

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.

la garantía será excesiva. La ley permite en este caso limitar el privilegio; los copartícipes pueden restringirlo á una parte de los inmuebles juzgada necesaria para dar plena garantía al copartícipe vencido. Las partes contratantes no tenían necesidad de la autorización de la ley para modificar el privilegio que ésta les concede; el privilegio, aunque establecido por la ley, es de interés privado; las partes tienen, pues, libertad de renunciarlo ó restringirlo, pero no podrían extenderlo, puesto que no les pertenece crear privilegios. Si la ley autoriza la restricción del privilegio es de algún modo un consejo que da á las partes interesadas con el fin de evitar que sus bienes queden gravados con inscripciones inútiles, lo que perjudicaría su crédito sin aventajar al heredero vencido, puesto que se supone que el privilegio reducido bastará para asegurarle el pago de la indemnización.

38. Hay una condición requerida para el privilegio de garantía; sólo tiene lugar, dice el art. 27, cuando el acta de partición contenga la estipulación de una suma fijada para el caso de evicción. Esta condición viene del modo de conservación que la ley ha prescripto para el privilegio de los copartícipes; se conserva por la transcripción del acta, la que debe, por consiguiente, dar á conocer á los terceros el monto exacto del crédito privilegiado. Si el acta no contiene un avalúo de la indemnización en caso de evicción el copartícipe vencido no tendría privilegio. El texto no deja ninguna duda acerca de este punto; esto es una nueva prueba de que en la mente de la ley el privilegio de los copartícipes, como los del vendedor, del cambista y del donante, se conservan por la transcripción más bien que por la inscripción.

La ley quiere que el acta contenga la estipulación de una suma fija. Hay, sin embargo, una eventualidad que es difícil preveer: es la de la insolvencia de uno de los copartícipes. ¿Cuál será en este caso el derecho del heredero vencido? Si la insolvencia no fué prevista en el acta de partición

el copartícipe vencido no tendrá privilegio por este punto, pues el privilegio no puede pasar de la suma fijada en el contrato. En vano se dirá que estando fijado por la ley el caso de insolvencia los terceros deben atenerse á un avalúo del crédito privilegiado que les es fácil calcular. La respuesta se encuentra en el texto del art. 27: quiere una suma fija. No es en la ley donde deben los terceros buscar las noticias que necesitan, es en la inscripción; el privilegio no puede nunca pasar del monto del crédito inscripto; es decir, de la suma fijada en el acta de partición.

39. El privilegio sólo está concedido por la ley para la garantía establecida por el art. 884; es necesario, pues, como condición esencial, que esta garantía se deba. Se aplican los principios que hemos expuesto en el título *De las Sucesiones*. Así el copartícipe vencido no tendrá derecho á la garantía ni, por consiguiente, á un privilegio, si la evicción procede de una causa posterior á la partición ó si la sufrió por su culpa. (1)

La ley está concebida en espíritu restrictivo. Esto resulta de los trabajos preparatorios. La comisión especial había propuesto suprimir el privilegio que el Código Civil concede en términos generales para la *garantía de la partición*. Este privilegio le parecía peligroso porque se trataba de un crédito inseguro en cuanto á su existencia é indeterminado en cuanto á su valor y duración. Por otra parte, este privilegio parecía inútil estando libres los copartícipes para estipular y consentir las garantías que juzguen convenientes. La proposición de abolir el privilegio de garantía no encontró favor; se le mantuvo, pero restringiéndolo y permitiéndolo bajo condiciones que aseguraban su especialidad y su publicidad. (2) Desde luego el privilegio no está ya concedido

1 Pont, t. I, p. 192, núm. 202.

2 Informe de la comisión especial (Parent, p. 35). Informe de la comisión del Senado (Parent, p. 412).

en términos vagos para la garantía de la partición: esto limita la garantía prevista por el art. 884; es, pues, necesario que haya evicción, tal como la doctrina y la jurisprudencia lo han definido fundadas en el texto del Código y en la tradición. Se ha concluido de esto, con razón, que los copartícipes no tienen privilegio para los cargos que el acta de partición impone á uno de los partícipes. (1) Después el privilegio está restringido á la suma fija que el acta debe estipular para la indemnización para el comunero vencido. Si el monto del crédito pasa de esta cifra el copartícipe tiene para lo excedente sólo un crédito quirografario. Lo mismo sucedería si el crédito no entrara en los términos restrictivos del texto. Tal es el principio, nos servirá para resolver las dificultades que se presentan en la aplicación de la ley.

40. Uno de los copartícipes paga una deuda que estaba á cargo de otro comunero: ¿tiene por este punto privilegio de garantía? Si se admite el principio tal cual acabamos de formularlo la negativa es segura. En efecto, el pago de una deuda y el descargo de un copartícipe no entran en los términos restrictivos de la ley; no es esto un caso de evicción previsto por el art. 884. Esto es decisivo, puesto que no hay privilegio sin texto. Sin embargo, la opinión contraria prevalece en la jurisprudencia y en la doctrina, con discidencias, sin embargo, que no testifican en favor de la opinión común. Se invoca primero la tradición. Pothier enseña que el marido que paga una deuda en descargo de su mujer ó de sus herederos tiene una hipoteca privilegiada en los gananciales que la mujer tiene en la partición; da como razón que la mujer no puede tomar parte en los bienes de la comunidad sino á cargo de pagar sus deudas. (2) Contestamos que Pothier habla como legislador, no estaba

1 Cloes, t. I, p. 412, núm. 709. En sentido contrario Casier, núm. 273.

2 Pothier, De la comunidad, núm. 752.

ligado por ningún texto; tal no es la posesión de los intérpretes modernos; el texto los encadena y este texto reproduce seguramente la doctrina de Pothier.

