

divide entre todos los acreedores. (1) Sucedería lo mismo si las barcasas ó los equipajes fueran arrendados al comisionista encargado del transporte; este último es el único que tiene el privilegio porque es el carruajero; el propietario de las barcasas y de los equipajes es un simple locatario. (2)

514. ¿En qué créditos tiene privilegio el carruajero? En los términos del art. 20 (Código Civil, art. 2102, 6.º) está concedido el privilegio para los gastos de coche y demás accesorios. Estos desembolsos accesorios son las reparaciones indispensables durante el transporte; por ejemplo: las reparaciones hechas á los toneles de vino ú otros licores; tales son también los derechos de aduana de tránsito ó de garita. (3)

515. ¿Qué condición se requiere para la existencia del privilegio? La cuestión está en saber si el privilegio está ligado á la posesión de modo que cesa desde que el carruajero entrega la cosa al destinatario. Bajo el imperio del Código Civil había controversia; la ley belga lo decidió conforme á los verdaderos principios. En general la posesión es de esencia de todo privilegio basado en un empeño expreso ó tácito. La ley dispone, en consecuencia, que el privilegio existe mientras que el carruajero está en posesión. Sin embargo, el carruajero está en una posición especial; está obligado á llevar la cosa embarcada al destinatario, á fin de que éste se cerciore de si llegó en buen estado ó haga constar las averías si há lugar; antes de esto no se acostumbra pagar los gastos de transporte. La ley tuvo presentes estas necesidades y dispuso que el privilegio subsistiera durante las veinticuatro horas siguientes de la entrega al propietario ó al destinatario. Queda una dificultad: durante las veinti-

1 Nimes, 12 de Agosto de 1812 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 397).

2 Burdeos, 16 de Marzo de 1857 (Dalloz, 1859, 5, 308, núm. 14).

3 Durantón, t. XIX, p. 188, núm. 133.

ticuatro horas el propietario ó el destinatario podrán disponer de la cosa enajenada; ¿qué sería entonces el privilegio del carruajero? Se extingue. El carruajero no tiene el derecho de prosecución, como tampoco los demás acreedores privilegiados, sobre los efectos mobiliarios; la conservación del privilegio, como lo dice la ley, está ligada á la posesión del deudor; desde que éste cesa de poseer el privilegio se extingue. (1)

516. Del principio de que el privilegio está ligado á la posesión se sigue que el carruajero que hace varios transportes para el mismo deudor no puede ejercer su derecho de preferencia en las mercancías más que para los gastos del transporte de ellas; si no ejerce su privilegio en las veinticuatro horas su derecho se extingue; el nuevo transporte que hiciera no le daría privilegio más que para el crédito que naciera de él, pero no podrá reclamar lo que se le debe por los transportes anteriores de las mercancías que originaron la última expedición. Se aplica al carruajero lo que acabamos de decir del posadero (núm. 509); el privilegio no se extiende de un transporte á otro como tampoco de un viaje á otro viaje. (2)

Sin embargo, el carruajero se halla en una posición especial. Si hace un trato para el transporte de una cantidad determinada de mercancías con facultad de ejecutarlo sucesivamente las últimas mercancías que transportara estarían gravadas con el privilegio para seguridad de todo el crédito; esta es una consecuencia de la indivisión del privilegio; toda la mercancía y cada parte de ella están afectadas por el crédito total del carruajero, porque no hay más que un crédito y un solo privilegio. Sucedería de otro mo-

1 Informe de la comisión especial (Parent, p. 35). Informe de Lelièvre (Parent, p. 123).

2 Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. III, p. 163, nota 82, pfo. 261. Lelièvre, informe (Parent, p. 123).

do si el carruajero hiciera por el mismo expeditor varios transportes de mercancías; hay en este caso tantos créditos como transportes y otros tantos privilegios como distintos créditos; los privilegios se extinguirán á cada entrega de los efectos embarcados; las mercancías transportadas las últimas responderán por los fletes del último viaje ó transporte.

Esto fué juzgado así en una magnífica sentencia de la Corte de Rouen. La administración del camino de hierro de París á Rouen se comprometió á transportar cada año de cinco á seis mil toneladas de piedra granítica, a razón de diez francos tonelada de 1000 kilos. Durante el curso del convenio el expeditor quebró y quedó debiendo á la compañía una suma de 2651 francos; la sociedad pretendía tener un privilegio en la piedra que le habían remitido al último; dichas pretensiones no fueron acogidas. La Corte de Rouen admite que el privilegio existe, en todos los gastos de la cosa embarcada, sobre una parte de ella que permanecía en poder del carruajero, por aplicación del principio de que siendo indivisible el privilegio grava todas las mercancías transportadas cada una de ellas y cada parte del cargamento. Pero el carruajero no puede nunca reclamar el privilegio sobre la mercancía en tanto que haga parte del cargamento que se le confió. Y en la especie no se trataba del transporte de una cantidad determinada de mercancías. El transporte tuvo lugar sucesivamente y cada vez en cantidades distintas. Lo que prueba que cada transporte formaba un crédito diferente es que la compañía entregaba un talón á cada viaje. En vano la compañía invocó la convención que regía las condiciones del transporte para todas las expediciones que se hicieran. La Corte contestó que dicha convención reglamentaba únicamente el precio del transporte por cierto número de años, pero que no había convención por una parte de la piedra puesta á la disposición actual de la administración; era el

