

los acreedores, sin distinción, tienen que sufrir estos gastos.

332. En cuanto á los gastos extraordinarios la ley de 15 de Agosto de 1854 acerca de la expropiación dice que serán pagados por privilegio en el precio cuando así lo haya ordenado el juez. Hé aquí un caso en que el juez goza de un poder discrecional; la existencia misma del privilegio depende de su decisión. Esto no está en el espíritu de la ley; es el legislador y no el intérprete quien confiere el privilegio; mientras que en el caso la ley bien dice que los gastos judiciales están privilegiados, pero permite al juez decidir que los gastos extraordinarios no son gastos privilegiados. ¿Cuál es la razón de esta disposición excepcional? Se entiende por gastos extraordinarios los que se hacen en las contestaciones suscitadas, ya por el embargo, ya por un acreedor. En principio estos gastos deben gozar de un privilegio si se hacen por interés común de los acreedores: ¿Pero cómo saber si así es? El embargado puede tener un móvil bien distinto, el de retardar la venta con la esperanza de procurarse recursos; algunas veces tiene un motivo menos laudable, el de estorbar el embargo con chicanas. Cuando son los acreedores los que contestan los derechos de otro acreedor se podía creer que obran siempre en interés de la masa, pero pueden también dejarse inspirar por malas pasiones; en todo caso no había que inclinarlos á pleitear mal ó bien, poniendo á cargo de la masa todos los gastos que hicieran. Como no había medio de decidir *a priori* estas dificultades de hecho la ley tuvo que atenerse al juez. Esto no quiere decir que el juez tenga un poder arbitrario; tiene que conformarse al espíritu de la ley, examinando si los gastos se hicieron ó no en interés común de los acreedores; tal vez el legislador hubiera obrado bien en decirlo. (1)

¿Qué debe decidirse de los gastos extraordinarios que se

1 Martou, Comentario, t. II, p. 31, núm. 329.

hacen en el procedimiento del embargo mobiliario? Martou contesta que se reconoce generalmente el mismo poder al juez, porque hay una misma razón. Esto es verdad; ¿pero puede argüirse por analogía en materia de excepción? Esta es una dificultad de teoría, pues si se niega al juez el poder de apreciación en virtud del art. 1854 lo ejercerá en virtud de la Ley Hipotecaria y del Código Civil. En efecto, la única condición que la ley exige para que las costas judiciales estén privilegiadas es que hayan sido hechas en común interés de los acreedores, y al juez toca decidir si los gastos interesan á todos los acreedores; la cuestión es de hecho más que de derecho, y por esto mismo el juez del hecho tiene poder de aplicación.

*Núm. 3. Gastos de distribución y de orden.*

333. El Código de Procedimientos dice en el art. 662 que los gastos de persecución se pagarán por privilegio. ¿Cuáles son estos gastos de persecución? El rubro del título XI nos lo dice: se trata de la distribución por contribución. Estos gastos interesan á todos los acreedores, puesto que no pueden ser pagados mientras que no se fije la distribución.

334. Esto no tiene dificultad para los gastos ordinarios. ¿Qué debe decidirse de los gastos extraordinarios á que dan lugar las contestaciones de los acreedores entre sí? Hay que aplicar el principio general que gobierna la materia. Las contestaciones son relativas al interés particular de las partes en causa; no puede tratarse de un privilegio, sólo los gastos que interesan á todos los acreedores son privilegiados. ¿Quién decidirá si hay interés común? El juez, según lo que acabamos de decir (núm. 332).

335. La contestación se suscita contra un acreedor y el demandante quiere que se reduzca ó deseche el crédito de aquél; obtiene en la causa; ¿la parte que sucumbe pierde las

costas? Son privilegiados estos gastos? Se está acorde en decidir que estos no son gastos privilegiados. ¿No es esto muy absoluto? Si los gastos extraordinarios en materia de embargo y de venta pueden ser puestos á cargo de la masa (núm. 332) ¿por qué no había de ser lo mismo con los gastos en materia de distribución? ¿No es un interés común el apartar á un acreedor cuyo derecho no está claro? Sucedería diferentemente si un acreedor contestara el lugar de otro y si la contestación sólo interesara á las dos partes que litigan: no siendo el interés común no puede tratarse de privilegio. (1)

