

hipotecario contra el tercer poseedor porque ya no tiene derecho en los inmuebles convertidos en muebles; su hipoteca por este punto está extinguida, y no puede tener acción de reivindicación, puesto que no es propietario. Sólo se puede preguntar si tiene una acción en el precio, suponiendo que se deba. En principio hay que responder negativamente. Los efectos muebles separados del suelo dejan de ser muebles, ya no están gravados de hipoteca; no teniendo ya acción hipotecaria el acreedor no se ve en virtud de qué derecho promovería en el precio de una cosa en la que no tiene ningún derecho. (1) Pero ¿no deroga el art. 45 estos principios? La Ley Hipotecaria da al acreedor una acción en el precio de los cortes de leña que el deudor hace de buena fe, según el uso del lugar; ¿no debe concluirse de esto que el acreedor tiene una acción con más razón cuando el deudor obra sin derecho, como en nuestro caso? Vamos á examinar la cuestión al tratar de las actas de goce que el propietario del inmueble hipotecado puede hacer (núm. 230).

Núm. 3. De los actos de goce.

227. El propietario que hipoteca un inmueble conserva el derecho de goce. Este goce no compromete, en general, el derecho del acreedor hipotecario, y el deudor puede hacer lo que no perjudica al acreedor. Pero su derecho de goce no es absoluto, lo es el del propietario cuyo fundo no está desmembrado (art. 544); está limitado por el derecho del acreedor hipotecario; de modo que aunque propietario el deudor no puede ya hacer un acto de goce que perjudique al acreedor. Síguese de esto que el deudor no puede abusar; abusar no es gozar, es disponer, y el deudor no puede disponer de la cosa en perjuicio del acreedor. Ni siquiera pue-

¹ Valette, p. 220, 2.º En sentido contrario, Denegada, 4 de Febrero de 1817 (Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1501).

desentarse en principio que conserva el derecho de gozar como buen padre de familia, pues hay actos de buen goce que pueden disminuir el valor de la cosa hipotecada, lo que, respecto al acreedor, sería un deterioro de la cosa, y el deudor no puede por su hecho amenguar las seguridades del acreedor (art. 79; Código Civil, art. 2131). Tal sería el desmonte de un bosque: la superficie montosa es de gran valor, hacía parte de la hipoteca estipulada por el acreedor; es, pues, deteriorar la cosa el convertir un bosque en tierras de labor, aunque para el propietario esto pueda ser un acto de buena gerencia.

¿Cuáles serán en este caso los derechos de los acreedores hipotecarios? Se debe aplicar por analogía lo que hemos dicho de la demolición de la cosa hipotecada. El deudor hace en uno y en otro caso lo que no tiene derecho de hacer. Luego el acreedor puede oponerse á ello, y tiene grande interés, pues si el desmonte se opera el acreedor no tiene ninguna acción contra los terceros compradores. Aquí también se aplica lo que hemos dicho de la demolición de una casa y de la venta de los materiales. Desde el momento en que los árboles están desprendidos del suelo dejan de ser inmuebles, luego la hipoteca se extingue; el acreedor no tiene contra los terceros acción de reivindicación ni prosecución, pues no fué nunca propietario y su hipoteca no se ejerce en los muebles. No podría tener contra los terceros más que la acción que nace del delito; contra el deudor tendría acción de reembolso del crédito, en virtud del art. 79 (Código Civil, art. 2131).

228. Hay actos de goce que el deudor tiene el derecho de hacer. Los frutos están destinados á ser conservados; al hipotecar el inmueble el deudor no entiende prohibirse la facultad de gozar de los frutos. Ordinariamente este goce no causa ningún perjuicio al acreedor; si promueve contra el deudor cuando los frutos están en pie aprovechará de los

frutos, puesto que hacen parte del inmueble hipotecado, y el embargo los inmoviliza. La ley de 15 de Agosto de 1854 acerca de la expropiación forzada provee á los intereses de los acreedores; dispone que éstos pueden proceder á la venta de los frutos en pie, y el precio queda depositado en la caja de consignaciones para ser distribuido con el precio de los inmuebles por orden de hipoteca. En cuanto á los frutos recogidos por el embargado posteriormente á la notificación de embargo quedan inmovilizados, así como el precio que procede de su venta, y puede ser distribuido por orden de hipotecas con el precio de los inmuebles (artículos 22 y 23).

