

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 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 posesor 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 (Daloz, 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; Daloz, en la palabra Transcripción, núm. 617, y Flandin, De la transcripción, t. II, p. 392, número 1238).



roga, pues, el derecho del vendedor permitiendo á los terceros suspender la acción resolutoria. Está la derogación fundada en equidad. ¿Qué quiso el vendedor? Obtener el precio de la cosa; si promueve la resolución es porque no se le pagó el precio; pagándole el comprador impediría el ejercicio de la acción resolutoria; luego los legatarios del comprador deben tener el mismo derecho. Con esto los diversos intereses quedan conciliados; los terceros que pagan el precio están subrogados al privilegio del vendedor y conservan los derechos que les fueron cedidos en la cosa; en cuanto al vendedor no puede quejarse, puesto que la venta recibe su ejecución.

El art. 28 exige que los terceros indemnicen completamente al vendedor pagándole lo que hubiera obtenido si hubiera ejercido su privilegio; es decir, el precio principal y los intereses á que tenía derecho. Diremos más adelante cuáles son los intereses que el acreedor privilegiado ó hipotecario puede reclamar (art. 87).

145. La ley da todavía otro derecho á los terceros acreedores hipotecarios, aun después de pronunciada la resolución. Si el comprador ha pagado una parte del precio el vendedor puede, no obstante, pedir la resolución de la venta, pero tiene que reembolsar la suma que recibió. La restitución se hace al comprador; las sumas restituidas entran en su patrimonio y se vuelven prenda de sus acreedores. Por derogación á estos principios la ley dispone que si hay créditos garantizados por un privilegio ó una hipoteca en el inmueble vendido las sumas restituidas serán afectadas á sus acreedores; la ley transporta parte del precio que se restituye al comprador: el derecho de preferencia que tenían en el inmueble. Esto es una disposición de equidad. En derecho la resolución de la venta hace caer los privilegios y las hipotecas que gravan el inmueble vendido por parte del comprador; los acreedores privilegiados é hipote-

carios se convierten en quirografarios; como tales tendrían que venir á contribución en las sumas que se reembolsan al comprador; pero la equidad pide que el derecho que tenían en el inmueble esté transportado á la parte del precio que se tenía pagado ya, pues esta parte del precio representa una parte del inmueble que gravaba su crédito.

El art. 28 aplica el mismo principio á las restituciones que debe hacer el copermutante si recibió una parte del saldo. Esta parte del saldo representa una parte del inmueble en el que los terceros acreedores tenían una hipoteca ó un privilegio; por consiguiente, los derechos de los acreedores se transportan en las sumas que el cambista tiene que restituir á su copermutante. Las razones de equidad son las mismas que en caso de venta.

La ley no habla del donante que promueve la resolución cuando el donatario no cumplió más que una parte de los cargos pecuniarios que le eran impuestos. Tiene que restituir las sumas que recibió; ¿los acreedores hipotecarios ó privilegiados pueden en este caso invocar el tercer inciso del art. 28? Se podría decir que siendo enteramente excepcional la disposición no es permitido extenderla á la donación. ¿Pero no sería esto sobrepasar los límites del rigor de los principios? Las dos primeras disposiciones se aplican al donante: ¿por qué no se le aplicaría la tercera, que sólo es la consecuencia de las primeras? No hay ni sombra de motivos para hacer una excepción á los derechos de los acreedores en caso de resolución de la donación. Sólo puede ser un olvido del legislador si la ley no habla de la donación en el tercer inciso; es seguro que el texto no corresponde á la mente del legislador; este es, pues, el caso de recurrir al espíritu de la ley, y en este terreno no hay duda ya. (1)

1 Martou se atiene al texto. t. I, p. 246, núm. 629.



*ARTICULO 5 (Apéndice).—De los privilegios establecidos por leyes especiales.*

§ I.—DE LOS PRIVILEGIOS DEL TESORO PUBLICO.

146. Hay leyes especiales que conceden diversos privilegios al tesoro público; nos limitaremos á mencionarlas, sacando esta materia del cuadro de nuestro trabajo.

147. La ley de 12 de Noviembre de 1808 (art. 1.º) concede al Estado un privilegio especial para la contribución sobre fincas; grava las cosechas, frutos, rentas y productos inmobiliarios sujetos á contribución, pero no grava los inmuebles de los contribuyentes.

La ley belga de 11 de Febrero de 1816 concede al tesoro una hipoteca en los bienes sujetos á contribución. Esta hipoteca está dispensada de la inscripción, pero sólo tiene efecto durante el año por el que la contribución debe pagarse y durante el año siguiente.

¿La ley de 1816 abroga la de 1808? La comisión especial que preparó el proyecto acerca del régimen hipotecario considera la ley de 1808 como aún en vigor; de modo que el tesoro tendría á la vez un privilegio en los muebles y una hipoteca en los inmuebles. (1)

148. La ley de 26 de Agosto de 1822 da al tesoro un privilegio y una hipoteca legal para el cobro de las contribuciones indirectas y aduaneras. El privilegio versa en los bienes muebles; la hipoteca grava todos los bienes inmuebles de los contribuyentes; debe inscribirse. (2)

149. La ley de 27 de Octubre de 1817 (art. 3) concede un privilegio al tesoro para el cobro de los derechos de sucesión y de mutación, un privilegio general en todos los bienes dejados por el difunto. Además, el tesoro tiene una

1 Véase, en sentido contrario, Cloes, t. I, p. 176, núm. 319.

2 Cloes, t. I, p. 178, núms. 322 á 331. Sobre la legislación francesa véanse Aubry y Rau, t. III, p. 177, pfo. 263 bis, y ps. 179 y siguientes.

hipoteca legal dispensada de inscripción en todos los inmuebles del difunto. El privilegio y la hipoteca son temporales. (1)

150. La ley de 5 de Septiembre de 1807 concede un privilegio al tesoro sobre la generalidad de los muebles é inmuebles pertenecientes á los condenados por reembolso de gastos en materia criminal, correccional y de policía. Este privilegio debe ser inscripto; sólo se aplica á las multas; le prevalecen las sumas debidas para la defensa del condenado. (2)

151. Otra ley de 5 de Septiembre de 1807 concede al tesoro un privilegio en los bienes de los que tienen que entregar cuentas. El privilegio recae en muebles é inmuebles; debe ser inscripto.

Este privilegio fué mantenido por la ley belga de 15 de Mayo de 1846 sobre la contabilidad del Estado; pero la Ley Hipotecaria deroga la ley de 1807 no concediendo ya al Estado más que una hipoteca legal. ¿La deroga también en lo que se refiere al privilegio en los muebles que la ley francesa da al Estado? Nó, el fisco no puede tener á la vez un privilegio y una hipoteca en los mismos bienes, pero no hay ninguna incompatibilidad entre el privilegio de la ley de 1807 y la hipoteca de la ley de 1851. (3)

§ II.—DE LOS PRIVILEGIOS COMERCIALES. (4)

152. Los privilegios sobre navíos y demás barcos de mar están establecidos y clasificados por el art. 191 del Código de Comercio.

1 Cloes, t. I, p. 186, núms. 342 á 343. Sobre el derecho francés véanse Aubry y Rau, t. III, p. 178, pfo. 263 bis.

2 Aubry y Rau, t. III, p. 182, pfo. 263 bis. Cloes, t. I, p. 166, núms. 303 á 317.

3 Cloes, t. I, p. 162, núms. 294 á 302. Compárese Aubry y Rau, t. III, página, 162, pfo. 261.

4 Aubry y Rau, t. III; ps. 188 y siguientes, pfo. 264 bis.