

procesal no pueden confundirse; y no cabe admitir que la responsabilidad pertenezca a la segunda. La responsabilidad, el poder de dirigirse contra los bienes del deudor en caso de incumplimiento, constituye un *prius* respecto a la ejecución forzosa, un presupuesto de ella; ese *prius* sólo puede pertenecer al Derecho sustancial.

En cuanto a los límites de esta responsabilidad, el autor hace notar que ella pasa de potencial a actual cuando la obligación se incumple voluntariamente. Si la prestación ya no es realizable, se transforma su contenido, resultando un crédito por resarcimiento de daños; para efectivizar ese crédito el acreedor puede dirigirse contra todo el patrimonio del deudor.

Cuando la ley dice que el deudor responde con todos sus bienes presentes y futuros no emplea una fórmula exacta. En realidad, sólo responde con los bienes que forman parte de su patrimonio en el momento de la ejecución, aunque esos bienes no estuvieran en el patrimonio en el momento en que surgió la deuda; por el contrario, los bienes que estaban en el patrimonio en ese momento no quedan afectados si salieron antes de que pudiera entrar en juego la responsabilidad patrimonial. (Rubino olvida que en virtud del juego de las acciones subrogatoria y pauliana pueden quedar sujetos a responsabilidad bienes que no se encuentran en el patrimonio al vencer el crédito; haciendo esta salvedad, el argumento del autor es válido.) Por otra parte, se sustraen a la responsabilidad algunos bienes existentes en el patrimonio al momento de la ejecución: los llamados impignorables (mejor diríamos inembargables); pero la exclusión de responsabilidad en esos casos, determinada por la ley, tiene carácter excepcional.

Dentro del cuadro de la responsabilidad patrimonial presentan una particular importancia los derechos reales de garantía. Operan estos derechos como causas de prelación; pero estas causas prelatorias se diferencian de otras (privilegios), que el Ordenamiento reconoce, por su distinta naturaleza; pues así como en los privilegios la prelación agota el contenido del derecho, en las garantías reales constituye tan sólo uno de los varios poderes conferidos al acreedor garantizado.

Después de tratar la subrogación real en caso de pérdida o deterioro de la cosa garantizada y la disminución de garantías, acaba el autor su trabajo con el estudio del pacto comisorio que el artículo 2.744 del Código italiano prohíbe dentro del ámbito de la hipoteca.

Este breve estudio presenta, como todos los de Rubino, verdadero interés dogmático y viene a precisar la naturaleza fluctuante de la figura de la responsabilidad patrimonial del deudor.

Gregorio-José ORTEGA PARDO

GAETANO: "I privilegi", vol. XIV, tomo I, del "Trattato di Diritto civile italiano", de VASSALLI. Turín, 1949.

Este tomo de la colección dirigida por Vassalli, que aparece ahora en segunda edición, contiene, junto a dos estudios de Rubino (sobre la responsabilidad patrimonial y sobre la prenda), una monografía dedicada a

los privilegios, de la que es autor el Presidente honorario de la Corte de Casación italiana, Paolo Gaetano.

El principio de la igualdad de los derechos de todos los acreedores para satisfacerse de sus créditos sobre los bienes del deudor, encuentra como excepciones las causas de prelación, que en el ordenamiento italiano son tres: los privilegios, la prenda y la hipoteca.

Por prelación la ley entiende la preferencia atribuída a un acreedor frente a los demás que con él concurren sobre los bienes del deudor. Y debe advertirse que la prelación tiene un significado esencialmente distinto del de otras figuras jurídicas que conduciendo a un resultado semejante—desigualdad de trato entre varias personas que participan en la repartición del valor realizado de una cosa—se mueven, no obstante, en otro campo (así, el poder de anticipación que al titular de un derecho real de goce corresponde sobre el precio de la cosa cuando es expropiada).

Como las causas de prelación implican otras tantas restricciones al principio "*pars conditio creditorum*" deben interpretarse restrictivamente, no pudiendo las partes introducir libremente nuevas figuras de prelación no tipificadas. Es decir, constituyen un "*numerus clausus*".

Sentadas estas bases, puede ya el autor entrar en el estudio de los privilegios como causa de prelación.

