

56 bis. La segunda dificultad es igualmente imaginaria. Se pregunta si el art. 27 se aplica á los trabajos de conservación: ¿tienen los obreros un privilegio por sólo el aumento de valor que resulta de ellos ó todo su crédito está privilegiado? Se ha contestado á la cuestión con una nueva cuestión. Supone que hay un privilegio de conservación ó de gastos necesarios distintos del privilegio de aumento de valor ó de gastos útiles; ¿dónde está la ley que establece este privilegio? ¿Y hay privilegio, es decir, una causa legal de preferencia, sin ley? La cuestión implica una herejía jurídica; sin embargo, la Corte de Casación ha consagrado esta herejía con la mala sentencia que ya hemos criticado (número 46). ¿Qué importa que Pothier haya enseñado la distinción entre los gastos útiles y los necesarios? Pothier tenía razón y los autores del Código no la tuvieron en no reproducir su doctrina, pero esto no da á los intérpretes el derecho de rehacer la ley creando un privilegio que ésta ignora. (1)

57. Ya hemos dicho que los empresarios no tenían privilegios más que bajo las condiciones determinadas por la ley. (2) La jurisprudencia está en este sentido, y no debería haber jurisprudencia en este punto que está decidido por el texto del Código. Sin embargo, hubo una corte que se colocó por encima de la ley. La Corte de Bastia, fundándose en el uso general seguido en aquella población y, puede decirse, por todas partes, en no hacer experticia, había, no obstante, concedido un privilegio á los obreros. La sentencia fué casada, y debía serlo, puesto que violaba el artículo 2103: «Visto, dice la Corte, que los privilegios son de derecho estrecho y no existen más que bajo las condiciones determinadas por la ley; visto que el art. 2103, 4.º

1 Martou, t. II, p. 222, núm. 597; Aubry y Rau, t. III, p. 175, nota 33 y los autores en sentido contrario que citan.

2 Véanse las sentencias citadas per Pont, t. I, p. 210, núm. 21.

(Ley Hipotecaria, art. 27, 5.º), subordina la adquisición del privilegio del constructor al cumplimiento de las formalidades que prescribe para asegurar á los antiguos acreedores la conservación de su prenda por la constancia del estado del local antes de las nuevas construcciones y para limitar el privilegio del constructor al aumento de valor que resulta de sus trabajos.» Y en el caso no había habido acta y, sin embargo, la Corte había concedido el privilegio al constructor; había, pues, violado la ley. (1) Si este principio es incontestable da, sin embargo, lugar á dificultades en la aplicación; las examinaremos al tratar de la conservación del privilegio.

#### ARTICULO 2.—Lugar de los privilegios inmobiliarios.

58. La ley nada dice del lugar de los privilegios inmobiliarios, mientras que tiene un párrafo especial consagrado al concurso de los privilegios muebles. ¿Cuál es la razón de este silencio? La comisión especial lo explica en su informe: «Aunque el lugar de estos privilegios no haya sido fijado por el Código Civil se está generalmente acorde en que las disposiciones legales actualmente en vigor son suficientes para evitar dificultades serias en el orden en que deben ejercerse. Estas dificultades desaparecerán aun más si se adopta el proyecto de la comisión que no admite más que las costas judiciales como privilegiadas en los inmuebles; y que se esforzó, además, en restringir el largo efecto retroactivo de que gozaban ciertos privilegios, tales como los del vendedor y del arquitecto; lo que podía fácilmente conducir á conflictos entre los diversos acreedores, conflictos que no pueden ya presentarse según el proyecto de la comisión.» (2)

1 Casación, 11 de Julio de 1855 (Faloz, 1856, 1, 9).

2 Informe de la comisión especial (Parent, p. 33).

El proyecto de la comisión ha sido adoptado por las cámaras en lo que se refiere á los privilegios generales en los muebles ó inmuebles. En cuanto á la retroacción de los privilegios la nueva ley no la admite explícitamente más que para los empresarios y arquitectos y, en nuestro concepto, la desecha tácitamente para los privilegios que se conservan por la transcripción. Volveremos á todos estos puntos. Nos queda por probar lo que dice la comisión: que el concurso de los privilegios inmobiliarios no da lugar á ninguna dificultad; mejor dicho, el verdadero concurso, es decir, el conflicto no existe.

