

fraude; bastará que establezcan que el acto les es perjudicial. Pero tendrán que probar el perjuicio; mientras que en los casos previstos por el art. 45 no tienen nada que probar, la ley establece una presunción de perjuicio: todo arrendamiento excediendo de nueve años se presume perjudicial. No sucede lo mismo con los arrendamientos con rentas anticipadas no previstos por la ley, no puede decirse que haya presunción de perjuicio.

Nuestra opinión se acerca, en sus resultados, á la doctrina consagrada por la Corte de Casación. Pero decidimos la cuestión de hecho como lo dijo el Ministro de Justicia, mientras que la Corte decide la cuestión en derecho dando al art. 1.º de la Ley Hipotecaria un sentido muy problemático. Nuestra opinión se acerca también á la sentencia de la Suprema Corte en lo que ésta pone la prueba á cargo de los acreedores; tienen que probar que el deudor ha excedido su derecho sobrepasando lo que es de uso hacer. Tienen también que probar que el acto del deudor les causa un perjuicio; esto nos parece muy lógico. Se encuentran frente de un propietario cuyo derecho está desmembrado, sólo en el sentido de que no pierde ninguno el derecho hipotecario de sus acreedores; si éstos atacan uno de estos actos tienen que probar el perjuicio que les causa el acto.

### SECCION III.—De las hipotecas legales. (1)

#### ARTICULO 1.—Nociones generales.

##### § I.—CUÁLES HIPOTECAS SON LEGALES.

243. El art. 47 (Código Civil, art. 2121) enumera los *derechos y créditos* á los que se atribuye una hipoteca legal. Al disponer que esta hipoteca está atribuida á ciertos créditos

<sup>1</sup> Beckers, De las hipotecas legales de los menores y de las mujeres casadas, 1.º vol. en 8.º (Bruselas, 1854).

la ley parece decir que el derecho de preferencia les está ligado por razón de la calidad del crédito, como el art. 32 (Código Civil, art. 2095) lo dice de los privilegios. Esto no es exacto. El privilegio, en verdad, tiene su razón de ser en el favor que el crédito merece para el legislador; no pasa lo mismo con la hipoteca legal; está ligada á un crédito ordinario, á una acción de responsabilidad, á compensación, derechos todos que en nada difieren de los derechos generales. El crédito garantizado por la hipoteca legal no tiene nada que la distinga de todos los demás créditos; si el legislador le da de plano una hipoteca es porque el acreedor merece que la ley intervenga en su favor. En efecto, todos aquellos á quienes la ley concede una hipoteca legal son incapaces, ya á consecuencia de una incapacidad de ley, ya por incapacidad natural; no pudiendo vigilar sus intereses por sí el legislador tuvo que hacerlo, pues su deber es proteger á los incapaces.

244. El art. 47 coloca en primera línea á las mujeres casadas que tienen una hipoteca legal en los bienes de sus maridos por sus derechos de créditos. Según el art. 1124 la mujer casada es incapaz para contratar; es, pues, incapaz para estipular una hipoteca para garantía de sus derechos. Es verdad que esta incapacidad no es absoluta, es de ley; todo cuanto resulta es que la mujer no puede hacer ningún acto jurídico sin autorización de su marido ó de la justicia. Pero la necesidad de esta autorización constituye precisamente su incapacidad cuando se trata de estipular seguridades contra su marido. Fué, pues, necesario que la ley interviniera y concediera á la mujer, de plano y sin ninguna estipulación, la garantía hipotecaria que legalmente es incapaz de exigir de su marido. ¿Se dirá que á la negativa del marido la mujer puede ocurrir á la justicia? Este recurso, ya muy difícil cuando el marido no está en causa, se hace moralmente imposible cuando el acto es una medi-



da de desconfianza contra el marido: la ley no puede exigir que la mujer tome la iniciativa de un acto que llevaría la discordia á las relaciones en que debe reinar la más perfecta armonía.

