

debe depender de la *lex rei sitæ*. Por consiguiente, siendo indispensable, según el art. 2.085 del Código civil francés que se establezca la anticresis mediante escritura, no podría ser eficaz el contrato hecho en Italia, donde la ley no exige como indispensable el acto escrito para probarlo cuando sean admisibles por derecho común las demás pruebas. La falta de escritura sería un obstáculo insuperable para poder considerar válida la anticresis estipulada entre dos italianos respecto de un inmueble existente en Francia.

CAPITULO IX

De los privilegios y de la subrogación en la hipoteca.

932. Concepto del privilegio.—**933.** Ley que debe regularlo.—**934.** Examinarse los diversos casos de privilegio y demuéstrase la autoridad absoluta de la ley territorial en esta materia.—**935.** Consideraciones del privilegio del arrendador.—**936.** El derecho de embargar los muebles sacados de la casa alquilada puede fundarse, aun en el extranjero, en la ley del contrato.—**937.** Del privilegio concedido á los coherederos.—**938.** Examinase el caso de la subrogación legal en la hipoteca.

932. El privilegio se deriva de la ley que atribuye á aquel á quien pertenece un crédito dado, el derecho de reclamar contra los bienes del deudor en concurrencia con los demás acreedores, lo que le es debido para el pago de su crédito. Este derecho de prelación en que consiste el privilegio tiende, en efecto, á establecer el pago privilegiado á favor de un acreedor que concurre con los demás para ser pagado con los bienes del deudor común, que constituyen la garantía de lo que éste debe pagarles.

La ley de cada Estado determina cuáles son los créditos que deben gozar de este derecho de pago privilegiado. El criterio con que debe determinarse y el orden de preferencia establecido entre muchos créditos privilegiados, dependen del diverso modo de entender el beneficio que se atribuye á ciertos créditos teniendo en cuenta la causa que los motivan, su naturaleza y los intereses sociales á que afectan.

Los privilegios son independientes de la convención, y por lo tanto, la autonomía de la parte no puede ejercer ninguna influencia en cuanto á establecer su orden. La prelación depende

enteramente de la ley que, dado el caso de ejecución forzosa de las obligaciones del deudor y del procedimiento contra los bienes que le pertenecen, establece reglas para el concurso y el orden en que cada cual puede exigir el pago de lo que se le adeuda.

933. Teniendo en cuenta el fundamento del privilegio y que éste es un derecho que nace durante el procedimiento de concurso sobre los bienes del deudor común sujetos á ejecución forzosa, compréndese fácilmente que debe todo depender de la *lex rei sitæ*, puesto que debiéndose atribuir á ésta la autoridad absoluta y exclusiva respecto de los bienes sujetos á su imperio y jurisdicción, sobre todo en lo que toca á la ejecución forzosa, debe también ser de su incumbencia el regular el procedimiento del concurso de acreedores y el determinar si ha de concederse á alguno de ellos el derecho á reclamar sobre el conjunto de los bienes lo que le es debido y á ser satisfecho con preferencia á cualquiera otro.

El privilegio, según el derecho moderno, produce también un derecho real, porque en virtud del mismo se asegura sobre una cosa el cumplimiento de las obligaciones del deudor; pero examinando el origen del mencionado derecho se advierte una diferencia esencial entre éste y el de hipoteca, puesto que ésta depende de la autonomía del propietario y de su voluntad expresa ó tácita, mientras el privilegio se deriva de la ley, siendo independiente, bajo todos sus aspectos, de la voluntad del propietario. En efecto, el legislador es el que, reconociendo los derechos reales constituídos sobre los bienes del deudor en beneficio de sus acreedores, atribuye, en virtud de su suprema autoridad, garantía especial á ciertos créditos, disponiendo que deban preferirse á todos los demás, incluso los hipotecarios, y determinando la preferencia y el orden de la prelación. El privilegio es, por lo tanto, un derecho real que se funda en la voluntad del legislador, y claro es que, no pudiendo ninguna soberanía conceder favores ni preferencias sobre bienes existentes bajo el imperio de una soberanía extranjera, sin atentar á la autoridad suprema del soberano territorial, no puede admitirse que el privilegio sobre las cosas que se encuentran en territorio del Estado pueda derivarse de la ley extranjera.

