

te en los objetos que el arrendatario puso en la finca, luego en cosas muebles.

Los privilegios en inmuebles gravan los inmuebles por su naturaleza y los objetos muebles convertidos en inmuebles por su incorporación ó destino tanto tiempo cuanto dura la inmovilización. Desde que estos objetos vuelven á su naturaleza mueble no puede tratarse de un privilegio inmobiliario.

Cualquier inmueble no puede ser gravado de un privilegio; es necesario aplicar por analogía á los privilegios lo que el art. 45 dice de la hipoteca, pues los privilegios, como lo vamos á decir, sólo son hipotecas privilegiadas. «Sólo son susceptibles de hipotecas: 1. ° los bienes inmuebles que están en el comercio; 2. ° los derechos de usufructos de enfiteusis y de superficie durante la duración de estos derechos.» Explicaremos esta disposición en el capítulo *De las Hipotecas*. Resulta que los demás derechos inmuebles no pueden ser gravados de un privilegio: los derechos de uso y de habitación, porque no pueden cederse; las servidumbres, porque no se conciben separadamente del fundo de que son una calidad activa ó pasiva; las acciones inmobiliarias, porque no tienen asiento real. (1)

313. Hay diferencias importantes entre los privilegios muebles y los privilegios inmobiliarios. Nos limitaremos por ahora á señalarlas, salvo volver á hablar de ellas. Los privilegios inmobiliarios deben ser *conservados*; es decir, publicados por vía de inscripción ó de transcripción; á falta de publicidad son ineficaces, así como las hipotecas. No sucede lo mismo con los privilegios mobiliarios, deben ser publicados; por sólo que existen producen sus efectos; sólo hay una excepción, según la nueva ley; la señalaremos más adelante.

1 Persil, Régimen Hipotecario, t. I, p. 55, art. 2099, núms. 2 á 8; Cuestiones sobre los Privilegios, p. 1, pfo. 1.

Los privilegios inmobiliarios dan al acreedor el derecho de persecución, mientras que los muebles no lo tienen en derecho francés (art. 2119; Ley Hipotecaria, art. 46). Sólo hay excepción para el privilegio del dador. De esto resulta que el acreedor pierde su privilegio cuando el deudor enajena los muebles que están gravados con él. Diremos más adelante cuáles son los medios que la ley concede á algunos acreedores privilegiados para impedir la venta.

Los privilegios muebles se pierden también cuando los objetos muebles que están gravados cambian de naturaleza ó se convierten en inmuebles. La ley nueva trae una excepción á este principio en favor de ciertos privilegios, como lo diremos más adelante.

314. Se pregunta si no hay una diferencia más radical. El art. 41 (Código Civil, art. 2114, que define la hipoteca; dice que es un derecho real; mientras que el art. 12, que define el privilegio, dice sencillamente que es un derecho de preferencia. ¿Debe concluirse de esto que los privilegios no son derechos reales? Es seguro que los privilegios inmobiliarios son derechos reales; la ley los pone en la misma línea que las hipotecas en lo que se refiere á los derechos de los acreedores contra los terceros tenedores; tienen el derecho de persecución (art. 96; Código Civil, art. 2166). Nuestra cuestión sólo concierne, pues, á los privilegios inmobiliarios. Se enseña que estos privilegios sólo dan un derecho de preferencia puramente personal. (1) Esto es verdad en el sentido de que sólo tienen efecto para con los acreedores quirografarios; no dan el derecho de promoción. Pero de esto se haría mal en inducir que los privilegios no son derechos reales. Basta que un derecho exista en una cosa para que sea real, y el privilegio no es un derecho real contra la persona, es un derecho en la cosa mueble que está gravada. Por esto el privilegio se extingue cuan-

1 Aubry y Rau, t. III, p. 112, núm. 256.



do la cosa cambia de naturaleza ó que se convierte en inmueble. Se objeta que los privilegios mobiliarios no dan el derecho de persecución. Contestaremos que esto viene no de la esencia del privilegio sino de la máxima de que en cuanto á muebles la posesión vale título; considerado por sí mismo el privilegio da el derecho de persecución en el sentido de que no hay en la naturaleza del privilegio mueble un obstáculo legal ó que pueda ejercerse contra los terceros; lo que lo prueba es que hay un privilegio mueble, el del dador, que da el derecho de persecución. La propiedad también no puede ser reivindicada contra un tercer poseedor cuando se trata de una cosa mueble corporal; lo que no impide que la propiedad mueble sea un derecho real. Lo mismo pasa con el privilegio mueble y el usufructo mobiliario. Volveremos á estas dificultades de la materia al explicar el art. 2279.