Los autores están devididos. Persil y Troplong sobre todo defienden la opinión de Pothier; insisten en la necesidad de mantener la igualdad entre copartícipes. (1) Este motivo se dirige al legislador: ¿dice la ley que el privilegio existe en todos los casos en que la igualdad estuviera comprometida? Grenier y Dourantón se atienen al texto y al principio de interpretación que domina esta materia. El Código no concede privilegio más que para los saldos y la garantía, y el pago de una deuda de sucesión no entra en ninguno de estos hechos. Es seguro que esta hipótesis no cae bajo la aplicación del art. 27 de nuestra ley más restrictiva que el artículo 2103 del Código Civil (núm. 59). Martou, el excelente comentador de la Ley Hipotecaria, trató de aplicar al pago de una deuda el principio de saldo. (2) Esto es una sutileza que se podría admitir en rigor si la interpretación extensiva estuviera permitida en materia de privilegios, pero el principio contrario es de doctrina y de jurisprudencia. Cualquiera dificultad relativa á la existencia de un privilegio debe zanjarse con el texto; y el texto que conceda un privilegio para el pago de los saldos ó el excedente de dotes ¿es aplicable al caso en que uno de los copartícipes paga una deuda en descargo de otro? Nó, ateniéndose á la letra de la ley, y esta es decisiva. (3)

La Corte de Casación también se pronunció en favor de la opinión que combatimos. Después de haber citado el texto del art. 2103 dice que el objeto evidente de esta disposición es mantener la igualdad de las particiones, la que

1 En el mismo sentido, Aubry y Rau, t. III, p. 172, nota 24, pfo. 263.

2 Martou, t. II, p. 212, núm. 585. En sentido contrario, Cloes, t. I, p. 413, núm. 710.

3 Denegada, 2 de Abril de 1839 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 494).

estaría herida á cada instante si la ley no asegurara entre coherederos el reembolso de la deuda hereditaria que uno se hubiera visto obligado á pagar por el otro. El argumento no es lógico. De que la ley quiso garantizar la igualdad de las particiones no se puede concluir que entendi6 conceder un privilegio en todos los casos en que la igualdad amenaza ser atacada; no se puede sobre todo concluirlo así cuando se trata de privilegios, porque esto es prevalecerse del espíritu de la ley contra el texto para extender un privilegio á un caso que la letra de la ley no prevee, lo que conduce á crear privilegios; y la Corte de Casación no dice en todas sus sentencias que los privilegios son de derecho estrecho?

41. Un heredero está condenado á restituir sumas por él substraídas de la sucesión y disimuladas cuando la partición. ¿Tiene el copartícipe un privilegio por este punto? En tales términos fué presentada la cuestión ante la Corte de Agén; la negativa era segura, puesto que la ley no concede privilegio más que para los créditos que nacen de la partición. (1) La partición en este caso es desigual, pues el heredero que subtrajo bienes no tiene ninguna parte en los bienes que intentó substraer á sus copartícipes; y la ley no da privilegio para garantizar en desigualdad de la partición. No porque dicha desigualdad no sea perfectamente justa, pero se trata de una pena y la ley descuidó de asegurar la ejecución de la penalidad que pronunció; concluimos de esto que aunque la condena fuera anterior á la partición sólo resultaría de ella una acción personal contra el heredero culpable; la razón para decidir nos parece evidente, la malversión no entra en el texto de la ley, luego no hay privilegio.

§ V.—PRIVILEGIO DEL ARQUITECTO.

42. Los empresarios, arquitectos, albañiles y demás

<sup>1</sup> Agén, 22 de Diciembre de 1846 (Dalloz, 1847, 2, 27).

obreros empleados en desmontar ó desecar pantanos para edificar, reconstruir ó reparar construcciones, canales ú otras obras cualesquiera, tienen un privilegio en el inmueble del que han aumentado el valor con su trabajo (artículo 27, 5.º; Código Civil, artículo 2103, 4.º) ¿Cuál es la causa de este privilegio? Al enunciarlo hemos dado sus motivos.

Los obreros, quienes por su trabajo dan un aumento de valor al inmueble, enriquecen al deudor y, por consiguiente, á sus acreedores; es de toda justicia que éstos les tengan cuenta del provecho que sacan. Y es en estos límites en los que la ley establece el privilegio; los acreedores no tienen privilegio más que por el aumento de valor que resulta de sus trabajos.

43. En el lenguaje de la escuela se llama á este privilegio el del arquitecto porque es ordinariamente éste quien lo ejerce, dando á la palabra *arquitecto* su más lata acepción. Además, pasa con este privilegio lo que con todos los demás: no está concedido á la persona, está ligado á la calidad del crédito. En este concepto la redacción del Código Civil dejaba que desear, parecía restringir el privilegio á ciertos trabajos consistentes en *edificar, reconstruir ó reparar*. Decimos que la ley parecía ser restrictiva; es seguro que no hay ninguna razón para restringir el privilegio á trabajos de construcción; toda obra que tiene por objeto aumentar el valor del fundo merece igualmente un privilegio porque la causa es idéntica. El proyecto sometido al Consejo de Estado no hablaba de los canales. Crétet pidió que se extendiera el privilegio á toda clase de construcción. Treillard el relator de la Sección de Legislación declaró que aceptaba la enmienda y propuso redactarla como sigue: «Los canales, diques, *saneamientos* y demás obras.» Esta enmienda fué adoptada; consta en el acta y, sin embargo, la palabra *saneamiento* desapareció, no se sabe por qué ni por culpa de