

les; porque la mujer casada bajo el régimen dotal no está afectada á una incapacidad general y absoluta, pues por el contrario permanece capaz para enajenar sus bienes parafernales; y solamente le está prohibido enajenar ciertos bienes, como los inmuebles dotales; y la ley que estableció la no enajenación del fondo dotal es por lo mismo real. Existe otra razón para decidirlo así, y nos la dan las leyes romanas: importa á la sociedad que las mujeres conserven su dote, porque está interesada en que cuando sean viudas, pueden volverse á casar (1).

No pretendemos criticar una opinión que tiene en su favor la doctrina de los autores y la jurisprudencia de las sentencias. Únicamente nos parece que la decisión testifica contra el principio en que se apoya, porque efectivamente conduce á violar la intención de las partes contratantes, la cual constituye su ley. Conforme al derecho francés, es cierto que la inalienabilidad del fondo dotal no es impuesta á los esposos, y que son libres para declarar que los bienes dotales inmuebles son enajenables. Todo depende de su voluntad, y esta voluntad puede ser expresa ó tácita. Es suficiente que los esposos se casen bajo el dominio de una ley que declara enajenables los bienes dotales, para que puedan enajenarlos si no existen convenios en contrario. Supongamos que conforme á sus convenios tácitos, celebrados en el extranjero, los bienes dotales sean enajenables. ¿Se prohibirá sin embargo á esos esposos enajenar los fondos dotales situados en Francia! ¿Y por qué? Por que en virtud del mecanismo jurídico que arregla esta materia, el estatuto es real. ¿Acaso la ley real puede sobreponerse alguna vez á la voluntad de las partes en una materia en la que todo depende de su voluntad? En vano se invoca el interés general; si hubiera un interés

1 Sentencia de la corte de Lyon de 25 de Enero de 1823, confirmada por la corte de casacion (Daloz, en la palabra *Leyes*, núm. 388.)

general de por medio, la ley no permitiría á los esposos violarlo. La verdad es que existe conflicto de intereses: el interés social exige que los bienes permanezcan en el comercio; y el interés de la mujer y de los hijos exige que los bienes se pongan á cubierto de las disipaciones del marido, lo que es también un interés general: en ese conflicto, la ley se ha referido á los esposos. Desde luego su voluntad es la ley: si quieren garantir á la mujer contra su debilidad y las violencias del marido, es necesario que su voluntad sea respetada lo mismo que debe serlo, si declaran que los bienes dotales podrán enajenarse. Ahora bien, ¿es respetar la voluntad de los esposos decidir que, á pesar suyo, los inmuebles dotales serán enajenables ó inenajenables? (1)

• 416. La ley que concede una hipoteca á los menores sobre los bienes del tutor, y á las mujeres casadas sobre los del marido, ¿es real ó personal? Esta es una cuestión muy debatida (2). Hay un punto preliminar que decidir. ¿Acaso la hipoteca legal es uno de esos derechos civiles que la ley no concede más que á los franceses, y que rehusa por lo mismo á los extranjeros? Si la hipoteca legal es un derecho civil, en el sentido estricto de la palabra, es inútil discutir la personalidad ó la realidad de la ley que la establece; puesto que, en ese caso, el extranjero nunca podrá ejercitarlo sobre los bienes situados en Francia. Únicamente, cuando goza de ese derecho, se puede preguntar si es regido por la ley francesa ó por la extranjera. No entramos en este debate preliminar, habiendo sido decidida la cuestión en favor de los extranjeros

1 Esta es la opinión de Demangeat, *Del estatuto personal* (*Revista práctica de derecho francés*, tomo 10, pág. 59 y siguientes.)

2 Véanse las fuentes, en Daloz, en las palabras *Privilegios é hipotecas*, núms. 868 y siguientes.

por nuestra ley hipotecaria de 16 de Diciembre de 1851 (artículo 2 adicional).

Los menores extranjeros y las mujeres extranjeras pueden por lo mismo tener una hipoteca legal sobre los bienes del tutor y del marido, situados en Bélgica, y aun parece que nuestra ley consigna que esta hipoteca les pertenece siempre, puesto que dice: «El menor extranjero *tendrá* hipoteca legal; y la mujer extranjera *tendrá* hipoteca legal,» y agrega la ley: aun cuando la tutela haya sido conferida en país extranjero, y aun cuando la mujer se haya casado en país extranjero. Pero el texto no tiene el sentido absoluto que parece. El objeto del legislador no fué decidir que es real el estatuto de la hipoteca legal, sino cortar la controversia que existía sobre la cuestión de si la hipoteca legal era un derecho civil; resolviendo que es un derecho natural. Resta saber por cuál ley es regido este derecho. El legislador belga no entendió prejuzgar esta cuestión; y la prueba es que la comisión del senado se preguntó, si el menor extranjero tendría una hipoteca legal en Bélgica, cuando conforme á las leyes de su país no tiene esta garantía, y la resolución decide la cuestión contra el menor. No decimos que la opinión de la comisión haga ley, pues siempre subsiste la cuestión en toda su integridad, á pesar de los términos imperativos del artículo 2 adicional.