315. En cuanto á los privilegios inmobiliarios tienen todos los efectos de la hipoteca; en este sentido se les llama hipotecas privilegiadas. (1) El privilegio y la hipoteca tienen el mismo objeto; el art. 2094, reproducido por la Ley Hipotecaria (art. 9), lo determina: son unas causas de legítima preferencia. Bajo el imperio del Código Civil el privilegio tenía un doble rango de preferencia, prevalecía á las mismas hipotecas; mientras que la hipoteca sólo prevalece á los acreedores quirografarios (art. 2095). La ley belga ha reproducido esta disposición (art. 12), pero no tiene hoy el alcance que tenía con el Código Napoleón, como lo diremos más adelante. Los privilegios inmobiliarios son también, como las hipotecas, derechos inmobiliarios; el artículo 1.º de nuestra ley los asimila á este respecto á las hipotecas. Dan también el derecho de persecución, y respecto de esto también la ley (art. 96; Código Civil, artículo 2166) pone las hipotecas y los privilegios en la misma

1 Valette, De los privilegios, p. 16. Pont, t. I, p. 20, núm. 25.

línea. Los principios esenciales que caracterizan estos dos derechos de preferencia les son, pues, comunes; por tanto, son idénticos.

En el sistema del Código y de la nueva ley los privilegios pueden perder su calidad de hipotecas *privilegiadas* y conservar, no obstante, su calidad de hipotecas. Tal era la disposición del art. 2113: "Todos los créditos *privilegiados* sometidos á la formalidad de la inscripción, para los que las condiciones prescriptas para conservar el privilegio no han sido cumplidas, no dejan, no obstante, de ser hipotecarios; pero la hipoteca sólo data, para con los terceros, desde la época de la inscripción que debiera haberse hecho, como se explicará más adelante." Nuestra Ley Hipotecaria no ha reproducido el art. 2113; pero consagra el mismo principio, como lo diremos más adelante, aplicándolo á los diversos casos en que el privilegio, por no haber sido conservado, degenera en hipoteca.

Abarcando el derecho de hipoteca los privilegios inmobiliarios resulta que las disposiciones del Código relativas á las hipotecas se aplican á los privilegios. El art. 41 (Código Civil, art. 2114) dice que la hipoteca es por naturaleza indivisible. Lo mismo pasa con los privilegios, aunque la ley no lo diga; no necesita decirlo, puesto que es de principio que el privilegio es una hipoteca privilegiada. Se podría objetar que la indivisibilidad está fundada en la intención de las partes contratantes, lo que supone una convención, y el privilegio existe, en virtud de la ley, independientemente de la voluntad de las partes. Contestamos que hay también hipotecas establecidas por la ley, y son tan indivisibles como las hipotecas convencionales. La indivisibilidad está establecida en interés del acreedor; y el derecho del acreedor privilegiado es más favorable que el del acreedor hipotecario; hay, pues, una razón *a fortiori* para



que sea indivisible. Se dirá que siendo derechos legales los privilegios la ley hubiera debido determinar los caracteres que los distinguen. Esto hubiera sido más regular, es verdad, pero en rigor esto era inútil, puesto que la ley consagra implícitamente el principio de la identidad del privilegio y de la hipoteca. Sólo se explicó acerca del doble rango de preferencia ligado á los privilegios, porque á este respecto había algo de especial. (1) Todas las disposiciones relativas á las hipotecas son de derecho aplicables á los privilegios. Según el art. 2059 «hay estelionato cuando se presentan como libres bienes hipotecados ó cuando se declaran hipotecas menores de las que gravan estos bienes.» Fué sentenciado que esta disposición se aplica á los privilegios por razón de que el privilegio implica y encierra en sí un derecho hipotecario. (2)

316. Los privilegios no están en general sometidos á ninguna condición de forma en cuanto á su existencia. No son actos solemnes como las hipotecas convencionales ó testamentarias, proceden de la ley como hipoteca legal. Basta, pues, que el crédito privilegiado esté probado, y la prueba se hace según el derecho común. (3) En la aplicación del principio hay, sin embargo, que distinguir entre los privilegios muebles y los inmobiliarios.

Los privilegios mobiliarios se establecen por la prueba del crédito. Hay créditos privilegiados que no es de uso comprobar por cierto: tales son los privilegios generales en los muebles, salvo los gastos de justicia; la prueba se hará por testigos, por confesión ó por juramento, conforme á las reglas establecidas en el título *De las Obligaciones*. Hay, sin

1 Denegada, Sección Civil, 18 de Julio de 1819 (Dalloz, en la palabra Comisionista, núm. 460). Bruselas, 25 de Mayo de 1830 (Pasicrisia, 1830, p. 132) Martou, t. II, p. 202, núm. 559.