El privilegio de crédito implica una modificación de aquel derecho sustancial que normalmente corresponde a todos los acreedores en igual grado, y concede a su titular una preferencia respecto a los otros acreedores que con él concurren. Pero si bien esta preferencia representa un elemento esencial del privilegio, y en los privilegios generales constituye todo su contenido, en los especiales junto a ese derecho esencial de prelación encontramos conjuntamente otros poderes de naturaleza diversa, los cuales tendiendo a asegurar el crédito no encuentran su fundamento en la relación personal obligatoria a la que el privilegio se adhiere. Y es que el contenido del privilegio especial no se agota en una simple preferencia personal; la causa de la mayor parte de estos privilegios reside en un servicio prestado a la casa, en un aumento del valor patrimonial que para ella se produce, independientemente de la persona de su propietario, pudiendo por ello prescindirse de la relación personal que liga a éste con el titular del crédito, y quedando vinculada la cosa al acreedor privilegiado. La figura de este privilegio se asemeja de modo extraordinario a la del derecho real.

Claras diferencias separan los privilegios de las otras dos causas de prelación (prenda e hipoteca). Al paso que estas últimas tienen normalmente su origen en la voluntad de las partes, los privilegios encuentran su fundamento en la voluntad del legislador. Respecto a la prenda, Gaetano hace notar que requiere como condición indispensable la posesión de la cosa por el acreedor pignoraticio (el autor parece olvidarse del supuesto de consignación de la cosa a un tercero por común acuerdo entre las partes; no obstante, ese supuesto no invalida su argumento), mientras que en el privilegio se prescinde de este elemento. La hipoteca exige —ad substan-

tiam—la inscripción; en cambio, esa exigencia no aparece en los privilegios. Los propios privilegios especiales, que son deudas de prelación unidas a un derecho real de garantía "sui generis", se diferencian de la prenda e hipoteca tanto por la fuente de que derivan como por las condiciones de su existencia y ejercicio.

Tras exponer los conflictos entre los privilegios, de un lado, y los derechos de los terceros y los derechos reales de garantía, de otro, entra el autor en el estudio de las causas extintivas de los privilegios.

Los privilegios, tanto generales como especiales, siendo un accesorio del crédito están íntimamente ligados a la duración de éste. Por lo general, surgen con el crédito y con él se extinguen; en los generales ninguna influencia ejercen los eventos que determinan mutaciones físicas o jurídicas en alguna de las cosas que componen el patrimonio del deudor, pues que este privilegio se puede hacer valer sobre cualquiera de esos bienes.

La vida del privilegio especial está ligada, además de al crédito, a la suerte de la cosa sobre que recaen. Por ello también se extingue cuando la cosa perece, pudiendo entonces operarse una subrogación real sobre su valor. Desaparece también cuando la cosa es sustraída del comercio jurídico, o cuando muda su naturaleza pasando de mueble a inmueble o viceversa.

Una vez constituido el privilegio, es susceptible de ampliaciones derivadas de eventos supervinientes en referencia bien a la cosa sobre la que recaen (accesiones) o al crédito que garantizan (gastos judiciales, daños, intereses).

También pueden sufrir modificaciones cuando el crédito pasa de un sujeto a otro. Siendo un accesorio del crédito, puede decirse que normalmente el privilegio se transmite con él; en el privilegio especial, ligado directamente a una cosa, es preciso que el cesionario pueda encontrarse en las mismas condiciones que el cedente para que sea eficaz la cesión del privilegio. En términos análogos, con las variaciones que la naturaleza de estas figuras imponen, se pronuncia el autor sobre la novación, delegación y subrogación.

El privilegio es indivisible, dada la naturaleza de la relación. Si se fracciona entre varias personas, puede cada una de ellas ejercitar el privilegio por entero; en los especiales, si la cosa se divide, puede ejercitarse la prelación sobre cada una de las partes para conseguir la íntegra satisfacción del crédito.

El efecto principal de los privilegios se identifica con el del derecho de prelación que constituye el fin último de todos ellos. El grado de intensidad de la prelación varía en los diferentes privilegios, de acuerdo con el grado de favor que la ley atribuye al crédito. El ejercicio de la prelación trae como consecuencia la ejecución forzosa y la apertura del procedimiento de concurso; ahora bien; si al llegar ese momento un privilegio condicional no puede aún ejercitarse, considera el autor que deberá permitirse el pago de créditos posteriores siempre que los acreedores presten caución de restituir lo que recibieron cuando las condiciones se

cumplan o llegue el término: es éste el medio mejor de proteger los intereses de unos y otros.

En la segunda parte de la obra, Gaetano estudia los privilegios en particular: los privilegios generales, los especiales sobre muebles e inmuebles y, por último, el orden de unos y otros.

El libro presenta el mayor interés teórico y práctico; resulta uno de los estudios más completos y sistemáticos sobre la materia. El autor junta a la solidez dogmática la apreciación del caso concreto con una justa medida de los intereses.

Gregorio-José ORTEGA PARDO