336. Suponiendo que los gastos no estén privilegiados ¿no debe, cuando menos, admitirse que si el crédito es privilegiado los gastos participan del lugar del crédito principal? La afirmativa está consagrada por la jurisprudencia y tal es también la opinión común de los autores. Esto es dudoso. No hay privilegios sin textos; y ¿dónde está el texto que declare privilegiados los gastos que hace un acreedor para obtener una preferencia para con los demás? Estos no son costas judiciales, y la ley no da privilegio á otros. Decir que los gastos están privilegiados á título de accesorio es sobrepasar la ley; los verdaderos accesorios de un crédito son los intereses, porque es de la naturaleza de los créditos producir intereses; y no se dirá seguramente que es de la naturaleza de los créditos privilegiados engendrar pleitos. No es por accidentes por lo que surgen contestaciones acerca de la existencia de un privilegio; si la cuestión sólo interesa á los litigantes no puede tratarse de privilegiar los gastos; se permanece bajo el imperio del derecho común. (2)

1 Véase la aplicación del principio en una sentencia de la Corte de París de 5 de Marzo de 1872 (Dalloz, 1872, 2, 183).

2 Martou, t. II, p. 34, núm. 331. En sentido contrario, Durantón, t. XIX, página 43, núm. 42. Persil, Régimen hipotecario, t. I, p. 62 (art. 2101, núm. 1).

Hay una sentencia de la Corte de Bruselas en sentido contrario. (1) La Corte dice muy bien que los autores de un crédito forman su accesorio y son de igual naturaleza. Se oponía la ley de 1851, art. 87, que no admite la colocación de los acreedores privilegiados sino sólo para tres años de réditos. La Corte contesta, y también tiene razón en esto, que esta disposición deroga el derecho del acreedor inscripto en un inmueble en interés de los terceros; pero la ley no restringe el derecho del acreedor privilegiado en los muebles; lo que decide la cuestión en su favor. Pero la Corte hace mal, en nuestro concepto, cuando agrega que lo mismo pasa con las costas judiciales; decir que estos gastos son un accesorio del crédito principal es hacer una afirmación, y afirmar no es probar.

337. Se siguen los mismos principios para el procedimiento *del orden*. Según el art. 759 del Código de Procedimientos el juez comisario liquida los gastos de persecución y de radicación, y estos gastos están colocados con preferencia á cualquier otro crédito. La razón es la misma que la que hemos dado para los gastos de contribución; los acreedores hipotecarios no pueden ser pagados sino cuando el orden en el que deben recibir su pago está fijado; esto es, pues, un gasto necesario y que se hace en su interés; por tanto, los gastos están privilegiados.

Pueden surgir contestaciones acerca de las actas del juez comisario. ¿Estos gastos extraordinarios serán privilegiados? El Código de Procedimientos contiene á este respecto disposiciones especiales (arts. 760-768) á las que volveremos, siendo esta materia relativa al procedimiento más que al derecho civil. (2)

1 Bruselas, 26 de Noviembre de 1868 (Pasieris, 1869, 2, 129).

2 Véase Martou, Comentario, t. II, p. 36, núms. 334 y 335.



*Núm. 4. Gastos de partición.*

338. La partición de una sucesión, de una comunidad, de una sociedad, da lugar á gastos. ¿Se pregunta si estos gastos son privilegiados? Sí, cuando son costas judiciales; es decir, cuando se hacen en interés común para liquidar bienes comunes. El principio no está contestado, está escrito en la ley; la aplicación ha dado lugar á dificultades.

339. Un decreto real erige en iglesia parroquial una capilla antigua, suprimida durante la revolución francesa y cuyos bienes todos habían sido reunidos á los de otra iglesia. De esto una instancia por partición de bienes. La fábrica defensora sostuvo que no había lugar á dividir los bienes adquiridos durante la reunión de ambas iglesias. ¿Las costas de esta instancia eran costas judiciales á cargo de la masa? Nó, dijo la Corte de Bruselas, y con razón; en efecto, no se trataba de operación de partición hecha en interés común; el derecho á la partición estaba contestado, y lo estaba por interés de una de las partes litigantes; éstos eran, pues, gastos á cargo de la parte que perdiera (núm. 364). (1)

340. Para que haya privilegio es necesario que los gastos estén hechos en común interés. Los copartícipes tienen un interés común cuando se trata de operaciones que ponen fin á la indivisión. Sucede amenudo que los acreedores de los copartícipes piden la partición ó intervienen de ella; en este caso están igualmente interesados y, por tanto, los gastos están privilegiados para con ellos. En efecto, conforme á la ley de 15 de Agosto de 1854 acerca de la expropiación forzada (art. 2, pfo. 1.º) los acreedores de los copartícipes no pueden embargar las partes indivisas antes de la partición ó de la licitación; están, pues,

1 Bruselas, 11 de Mayo de 1868 (Pasieris, 1871, 2, 454).

interesados en que cese la indivisión, puesto que no pueden obrar mientras ésta dura.

