

ley les conceda también una protección especial para el pago del crédito, que puede serles funesto. (1)

506. El privilegio pertenece al fondista para sus abastos. ¿Qué se entiende por fondista? Es, dice Merlin, el que tiene una fonda ó un hotel y que hace profesión de recibir, alojar y mantener á los viajeros. (2) La noción del fondista es, pues, inseparable de la del viajero; donde no hay viajeros no puede tratarse de un privilegio para el fondista. Esto resulta del texto mismo de la ley: el fondista tiene un privilegio en las cosas que el viajero deposita en su fonda. Si el hostelero, como sucede amenudo, arrienda un departamento ó cuarto á una persona domiciliada en la ciudad en que ejerce su profesión no tendrá el privilegio en las cosas que pertenecen á dicha persona; el texto no es aplicable, puesto que el deudor no es un viajero y el espíritu de la ley es igualmente extraño á esta hipótesis. Si la ley concede un privilegio al fondista es, dice Ferrière (núm. 505), porque está obligado por oficio público á recibir á toda clase de pasajeros que no conoce; y no puede decirse que no conoce á la gente de la ciudad en que vive; sabe si ofrecen ó no garantías de solvencia, puede estipular seguridades, la ley no necesita dárselas. Por contra cuando recibe á un viajero adquiere un privilegio aunque el viajero hubiese arrendado un cuarto por un tiempo más ó menos largo; siempre es un viajero; por consiguiente, se está en el texto y espíritu de la ley. (3)

Síguese del mismo principio que los taberneros no tienen el privilegio que la ley concede al fondista aunque alimentaran á un viajero. Si es necesario un viajero para que el privilegio exista también es necesario un fondista, pues es el favor debido á sus abastecimientos lo que hizo establecer el

1 Ferrière, Comentario, art. 175, núm. 1. Valette, p. 86, núm. 69.

2 Merlin, Repertorio, en la palabra Hostelero.

3 Pont, t. I, p. 142, núm. 163 y p. 143, nota 1.

privilegio; y si el fondista está establecido el tabernero no lo está seguramente. En el derecho antiguo sus créditos eran reprobados á tal punto que las costumbres les negaban toda acción en justicia (costumbres de París, art. 128); había que volver á una legislación excepcional contra aquellos que favorecen el vicio y corrupción de la juventud; el mal alcanza ya hasta la niñez. Lo seguro es que no puede tratarse de privilegiarlos. (1) El principio es importante por las consecuencias á que conduce.

Queda una dificultad en cuanto al principio. Se pregunta si los que arriendan cuartos amueblados quedan comprendidos entre los fondistas. La afirmativa no es dudosa; bien entendido si alojan extranjeros, pues ministrar el alojamiento es un abasto del fondista. Es verdad que no ministran los alimentos, pero esto no impide que reciban en su casa á tranasentes ó viajeros; el texto de la ley les es, pues, aplicable; son fondistas en parte y no hay razón para negarles el privilegio por abastos de alojamiento, aunque con el alojamiento no les ministren los alimentos. El espíritu de ley confirma esta interpretación. Quiere, al mismo tiempo que asegurar un abrigo á los viajeros, garantizar el crédito del que los recibe; debe, pues, privilegiar á los que reciben tranasentes. (2)

507. ¿Cuál es el crédito del privilegio? Son los abastos del fondista; es decir, los abastos que el fondista hace en esta calidad á los viajeros; luego el alojamiento y los alimentos. En los alimentos se comprenden las bebidas que es de uso beber en la mesa. ¿Qué se debe decir de los vinos y licores que se ministran fuera de las bebidas usuales de la alimentación? Los autores parecen privilegiarlos. (3) En

1 Troplong, núm. 202.

2 Durantón, t. XIX, p. 182, núm. 128.

3 Pont, t. I, p. 143, núm. 164).



nuestro concepto dichos abastos no gozan de ningún privilegio porque no son abastos de alimentación, son abastos de *taberneros* y éstos no merecen ningún favor; no vemos por qué hechos por un tabernero ó un cafetero no estarán privilegiados, mientras que sí lo estarían si fueran hechos por un fondista. Hay un punto acerca del cual todo el mundo está de acuerdo: es que los abastos extraños del todo á la alimentación no tienen privilegio. Se citan como ejemplo los adelantos del fondista para pagar las compras que el viajero haga en la ciudad ó pagar el coche que lo condujo. (1) Lo cual es un préstamo, y la ley no privilegia este crédito.

508. ¿En qué muebles da la ley privilegio al fondista? En los términos del art. 20 (Código Civil, art. 2102) son los equipajes del viajero transportados á la posada. Es el transporte á ella lo que constituye el empeño tácito, y el empeño comprende todos los efectos que el viajero lleva al hotel, ya sea que los lleve personalmente, ya que los reciba durante su estancia en el hotel ó que los compre estando allí; la ley no distingue, ella exige que los equipajes los haya llevado el viajero á la posada ú hotel.

