno ¿no será un despojo de la antigua teoría romana? Si se considera la reivindicación como el ejercicio de un derecho real es muy lógico no permitirla más que cuando la cosa vendida esté aún en el mismo estado, porque si ha cambiado de especie el derecho real se desvanece, puesto que no tiene asiento. Se aplicaba en el derecho antiguo el mismo principio al privilegio. «Tan pronto como, dice Ferrière, la cosa tomó otra forma, aunque se halle en manos del comprador, el privilegio cesa, porque no se puede decir *mutata forma*, no

1 Aubry y Rau, t. III, p. 158, nota 71, pfo. 261. Pont, t. I, p. 139, número 159. Martou (t. II, p. 154, núm. 491) da otra explicación que no es más satisfactoria.

es la misma cosa de antes.» (1) Esto sería muy jurídico, pero poco equitativo (núm. 485). Los autores del Código han abandonado en este punto la doctrina tradicional debieron lógicamente haber admitido el mismo principio, para la reivindicación.

502. ¿En qué forma se hace la reivindicación? Los autores y las sentencias suponen que el vendedor ejerce la reivindicación en justicia, y el texto de la ley belga parece concebido en este sentido: califica de reivindicación la *acción reivindicatoria*, y toda acción debe elevarse ante los tribunales. En teoría la necesidad de una acción judicial no se comprende. El que reivindica en el sentido de la Ley Hipotecaria detiene la cosa por medio del embargo, y el embargo es un acto extrajudicial, puesto que no se necesita una sentencia. La justicia sólo interviene cuando hay una contestación; y la reivindicación no es una contestación, ni la reclamación de un derecho es un simple embargo. El vendedor no pide nada: ¿por qué, pues, dirigirse al juez? Sucede con la reivindicación del vendedor como con la del dador; éste promueve por vía de embargo: ¿por qué había de suceder de otro modo con el vendedor? Lo que equivocó á los intérpretes es la palabra *reivindicación* y la tradición romana; el que reivindica en el verdadero sentido de la palabra debe promover en justicia, porque hay dos derechos en conflicto. Pero el vendedor no reivindica, hace un acto conservatorio. Este acto no ataca de ningún modo los derechos del comprador; éste puede, sin duda, oponerse al embargo, y desde que forma oposición hay un debate judicial. Pero si el vendedor reivindica bajo las condiciones exigidas por la ley el comprador no puede oponerse; los derechos del vendedor permanecen, pues, enteros, puesto que la venta subsiste.

503. Decimos que la venta subsiste. En la opinión co-
1 Ferrière, Comentario de la costumbre de París, art. 176, núm. 19.

mún esto es incontestable. La reivindicación no es una resolución: ni una resolución de plano, como Troplong lo había imaginado, ni una resolución pedida en justicia, como lo enseñaba Durantón. La ley nos dice cuál es el objeto de la reivindicación, y con esto nos enseña cuál es su efecto. Es para impedir que el comprador revenda por lo que el vendedor embarga los objetos muebles que entregó al comprador. Este es el único fin y el único efecto de la reivindicación. Cuando el vendedor haya vuelto á la posesión de la cosa mantendrá la venta ó pedirá su resolución, como lo juzgue conveniente; y si la venta está mantenida pedirá el pago con privilegio, puesto que el deudor está en quiebra. La ley lo supone; es para que el vendedor pueda ejercer su privilegio por lo que le permite impedir la reventa embargando la cosa vendida; y sólo se ejercen los privilegios cuando el deudor se halla en quiebra. Por esto es que la ley trata del derecho de reivindicación en el título *De las Hipotecas*; todas las disposiciones de la Ley Hipotecaria suponen la quiebra del deudor; si es solvente el contrato de venta se ejecuta ordinariamente; no se trata entonces de privilegio, de resolución, ni de reivindicación.

