

Si el cargo consiste en otra prestación ya no hay venta, pero hay un contrato análogo, y la analogía es perfecta en lo que se refiere al privilegio; lo que hace la calidad del precio preferible á los demás créditos es que el precio es la causa de la obligación de vender, á consecuencia de lo cual la cosa vendida aumenta el patrimonio del deudor, y la prestación estipulada á título de cargo por el donante tiene el mismo efecto, está considerada como causa de aquella parte de la donación que corresponde al cargo, y si la tercera parte de los bienes dados entra en el patrimonio del donatario gravado con un cargo sin el que estos bienes no se hubieran convertido en la prenda de sus acreedores es justo que éstos sufran el cargo en el sentido de que el acreedor de los cargos les sea preferido si no se enriquecerían á expensas del donante.

24. La ley prescribe una condición para la existencia del privilegio. Es necesario que el acta de donación dé á conocer la prestación y su monto. El privilegio del donante se conserva por la transcripción; se debe, pues, aplicar al donante lo que hemos dicho del vendedor y del copermutante (núms. 5, 6 y 19). Cuando la prestación consiste en una suma de dinero el acta de donación debe dar á conocer á los terceros la cifra exacta del cargo, puesto que el acta debe ser transcripta en el registro del conservador. Si el cargo consiste en prestaciones de mercancías ó en una obligación de hacer debe ser liquidada; es decir, valuada en dinero, con el fin de que la transcripción de la donación dé á conocer á los terceros cuál es el monto de los cargos por razón de los que son preferidos por el donante. (1)

25. El donante tiene también una acción de revocación cuando el donatario no ejecuta los cargos (art. 954). Esto es una acción de resolución enteramente análoga á la del vendedor. El donante tiene, pues, dos derechos como el

1 Delebecque, Comentario, p. 138, núm. 167. Cloes, t. I, p. 400.

vendedor y el cambista la acción de resolución y el privilegio. La primera es dependiente de la conservación del privilegio, como lo diremos al explicar el art. 28.

§ IV.—PRIVILEGIO DE LOS COPARTICIPES.

26. La ley concede un privilegio á los coparticipes por diversas causas: 1.º por el pago de sus saldos; 2.º por el pago del precio de la licitación; 3.º para asegurar el recurso que la ley da á los coparticipes en caso de evicción. ¿Cuál es el motivo de estos diversos privilegios? La causa difiere de la que hemos dado para justificar el privilegio del vendedor, del cambista y del donante; en estos tres casos hay transmisión de propiedad y, por consiguiente, aumento del patrimonio del deudor común á consecuencia de la venta, del cambio ó de la donación. No sucede lo mismo con la partición; no es translativa de propiedad, sólo declara cuáles han sido los derechos de los coparticipes desde el momento en que comenzó la indivisión; la partición no enriquece, pues, el patrimonio del deudor, y por este punto el privilegio no tendría razón de ser. Pero el privilegio se justifica por otra consideración. La partición sólo liquida derechos preexistentes, la igualdad es de esencia de esta liquidación; y para que la igualdad sea real es necesario que aquellos de los coparticipes que tienen una acción para restablecerla tengan una garantía para el pago de sus créditos. Por esto es que la ley concede un privilegio á los créditos que nacen de la partición y que tienen por objeto mantener la igualdad entre los coparticipes.

Tal es el saldo que supone una partición desigual, puesto que el lote gravado por el saldo comprende bienes por un valor superior á los que forman el lote del acreedor del saldo. De esto la devolución del lote; pudiendo esta devo-

lución ser ilusoria á consecuencia de la insolvencia del deudor la ley da una garantía real al acreedor gravando con un privilegio los bienes que están comprendidos en el lote cargado con el saldo. Se puede agregar que el saldo es el precio de las partes de bienes que exceden la parte hereditaria del copartícipe deudor del saldo. Esto, en materia de partición, recuerda, pues, el saldo en materia de cambio y de precio de venta. Esto es un motivo secundario que justifica el privilegio especial que la ley crea en favor de los copartícipes.

Hay lugar á la licitación, es decir, á la venta á remate cuando una cosa común de varias no puede ser partida cómodamente y sin pérdida, ó si en una partición voluntaria de bienes comunes se encuentran algunos que ninguno de los copartícipes pueda ó quiera tomar. Se vende en este caso la cosa no repartible y el precio se distribuye entre los copropietarios (art. 1686). La licitación es ya una venta, ya equivale á una partición. Es una venta en cuanto un extraño se hace adjudicatario, lo que es siempre el caso en la segunda hipótesis prevista por el art. 1636; los copartícipes tienen entonces el privilegio del vendedor. Cuando la cosa se adjudica á uno de los comuneros la licitación substituye la partición. ¿Por qué los copropietarios del adjudicatario gozan de un privilegio en el precio? Su parte en este precio les sirve de parte en la cosa; importa, pues, darles una garantía para el pago del precio, si no estarían en riesgo de no obtener la parte á que tienen derecho.