expeditor el que arreglaba, conforme á sus conveniencias, la cantidad de piedra que debía ser transportada en cada remesa. Había, pues, convención única para transporte único que la administración habría podido hacer sucesivamente; había un acuerdo sobre el precio y la cantidad por transportar anualmente; de modo que cada transporte engendrabá un crédito en provecho de la administración y, por consiguiente, un privilegio; pero este privilegio no garantizaba más que los fletes en cada remesa y se extinguía con la entrega de la mercancía al destinatario. En vez de ejercer su privilegio en cada transporte la compañía abrió un crédito al expeditor; es decir, que su crédito se convirtió en un crédito ordinario por el cual entraba en contribución con los demás acreedores; el único crédito que quedaba privilegiado era el de los últimos transportes, estando la compañía en posesión de la piedra. En el recurso recayó una sentencia de denegada. (1)

#### § VII.—DE LOS CREDITOS POR ABUSO Y PREVARICACION.

517. El art. 20, núm. 8 (Código Civil, art. 2102, 7.º), dice: «Están privilegiados los créditos que resultan del abuso y de la prevaricación cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones en los fondos de sus cauciones y los intereses que puedan estar vencidos.» Hay funcionarios públicos ú oficiales ministeriales que deben dar caución para garantía de los particulares obligados á recurrir á su ministerio. ¿Quiénes son los oficiales y funcionarios que deben dar caución? Se creería que acerca de este punto no puede haber incertidumbre, puesto que falta una ley para que la caución sea obligatoria. Hay leyes; no se las ejecuta y no se sabe si aún están en vigor. (2)

1 Rouen, 5 de Junio de 1847, y Denegada, 13 de Febrero de 1849 (Daloz, 1849, 2, 135, y 1849, 1, 156.

2 Martou, Comentario, t. II, p. 165, núm. 515.

Los conservadores de hipotecas deben ministrar una caución, la que solamente está afectada á su responsabilidad (Ley de 21 Ventoso, año VII, art. 8). Volveremos á tratar esta responsabilidad al explicar el capítulo de la Ley Hipotecaria.

Conforme á la ley de 25 Ventoso, año XI (art. 33), los notarios también están obligados á ministrar una caución afectada de la garantía de las condenas pronunciadas contra ellos á consecuencia del ejercicio de sus funciones. Una sentencia del Príncipe Soberano de los Países Bajos, de 27 de Julio de 1814, dispensa á los notarios de esta obligación: se formuló para las provincias septentrionales, y no habiéndose publicado en Bélgica nunca tuvo allí fuerza obligatoria. Es verdad que una sentencia del Rey de los Países Bajos, de 19 de Junio de 1816, extendió la dispensa á las provincias meridionales; pero cuando la publicación de este decreto el Rey no tenía más poder que los que le daba la ley fundamental, y ciertamente que no le daba el derecho de abrogar la ley. El decreto es, pues, ilegal y nulo. Sin embargo, se observa. Esta es una innovación desgraciada; se debería mejor dar nuevas garantías á las partes interesadas que quitarles las que la ley les concedió.

Los abogados, diligenciaros y los secretarios estaban igualmente obligados á ministrar una caución (ley de 27 Ventoso, año VIII). No se cumplió con esta obligación. Se pretendía que los abogados habían estado sometidos á un derecho de patente (ley de 11 de Febrero de 1816), quedando sólo por esto exceptuados de la caución. Esto no tiene sentido: ¿es que la patente ofrece una garantía á los quejosos contra los abogados que se hacen culpables de abuso y prevaricaciones? En cuanto á los diligenciaros y á los secretarios ignoramos bajo qué pretexto se substraen á una obligación legal que nunca ha sido recordada que sepamos. La ilegalidad es una vía peligrosa; una vez que se ha uno

comprometido no hay límite en el que se pueda uno detener.

Los agentes de cambio y los corredores estaban obligados á dar caución en virtud de la ley de 28 Ventoso, año IX. Han dejado de ser oficiales públicos; la ley los declara responsables: este es el derecho común de los arts. 1382 y 1383, y lo que tratan con ellos no tienen garantía especial (ley de 30 de Diciembre de 1867).

Los contadores de las administraciones públicas también estaban obligados á dar caución. La ley de 6 Ventoso, año XIII, declaró aplicables á los recaudadores y demás contadores públicos ó empleados de las administraciones las disposiciones que rigen las cauciones ministradas por funcionarios y oficiales que la ley sujetaba á esta garantía.