La incapacidad de la mujer sólo existe á partir del matrimonio; explica la intervención de la ley en su favor cuando se trata de derechos que nacen durante el matrimonio en favor de la mujer contra el marido. Pero la mujer tiene también una hipoteca legal para la seguridad de su dote y de sus convenciones matrimoniales; es decir, para derechos que nacen antes del matrimonio, convenciones expresas ó tácitas que los futuros esposos hacen relativamente á su patrimonio. Antes de su matrimonio la mujer no es incapaz; si es mayor de edad tiene la misma capacidad que el hombre; si es menor tiene un representante legal y un protector en sus padres ó en su tutor; en todo caso no se encuentra bajo la dependencia de su marido. ¿Por qué, pues, interviene el legislador en su favor para darle de plano garantías que está libre de estipular? Si no hay incapacidad legal hay una incapacidad moral que la ley hubo de tener en cuenta. No hablemos de la ignorancia de la joven que se casa; esto es, sin embargo, un hecho que deberá tomarse en consideración, puesto que en las clases acomodadas ó ricas se se educa á la mujer en una ignorancia casi absoluta; el legislador que por culpable indiferencia es cómplice de la ignorancia en que vegeta la virtud del género humano ¿puede presumir capaces á niños que ni siquiera saben que tienen derechos? Y suponiendo que la futura sepa que tiene derechos que resguardar no pensará seguramente en ellos en el momento en que une su destino al del hombre á que ama. La misma familia se detendrá ante este testimonio de desconfianza, porque la unión que desea podría romperse, considerando el futuro toda señal de desconfianza como una injuria. Así antes del matrimonio hay incapacidad moral

para la mujer en garantizar sus intereses estipulando una hipoteca; el legislador tuvo que hacerlo por ella.

245. Los menores é interdictos tienen una hipoteca legal para sus derechos y créditos en los bienes de su tutor (art. 47; Código Civil, art. 2121). Estos son los incapaces por excelencia, unos por su edad y otros á consecuencia de la enfermedad que les quita el uso de la razón. Suponemos que la interdicción está pronunciada por el juez cuando una persona se encuentra en un estado habitual de imbecilidad, de demencia ó de furor (art. 485). Además de esta interdicción había, según el Código Penal de 1810, una interdicción legal que recaía en la persona condenada á ciertas penas, incapacidad igual á la interdicción judicial, y, por consiguiente, daba lugar en su favor á la hipoteca legal. (1) Hemos dicho en otro lugar que conforme á la legislación belga el condenado sólo está interdicto en sus derechos civiles y políticos; (2) quedando la gestión de sus bienes sometida á las disposiciones del Código Civil relativas á las tutelas de los interdictos (art. 23, Código Penal) es necesario decidir que el condenado interdicto tiene una hipoteca legal.

246. La mayor parte de los dementes no están interdictos; se les pone en un hospicio ó en una casa de salud, y en virtud de la ley de 8 de Junio de 1856 se les nombra un administrador provisional cuyas funciones son análogas á las del tutor. Según el art. 47 las personas colocadas en un establecimiento de dementes tienen una hipoteca legal en los bienes de su administrador por sus derechos y créditos. Esto es una hipoteca idéntica á la del interdicto, sólo que acaba sin que haya sentencia, como se necesita una para que la interdicción esté levantada. Transladamos á lo dicho acerca del régimen de los dementes colocados al apéndice del título *De la Tutela*.

1 Martou, Comentario, t. II, núm. 754.

2 T. V, núm. 246.



247. El Estado, las provincias, los municipios, los establecimientos públicos, tienen una hipoteca legal en los bienes de los receptores y administradores contadores para los créditos que pueden tener contra ellos por razón de su gerencia (art. 47; Código Civil, art. 2121). Se trata de personas civiles públicas; es decir, establecidas por la ley para un servicio público, por razón de los que están investidas con ciertos derechos que les son necesarios para cumplir su misión. Con este título tienen bienes cuya gerencia está confiada á contadores; importa á la sociedad que las personas civiles tengan una garantía contra los que manejan el dinero destinado al servicio público; y como las personas civiles sólo tienen una existencia ficticia la ley hubo de vigilar sus intereses concediéndoles una hipoteca de plano.

248. Tales son las hipotecas legales enumeradas por el art. 47 (Código Civil, art. 2121). La enumeración no es completa. En principio sólo hay hipoteca legal en virtud de un texto terminante de la ley; debe decirse de las hipotecas legales lo que hemos dicho de los privilegios. Las partes interesadas no pueden crear hipotecas legales, así como no pueden crear privilegios. (1) Tampoco pueden derogar la ley que las establece, excepto cuando el legislador les da este derecho. Síguese de esto que son de estrecha interpretación, así como los privilegios, (2) y por identidad de razones. Extender las hipotecas legales por vía de analogía sólo el legislador tiene este derecho. La Corte de Bruselas ha hecho aplicación de este principio á un caso cuya decisión era de tal modo evidente que sorprende que lo hayan llevado ante los tribunales. Unos acreedores de una sucesión beneficiaria reclamaban una hipoteca en los bienes de los que la administraban, ya sea como herederos beneficiarios, ya como curadores. La Corte contesta que sólo hay

