

de saber si los gastos son un accesorio como los intereses y aprovechar al vendedor como éstos le aprovechan? Y el privilegio sólo está concedido para el precio y los accesorios que, como los intereses, se pagan casi como el precio en manos del vendedor. ¿Qué son unos accesorios que algunas veces son y otras no son accesorios? Se dirá, fundándose en la sentencia de la Corte de Casación, que el inmueble entra por todo su valor en el patrimonio del deudor por el precio y los gastos, que es justo que los demás acreedores sufran los gastos tanto como el precio. La objeción se revuelve contra los que la hacen. Nó; los acreedores no aprovechan de todo el valor del inmueble, pues tendrán que realizarlo y, por consiguiente, soportar gastos y derechos. ¿Qué importa que el comprador pague un precio menos elevado por razón de los gastos que están á su cargo? Lo seguro es que ni el vendedor ni los demás acreedores aprovechan estos gastos; luego no hay causa para un privilegio; y donde no hay causa de preferencia no podrá haber un crédito privilegiado.

La Corte de Casación pretende que el derecho del vendedor a ser reembolsado de los gastos deriva, como el mismo precio, del contrato de venta, y que el precio se disminuiría de otro tanto si no pudiera obtener su reembolso. Esto no es exacto. Si el vendedor puede pedir el reembolso de los gastos es porque pagó la deuda del comprador; y el contrato de venta no le obliga á pagar esta deuda, y aunque le obligara á ello en virtud de una cláusula expresa no resultaría que los gastos fueran parte del precio, pues estos gastos no aprovechan al vendedor. Si los paga tiene una acción de repetición por sus anticipos, acción personal que la ley no privilegia porque por su calidad no merece más favor que cualquiera otra de repetición, pues no aprovecha al vendedor ni á la masa.

El vendedor no tiene más que un medio para asegurar

una garantía para el reembolso de los gastos que está en el caso de anticipar: es el de aumentar el precio con el monto y encargarse del pago. Este es también el único medio de resguardar el interés de los terceros, de quienes se olvidan en la opinión contraria. La ley quiere que el monto exacto del crédito privilegiado esté conocido de los terceros; por esto es que limita los intereses que tienen derecho al mismo lugar que el capital; el Código lo decía para las hipotecas, la Ley Hipotecaria lo dice también para los privilegios (artículo 87; Código Civil, art. 2151). ¿Cómo sabrán los terceros si el vendedor tiene un privilegio para los gastos? La inscripción es la que debiera informarles, y la inscripción no menciona los gastos y costas; la ley no lo exige y el conservador no podría agregar esta mención porque el contrato de venta no le da á conocer que el vendedor haya pagado los gastos. Habría, pues, un privilegio cuya existencia y monto no sería conocido por los terceros. Esto es incompatible con el sistema de la ley belga.

13. La ley no habla de los intereses del precio. Era inútil hablar de ellos. El Código guarda silencio acerca de este punto; no obstante, todos admitían que los intereses estaban privilegiados á título de accesorios; y es porque los intereses son accesorios del precio por lo que era inútil haberlos mencionado, teniendo necesariamente el accesorio la misma calidad que lo principal. Tal es la razón jurídica. ¿Por qué debe el comprador los intereses, ya sea en virtud del convenio ó en virtud de la ley? (art. 1052). Es porque el comprador goza de la cosa y percibe sus frutos; y este goce, que aprovecha al comprador, aprovecha también á sus acreedores; el motivo en el que está fundado el privilegio se aplica, pues, á los intereses tanto como al capital.

El único punto que fué controvertido bajo el imperio del Código Civil era la cuestión de saber si todos los intereses debidos por el comprador cuando su quiebra estaban pri-

vilegiados ó si debía aplicarse á los privilegios la restricción que el art. 2151 establece en cuanto á las hipotecas. (1) La nueva ley zanja esta dificultad poniendo los privilegios en la misma línea que las hipotecas (art. 87); esto es una aplicación del principio de que los privilegios son hipotecas privilegiadas.