518. La Ley Hipotecaria afecta á la caución con el privilegio de los demás créditos que resultan del abuso y prevaricato cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones. De aquí se sigue que el privilegio por abuso y prevaricato no existe para todos los créditos que los particulares pudieran tener contra los funcionarios sujetos á la caución. La ley quiso garantizar á los terceros del perjuicio que les causaran dichos funcionarios en el ejercicio de sus funciones, porque están obligados á dirigirse á ellos: lo que se llama *hecho de cargo*. Si el hecho en razón del que un funcionario recurre á los daños y perjuicios es ajeno á su función es evidente que la parte lesionada no tendrá privilegio; no puede invocar ni el texto ni el espíritu de la ley. Hay más, aun cuando el funcionario hubiera obrado como tal, pero no en el ejercicio de sus funciones, al cometer un acto ilegal no habría lugar al privilegio; no se puede decir que este acto se haya cometido en el ejercicio de sus funciones, las funciones públicas no consisten en hacer cosas ilegales. Esto parecería chocante á primera vista; la parte lesionada tiene una garan

tía contra la negligencia del funcionario, no contra la prevaricación cuando abusa en su calidad de funcionario para engañar á los ignorantes. Sin embargo, esta distinción se explica: la ley no entendió privilegiar más que los créditos á los que dan lugar los actos por los que los particulares están obligados á recurrir á los funcionarios públicos que la ley inviste exclusivamente con una parte de la jurisdicción voluntaria. Cuando el funcionario verifica un acto fuera de sus funciones los terceros que á él se dirijan también son culpables de imprudencia; no pueden decir que estuvieron obligados á recurrir al funcionario que los engañó porque debían saber que dicho funcionario no tenía el derecho de hacer lo que hizo. Sin duda la ley habría podido y tal vez habría debido extender el privilegio á los daños y perjuicios debidos por actos ilegales, pero lo limitó á los actos legales; de donde resulta un perjuicio, y en materia de privilegios todo es de la más estricta interpretación. (1)

519. ¿En qué se ejerce el privilegio? Sobre los fondos de la caución y en los intereses que se puedan deber. Las cantidades que el funcionario deba producir á título de caución se depositan en la caja de consignaciones, la que sirve el interés al tipo fijado por la ley. La caución es, pues, una prueba real de que el tesoro público es detentor en interés de los terceros.

520. La caución también está gravada con un privilegio de segundo orden en favor de los dadores de fondos que han ministrado el dinero al funcionario; han anticipado su capital para un destino especial y de interés público; es, pues, justo que la caución les sirva de prueba para su reembolso (ley de 25 Nivoso, año XIII). (2)

1 Pont, t. I, p. 149, núm. 171. Aubry y Rau, t. III, p. 167, nota 87, párrafo 261. Compárese Alger, 24 de Mayo de 1858 y Denegada, 25 de Enero de 1859 (Dalloz, 1859, I, 221).

2 Pont, t. I, p. 151, núm. 174. Martou, t. II, p. 168, núm. 517.

*ARTICULO III.—Del rango de los privilegios mobiliarios en caso de concurso entre sí.*

521. El Código Napoleón se limita á arreglar el lugar de los privilegios generales sobre los muebles cuando hay concurso de varios de esos créditos (art. 2101). Solamente contiene dos disposiciones particulares acerca del lugar de los privilegios que gravan ciertos muebles (art. 2102, núms. 2 y 4). No estableciendo el Código ninguna regla sobre el conflicto de los privilegios generales y los privilegios especiales surgieron de eso largas y acaloradas controversias. Especialmente en el último punto había una gran diversidad de opiniones. ¿Se debía dar la preferencia á los privilegios generales en razón de su generalidad ó á los especiales en razón de su especialidad? En fin, ¿no se debía dar la preferencia ni á unos ni á otros y decidir la dificultad en cada especie fundándose en la calidad del crédito? Cada uno de esos sistemas tenía sus partidarios. El último parecía consagrado por la ley, puesto que el artículo 2096 dice: «Entre los acreedores privilegiados la preferencia está arreglada por las diferentes calidades de los privilegios.» Pero ¿cómo apreciar dichas calidades? El legislador lo debería haber hecho, por que es él quien determina la calidad en razón de la que se privilegia un crédito. Pero el Código guardó silencio acerca de la calidad de los privilegios generales y de los privilegios especiales; no decía nada, ni siquiera del lugar de los privilegios especiales cuando concurren entre sí. En el silencio de la ley el juez debía estimar los privilegios conforme á su causa; pero el legislador no dictó ninguna regla; por lo que resultó la incertidumbre y la arbitrariedad.

La nueva ley llenó este vacío. Después de recordar las dos opiniones que dividían la jurisprudencia en lo relativo al lugar de los privilegios generales y el de los especiales,