1 Véase el t. XXIX de estos Principios, núm. 306.  
2 Véase el t. XXIX de estos Principios, núm. 317.

tres clases de hipotecas (bajo el imperio del Código Civil): la hipoteca legal, la hipoteca judicial y la hipoteca convencional; y los apelantes no producían título ni sentencia ni ley; su pretensión no tenía, pues, ningún fundamento. (1)

No se debe concluir de esto que no hay otras hipotecas legales más que las establecidas por el art. 47 (Código Civil, art. 2121). Se necesita una ley para que haya hipoteca legal, pero no es necesario que esta ley sea una Ley Hipotecaria. El art. 11 (Código Civil, art. 2120) translada á leyes especiales lo que es relativo á los privilegios marítimos. Este traslado es de derecho para todas las causas de preferencia que puedan resultar de leyes particulares, siempre que no estén abrogadas por el Código Civil ó por la ley belga. Ya hemos encontrado hipotecas legales establecidas en interés del fisco al tratar de los privilegios que resultan de leyes especiales (núms. 146 y siguientes); nos falta mencionar las que no estén comprendidas en la enumeración del art. 47.

249. Hay hipotecas legales consagradas por la Ley Hipotecaria, aunque la ley no les dé este nombre. Son los privilegios que degeneran en hipotecas.

Cuando el vendedor, el copermutante, el donante y los copartícipes dispensan al conservador de la obligación de tomar inscripción de oficio el privilegio se extingue y degenera en hipoteca (art. 36). Esta hipoteca es legal, puesto que resulta de una ley; en efecto, el privilegio es una hipoteca privilegiada, y esta hipoteca es legal, puesto que la ley es la que crea los privilegios; luego cuando esta hipoteca legal que se llama privilegio pierde su calidad de privilegio le queda la de hipoteca establecida por la ley. Lo mismo pasa, y por identidad de razones, cuando la inscripción de ofi-

1 Bruselas, 5 de Febrero de 1831 (Pasicrisia, 1831, p. 18).



cio no ha sido renovada en los quince años; el privilegio se extingue, pero queda una hipoteca legal (art. 37).

El privilegio del arquitecto degenera también en hipoteca legal cuando la segunda acta no fué inscrita en la quincena después de recibidas las obras (art. 38).

Estas hipotecas deben ser inscriptas y no tienen lugar sino á partir de la inscripción. Transladamos á lo que fué dicho más atrás.

250. El art. 1017 dice que los herederos del testador y otros deudores de legados están obligados hipotecariamente por el todo hasta concurrencia del valor de los inmuebles de la sucesión de la que son detentores. La mayor parte de los autores enseñan que esta disposición establece una hipoteca legal en favor de los legatarios, y la jurisprudencia está en el mismo sentido. Se pregunta si esta hipoteca existe aún bajo el imperio de nuestra nueva ley. La cuestión está controvertida. Volveremos á ello al tratar de la hipoteca testamentaria establecida por la ley belga.

251. La mayor parte de los autores admiten también que los acreedores de un comerciante quebrado tienen una hipoteca legal en sus bienes, pero enseñan que esta hipoteca difiere esencialmente de las verdaderas hipotecas legales establecidas por el art. 47 (Código Civil, art. 2121). (1) Dejamos anulada la cuestión, puesto que tiene que ser decidida por los principios del derecho mercantil.

252. La hipoteca legal da lugar á dos cuestiones que se han confundido amenudo y que importa distinguir con el fin de evitar la confusión en una materia tan difícil. ¿Se pregunta desde luego si la hipoteca legal es un derecho civil en el sentido estricto de la palabra? Bajo el imperio del Código Napoleón la cuestión estaba controvertida; la mayor parte de los autores enseñaban que la hipoteca legal, siendo

<sup>1</sup> Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. III, ps. 203 y siguientes, notas 11 á 16.

una creación de la ley, había que considerarla como un derecho civil propio de los ciudadanos del país cuya legislación crea la hipoteca. (1) La jurisprudencia estaba en este sentido. Se decidía en consecuencia que el menor y el interdicto extranjeros no tenían hipoteca legal en los bienes de sus tutores situados en Francia, aunque el tutor fuera francés y que la tutela hubiera sido deferida en Francia. Asimismo se decía que la mujer extranjera no tenía hipoteca legal en los bienes de su marido situados en Francia aunque fuera de origen francés y que el matrimonio se hubiera celebrado en Francia.

La ley belga se pronunció en favor de la opinión contraria y el art. 2 adicional dice así: «El menor extranjero, aunque la tutela hubiera sido deferida en país extranjero, tendría hipoteca legal en los bienes de su tutor situados en Bélgica, en el caso y de conformidad con las disposiciones enunciadas en el § 1<sup>o</sup>, sec. 1<sup>a</sup>, cap. III de la presente ley.» Esto es decir que el menor extranjero está asimilado al menor belga; está naturalmente sometido á las condiciones prescriptas por la ley de 1851 en lo que se refiere á la especialidad y la publicidad.