59. Según el art. 21 el privilegio de las costas de justicia prevalece á todos los créditos en interés de los que fueron hechos. Este principio sólo está establecido para los privilegios muebles, pero se aplica también á los privilegios inmobiliarios. En efecto, resulta de la naturaleza de las costas judiciales y de la calidad del crédito á la que la ley liga el privilegio. Si las costas judiciales prevalecen á los acreedores en interés de los que fueron hechas es porque los acreedores deben hacer estos gastos para realizar su crédito y, por tanto, su privilegio, si están privilegiados; es de toda equidad que paguen estas costas antes de que se les pague á ellos mismos, puesto que sin ellas no hubieran obtenido su pago. Esto se aplica á todos los privilegios inmobiliarios ó muebles. El art. 21 establece, pues, un principio general aunque esté colocado bajo el rubro de especial. (1)

60. El art. 2103, después de conceder un privilegio al vendedor, agrega: «Si hay varias ventas sucesivas cuyo precio esté debido en todo ó en parte el primer vendedor está preferido al segundo, éste al tercero y así sucesivamente.» Esta disposición no fué reproducida por la nueva ley. ¿Quiere decir que el legislador belga haya derogado el Código Civil? Nó, seguramente; la comisión especial dice en su

1 Martou, Comentario, t. II, p. 228, núm. 610.

informe que la disposición que proponía se quitara, era inútil. Esto es una consecuencia de los principios que la ley establece acerca de la conservación de los privilegios. El vendedor privilegiado tiene un derecho en el inmueble vendido. Este inmueble está gravado con un derecho real inmobiliario y, por consiguiente, desmembrado en favor del vendedor; si el comprador lo revende lo revenderá desmembrado; al revenderlo adquiere él mismo un privilegio en el inmueble así desmembrado. Este segundo privilegio no puede ejercerse sino después del primero, pues sólo versa en el inmueble desmembrado en favor del primero. Hé aquí en apariencia una excepción al principio según el cual los privilegios se estiman por su causa y no por su fecha, y al principio de que los acreedores privilegiados de igual lugar se pagan por concurrencia sin tener en cuenta la fecha en la que nació su crédito (arts. 13 y 14). Se trata, en el caso, de privilegios de misma calidad, es verdad, pero versando en bienes diferentes; el primer vendedor ejerce su derecho antes del segundo porque el derecho del primero versa en una porción del inmueble que no está gravada por el crédito del segundo vendedor, puesto que éste ejerce su privilegio en una porción del inmueble que no está determinada por el privilegio del primer vendedor. A decir verdad no hay conflicto, pues ambos privilegios no se ejercen en la misma cosa.

61. Lo que dice el Código de varios vendedores sucesivos de la misma cosa se aplica cuando la cosa es objeto de varias actas translativas ó declarativas de propiedad sucesivamente y que dan cada una nacimiento a un privilegio. Yo vendo un inmueble, el comprador lo cambia ó lo dona. El vendedor tiene un privilegio y el comprador que lo cambia ó lo da tiene un privilegio en el mismo inmueble. ¿Hay concurso y conflicto? Nó, hay privilegios que se ejercen sucesivamente en una cosa diferente, no teniendo el segundo

acreedor privilegio más que en un inmueble. Sucedería lo mismo si el vendedor estuviera en concurso con un copartícipe del inmueble vendido. Hay entonces dos privilegios de calidad diferente, uno procedente de una acta que puso el inmueble en el patrimonio del deudor y otra establecida para mantener la igualdad entre copartícipes; pero poco importa la calidad; aunque se estimara la calidad del privilegio de garantía más favorable que la del precio de una venta el vendedor prevalecería, no obstante; no hay conflicto verdadero entre el copartícipe y el vendedor porque el derecho del primero sólo se ejerce en un inmueble desmembrado en favor del segundo. Si la partición hubiera precedido la venta el copartícipe, acreedor de un derecho de saldo ó de garantía, prevalecería al comprador por la misma razón. Hay otro motivo en este caso para decidirlo así: es que no hay concurso entre acreedores de un mismo deudor; el deudor del copartícipe es el comunero que figura en la partición, y el deudor del comunero vuelto vendedor es el tercero comprador. Así son dos derechos distintos en cuanto á la posesión contra quien se ejercen; desde luego no hay concurso entre acreedores del mismo deudor; por tanto, los arts. 13 y 14 (Código Civil, arts. 2096 y 2097) que rigen este concurso están fuera de causa: el derecho más antiguo tiene que prevalecer. (1)

62. ¿Hay conflicto posible entre el vendedor del inmueble en el que un arquitecto adquiere un privilegio por causa de trabajos? Nó, pues sus derechos se ejercen en valores diferentes; el vendedor tiene un privilegio en el inmueble sin comprender en él las mejoras, y el arquitecto tiene privilegio en las mejoras sin comprender en ellas el valor del fundo; así aunque el deudor, en este caso, sea el mismo la cosa gravada del privilegio difiere. Esto es decir que no hay conflicto entre ambos acreedores privilegiados, cada cual

1 Troplong, núm. 81. Martou, t. II, p. 228, núm. 611.

ejerce su derecho en la parte del inmueble que está gravado con su crédito.