Los acreedores hipotecarios tienen, en general, un derecho directo en los bienes que les permite embargarlos sin que su acción esté detenida por las contestaciones en las que esté comprometido el propietario. Si se trata de un procedimiento de partición hay que distinguir. El principio recibe su aplicación á los acreedores hipotecarios del difunto, no tienen ningún interés en la partición, lo que no tiene ninguna influencia en sus derechos; luego los gastos de partición no son costas de partición para con ellos. (1) No sucede lo mismo si la hipoteca fué consentida por un copartícipe. La validez de la hipoteca depende, en este caso, del resultado de la partición; si el inmueble cae en el lote de aquel que consintió la hipoteca ésta es válida; si cae en el lote de otro copartícipe es nula. Este principio fué modificado por la ley de 1854 acerca de la expropiación. En caso de licitación el acreedor hipotecario puede ejercer su derecho en el precio, y en caso de partición con saldo en las sumas que el deudor del saldo tiene que pagar. El acreedor hipotecario está, pues, interesado siempre en las operaciones de la partición, lo que decide la cuestión de gastos. (2)

341. ¿Los gastos de una partición puramente voluntaria están privilegiados? Fué sentenciado que el crédito del notario que procedió á la partición no goza de ningún privilegio; no son gastos judiciales, puesto que se supone que no hay ningún procedimiento de partición; luego tampoco intervención del juez ni concurso de acreedores. En estas circunstancias la partición notariada no difiere en nada de un contrato ordinario, tal como una venta; queda bajo el impe-

1 Bourges, 16 de Noviembre de 1853 (Dalloz, 1855, 2, 118).

2 Martou, Comentario, t. II, p. 42, núm. 341.

rio del derecho común en lo relativo á los gastos hechos por las partes contratantes. (1)

342. ¿Qué debe decidirse de los gastos ocasionados por los pleitos que surgen durante una instancia de partición ó después de ésta? Ordinariamente el proceso sólo versa en el interés del demandante, y desde que los gastos se hacen en interés individual no puede tratarse de un privilegio. Una viuda forma una demanda de partición con objeto de que se determine la importancia de sus devoluciones. ¿Los gastos de la instancia están privilegiados para con los acreedores? Se puede decir que estos gastos tienen por objeto aumentar el patrimonio del deudor y que, en este sentido, interesan á los acreedores. Pero este interés lejano no basta para que los gastos estén privilegiados para con éstos (núm. 325). En el caso que se presentó ante la Corte de Casación no había mucha duda: los derechos de los acreedores sólo habían nacido posteriormente á la instancia; desde luego no podía decirse que los gastos eran hechos en interés suyo. (1)

Lo mismo sucedería con los gastos de una contestación suscitada por algunos acreedores de un copartícipe contra las operaciones de la partición en el interés solo de aquéllos. Este es el caso de decir que la condenación á las costas es la pena del litigante temerario: los que sucumben las pagan. Tomarlos de la masa fuera hacerlos cargar en parte por unos acreedores que no tomaron ningún participio en el proceso y que no quisieron tomar parte en él, puesto que no han intervenido. No hay, pues, interés común, y sin interés común no se concibe privilegio de costas judiciales (núm. 318). (3)

1 Denegada, 14 de Febrero de 1853 (Daloz, 1853, 1, 32).

2 Denegada, Cámara Civil, 24 Junio de 1867 (Daloz, 1867, 1, 374).

3 Orleáns, 26 de Julio de 1849 (Daloz, 1850, 2, 29).

*Núm. 5. Gastos de administración de una sucesión beneficiaria.*

343. El heredero beneficiario administra la sucesión en interés de los acreedores y legatarios y en el suyo. Hay, pues, un interés común y, por tanto, los gastos necesarios á la gerencia deben ser sufridos por todos los interesados; es decir, que son costas judiciales. (1)

344. ¿Cuáles son los gastos de administración que gozan de un privilegio? El art. 810 dice que los gastos de cédulas, inventario y de cuenta están á cargo de la sucesión. Esta disposición no es restrictiva. El heredero beneficiario está en el caso de sostener procesos en interés de la sucesión, ya sea demandando ó defendiendo; representa á todos los interesados, acreedores y legatarios; los gastos se hacen, pues, en interés común; por tanto, están privilegiados. (2)