14. No pasa lo mismo con los daños y perjuicios que el comprador debe pagar por la inejecución del contrato, sea por sentencia del pago ó en virtud de una cláusula penal; éstos no son accesorios del precio. En efecto, el precio tiene por causa la transmisión de la propiedad de la cosa vendida, mientras que los daños y perjuicios tienen por causa la inejecución de las obligaciones contraídas por el comprador; el precio aprovecha á los demás acreedores, así como los intereses, porque es este crédito el que pone la cosa y los frutos en el patrimonio del deudor; los daños y perjuicios, al contrario, disminuyen el patrimonio del deudor sin compensación ninguna.

Hemos dicho en otro lugar que en la opinión común los gastos de las promociones que hace el acreedor privilegiado para obtener el pago de su crédito, es decir, de las costas, están privilegiados á título de accesorios. (2) En nuestro concepto las costas son daños y perjuicios; no se deben como compensación de la cosa ó de los frutos, se deben por la inejecución de la obligación contraída por el comprador, así como los daños y perjuicios; luego el derecho y la equidad se oponen á que estén privilegiados. (3)

15. El privilegio está ligado á la calidad del crédito; el vendedor está privilegiado porque el precio tiene por causa la translación de propiedad de la cosa vendida. Si el crédito del precio está extinguido y reemplazado por otro crédito

1 Pont, t. I, p. 181, núm. 192. Martou, t. II, p. 199, núm. 553.

2 Durantón, t. XIX, p. 217, núm. 163.

3 Bruselas, 29 Mayo de 1823 y 3 de Mayo de 1826 (Pasicrisia, 1823, p. 430, y 1826, p. 134). Aubry y Rau, t. III, ps. 167 y siguientes y nota 7, pfo. 263.

no puede ya tratarse de privilegio; el crédito privilegiado no existe ya y el nuevo crédito no tiene privilegio. El vendedor debe cuidarse mucho de novar su crédito; perdería no sólo su privilegio sino que también su derecho de resolución, pues, según los principios de la nueva ley, el derecho de resolución depende la conservación del privilegio. Por esto es que la nueva ley pone en principio que la novación no se presume; es necesario que la voluntad de operarla resulte claramente del acta (art. 1273). Este principio debe, sobre todo, recibir su aplicación cuando el crédito que se pretende novar está ya privilegiado; no se puede, seguramente, suponer que el vendedor consienta sin razón ninguna á renunciar á todas las garantías que la ley le concede para el pago del precio (tomo XVIII, núm. 288).

Por aplicación de este principio fué sentenciado que el crédito privilegiado subsiste, aunque el contrato de venta, después de haber indicado el precio en capital, lo convierta en una renta perpetua ó vitalicia. (1) Sucedería de otro modo si el precio, primeramente fijado en capital, fuera, posteriormente á la venta, convertido en renta; habría novación y, por tanto, extinción del privilegio. Se aplica á los privilegios lo que hemos dicho de las hipotecas al tratar de la novación, puesto que los privilegios no son más que hipotecas privilegiadas.

Lo mismo pasa si el precio está estipulado pagadero en vales de comercio. Esta cláusula, muy usada, ha dado lugar á muchas dificultades. Transladamos á lo dicho en el título *De las Obligaciones* (tomo XVIII, núms. 288-293)

*Núm. 3. En qué versa el privilegio.*

16. El vendedor tiene un privilegio en el inmueble vendido (art. 27, 1.º; Código Civil, art. 2103, 1.º) Porque la

1 Compárese Aubry y Rau, t. III, p. 168, notas 9 y 10, pfo. 263.

cosa vendida entra en el patrimonio del deudor y aprovecha á los demás acreedores es por lo que el vendedor goza de un privilegio para con éstos; siendo especial la causa del privilegio éste debe también serlo. De esto se sigue que si la venta tuvo sólo por objeto una parte de un inmueble el privilegio no grava las demás partes. (1)