Creemos, con la comisión del Senado, que el estatuto de la hipoteca legal es personal, en el sentido de que es la ley extranjera la que decide á qué garantía tienen derecho el menor y la mujer casada. Es necesario no perder de vista que la hipoteca no es más que un accesorio del crédito principal. ¿De dónde nace este crédito? De la tutela y del matrimonio, como de dos hechos que constituyen un estado del que se deriva una incapacidad. El crédito principal ocupa el lugar de un estatuto personal: ¿no debe suceder lo

mismo con la garantía que le asegure? Los motivos por los que la ley concede una hipoteca á los menores y á las mujeres casadas conducen á la misma conclusión. Es á los incapaces, á quienes la ley da esta garantía, y es porque el menor y la mujer casada no pueden cuidar por sí mismos sus intereses por lo que el legislador interviene y estipula por ellos, haciendo lo que ellos harían si tuvieran capacidad. Una garantía dada á un incapaz, por razón de su incapacidad, ¿no es una dependencia del estatuto personal, y no participa de la naturaleza de ese estatuto? ¿La hipoteca legal no es personal en el sentido de que se considera estipulada por el acreedor?

Existe además otra consideración que viene en apoyo de esta opinión. La tutela se abre en el extranjero, el menor es extranjero; ¿cuáles serán las garantías de que gozará para su persona y para sus bienes? Es evidentemente la ley personal la que decide esta cuestión; y la decide conforme á las costumbres, la tradición, el estado social, todos los elementos nacionales y personales. Aquí hay un colegio pupilar, allí son los tribunales los que intervienen, en otras partes es el consejo de familia y tiene seguridades reales. ¿El menor puede acumular todas esas garantías? Respecto de aquellas que se derivan de ciertas instituciones, tales como el consejo de familia y el colegio pupilar, esto sería imposible; pues en rigor las garantías reales podrán existir y concurrir con otras medidas previsorias. Con todo, habría una mezcla de sistemas contrarios, lo que sería poco jurídico. Al decir que el estatuto de la hipoteca legal es personal, no queremos decir que la hipoteca se organizará y ejercerá conforme á la ley extranjera. Nuestra ley hipotecaria dice lo contrario: quiere que las hipotecas legales de los extranjeros se especialicen y hagan públicas, conforme á las prescripciones de la legislación belga. Con mayor razón sucede lo mismo en el ejercicio de la acción hipotecaria. Es que la especialidad y publicidad de las hipotecas se han establecido en

provecho de terceros y por lo mismo en un interés general; desde luego los extranjeros deben llenar estas formalidades, lo mismo que los indígenas. En cuanto al modo de ejercitar el derecho hipotecario pertenece al derecho público, lo mismo que todo el procedimiento; ó en otros términos, él es esencialmente de interés general y por tanto obligatorio para todos los que habitan el territorio.

NUM. 4. LEYES CONCERNIENTES A LOS MUEBLES.

77  
 • 117. Era una máxima de nuestras costumbres que «los muebles siguen el cuerpo ó la persona». De allí la opinión común en el derecho antiguo de que las leyes que rigen los muebles, forman un estatuto personal (1). La comisión encargada de extender un proyecto de Código civil formuló este principio en el *Libro preliminar* (tit. IV, artículo 5): «Los bienes muebles del ciudadano francés residente en el extranjero se arreglan por la ley francesa, lo mismo que su persona.» Sabido es que esos principios generales sobre las leyes fueron retirados; testifican ellos no obstante que los autores del código profesaban las ideas que reinaban en la doctrina y en la jurisprudencia ántes de 89. Pero en virtud del silencio del artículo 3 sobre los muebles, se dividieron los juriconsultos, y entre ellos los hay que admiten la realidad del estatuto que rige los muebles, por la misma razón por la que el código declara que la ley francesa rige los inmuebles pertenecientes á extranjeros. ¿Los muebles no están, como los inmuebles, sometidos al soberano del país donde se encuentran? ¿Qué importa que no sean parte del suelo? Esto no impide que

1 Bouhier, *Observaciones sobre la costumbre del ducado de Borgoña*, capítulo XXV, núms. 2 y siguientes.

estén bajo el dominio del poder público, allí donde se encuentran. Se dice que son ambulantes y que por consiguiente se reputan como si no tuvieran situación. ¡Mera ficción la de este adagio! La verdad es que los muebles tienen siempre una situación, aunque ella no sea permanente; ¿pero de que cambien de lugar puede inferirse que no tienen lugar? Si la soberanía, como se dice, es por su esencia entera é indivisible, ¿no debe extenderse sobre los muebles lo mismo que sobre los inmuebles? En vano habría dicho el legislador, como lo hacen los autores del código, que los muebles del ciudadano francés están regidos por la ley francesa; pues en realidad, el poder del legislador se detiene en la frontera, no teniendo ningún medio de dar una sanción á la personalidad del estatuto concerniente á los muebles: ¿y se concibe que dé leyes cuya ejecución es imposible asegurar (1)?

La consecuencia más importante de esta primera opinión, es que la sucesión de muebles del extranjero es regida por la ley francesa, en cuanto á los muebles que posee en Francia, y también en cuanto á los inmuebles. Existen sentencias en este sentido. Se conviene en que en el derecho antiguo los muebles eran regidos por el estatuto del domicilio del difunto; y esto se concibe, se dice, de costumbre á costumbre, bajo el dominio de la misma soberanía; pero tal ficción no podrá extenderse á los Estados sometidos á una soberanía diferente. Una sentencia de la corte de Rouen decidió, por consiguiente, que los bienes, tanto muebles como inmuebles, que se encontraban en Rusia; estaban todos válidamente adquiridos por la persona puesta en posesión de esos bienes, en virtud de las leyes y de las sentencias rusas (2). Y la corte de Riom

1 Esta es la opinión de Marcadé, t. I, p. 80, núm. 6.

2 Sentencia del 25 de Mayo de 1813 (Daloz, en las palabras *Derechos civiles*, núm. 415).