Sin embargo, puede suceder que los gastos de procesos no estén privilegiados para con todos los acreedores. No debe perderse de vista que el privilegio de los gastos de justicia tiene una causa esencialmente relativa: el interés de los que los hacen y que deben soportarlos. El heredero beneficiario contesta una demanda por pago formada por dos acreedores privilegiados; sucumbe. ¿Estarán privilegiados los gastos para con los demandados? Nó, dice la Corte de Casación, pues sería absurdo decir que estos gastos han sido hechos en interés de los acreedores contra los que el heredero promovía, y sería lo mismo de absurdo decir que era representante de aquellos á quienes combatía. Luego los gastos no eran privilegiados más que con relación á los demás acreedores y á los legatarios. Ya hemos relatado el caso en otro lugar (t. X, núm. 188).

1 Burdeos, 12 de Abril de 1853 (Daloz, 1853, 2, 242).

2 Amiérs, 24 de Abril de 1822 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 501, 1.º).

*Núm. 6. Gastos de curatela de una sucesión vacante.*

345. El curador de una sucesión vacante administra en interés de los herederos, si los hay, y de los acreedores. Es con este objeto por lo que fué nombrado. Está, en general, asimilado á un heredero beneficiario (art. 814); se le debe, pues, aplicar el art. 810 y lo que acabamos de decir de los gastos de administración. Hay, sin embargo, una diferencia notable entre el heredero beneficiario y el acreedor; éste recibe un salario mientras que el heredero no lo tiene. De aquí la cuestión de saber si el salario está comprendido entre los gastos privilegiados. El Tribunal de Amberes lo había decidido negativamente fundándose en el sentido de la palabra *gastos* que implica una expensa y no recibe aplicación á honorarios. Esta decisión fué reformada en apelación, y en el recurso intervino una sentencia de denegada. ¿Qué son las costas judiciales? La Corte contesta que las actas hechas bajo autorización de la justicia para la conservación y la liquidación de los bienes de un deudor en interés de sus acreedores, ya directamente por ella ó ante ella, ya por personas que la ley le ordena nombrar para una administración: tal es el curador. ¿Puede haber una curatela sin salario? Nó, pues la curatela sólo se acepta por razón del salario que tiene; desde luego el salario debe estar comprendido entre los gastos que necesita el interés común, pues el mayor interés de los herederos y acreedores, si los hay, es que exista un curador que administre los bienes. (1)

346. Debe decirse de los gastos de curatela lo que hemos dicho de los gastos de justicia; están privilegiados sólo para con aquellos en cuyo interés se hacen. Se ha preguntado si estos gastos estaban privilegiados para con un dador. En el caso conocido por la Corte de Lyon no había ninguna

1 Denegada, 23 de Junio de 1834 (Pasicrisia, 1834, 1, 173). Compárese Bruslas, 25 de Mayo de 1830 (Pasicrisia, 1830, p. 132).

duda, cuando menos respecto á los gastos de nombramiento, pues el dador mismo había provocado la sentencia que nombró un curador en la sucesión vacante. La Corte decidió que los gastos de conservación y de venta deben también tomarse del precio de venta de preferencia á las rentas. (1) Esta es una decisión de hecho más bien que de derecho. El dador tiene una vía particular para realizar su privilegio: es el embargo-empeño; si usa de él no puede tratarse de hacerle sufrir más gastos de los que hace; si no usa de esta vía es necesario naturalmente que el curador proceda á la venta, y en este caso el dador queda sometido al derecho común. Hay también otra dificultad. Si el nombramiento de curador fuera provocado por otro acreedor ó por el Ministerio Público. ¿se preferirían al dador los gastos necesarios para el nombramiento? En nuestro concepto sí, pues es necesario, en todo caso, que haya un curador contra el que el dador promueva; luego los gastos de nombramiento interesan á todos los acreedores que están en el caso de obrar; por consiguiente, los gastos están privilegiados para con todos ellos.

*Núm. 7. De la quiebra.*

347. La ley acerca de las quiebras dice (art. 501) que se tomen del activo mueble del quebrado los gastos y costas de la administración de la quiebra. Estos gastos están, pues, privilegiados. Esto es la aplicación del principio general que rige los gastos de justicia. La administración de la quiebra es una administración judicial que tiene por objeto el común interés de los acreedores; los gastos son, pues, costas judiciales, según la definición dada por nuestra Corte de Casación (núm. 345) en lo que se refiere á las administraciones judiciales. Entre los gastos y expensas hay que

1 Lyon, 16 de Enero de 1851 (Daloz, 1852, 2, 296).