Este principio debe admitirse sin reserva respecto de los inmuebles, y respecto de los muebles localizados; pero cuando estos deban considerarse como parte del territorio donde se encuentran en la actualidad, no pueden ser objeto de acciones reales ni de actos de ejecución, sino en conformidad con la *lex rei sitæ*. Dicho principio debe aplicarse principalmente en lo que concierne á los privilegios que respecto de las mismas cosas puedan originarse y reconocerse. En su lugar diremos, al tratar del derecho internacional comercial, que en lo tocante á los buques y á la ley que debe regular los privilegios sobre los mismos, puede admitirse una regla distinta sin que cambie, sin embargo, el principio aquí asentado. La distinción de la regla depende, en efecto, de que la nave debe reputarse localizada en el departamento marítimo donde tenga su matrícula; pero no es este el lugar en que debemos tratar dicho punto.

934. Concretándonos á los privilegios establecidos por el derecho civil, observamos que, según las leyes de los diversos Estados, pueden ser objeto de privilegio las cosas muebles y las inmuebles; que los privilegios se dividen en generales y especiales, y que cada ley fija el orden de los privilegios, determinando la prelación entre ellos en caso de concurrencia. No entramos en pormenores, porque no creemos útil ocuparnos de ellos, proponiéndonos sólo examinar algunas cuestiones que pueden surgir en este asunto, y resolver las dificultades que surjan respecto de cada uno de los privilegios sobre las cosas muebles.

Admitimos, siempre en principio, que la *lex rei sitæ* es la que debe determinar los créditos que pueden ser privilegiados en caso de concurso, puede suscitarse la duda de si el privilegio debe admitirse en el supuesto de que el crédito haya tenido su origen bajo el imperio de una ley que no atribuya privilegio alguno al mencionado crédito, ó que atribuyéndolo restrinja su extensión. A primera vista podría parecer que uno que hubiese adquirido un derecho de crédito bajo el imperio de una ley que no le atribuyese derecho alguno de preferencia, no podría gozar de tal beneficio, cuando obrase contra los bienes del deudor que estuviesen en un país donde según la ley su crédito fuese privilegiado. Sin embargo, esta duda desaparecerá, teniendo en cuenta

que la autonomía de las partes interesadas, y el convenio expreso ó tácito entre ellas no entra para nada en esta materia, sino que, por el contrario, la protección de los intereses generales es la que aconseja al legislador atribuir á un crédito dado, en atención á su naturaleza y cualidad, una consideración especial, al verificarse el concurso de acreedores sobre bienes existentes en su jurisdicción. Debe, por lo tanto, mirarse como cosa indiferente el que haya tenido origen el crédito bajo el imperio de esta ó de aquella ley, puesto que, dependiendo todo de la naturaleza y de la cualidad del crédito, y del beneficio atribuido en caso de concurso de acreedores, teniendo en cuenta dicha naturaleza y cualidad, todo debe también subordinarse á la ley del lugar donde los bienes radican y donde tiene lugar el concurso de acreedores que reclaman contra dichos bienes.