229. Mientras que los acreedores no embargan los inmuebles hipotecados el deudor percibe los frutos, y ya desprendidos del suelo los acreedores no tienen ya derecho en ellos, puesto que los frutos se volvieron muebles; los acreedores no tienen ninguna acción contra el propietario que hizo lo que tenía el derecho de hacer, ni contra los terceros compradores, porque su derecho hipotecario quedó extinguido. ¿Qué debe decidirse si el propietario vende los frutos en pie? El art. 45 prevee el caso en que el propietario vende un oquedal; decide que «el acreedor hipotecario estará obligado á respetar las ventas de cortes comunes, talas ú oquedales hechas de buena fe, conforme á la *costumbre del lugar*, salvo á ejercer su derecho en el *precio no pagado*.» Para que los acreedores estén obligados á respetar los cortes hechos por el deudor desde luego se necesita que sean dichos cortes *comunes*; son un acto de goce y el propietario tiene el derecho de gozar de los frutos; sin duda si no hiciera los cortes la superficie de bosque aumentaría de valor, pero no está obligado á aumentar el valor del fundo hipotecado, sólo está obligado á no degradarlo. Y sería una degradación si en vez de un corte común hiciera uno extraordinario, porque este corte no representa ya los frutos del in-

mueble, es una parte del fundo; se debe, pues, aplicar á los cortes extraordinarios lo que dijimos del abuso (número 227). (1) La ley quiere además que el corte se haga de *buena fe*. La mala fe ó el dolo dan al acreedor la acción pauliana; este es el derecho común; el deudor jamás puede defraudar á sus acreedores, aunque haga lo que como propietario tiene derecho á hacer. Si la venta no está concluida por el corte de árboles los acreedores la harán anular; cuando los árboles estén cortados tienen acción al precio debido; si el precio está pagado pueden promover contra el deudor reembolsando el crédito y contra el tercero complice de fraude, en virtud del art. 1382. Se necesita que haya fraude por parte de los terceros para que los acreedores puedan promover en nulidad. Si los terceros son de buena fe los acreedores no tienen acción más que en virtud del art. 79 (Código Civil, artículo 2131).

El art. 45 supone una venta de soto ó de monte bajo y quiere que se haga conforme á las costumbres del lugar. ¿Se debe distinguir entre el monte bajo y el monte alto? Esta distinción determina los derechos del usufructuario, y bajo el imperio del Código Civil también se aplicaba al propietario del inmueble hipotecado en el sentido de que el monte alto no es un fruto sino una parte del fundo; de modo que una venta de monte alto no es un acto de goce, es un acto de disposición, y como disminuye el valor del fundo constituye, respecto al acreedor hipotecario, un acto de abuso ó degradación. (2) El art. 45 consagra implícitamente estos principios, pues al determinar cuáles son los cortes que los acreedores deben respetar decide que no deben respetar los demás cortes; decir que no pueden atacar las ventas de los bosques talados y de los cortes es permitirles atacar las ventas de monte alto. ¿Se objetará que es argumentar en el silencio

1 París, 26 de Agosto de 1809 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 793).
2 Pont, t. I, p. 381, núm. 364 y las autoridades que cita.

BIBLIOTECA LEYVA
J. A. N. I.

de la ley? Contestaremos que la distinción que resulta del silencio de la ley está en armonía con los principios y con la tradición, lo cual es decisivo. La ley agrega una nueva distinción en lo relativo á la venta de soto ó monte bajo: se necesita que estén hechos conforme á las *costumbres del lugar* para que los acreedores estén obligados á respetarlos. En materia de usufructo la ley con relación al orden del corte y al uso constante de los propietarios (art. 590). Estas reglas no son aplicables al deudor, que es más que usufructuario propietario; puede, pues, sacar de su fundo el goce que generalmente obtienen los propietarios; en estos límites usa de su derecho y, por consiguiente, los acreedores deben respetar lo que ha hecho. Por este motivo es por lo que la ley quiere que el propietario se conforme con la costumbre del lugar.

230. Aunque el propietario haga una venta en estas condiciones los acreedores pueden ejercer su derecho sobre el precio no pagado. Esta disposición se explica con mucha dificultad. Cuando los acreedores hipotecarios tienen un derecho en el precio la razón es que el precio reemplaza á la cosa que tienen hipotecada; esta es una subrogación real. Pero, en la especie, los acreedores no tenían derechos en los cortes, puesto que el deudor los hizo en los límites de su derecho; la ley obliga á los acreedores á respetar la venta, lo que equivale á decir que los acreedores no tenían ningún derecho en los cortes vendidos; desde luego no podían tener derecho al precio. La subrogación real que la ley establece en favor de los acreedores hipotecarios amenaza los derechos de los acreedores quirografarios; el precio es cosa mueble y debería, por consiguiente, aprovechar á los que tienen por prenda el mueble del deudor. No se puede explicar esta derogación de los principios que suponen que la acción hipotecaria se intenta en el momento en que los árboles aun están en pie; en esta hipótesis se

comprende que se mantenga la venta, puesto que el deudor tenía el derecho de hacerla y que los acreedores hipotecarios aprovechan, sin embargo, del precio, puesto que los árboles vendidos aun están en pie. Pero la ley va más lejos; está concebida en términos generales y se aplica, por consiguiente, al caso en que el corte ya esté hecho; en este caso ya no hay razón para quitar al acreedor quirografario un crédito que se ha convertido en su prenda.