Hay una sentencia de la Corte de París en este sentido, pero la decisión fué criticada, con razón, en lo que se refiere á la fijación de los respectivos intereses del vendedor y del arquitecto. El vendedor no ejerce su privilegio por el precio de venta fijado en el contrato; no puede reclamar su privilegio más que en el valor que consta en la primera acta que levantó el arquitecto antes del principio de los trabajos; en efecto, la ley atribuye al arquitecto el excedente del valor que el inmueble adquiere por sus trabajos; si cuando la venta del inmueble el precio de adjudicación es inferior al primitivo precio se repartirá, siempre en virtud de la ley, entre el vendedor y el arquitecto de modo que este último tome lo que el comprador le da, el aumento de valor que resulta de sus trabajos y existente cuando la venta, y el vendedor tiene lo demás. Nunca se tiene en cuenta, como lo quiere la Corte de París, el precio primitivo del inmueble; si no hubiera habido trabajos el vendedor hubiera perdido, á consecuencia de la mengua de valor del inmueble, una parte de su prenda; debe también soportar esta pérdida cuando hay trabajos, pues éstos no pueden aprovechar más que al arquitecto que los hace. (1)

63. ¿Hay conflicto posible entre el cambista, el donante, el copartícipe y el arquitecto? Nó, por las razones que acabamos de dar (núm. 62); la situación de las partes es idéntica, luego la solución debe ser la misma.

64. El dueño puede emplear varios empresarios ú obreros para los trabajos que ejecuta en su fundo; de esto resulta un concurso, pero no un conflicto, si se trata de un solo y mismo trabajo de la construcción de una casa, por ejemplo. Este es el caso de aplicar el principio del art. 14; todos los

1 Martou, Comentario, t. II, p. 228, núm. 612.

obreros tienen un solo y mismo privilegio que ejercen por contribución. En efecto, tienen todos un privilegio en el aumento de valor resultante de sus trabajos; este aumento no se estima separadamente para los diversos trabajos de los albañiles ó de los carpinteros; no hay dos aumentos de valor, sólo hay uno. Este aumento de valor se divide entre todos los que lo han procurado en razón del monto de sus créditos.

Secedería diferente si unos trabajos hubiesen sido hechos por el propietario en varias épocas. En este caso habría tantos aumentos de valor como obras de diferentes. ¿Quiere decir esto que haya concurso entre los empresarios que los han procurado? Nó, pues el objeto de su privilegio es diferente. Cada cual ejercerá el suyo en el aumento de valor constante en el acta que debió redactarse. (1)

65. Los que dan fondos están subrogados al privilegio de los acreedores á quienes han pagado con su dinero. Se aplica, pues, el mismo principio que rige la subrogación. Resulta que el acreedor que sólo recibe un pago parcial está preferido por el resto de su crédito al subrogado que le pagó. ¿Qué debe decidirse si el acreedor recibe su pago de varios dadores de fondos? Vienen á contribución cuando han hecho estos pagos al mismo tiempo. Si han pagado al acreedor en fechas diferentes se presenta una seria dificultad: la de saber si el acreedor puede ceder su derecho de preferencia al segundo subrogado. Ya hemos examinado el punto en el título *De las Obligaciones* (t. XVIII, números 132-137).

1 Martou, Comentario, t. II, p. 227, núm. 609.

ARTICULO 3.—*Cómo se conservan los privilegios inmobiliarios*

§ I.—NOCIONES GENERALES.

66. «Entre los acreedores los privilegios no producen efecto en los inmuebles sino en tanto que han sido publicados por inscripción en los registros del conservador» (artículo 29; Código Civil, art. 2106). El art. 81 (Código Civil, artículo 2134) contiene una disposición análoga para las hipotecas. «Entre los acreedores la hipoteca no tiene un lugar más que desde el día de la inscripción hecha en los registros del conservador» Lo que el art. 81 llama *lugar* el artículo 29 llama *efecto*; el efecto de la inscripción es el de determinar el *lugar* de los acreedores. Sin embargo, esto no es verdad de un modo absoluto para los privilegios. En principio el privilegio, una vez conservado, prevalece á todos los acreedores hipotecarios, aun á los que hubiesen tomado inscripción antes que el acreedor privilegiado (art. 12). Por esto es que la ley al hablar de los privilegios se vale de la palabra *efecto* y no de la palabra *lugar*. Diremos más adelante en qué sentido los acreedores privilegiados prevalecen á los acreedores hipotecarios.

La ley en términos generales dice: *entre los acreedores*; lo que comprende aun á los quirografarios. En principio todos los acreedores están en la misma línea, siendo el patrimonio del deudor su prenda común. La regla recibe excepción cuando hay acreedores hipotecarios privilegiados, pero los privilegios sólo tienen *efecto* por la inscripción; luego el acreedor privilegiado no goza de su derecho de preferencia sino cuando el privilegio ha sido publicado.

Hay todavía otro efecto ligado á los privilegios así como á las hipotecas: es el derecho de prosecución. Según el artículo 96 (Código Civil, art. 2166) «los acreedores que tienen privilegio ó hipoteca *inscriptos* en un inmueble lo pro-