Por la misma razón la citada ley es la que debe determinar la extensión del privilegio. Por consiguiente, los gastos ocasionados, por ejemplo, en Italia durante la enfermedad de un individuo, dado que llegue á verificarse el concurso de acreedores relativo á los bienes del deudor común residente en Francia, deberán ser privilegiados en armonía con lo que dispone la ley francesa, y no dentro de los límites fijados por el Código civil italiano. Con arreglo á éste (artículo 1.956, número 3.º), los antedichos gastos están entre los que gozan el privilegio general sobre los bienes muebles, pero el legislador los limita á los hechos durante los últimos seis meses de la vida del deudor, no gozando, pues, de las mismas ventajas, los que pasan de este tiempo. Según el Código francés, por el contrario, disfrutan de este privilegio sin limitación de tiempo, todos los gastos hechos por enfermedad, aunque esta exceda de la duración de seis meses. Teniendo siempre presente que el privilegio depende de la ley, la cual determina en el caso de concurso de acreedores, atendiendo á proteger los intereses generales, cómo debe distribuirse entre ellos el valor de los bienes pertenecientes al deudor para satisfacer la deuda de cada uno, se desprende lógicamente de aquí, que compete al legislador del país donde los bienes están situados y cuyo precio debe distribuirse el determinar no sólo la prelación que en favor de alguno debe establecerse para el pago, sino

también la extensión del crédito á que tal ventaja se atribuye.

Perseverando en este orden de ideas, se comprende fácilmente que el privilegio sobre la universalidad de los muebles no puede hacerse extensivo á los existentes en países extranjeros. No vale aducir para sostener la opinión contraria, que el patrimonio mobiliario de una persona, considerado como universalidad, debe seguir la condición de la persona y regirse por una sola ley como la persona misma á que pertenece, puesto que partiendo siempre del principio expuesto respecto del fundamento del privilegio y de su origen, y considerando que no entra por nada la voluntad del propietario en esta materia, se llega á la conclusión de que, el privilegio procedente de una ley no puede extenderse á los bienes que están bajo la jurisdicción de distinta soberanía. Es, por lo tanto, necesario admitir en este punto como absoluta y exclusiva, la autoridad de la ley territorial, y por consiguiente, que aun los privilegios sobre la totalidad de los muebles deben regularse por la ley de cada Estado respecto de los que efectivamente se hallen en su territorio, y que ni la ley del lugar donde el crédito tuvo su origen, ni la del domicilio del propietario, pueden influir sobre los bienes existentes en Estado extranjero, debiendo someterse bajo este respecto en absoluto á la *lex rei sitæ*.

De estos mismos principios se infiere que la disposición, en cuya virtud pueden establecerse privilegios generales subsidiariamente sobre el valor de los muebles del deudor con preferencia á los acreedores quirografarios, no puede tener aplicación, sino en el solo caso en que el privilegio se derive de la misma ley vigente en el lugar donde el inmueble se encuentra. Esta disposición pertenece igualmente á las que regulan el concurso de los acreedores que ejercitan sus acciones sobre los bienes anteriores á los actos ejecutivos para dividirse su valor, y ya hemos dicho que este asunto debe subordinarse á la autoridad absoluta de la *lex rei sitæ*.

935. El privilegio del arrendador merece una consideración especial.

Su origen se eleva al Derecho romano, que concede al arrendador de un fundo ó de una casa la garantía del pago de los al-

quileres y de las obligaciones resultantes del contrato sobre los muebles que el arrendatario había introducido en la casa alquilada y los frutos producidos por el fundo. Considerábase este derecho como consecuencia de una convención tácita, y por él podía constituirse la prenda ó la hipoteca tácita, *ex jure utimur ut quæ in prædia urbana inducta, illata sunt, pignori esse credantur quasi id tacite convenerit* (1). *In prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit.* (2)