17. Según el art. 45 (Código Civil, art. 2118) la hipoteca adquirida se extiende á los accesorios reputados inmuebles y á las mejoras sobrevenidas en el inmueble hipotecado. ¿Este principio se aplica al privilegio del vendedor? La cuestión está controvertida. En nuestro concepto debe decidirse afirmativamente. El privilegio es una hipoteca privilegiada; deben, pues, aplicarse á las hipotecas inmobiliarias los principios que rigen las hipotecas. Es este argumento el que decidió la Corte de Casación, y nos parece perentorio. (2) Hay, sin embargo, un motivo de duda. La causa de privilegio es especial en el sentido de que el vendedor goza de preferencia para con los demás acreedores porque es la venta la que puso la cosa vendida en el patrimonio del comprador y que, en este sentido, los demás acreedores aprovechan de la venta. Y si el comprador levanta construcciones en el fundo vendido estas mejoras tienen su causa, no en la venta sino en otro hecho; los trabajos y el crédito que nace de estos trabajos es el mismo privilegiado. La objeción no es tan decisiva como parece. Por esto los autores que lo proponen lo hacen no sin hesitación: *parece*, dicen, que los privilegios del vendedor no deben extenderse á construcciones *enteramente* nuevas en un terreno no construido; de modo que si la construcción no fuera enteramente nueva el vendedor ejercería su privilegio. Estos mismos auto-

1 Véase una aplicación en Denegada, Sala Civil, 13 de Julio de 1841 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 437).

2 Denegada, 15 de Julio de 1867 (Daloz, 1868, 1, 269). Burdeos, 28 de Abril de 1873 (Daloz, 1874, 2, 57). Hay dos decisiones en sentido contrario (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 435).

res admiten que el privilegio del vendedor se extiende á los objetos muebles convertidos en inmuebles por perpetuo sitio. (1) Esta concesión arruina el principio que se nos opondrá. Es bien seguro que puede decirse de los muebles convertidos en inmuebles por incorporación y de las construcciones que no son enteramente nuevas lo que se dice de las construcciones nuevas: todo valor agregado por el comprador á la cosa vendida es extraño á la causa del privilegio que la ley concede al vendedor. Si, pues, se quiere uno atener al principio de la especialidad del privilegio hay que decidir que el vendedor no tiene preferencia para con los demás acreedores más que en el valor que puso en el patrimonio del deudor común. Lo que equivale á decir que el art. 2118 (Ley Hipotecaria, art. 45) no es aplicable á los privilegios. Esta opinión absoluta no encontró nunca partidarios, es insostenible. En efecto, interpretando así el art. 2118 se derogaría el art. 2113, que consagra el principio dominante en esta materia; á saber: que el privilegio es una hipoteca privilegiada, principio que la nueva ley ha reproducido (arts. 36, 37, 87). ¿Pertenece al intérprete traer una excepción á una regla fundamental en materia de privilegio? El legislador hubiera podido, en nuestro concepto, y debiera hacerlo, pero no lo hizo. Hé aquí la situación: Admitir que el art. 2118 (Ley Hipotecaria, art. 45) no es aplicable á los privilegios, lo que nadie se atreve á sostener, ó admitir esta disposición como regla general con todas sus consecuencias.

18. Lo que decimos de las construcciones se aplica sin dificultad á los muebles inmovilizados por incorporación. Acerca de este punto todos están acordes. ¿Qué importa la especialidad del privilegio? La hipoteca es también especial; si se *extiende*, como dice la ley, á los *accesorios* reputados

1 Aubry y Rau, t. III, p. 410 y nota 5, pfo. 284 y los autores que citan. En sentido contrario, Martou, t. II, p. 202, núm. 558.

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 [Dalloz, 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.