¿Se necesita que pertenezcan al viajero? La negativa está generalmente admitida, y creemos que tienen razón. Hay un motivo que es perentorio: es que la ley no exige esta condición, y en materia de privilegios no se puede agregar nada á la ley. La Corte de Colmar objeta los términos del Código; la ley dice: los efectos del *viajero* que hayan sido transportados á la posada, no dice los efectos que el viajero haya transportado. (2) Es cierto que hay diferencia entre ambas maneras de expresarse. Pero la expresión de que se sirve el Código no significa necesariamente los efectos

1 Durantón, t. XIX, p. 182, núm. 128.

2 Colmar, 26 de Abril de 1816 (Daloz, en la palabra Privilegios núm. 390. En sentido contrario, Durantón, t. XIX, p. 184, núm. 130 y todos los autores.

que son de la propiedad del viajero; también significa los efectos que el viajero tiene en posesión; el texto permite, pues, dos interpretaciones, y el espíritu de la ley no deja ninguna duda sobre el que deba preferirse. La causa del privilegio zanja la dificultad: es un empeño tácito semejante al del dador; y el de éste grava los muebles que contienen los locales arrendados, aunque no pertenezcan al locatario; debe pasar lo mismo, con mayor razón, con el privilegio que la ley da al posadero. Decimos que con mayor razón porque el dador podría, en rigor, informarse de si los muebles pertenecían al arrendatario; mientras que el posadero que recibe viajeros que no conoce y que no tiene ningún medio para conocerlos menos puede saber si son propietarios de los efectos que llevan consigo. Se debe, pues, aplicar al privilegio del posadero lo que hemos dicho del dador (núms. 417 y siguiente).

Por aplicación de estos principios se dice que el posadero no puede reclamar su privilegio sobre los efectos que no pertenezcan al viajero sino cuando es de buena fe. La ley lo dice en el conflicto entre dos acreedores privilegiados: el vendedor no pagado y el posadero (art. 23). Se debe decir lo mismo del conflicto entre el hostelero y el propietario. Es el principio del art. 2279 el que predomina en esta materia; de aquí se sigue que el propietario podría, por excepción, reivindicar su cosa contra el posadero, aunque éste fuera de buena fe, si la cosa hubiera sido perdida ó robada. Todos están de acuerdo en estos puntos. (1)

509. Para que el posadero tenga un privilegio en los efectos del viajero se necesita que hayan sido transportados á la posada. El privilegio está, pues, ligado á la posesión. De aquí se sigue que el hostelero no tiene ningún derecho de preferencia en los efectos que el viajero ha llevado á la posada; no tiene más derecho sobre los dichos efectos que

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. III, p. 161, nota 77, pfo. 261.



el empeño general que la ley da á los acreedores en todos los bienes de su deudor. De aquí se sigue que el privilegio del hostelero, lo mismo que el del acreedor prendista, cesa con su posesión. Esta es la tradición. Pothier dice que los posaderos no tienen privilegio más que sobre los efectos que están en su posesión. Saca la consecuencia de que si un viajero se hubiera alojado en un hotel varias ocasiones llevando cada vez sus equipajes el posadero no podrá ejercer su privilegio sobre los efectos del viajero más que por los gastos hechos en su última estancia. (1) Esto es muy jurídico. A cada viaje nace un derecho de prenda, y se extingue cuando el viajero deja el hotel llevándose su equipaje; no le queda al hostelero más un crédito que rografario. Los posaderos se engañan muchas veces. En una especie en que el hostelero embargó él mismo los caballos y la carreta de un viajero por gastos de una estancia anterior del mismo se juzgó que había cometido un acto arbitrario é ilegal que dió apertura á una reparación civil; en consecuencia, la Corte lo condenó á 200 francos de daños y perjuicios y puso á su cargo los gastos de los caballos retenidos ilegalmente. (2)

510. Se supone que los efectos llevados á la posada se han sacado clandestinamente y á excusas del posadero. ¿Tiene éste el derecho de reivindicarlos contra los terceros poseedores? El derecho de reivindicación está generalmente admitida: unos lo fundan en el art. 2279, otros en el art. 2102, 1.º (Ley Hipotecaria, art. 20, 1.º) que permite al dador reivindicar los muebles que se han llevado sin su consentimiento. Nos parece que hay en estas diversas opiniones y en las razones que dan para justificarlas, una completa confusión; ninguno de los principios que se invocan son aplicables

1 Pothier; Procedimientos civiles, cap. II, sec. II, art. VII, pfo. II. Pont, t. I, p. 144, núm. 166 y todos los autores.

2 Rouen, 16 Messidor, año VIII (Daloz, en la palabra Privilegios, número 392).

al hostelero. ¿Qué dice el art. 2279? Que el que ha perdido ó al que le hayan robado una cosa puede reivindicarla durante tres años. Esto supone que los objetos pertenecen al que hace la reivindicación; esta es una excepción á la regla según la cual en materia de muebles la posesión vale por título; el propietario no puede reivindicar contra un poseedor de buena fe, puede hacerlo por excepción en caso de pérdida ó robo. ¿Puede aplicarse esta disposición al posadero? Este no es propietario; no puede, pues, reivindicar. Tiene una especie de derecho de empeño que pierde desde que deja de poseer. Se pretende que la sacada de la casa constituye un robo de prenda, el que da lugar á una reivindicación. (1) Contestaremos que nuestras leyes no conocen este robo de prenda y que ninguna ley permite al propietario reivindicar la cosa.