Debiendo reputarse fundado este derecho en la convención tácita, parece que debería depender de la ley del contrato. Es preciso, no obstante, considerar que el principio general, en virtud del cual todos están obligados personalmente á responder del cumplimiento de sus obligaciones con la totalidad de sus bienes muebles ó inmuebles, presentes ó futuros (de donde puede colegirse que los bienes del deudor son la garantía común de sus acreedores, á los cuales compete el derecho de distribuirse su precio en igualdad de condiciones), es un principio de orden público y de razón universal, y una regla imperativa á la cual no pueden sustraerse los bienes que se encuentran bajo el dominio de la ley territorial, excepto el caso en que, según la misma ley, se deba admitir alguna causa legítima de preferencia entre los acreedores. Aplicando este principio, es evidente que el privilegio sobre los muebles introducidos en la casa concedido al arrendador, y procedente de la ley, sólo puede valer en el caso de que los objetos, respecto de los cuales se alega la preferencia, existan bajo el imperio de la misma ley. Por consiguiente, sería inútil invocar la del contrato para sostener este derecho de preferencia en la hipótesis de que los muebles se hubiesen transportado á otro país, y por lo tanto, estuviesen bajo la jurisdicción de otra ley.

936. Sólo podemos conceder que cuando ocurra que el arrendatario haya sacado los muebles introducidos en la casa y

(1) L. 4, Dig., *In quibus causis pignus vel hypotheca tacita contrahitur.*

(2) L. 7.ª Dig., *eodem.*

los haya transportado al extranjero, el derecho atribuido por la ley del contrato de secuestrar estos muebles, podría reconocerse á tenor de dicha ley, con tal que no hubiesen adquirido los terceros ningún derecho sobre los muebles, conforme á la ley extranjera.

Para aclarar nuestro pensamiento, nos referiremos al Código italiano, que en el art. 1.958, núm. 3.º, no sólo atribuye al arrendador el privilegio sobre los muebles que están en la casa ó fundo arrendado, sino que dispone también que compete al arrendador secuestrar los muebles afectos al privilegio, cuando hayan sido transportados á otra parte sin su consentimiento. Ahora bien: suponiendo que se hubieran transportado al extranjero los dichos muebles, y que no hubiese transcurrido el plazo útil para llevarse á cabo el secuestro de los mismos, dado que no hubiesen adquirido terceras personas derechos sobre ellos después de su traslación, con arreglo á la *lex rei sitæ*, parécenos que el derecho á exigir y obtener el secuestro podría estar bien fundado en la ley italiana. Decimos esto, porque aun admitiendo que el secuestro es el medio útil para apoderarse de los muebles y hacer valer el privilegio sobre ellos según la ley italiana, sin embargo, el secuestro, considerado en sí mismo, no es un privilegio sino más bien una forma de relaciones consensuales que tienen su origen en la ley del lugar donde se encuentra la cosa ó fundo arrendado, relaciones que deben respetarse, siempre que pueda hacerse sin perjuicio de los derechos de terceros, adquiridos bajo el imperio de la ley extranjera.

937. Juzgamos también oportuno llamar la atención hacia el privilegio que según ciertas leyes se atribuye á los coherederos sobre los inmuebles de la sucesión, para garantizar la división hecha entre ellos, y la indemnización en caso de diferencia de los lotes. Este privilegio está consignado en el art. 2.103, número 3.º del Código civil francés. Es preciso notar, sin embargo, que atendiendo á proteger los derechos de los sucesores y teniendo por objeto que se dé á los coherederos, en proporción á los derechos de cada uno, la cuota de la herencia que les corresponda, forma parte integrante del derecho sucesorio y debe regirse por los mismos principios que regulen la sucesión, y no por los que gobiernen los privilegios en el concurso de acreedores

que, considerados en sus respectivas relaciones, vienen á ser terceras personas. El principio en virtud del cual debe admitirse que la ley reguladora de las sucesiones y de los derechos relativos á los coherederos debe ser la ley del *de cuius*, debe también servir para establecer las garantías reales para la protección de los derechos que á cada uno pertenecen en la herencia, y á la seguridad de las cuotas atribuídas en la división. Por tales razones, decimos que todo debe depender de la ley que regule la sucesión, y que, por consiguiente, las reglas que hemos establecido tocante á los privilegios, no pueden aplicarse en lo concerniente al pago de la indemnización y de las cuotas entre los coherederos, porque las primeras se refieren á terceros en caso de concurso, y no pueden reputarse tales los coherederos en sus mutuas relaciones.