Siendo excepcional la disposición relativa al derecho al precio ¿se debe concluir que se puede extender por vía de analogía? En rigor sí, pero resultarían anomalías chocantes. De este modo se debería decir que el art. 45 no era aplicable á la venta de una cosecha en pie; aunque la hipótesis sea idéntica á la que la ley prevee las cosechas y los cortes de los bosques son frutos y éstos están regidos por el mismo principio. Si se aplica el art. 45 á los frutos se debe ir más lejos y aplicarlo á todos los casos en que el propietario moviliza los objetos inmuebles al venderlos. Tampoco se debe distinguir si el deudor ha obrado en el límite de su derecho ó si hay abuso, pues si los acreedores hipotecarios pueden ejercer su acción en el precio cuando el deudor hace un acto que tenía el derecho de hacer con mayor razón se debe admitirlos á reclamar el precio cuando la cosa vendida hacía parte del inmueble hipotecado y que se separó por un abuso de goce. El deudor vende una casa hipotecada para ser demolida ó vende objetos muebles inmovilizados por destino; en este caso viola el derecho del acreedor hipotecario; es natural que la ley subrogue el precio á la cosa que está hipotecada. Se debe, pues, considerar la disposición del art. 45 como una regla aplicable á todos los casos en que el deudor al movilizar con ó sin derecho una parte de la cosa hipotecada haya disminuido su valor; el precio que se le queda á deber en el momento en que los acreedores promuevan estará subrogado

á la cosa. Es difícil justificar esta doctrina bajo el punto de vista de los principios, pues las excepciones se extienden y la subrogación legal es también de estricta interpretación. Pero la ley prevalece á los principios, y el art. 45 no parece considerar el derecho al precio como un favor excepcional, es más bien una regla que una excepción; se debe, por consiguiente, aplicarla á todos los casos que se puedan presentar. El informe de la comisión especial está concebido en este sentido. (1)

231. Los mismos privilegios se aplican á los frutos. Siempre se ha admitido que los frutos no están gravados por la hipoteca por tanto tiempo como están en pie. La ley de Mesidor, año III, tenía una disposición formal; decía que la hipoteca recaía en la propiedad de los bienes territoriales á la vez que en los frutos *no recogidos* y en los bosques no talados. Los frutos y los árboles desprendidos de la tierra se hacen muebles y, por consiguiente, escapan á la acción de los acreedores hipotecarios. Se debe ir más lejos y es lo que siempre se ha enseñado: los frutos se convierten en muebles no sólo cuando están separados del suelo sino también cuando los vende el propietario. Esta venta basta para substraer á los frutos de la acción de los acreedores hipotecarios porque deben respetar todos los actos de goce que el deudor tiene el derecho de hacer. La doctrina y la jurisprudencia francesa están en este sentido (2) y la Ley Hipotecaria ha consagrado la opinión tradicional aplicándola á la tala de los bosques. No hay más que una diferencia que resulta de la naturaleza de las cosas: es que todos los frutos están destinados á ser recogidos por el posesor; luego el propietario tiene derecho á ellos sin distinción ninguna; ya los recoja él mismo, ya sea que los venda, la distinción de las maderas del monte bajo y del monte alto es

1 Informe de la comisión especial (Parent, ps. 37 y siguientes).

2 Pont, t. I, p. 379, núms. 362 y 363 y las sentencias que cita.

ajena á los frutos. Los acreedores no adquieren derechos en los frutos sino hasta que poseen el inmueble. El artículo 23 de la ley de 15 de Agosto de 1854 dice: «Los frutos naturales é industriales recogidos por el embargado posteriormente á la notificación de embargo ó al precio que proviniere serán inmovilizados para ser distribuidos con el precio del inmueble. Y en los términos del art. 22 los acreedores se pueden hacer autorizar para vender en remate los frutos en pie; el precio se deposita en la casa de depósitos y consignaciones para distribuirse con el precio de los inmuebles por orden de hipoteca.