Cuando uno de los copartícipes está despojado de una cosa comprendida en su lote tiene una acción de garantía contra los demás comuneros para que se le indemnice de la pérdida que le causó la evicción (artículos 884-885). Este recurso de garantía tiene por objeto restablecer la igualdad entre los copartícipes; la ley lo privilegia con el fin de asegurar el pago de la indemnización y, por consiguien-

te, el mantenimiento de la igualdad entre los copartícipes.

27. ¿Cuáles son las condiciones requeridas para que los comuneros tengan derecho á los privilegios de la partición? Primero es necesario que haya partición. Es casi una peregrinación decirlo, y se pudiera creer que esto es escolástica. Nó, no hubiéramos pensado en exigir esta condición, que se entiende, si no hubiera sido contestada en justicia. (1) Los comuneros tienen, durante la división, derechos y obligaciones; ¿pueden por este punto reclamar un privilegio? Así se ha pretendido; esto es una de esas pretensiones que se tiene pena en comprender, si no en los litigantes, cuando menos en sus consejeros; se entiende que ha sido desechada. No basta ser coheredero y tener derechos como tal para estar privilegiado, es necesario que haya un crédito privilegiado. Y todo crédito para cuya garantía la ley concede un privilegio á los coherederos nace de la partición é implica, por consiguiente, la existencia de esta partición, el saldo, el precio de la licitación, el recurso de evicción; fuera de estos créditos no hay privilegios, porque no los hay sin texto.

28. El privilegio de los comuneros supone que la indivisión ha cesado por una partición y que de esta partición resultan créditos privilegiados por saldo, precio de licitación ó garantía. Estos créditos no sólo nacen de la partición entre coherederos; toda partición entre comuneros, cualquiera que sea la causa de la indivisión, puede dar lugar á un saldo, á una licitación ó á una acción de indemnización, si uno de los copartícipes está despojado, y donde existe la causa del privilegio debe también existir el privilegio. El Código Civil no mencionaba más que á los herederos en el art. 2103, pero el art. 2019 hablaba en términos generales de los copartícipes; nuestra ley menciona á unos y

1 Agén, 6 de Agosto de 1852 (Daloz, 1853, 2, 27). Compárese el t. X de estos Principios, núms. 212 á 224.

otros para que se esté bien seguro de que el privilegio pertenece á todos aquellos que encontrándose en indivisión hacen la partición de los bienes comunes. (1)

Se ha dudado de que las particiones de ascendientes déa lugar á los privilegios establecidos por la Ley Hipotecaria. La razón de dudar es el carácter ambiguo de este acto. Es un acto translativo de propiedad y al mismo tiempo una partición; este doble carácter es fuente de dificultades las más graves, pero no podría haber una seria duda en nuestra cuestión. El mismo término de que se vale el legislador para calificar la donación ó el testamento por los cuales el ascendiente distribuye sus bienes entre sus hijos ó descendientes prueba que es una partición. Esta partición está sometida al principio de la igualdad, puesto que la ley admite la acción de rescisión por causa de lesión (artículo 1079; luego la ley tuvo también que garantizar la igualdad entre los coparticipes. La jurisprudencia está en este sentido, así como la doctrina (t. XV, núms. 83 y 85). (2)

29. ¿Cuáles son los créditos privilegiados? Ya los hemos enumerado (núm. 26). La aplicación ha suscitado dificultades bastante grandes. Una acta de partición supone al heredero en cuyo lote ha caído un fundo gravado con la servidumbre de toma de agua el cargo de mantener dicha servidumbre; la cláusula decía así: "Todas las reposiciones de manutención y otras, ya sea en las tomas de agua, ya en el viaducto, serán hechas sólo á costas del propietario del segundo lote." ¿Esta obligación estaba garantizada por el privilegio de saldo? Estando la obligación impuesta al lote que comprendía el fundo gravado en favor del lote que comprendía el fundo dominante hay que decir que había saldo en la más lata acepción de esta palabra. Este

1 Véanse los trabajos preparatorios de nuestra Ley Hipotecaria (Cloes, Comentario, t. I, p. 401, núm. 688).

2 Compárese Aubry y Rau, t. III, p. 171, nota 20, pfo. 263 y las autoridades que citan. Denegada, 7 de Abril de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 499).