Ahora debemos examinar un caso completamente especial de concurso de acreedores hipotecarios, que puede tener lugar en un sistema de leyes que, á semejanza del Código civil italiano, admita la subrogación hipotecaria legal (1).

(1) El Código civil italiano ha sancionado un principio verdaderamente nuevo respecto de la acción que nace de la hipoteca, que con razón se ha considerado como una de las más felices aspiraciones del espíritu jurídico. Según el Derecho romano, el acreedor pignoraticio podía dirigir su acción sobre cualquiera de las cosas pignoradas, sin preocuparse de si algún otro acreedor que tenía también la garantía real sobre la misma cosa, era denegado por haber pretendido apropiársela, tomando todo su valor para ser pagado de su crédito *Creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus sibi obligatis quibus vel t distractis ad suum commodum pervenire*. (Ley 8, Dig. de distractione pignorum et hyp, 20 5). Algunos escritores han creído hallar en el Código civil francés el principio de la subrogación legal hipotecaria, en la disposición del art. 1.251, pero no puede realmente sostenerse la aplicación de dicho artículo para admitir la subrogación hipotecaria legal, que en esencia es un privilegio especial establecido en virtud de la ley en favor del acreedor hipotecario, perjudicado y reconocido también en el sistema del Código civil italiano, sin que se exija el requisito de que el acreedor perjudicado haya pagado efectivamente al acreedor anterior. La subrogación que pueda tener lugar en virtud del art. 1.251 del Código civil francés, concuerda con la disposición sancionada en el art. 1.253 núm. 1.º del Código civil italiano.

938. Al regular el legislador italiano el orden de las hipotecas y el grado de los acreedores hipotecarios en caso de concurso, tiene en cuenta en el art. 2.011 la hipótesis de un acreedor que haya inscrito regularmente una hipoteca sobre varios inmuebles, y que, pudiendo ejercitar su acción sobre cualquiera de ellos, prefiera expropiar aquel sobre el cual también se estableció hipoteca en favor de un acreedor posterior, y que, apoderándose de todo el precio del inmueble, ó de su mayor parte, coloque al acreedor posterior en situación de no poder ser pagado sobre el inmueble que se le hipotecó.

En dichas circunstancias, dispone el legislador que, cuando la hipoteca del acreedor expropiante se extienda á otros inmuebles y el acreedor que tiene la hipoteca sólo sobre el inmueble expropiado por el anterior acreedor sufra perjuicios por haberse pagado con el precio del inmueble á dicho acreedor anterior, puede ser subrogado en la hipoteca que pertenecía al acreedor satisfecho sobre los otros inmuebles del deudor común, á fin de ejercitar la acción hipotecaria sobre los mismos, y ser preferido á los acreedores posteriores en grado á su inscripción (1).

Pero ni en uno ni en otro se ve tan claro el concepto de la subrogación legal como en el art. 2.011 del Código civil italiano, que realmente contiene un derecho nuevo, el cual se resume en atribuir, en virtud de la disposición legislativa, un privilegio especial al acreedor hipotecario perjudicado, sin que se presuponga pago alguno efectivo de su parte, y sin necesidad de recurrir á la ficción legal del pago para atribuirlo.

(1) He aquí el texto de la disposición del mencionado art. 2.011: «El acreedor que tenga hipoteca sobre uno ó varios inmuebles, cuando se encuentre con pérdidas por haberse satisfecho sobre el precio de los mismos al acreedor anterior, si la hipoteca de éste se extendiese á otros bienes, el acreedor que haya experimentado la pérdida, se entenderá subrogado en la hipoteca perteneciente al acreedor satisfecho, y podrá hacer la anotación correspondiente, conforme al art. 1.994, al efecto de ejercitar la acción hipotecaria sobre los mismos inmuebles, y ser preferido á los acreedores posteriores á dicha inscripción.