2 Denegada, 14 de Agosto de 1860 (Dalloz, 1861, 1, 60).

3 Tarrible, en Merlin, Repertorio, en la palabra Privilegio, sec. I, núm. 10, t. XXV, p. 175.

embargo, excepciones. El privilegio del acreedor prendista cuando el crédito excede de 150 francos no tiene lugar más que cuando hay acta pública ó privada debidamente registrada y conteniendo las indicaciones prescriptas por la ley. Cuando se trata de un crédito dado en prenda es necesario además la notificación del acta de empeño. Transladamos á lo que se dijo en el título *Del Empeño*.

El privilegio del dador no puede ejercerse para los años por vencer sino cuando el arrendamiento es auténtico ó si, siendo privado, tiene fecha cierta (art. 20, núm. 1).

El privilegio del vendedor y el de los gastos de conservación subsisten en los efectos muebles, después de su inmovilización, á condición de que las actas en que constan estén transcritas en el registro de la Secretaría del Tribunal de Comercio. Es, pues, necesario un escrito, pero la ley no exige que sea auténtico (art. 20, núm. 5).

Los privilegios inmobiliarios deben ser publicados. Resulta del modo de publicidad establecido por la ley nueva que los créditos privilegiados deben constar por actas auténticas cuando el privilegio se conserva por la transcripción, pues no se admite á la transcripción más que las actas auténticas. Para el privilegio del arquitecto es necesario igualmente un escrito, como lo explicaremos más adelante (artículo 27, núm. 5.)

317. Siempre se admitió que los privilegios son de derecho estrecho y de estricta interpretación. La razón es que los privilegios son excepciones al derecho común, según el cual los acreedores tienen todos un derecho igual en los bienes de su deudor (núms. 278 y 283). Lo mismo es con todas las causas de preferencia. Según el art. 42 (Código Civil, art. 2115) la hipoteca sólo tiene lugar en los casos y según las formas autorizadas por la ley. El legislador sólo puede derogar la ley de igualdad que establece entre los acreedores. De esto el principio de que no hay privilegios sin



ley y que los principios establecidos por la ley son de estrecha interpretación; no se pueden extender por vía de analogía. El argumento analógico no está nunca admitido en las disposiciones excepcionales, porque conduciría á crear excepciones; debe sobre todo ser desechado cuando la regla y las excepciones son de interés general. Es necesario que los terceros sepan al contratar cuáles son sus derechos en los bienes del deudor, y no lo sabrían si el juez pudiera extender las causas de preferencia que la ley crea. El favor tomaría los colores de la analogía; de donde resultarían inevitables abusos que arruinarían el crédito que la ley tiene por objeto consolidar. Esta regla de interpretación está enseñada por todos los autores y está consagrada por la jurisprudencia. (1) Veremos las aplicaciones en el curso de nuestras explicaciones.

318. Los privilegios son muebles ó inmuebles (núm. 312). Los privilegios sobre los inmuebles son del todo especiales, sólo afectan ciertos muebles; la razón es que la causa de estos privilegios es especial. En cuanto á los privilegios inmuebles son ó generales ó sobre ciertos inmuebles. Lo que no obedece, como se ha dicho, á que los primeros merezcan un favor mayor; si ciertos privilegios sólo recaen en muebles particulares es porque la causa es particular á dichos objetos y el privilegio nunca puede sobrepasar la causa que lo legitima; y si otros privilegios gravan los inmuebles es porque no hay motivo para limitarlos á ciertos muebles.

319. La sección I del capítulo *De los Privilegios* se titula: *Privilegios que se extienden á muebles é inmuebles*. Lo que supone que hay varios. Sucedió así bajo el imperio del Código Civil (núm. 308). Todos los privilegios generales sobre los inmuebles abrazaban los inmuebles en caso de insuficiencia del mobiliario (arts. 2104 y 2105). La nue-

1 Durantón, t. XIX, p. 24, núm. 20. Martou, t. II, p. 11, núm. 298.

va ley no ha mantenido este principio más que para las costas judiciales, los demás privilegios generales sobre los muebles no prevalecen ya á los acreedores hipotecarios. El derecho de preferencia que el Código Napoleón concedía á los privilegios generales sobre los acreedores hipotecarios comprometía los derechos de los terceros que contrataban en fe de una garantía real; se veían preferidos por un gran número de acreedores privilegiados que absorbían una parte del precio de la venta de los inmuebles. En vano se diría que esos créditos son poco considerables y que los acreedores deben esperarse á ello; sin duda cada uno de los créditos privilegiados puede relativamente ser poco importante, pero por su gran cantidad alcanzan una cifra que arruinaría á los acreedores hipotecarios, sin que éstos, cuando el contrato, estuvieran en condiciones de preveer y calcular el monto de los créditos que se les opusiera. Y desde que los acreedores no pueden contar sobre el valor íntegro de los bienes que están afectados en su garantía el objeto del régimen hipotecario falsea. El legislador belga pensó que más valía asegurar una garantía completa á los acreedores hipotecarios, cuyo interés se confunde con el interés general, que prodigar favores á algunos acreedores privilegiados á costas del interés público. (1) Sin embargo, la ley reserva á los acreedores privilegiados un recurso sobre el dinero que proviene de la venta de los inmuebles después de que los acreedores hipotecarios estén desinteresados; en este caso los acreedores privilegiados no están en conflicto con los acreedores quirografarios á su respecto, merecen la preferencia y el legislador puede dárselas sin comprometer el interés público. (2) Volveremos á esta última disposición del art. 19.