¿Puede el poseedor invocar el derecho de posesión que el art. 20 (Código Civil, art. 2102, 1.º) da al dador? Los que tal pretenden (2) olvidan que los muebles no tienen prosecución (art. 2119; Ley Hipotecaria, art. 46). Es por excepción por lo que lo que el dador se halla investido de este derecho, y la excepción es única. No se la puede extender á los demás acreedores privilegiados aunque sus privilegios estén fundados en el empeño como el dador. Esta extensión de un derecho excepcional en materia de privilegios es contra todo principio. Los que la admiten son muy inconsecuentes. Si se asimila el posadero al dador se debe decir, no que tiene derecho para reivindicar los efectos del viajero que haya sacado y robado de algún modo, se debe decir más y permitirle embargarlos desde que han sido llevados sin su consentimiento, aun cuando no hubiere mala fe, y nadie admite semejante doctrina.

1 Valette, Privilegios, p. 88, 3.º Pont, t. I, p. 146, núm. 167. Martou, tomo II, p. 158, núms. 506.

2 Mourlón, Examen crítico, t. I, p. 446, núm. 144.



En definitiva el posadero no tiene el derecho de reivindicación del art. 2279, porque no es propietario y no tiene el derecho de persecución del art. 2102, 1.º (Ley Hipotecaria, art. 20, 1.º) porque la ley no se lo da. (1)

511. ¿Tiene el posadero el derecho de retención? En nuestro concepto hay alguna duda. Las costumbres de París conceden expresamente el derecho de retención al posadero; los autores del Código han reproducido la disposición de la costumbre de París sin mencionar el derecho de retención. La dificultad es, pues, ésta: ¿Se puede admitir el derecho de retención sin texto y por vía de analogía? Esta disposición también es dudosa. Hemos enseñado que el derecho de retención no existe más que en el caso en que la ley lo concede (núm. 293). Se sigue generalmente la opinión contraria. Lo mismo que también se admite que el posadero tiene el derecho de retención como garantía de su privilegio. No es exacto decir que dicha garantía sea una necesidad y que sin el derecho de retención el privilegio sería ilusorio; en efecto, el posadero puede promover inmediatamente contra el viajero y prevalecerse entonces de su privilegio contra los demás acreedores cuando hay concurso. En realidad el derecho de retención es un derecho distinto del privilegio; éste sólo se ejerce en caso de insolvencia del deudor, mientras que el derecho de retención es un medio para forzarlo á pagar sin que sea insolvente. Luego no se puede deducir el derecho de retención como consecuencia del privilegio. Únicamente hay puntos de analogía; el acreedor prendista tiene el derecho de retención y el depositario lo tiene; y el posadero tiene un empeño tácito y la ley lo considera como depositario necesario. (2) La analogía es incontestable; sin embargo, queda una duda en razón del carácter excepcional del derecho de retención.

1 Aubry y Rau, t. III, p. 101, nota 78, pfo. 261.

2 Martou, t. II, p. 160, núm. 508. Pont, t. I, p. 145, núm. 167.

§ VI.—DE LOS GASTOS DE COCHE.

512. La ley da un privilegio al carruajero por los gastos de coche y accesorios (art. 20, 7.º; Código Civil, artículo 2102, 6.º) ¿Cuál es el fundamento de este privilegio? Se comprende al carruajero entre los acreedores llamados prendistas porque tienen una prenda tácita en los efectos mobiliarios que detienen y que forman su única garantía; la necesidad de su condición los obliga á tratar con personas que no conocen. El cochero ó patrón del coche en este sentido tiene la misma posición que el posadero; presta también un servicio á la sociedad porque es el agente de las relaciones comerciales. En fin, su crédito aprovecha á los demás acreedores, puesto que transporta las mercancías á la plaza en que se deban vender; el valor aumenta por el transporte, lo que es provechoso á la masa, y es justo que tenga en cuenta al que se lo procura. (1)

513. ¿Qué se entiende por carruajero en el art. 20? Los transportes por tierra ó por agua; tal es el sentido vulgar de la palabra. En materia de privilegios se debe extender á los que accidentalmente hacen un transporte á título oneroso; tienen un crédito para cuyo pago cuentan con el valor de las cosas que transportan. Es, pues, la convención de transporte la que es el fundamento del privilegio y esta convención debe formarse entre el carruajero y el destinatario ó consignatario.

De aquí se sigue que los que alquilan sus caballos á bateleros para jalar las barcazas no son carruajeros y no gozan, por consiguiente, del privilegio de los gastos de coche. No tienen acción directa más que contra el batelero con el que han tratado, no tienen contra el propietario de las mercancías más que la acción indirecta que pertenece á los acreedores en virtud del art. 1166, acción cuyo beneficio se

1 Martou, Comentario, t. II, p. 161, núm. 509.