no se contestaba, pero se pretendía que siendo real el cargo no daba lugar al privilegio, el cual es accesorio de un crédito; el primer juez desechó esta pretensión, pero fué admitida por la Corte de Lyon y, en el recurso, por la de Requisiciones, por motivo de que el cargo era inherente al fundo sirviente y lo seguía en manos de todo poseedor de la herencia, y un tercer detentor no era seguramente un deudor personal; luego no había crédito y, por tanto, no había privilegio. (1) El principio invocado por la Corte de Casación es incontestable; ¿pero no saca de él una consecuencia errónea? El cargo impuesto al propietario de la heredad sirviente es seguramente personal en su principio; luego hay un crédito y, por tanto, un saldo. ¿Qué importa que la ley imprima á este crédito un carácter de realidad imponiendo la deuda á todo detentor del fundo? Esto no impide que haya un derecho en favor del propietario del fundo dominante resultante de la partición contra el heredero que tiene en su lote el fundo sirviente y contra sus legatarios. Y, según el texto, basta que exista un derecho; es restringir la ley el limitarla á un crédito puramente personal.

30. Se presenta una cuestión más difícil. Uno de los herederos goza de las cosas comunes durante la indivisión; por consiguiente, tiene obligación de devolver los frutos; ¿esta obligación es un saldo y está garantizado por un privilegio? Ya hemos examinado la cuestión en el título *De las Sucesiones* (t. X, núm. 642). La doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado por el privilegio de los coparticipes. (2)

31. Se pregunta si el privilegio de saldo se extiende á los intereses que se deben. La solución depende del punto de

1 Denegada, Sala Civil, después de deliberada en Sala de Consejo, 7 de Marzo de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 157).

2 Martou, t. II, p. 207, núm. 578. Aubry y Rau, t. III, p. 172 y nota 23, pfo. 263. Pont, t. I, p. 193, núm. 204.

saber si el saldo produce intereses de pleno derecho. Hemos admitido la afirmativa (t. X, núm. 332). En esta opinión debe también admitirse la consecuencia que resulta del principio. Los intereses son un accesorio del crédito y con tal título privilegiados en los límites del art. 87 (Código Civil, art. 2151). (1)

32. ¿En qué bienes versa el privilegio de los coparticipes? Hay que distinguir las diversas causas por las cuales la ley concede un privilegio. Para el pago del saldo el coparticipante acreedor tiene un privilegio en todos los inmuebles comprendidos en el lote cargado con el saldo. Según el Código Civil el privilegio era más extenso, versaba en todos los inmuebles de la sucesión. El informe de la comisión del Senado explica el motivo de la restricción que la nueva ley trae al privilegio. El acreedor del saldo puede estipular garantías en el acta de partición si el privilegio, tal cual lo organiza la ley, no le da suficiente garantía; sus intereses quedan, pues, plenamente resguardados. En cuanto á los demás coparticipes tienen interés en que sus bienes no estén gravados de inscripciones inútiles. (2) Generalmente el privilegio, aun restringido á los inmuebles del lote gravado de saldo, será aún demasiado extenso, pues el saldo sólo es una parte del valor del lote; si el lote consiste en inmuebles, como se debe suponer, el privilegio pasará con mucho del monto del saldo. En este supuesto la ley dispone que el acta de partición puede restringir el privilegio á uno ó varios de los inmuebles comprendidos en el lote del coparticipante deudor. El espíritu de la ley es que las garantías que concede no pasen de las necesidades de aquel á quien las da; es en tal espíritu como organiza las hipotecas legales, y es también con esta mente que trata de limitar los privilegios cuando son excesivos.

1 Martou, t. II, p. 209, núm. 580. Pont, t. II, p. 198, núm. 207 bis.
2 D'Anethán, informe [Parent, p. 408].

33. En caso de licitación el privilegio versa en el bien licitado. La causa del privilegio es especial, el privilegio debe serlo también. Cuando un extraño es adjudicatario es el derecho común, puesto que los coparticipes son vendedores y el privilegio del vendedor sólo grava el bien vendido. Cuando es un comunero el adjudicatario el privilegio es también especial por su naturaleza y ofrece una garantía suficiente á los comuneros, puesto que su derecho no representa más que una parte del valor del inmueble licitado.