504. La ley contiene también una disposición acerca de la relación de la acción resolutoria y de la reivindicación. Dice así: «El decaimiento de la acción reivindicatoria implicará igualmente el de la acción de resolución para con los demás acreedores.» Esta disposición deroga el principio del Código Civil. El vendedor no pagado puede pedir la resolución de la venta mientras que el comprador está en posesión de los objetos vendidos. Esta acción dura treinta años según el derecho común. Bajo el imperio del Código Civil el vendedor decaído del derecho de reivindicación conservaba su acción resolutoria. Esto era un derecho muy perjudicial á los terceros acreedores quirografarios. Estos contaban con que la prenda mueble vendida se les

quedaría cuando no había reivindicación en los ocho días; después venía el vendedor no pagado, quien obraba en resolución y les quitaba la prenda con la que habían contado al tratar. El Código Civil no era lógico; limitando á un plazo muy breve el ejercicio de la reivindicación en interés de los terceros acreedores tenía también que limitar el ejercicio de la acción resolutoria, pues para los terceros la resolución era tan funesta como la reivindicación. Después de los ocho días de la entrega de los objetos vendidos los terceros no tienen ya que temer la reivindicación en la resolución; pueden, pues, tratar en fe de la riqueza mobiliaria de su deudor; sin embargo, su seguridad no es completa, siempre pueden tener el privilegio del vendedor. Para este peligro no había otro remedio más que la publicidad; el legislador no creyó conveniente ordenarla para las ventas muebles así como para los privilegios mobiliarios en general. También puede haber conflicto entre los acreedores hipotecarios y el vendedor; nos trasladamos á lo que fué dicho en el título *De la Venta* (t. XXIV, núm. 367).

La ley agrega que el decaimiento de la acción resolutoria no existe para con los acreedores. Esta es la aplicación de los principios que acabamos de exponer. La Ley Hipotecaria no se ocupa de los efectos de los contratos cuando no hay concurso de acreedores; es decir, cuando el deudor es solvente; las partes quedan, pues, bajo el imperio del derecho común, según el cual el vendedor puede pedir la resolución contra el comprador durante treinta años. Desde que los terceros acreedores no están en causa no hay ninguna razón para limitar el derecho del vendedor.

§ V.—LOS ABASTECIMIENTOS DEL FONDISTA.

505. La ley concede un privilegio á los abastos del fondista en los objetos que el viajero ha transportado en su fon-

da (art. 20, 6.º; Código Civil, art. 2102, 5.º) ¿Cuál es el fundamento de su privilegio? Estaba admitido por el derecho de costumbres. Ferrière, el comentador de la costumbre París, no da la razón de ello. El privilegio del fondista, así como el del dador, descansa en un empeño tácito. Este empeño está admitido por la ley en interés del viajero tanto como en el del fondista, y su interés se confunde con el de la sociedad.

Los que alojan á los viajeros, peregrinos ó pasajeros, dice Ferrière, lo hacen por la necesidad de un oficio público; están obligados á recibir á toda clase de personas, aunque no las conozcan, sin tener ninguna seguridad en el pago de la deuda y de los gastos que éstos harán en su casa; importa, pues, á los viajeros que los fondistas encuentren una garantía en el empeño tácito de sus equipajes que transportan á la fonda, y la sociedad está interesada en favorecer la circulación de los hombres: esto es favorecer al comercio de las cosas y de las ideas. Esta razón es común á los hosteleros y á los dadores; pero Ferrière observa, con razón, que el crédito de los fondistas es más favorable que el de los propietarios, porque además del alojamiento ministran los alimentos á los viajeros, y la causa de alimentos ha sido siempre vista con favor. Hay que agregar que el fondista está asimilado por la ley á un depositario necesario de los objetos que los viajeros depositan en la fonda; resulta que la prueba testimonial y, por consiguiente, las persecuciones están admitidas para probar el hecho del depósito; y en el sistema del Código los fondistas eran responsables en su persona. Además, los fondistas son responsables del robo ó del daño en los efectos de los viajeros, ya porque se comete un robo ó porque el daño se cause por los domésticos de la fonda ó por los extraños que van y vienen en el hotel (arts. 1950 y 1953). Sometidos á una responsabilidad excepcional y á una prueba muy peligrosa es justo que la