232. ¿Se deben aplicar á los inmuebles por destino los principios que rigen los frutos y los cortes de bosques? Hay una diferencia que resulta de la naturaleza de las cosas. Los efectos mobiliarios que el propietario inmoviliza por destino se hacen dependencias del inmueble; están comprendidos en la hipoteca del fundo si lo estaban en el momento en que nació la hipoteca, y se extiende también á ellos si posteriormente el propietario los agrega. Los muebles inmovilizados no están destinados á venderse. Luego cuando el deudor los separa del fundo disminuye el valor del inmueble hipotecado. ¿Tiene derecho? Es difícil dar una respuesta absoluta, puesto que el derecho del propietario del inmueble hipotecado se determina por la consecuencia que resulta del ejercicio del derecho: perjudica á los acreedores hipotecarios, el acta es nula respecto á ellos, mientras que es válida si no les causa ningún perjuicio. La cuestión es, pues, de hecho más que de derecho. Si el propietario de una fábrica separa la maquinaria para reemplazarla por otra seguramente que tiene el derecho de hacerlo y no causa ningún perjuicio á los acreedores hipotecarios; se supone naturalmente que ha obrado de buena fe y como buen padre de familia; desde que trata de mala fe perjudica á los

acreedores, está sin derecho, degrada, y se le aplican los principios que rigen el goce abusivo (núms. 227 y 230).

Hay una sentencia de la Corte de Lieja en este sentido. Un fabricante vende su maquinaria en un precio de 3500 francos; el acreedor hipotecario acciona contra el comprador. Se ha juzgado que éste era de mala fe porque sabía que la máquina estaba gravada con la hipoteca del inmueble al que la máquina estaba agregada. En consecuencia, la Corte condenó al tercer comprador á pagar el valor de la máquina al acreedor hipotecario, declarando al deudor decaído del beneficio del plazo por vencer; por su hecho disminuyó las seguridades convencionales que había dado al acreedor. La decisión en lo relativo al tercer comprador no está motivada; la sentencia se limita á comprobar la mala fe. (1) Esta es la aplicación de los principios que hemos expuesto; el acreedor hipotecario no tiene reivindicación ni derecho de prosecución porque no es propietario, y su hipoteca en la máquina se extingue desde que deja de ser inmueble por destino. La única acción que podría tener contra el tercer comprador se deriva del delito de éste; es por esto por lo que la Corte se limita á hacer constar la mala fe; solamente debió haber agregado en virtud de qué acción el acreedor puede reclamar del comprador el valor de la máquina.

233. Si en esta hipótesis las máquinas vendidas no están aún separadas del fundo ¿quién prevalecerá en el conflicto entre el acreedor hipotecario y el comprador? Se debe aplicar el principio de que la venta no puede oponerse al acreedor (núm. 226). En vano diría el comprador que la venta sólo moviliza los inmuebles por destino; esto es verdad entre las partes, no con relación al acreedor hipotecario que tiene un derecho real en la cosa, derecho que conserva en tanto que la cosa está agregada al fundo. Y la

1 Lieja, 13 de Abril de 1864 (Pasirisia, 1864, 2, 388).

venta no la separa del fundo, la moviliza solamente para las partes; y la convención que liga á las partes es extraña á los terceros acreedores hipotecarios. Tampoco se puede distinguir si el tercero comprador es de buena ó de mala fe; su buena fe sólo se toma en consideración cuando la toma de posesión de la cosa (núm. 226). Se debe ir más lejos y decidir que el acreedor hipotecario puede hacer todos los actos conservatorios de su derecho; por consiguiente, oponerse á que la máquina vendida sea separada de la fábrica, y aun ponerla en posesión del vendedor para reemplazarla en el taller. No se debe olvidar que el acreedor tiene un derecho en la cosa y que el deudor, por un acto legítimo, quiere quitárselo; la justicia debe apoyar al que tiene un derecho contra el que viola este derecho. Solamente que la justicia no tiene el poder de hacerlo todo. Aquí hay una duda: el acreedor hipotecario no podría poner la máquina en posesión del tercero comprador; ¿por qué se permite embargarla cuando la tiene el vendedor? Es que los terceros no pueden invocar la posesión; las cosas aun están completas en el sentido de que no pueden restablecerse á su primer estado, y tal es el derecho estricto del acreedor. (1)

234. La aplicación de estos principios da lugar á una dificultad. Se supone que el propietario de una fábrica, que cuando la constitución de una hipoteca él mismo explotaba el fundo, la da en arrendamiento y vende al inquilino los objetos mobiliarios inmovilizados por destino industrial. El inquilino ó arrendatario se convierte en propietario del material de explotación; ¿puede oponer su derecho de propiedad á los acreedores hipotecarios? En nuestro concepto nó. Los útiles del taller no están separados, con respecto á los terceros, por la venta hecha al arrendatario, porque sólo tiene efecto entre las partes. (2) Se objeta, y este es el mo-

1 Compárese Pont, t. I, p. 439, núm. 419 y las autoridades que cita.

2 Aubry y Rau, t. III, ps. 428 y siguientes, y nota 11, fo. 286.