La extensión del privilegio en lo que se refiere al monto del crédito privilegiado da lugar á una dificultad cuando la adjudicación en licitación está seguida de una reventa por remate provocado por el adjudicatario. (1) Puede suceder que el precio de la adjudicación sea inferior al de la primera. En un caso sentenciado por la Corte de Rouen el inmueble primeramente licitado en 48,000 francos fué revendido en 26,000 francos; los herederos pretendieron que sus derechos estaban fijados por la primitiva venta, puesto que el primer postor quedaba deudor de la diferencia entre ambas adjudicaciones. La Corte responde, y la respuesta es perentoria, que este compromiso del postor es personal, mientras que el privilegio reclamado por los coparticipes es real, versa en el inmueble comprado por el segundo adjudicatario, quedando resuelta la primera venta; y el segundo comprador es sólo deudor del precio por el que el inmueble le fué adjudicado, luego el privilegio no puede ejercerse más que en esta suma, pues la garantía real no puede pasar del crédito. Se entiende que los coparticipes tienen acción contra el postor temerario; pero este derecho es puramente personal, no puede estar garantizado por un privilegio especial por su naturaleza y versando exclusivamente en el inmueble licitado; el postor temerario no es ya propie-

1 Martou, t. II, p. 210, núm. 582. Pont, t. I, p. 200, núm. 208.

tario del inmueble, puesto que la adjudicación está resuelta.

34. Bajo el imperio del Código Civil el privilegio de licitación presentaba otra dificultad. La licitación es ya una venta, ya una partición; y la ley sometía la conservación del privilegio de partición á condiciones diferentes; el copartícipe tenía que inscribir su privilegio en los sesenta días á partir del acta de partición ó de adjudicación por licitación, mientras que el privilegio del vendedor podía siempre ser inscripto útilmente (arts. 2108 y 2109). Importaba, pues, mucho saber si había venta ó partición. La dificultad se presentaba especialmente cuando uno de los coherederos vendía su parte indivisa á un comunero. (1) Este debate no tiene ya interés en lo que se refiere al privilegio, puesto que el privilegio del copartícipe y el del vendedor se conservan del mismo modo por la transcripción y que ningún plazo está prescripto para uno ni para otro.

35. El privilegio por causa de evicción versa en todos los muebles comprendidos en el lote de los garantes. ¿Por qué es general el privilegio en el sentido de que grava todos los inmuebles de la sucesión vencidos á los herederos deudores de la indemnización, mientras que el privilegio de saldo y de licitación es especial? El privilegio es una garantía del crédito; no puede, pues, existir más que donde hay un crédito. Y en caso de licitación los copartícipes sólo tienen acción personal contra el adjudicatario, luego no pueden tener privilegio más que en el inmueble licitado. Asimismo, cuando un lote está gravado con un saldo en favor de otro lote ambos copartícipes son, solos, uno deudor y el otro acreedor del saldo. Los demás coherederos no están obligados personalmente; por consiguiente, no lo pueden ser realmente, salvo estipulación contraria. (2)

1 Aubry y Rau, t. III, p. 171, notas 21 y 22, pfo. 263. Compárense estos Principios, t. X, núms 424 á 429.

2 Esta es la opinión emitida en el informe de la comisión del Senado [Parent, p. 408]. En sentido contrario, Martou, t. II, p. 217, núm. 586.

36. Cuál es la extensión del privilegio de garantía? Hay cuatro copartícipes sucediendo por partes iguales. El cuarto está despojado de un bien que vale 16,000 francos; tiene un recurso contra cada uno de sus tres copartícipes por 4000 francos. La cuestión está en saber si el privilegio versa en los inmuebles de cada lote por 4000 francos ó por todo el crédito que es de 12,000? Hay que aplicar el principio que acabamos de recordar. El privilegio sólo es accesorio del crédito y el copartícipe vencido no tiene acción contra los comuneros más que en el límite de sus partes hereditarias; siendo su recurso sólo de 4000 francos el privilegio no puede gravar los bienes de cada lote sino en el mismo límite.

Hay una dificultad en caso de insolvencia. Según el artículo 884 cada heredero está personalmente obligado, en proporción á su parte hereditaria, á indemnizar á su coheredero por la pérdida que le causó la evicción. Si uno de los coherederos es insolvente la porción que debe tiene que repartirse igualmente entre el garantizado y todos los herederos solventes. En el ejemplo que acabamos de dar el copartícipe despojado del valor de 16,000 francos tendrá un recurso contra cada comunero por 4000, más 1000 si uno de ellos es insolvente. Se pregunta si en este caso el privilegio puede ejercerse por 5000 francos. En principio la afirmativa no es dudosa, puesto que el privilegio garantiza todo el crédito nacido de la evicción; y el crédito es, en el caso, de 5000 francos; (1) pero hay una dificultad á consecuencia de la condición requerida por la nueva ley para la conservación del privilegio. Volveremos á ella (núm. 38).

37. El privilegio de garantía tal cual lo organiza la ley puede ser demasiado extenso; si en el ejemplo que hemos dado los bienes comprendidos en cada lote valen 25,000 francos siendo el crédito que nace de la evicción sólo de 4000

1 Pont, t. I, p. 192, núm. 202.