1 Informe de la comisión especial (Parent, p. 31). Informe de Lelièvre (Parent, p. 34).

2 Martou, Comentario, t. II, p. 22, núm. 313.



320. El Código Napoleón no prevee todos los privilegios. En los términos del art. 15 (Código Civil, art. 2098) «el privilegio en razón de los derechos del tesoro público y del orden en que los ejerce se rigen por leyes relativas.» No sólo se trata de un privilegio; si el Código habla en singular es porque los distintos privilegios que las leyes conceden al fisco todos tienen una misma causa, el interés de los fondos públicos; pero el número de estos privilegios es muy considerable. ¿Por qué los autores del Código no los han comprendido en el trabajo de codificación que tenía por objeto dar certeza al derecho y coordinar las disposiciones legislativas en un solo cuerpo de ley. Las leyes fiscales son leyes administrativas y, como tales, sujetas á cambios; mientras que las leyes civiles se hicieron con la mente de perpetuidad. Era difícil hacer un conjunto de disposiciones de otra naturaleza que las que establecen los privilegios en provecho del fisco; esta es obra de la doctrina; aun la doctrina en esta materia debe cambiarse. Nuestros trabajos se ajen á las materias que no pertenezcan al derecho civil propiamente dicho; sin embargo, en favor de nuestros lectores expondremos en un apéndice el estado actual de la legislación sobre privilegios del fisco.

El segundo inciso del art. 15 da lugar á otra dificultad. Está concebido así: «El tesoro público no puede, sin embargo, *obtener* privilegio en perjuicio de los derechos *anteriormente adquiridos á los terceros.*» ¿Quiere decir esto que los privilegios del tesoro no prevalecen á las hipotecas anteriores? Nó; en principio los privilegios del fisco son los más favorecidos, puesto que constituyen un derecho social y, por consiguiente, de interés público. No habrá, pues, ninguna razón para hacer una diferencia entre los privilegios del fisco y los de los particulares; si aquéllos prevalecen á las hipotecas debe acontecer lo mismo con los demás. Todos los privilegios, en una palabra, deben estar en la misma lí-

nea. Queda por saber si el texto está en armonía con los principios. La ley dice que el tesoro no puede *obtener* privilegio en perjuicio de *derechos adquiridos*. La palabra *obtener* se refiere á la *adquisición* de un privilegio, y ¿cómo adquiere el tesoro un derecho de preferencia? Por la ley. El texto supone, pues, que se concedió un privilegio al tesoro por una nueva ley. En este caso, nace la cuestión de saber si este nuevo privilegio prevalecerá á las hipotecas anteriores. La ley decide, pues, una cuestión de retroactividad; esto es lo que también indica la expresión *derechos adquiridos*, porque el principio de retroactividad de la ley no significa otra cosa sino que las nuevas leyes no pueden amenazar los derechos adquiridos bajo el imperio de la ley antigua. En definitiva el art. 15 no hace más que aplicar el principio del art. 2 á las leyes que establecen los privilegios. Se dirá que aun en esta interpretación la disposición es inútil. Esto es verdad, pero no es una razón para hacer decir á la ley otra cosa que lo que dice. Esta es la opinión de todos los autores (1) y la jurisprudencia está en el mismo sentido. (2)

321. También hay privilegios que se les puede llamar marítimos porque pertenecen al derecho marítimo. En los términos de los arts. 190 y siguientes del Código de Comercio los navíos y los barcos de mar pueden ser objeto de privilegios. La Ley Hipotecaria contiene en este respecto la disposición siguiente: «Nada se innova por el presente Código respecto á las disposiciones marítimas relativas á los navíos y *embarcaciones de mar*. Esta materia pertenece al derecho comercial.»

1 Martou, t. II, p. 18, núm. 309. Pont, t. I, p. 23, núm. 29.

2 Véase la jurisprudencia en el Repertorio de Dalloz, en la palabra *Privilegios*, núm. 534, 1.º y 2.º.