»El mismo derecho corresponderá á los acreedores que experimenten perjuicios á consecuencia de la subrogación mencionada.»

El concepto jurídico de la subrogación hipotecaria, según el Código civil italiano, es el de considerar todos los inmuebles gravados con hipoteca como objeto común del derecho real hipotecario de los diversos acreedores, de modo que se repute á éstos, en caso de concurso, como codeudores solidarios. Admitiendo el principio de que la hipoteca es indivisible, el legislador ha templado sus consecuencias al aplicarlo en el sentido de que, cuando por voluntad del acreedor, éste hubiese preferido ejercitar su acción hipotecaria sobre determinados bienes, rechazando de este modo al acreedor hipotecario posterior que tenía su garantía real sobre los mismos bienes, dicho acreedor recusado adquiere, por beneficio de la ley, el derecho de ser subrogado al acreedor pagado. Atribuyendo el legislador el mismo derecho á los acreedores perjudicados á consecuencia de dicha subrogación legal, y colocandó así á todos los acreedores hipotecarios en situación de ejercitar su acción en su mutua concurrencia, sin alterar el orden de prelación, es fácil comprender que la mencionada disposición debe contarse entre las concernientes al concurso de acreedores sobre inmuebles, en caso de ejecución forzosa, y que, por lo tanto, debe aplicarse á todas las hipotecas constituídas sobre inmuebles sitos en Italia, cualquiera que sea el título de que se derive el derecho hipotecario, y cualquiera que sea la ley en que pueda reputarse fundado tal derecho.

A todas las razones expuestas, por las cuales debe admitirse la autoridad absoluta de la *lex rei sitæ*, puede añadirse la de que el fundamento jurídico de la subrogación legal hipotecaria es un principio de equidad, y por lo tanto, se debe admitir la autoridad territorial de la ley en este punto. A la misma conclusión se llegaría si se quisiese considerar la subrogación hipotecaria fundada en el derecho de subrogación legal para el pago, como el que se deriva del art. 1.251 del Código francés, porque debiendo regirse la subrogación legal para el pago por la ley del lugar donde se realice, se llegaría también á la misma conclusión de que debía admitirse en absoluto, en esta materia, la ley territorial, prescindiendo de la naturaleza y origen del crédito hipotecario.

CAPITULO X

De la propiedad literaria y artística.

939. Concepto de la propiedad literaria.—940. Si se debe admitir su protección solamente en favor de los ciudadanos.—941. Si el derecho de propiedad literaria debe protegerse en los países extranjeros.—942. Doctrina de los escritores bajo este respecto.—943. Sistemas sancionados por las legislaciones vigentes en los diversos Estados.—944. Autoridad territorial de las leyes relativas á la propiedad literaria.—945. Cómo debe entenderse y aplicarse la regla de la reciprocidad.—946. Si deben gozar de la protección legal las obras hechas por fotografía.—947. Solución de la cuestión en armonía con el derecho internacional privado.—948. Los mismos principios deben servir para las obras realizadas por medios desconocidos hasta ahora.—949. Aplicación de las leyes para determinar el caracter de la falsificación.—950. Controversia acerca de la falsificación de las composiciones musicales hechas por medios mecánicos (órganos musicales)—951. Principios para determinar cuándo se puede reconocer el derecho de autor en el extranjero.—952. De la protección internacional del derecho de traducción.—953. Convención realizada en 1886 para proteger las obras literarias y artísticas.

939. Los principios que hemos expuesto para determinar la ley que debe regular los derechos del propietario en las cosas de su pertenencia en lo que concierne al ejercicio y protección de los mismos, no pueden reputarse suficientes para resolver las cuestiones que atañen á los relativos á los productos del pensamiento y del arte, que también pertenecen á su autor, puesto que forman parte del patrimonio moral de cada uno, constituyendo el derecho personal más sagrado, más legítimo y más digno de protección.

Las leyes han calificado los productos del pensamiento y del