«Igualmente la mujer extranjera, aun casada en país extranjero, tendría hipoteca legal en los bienes de su marido situados en Bélgica, en el caso y de conformidad con el § 2, sec. 1<sup>a</sup>, cap. III de la presente ley.» Esto es decir que la mujer extranjera está asimilada á la belga en cuanto á los derechos y, por tanto, en cuanto á las condiciones que la ley de 1851 prescribe para el ejercicio de estos derechos está, pues, obligada á especificar su hipoteca y hacerla pública.

La ley belga deroga el principio de los derechos civiles, tal

<sup>1</sup> Aubry y Rau, t. III, p. 200, notas 1 y 2, pfo. 264. Algunos autores se han pronunciado por la opinión contraria [Valette, p. 275 y los autores que cita, página 278, nota 2].



como los autores del Código Napoleón lo habían establecido (art. 11) y volvió á la verdadera doctrina. Ya hemos dicho que la distinción de los derechos en civiles y naturales es falsa (tomo I, núms. 422 y 423); todo derecho es natural, puesto que la naturaleza que nos da una misión debe también darnos los derechos que son necesarios para cumplirla. ¿Qué importa que haya derechos que la ley crea en el sentido de que no existirían sin ley? Si la ley concede una hipoteca al menor ¿es porque los menores son franceses? Interviene en su favor porque son incapaces, ¿y los menores extranjeros son acaso menos incapaces? Su incapacidad es tanto mayor cuanto que no encuentran en la familia y en sus relaciones el apoyo y la protección que ordinariamente rodean á los menores belgas. ¿Se dirá que el legislador no debe proteger á los extranjeros aunque sean menores ó incapaces? Esta es la teoría de los derechos civiles en toda su barbarie; el extranjero es un enemigo, como lo llama la ley de las XII Tablas, y el enemigo no tiene derecho á ninguna protección aunque sea un niño de cuna. Estos sentimientos de los pueblos bárbaros no son ya los de la humanidad moderna; vemos un hermano en cualquier hombre y nuestro corazón se apiada á la vista de todo ser débil, sin que pensemos en preguntar si aquel que por razón de su debilidad necesita de nuestro apoyo es francés ó extranjero. La distinción de los derechos civiles y naturales es un resto de la barbarie primitiva; se borra de nuestras leyes; pronto éstas consagrarán la verdadera teoría: es la de que todos los derechos privados son derechos naturales y que, por tanto, todo hombre tiene derecho de gozar de ellos aunque sean establecidos sólo por la ley.

253. La segunda cuestión que ha suscitado la hipoteca legal de los menores y mujeres que pertenecen á otra nación está en saber si la ley que fija esta hipoteca forma un estatuto real ó personal. Esta segunda cuestión es entera-

mente distinta de la primera. Según nuestra ley la hipoteca es un derecho natural, como todos los derechos privados. Queda por saber por qué ley este derecho está regido: ¿es por la ley belga ó por la del país á que pertenecen el menor ó la mujer? Hemos enseñado que la hipoteca legal es un estatuto personal (t. I, núm. 116). La comisión del Senado se pronunció en este sentido. A la vez que admitiendo el principio de que los incapaces extranjeros deben gozar de la hipoteca legal en Bélgica agrega una reserva: es que los menores y las mujeres no podrán reclamar la hipoteca legal en Bélgica más que si la ley de su país les concede una hipoteca. (1) Se puede formular la reserva en términos más generales y decir que las garantías de los menores, siéndoles concedidas por razón de su incapacidad, forman por esto mismo un estatuto personal; es, pues, la ley extranjera la que determinará á qué garantías tiene derecho el menor; si ésta no le da hipoteca legal no podrá tomar inscripción en los bienes de su tutor situados en Bélgica. Lo mismo para con la mujer casada. Esta consecuencia del estatuto personal parece á primera vista chocante, puesto que conduce á negar al menor extranjero una garantía de que goza el menor indígena. Sin embargo, está fundada en la razón; son las leyes de cada país las que determinan los medios más apropiados para garantizar los derechos de los menores; si la ley extranjera no les da una hipoteca legal provee á sus intereses con otras garantías quizá más eficaces; y el menor no puede reclamar á la ley las garantías que le da la ley extranjera y las que le da la ley belga. Sin embargo, puede resultar de esta diversidad de leyes que el menor no tendrá en el extranjero las garantías que le ofrece su estatuto personal. Si el menor extranjero tiene un tutor belga y que las leyes de su país no le den la hipoteca legal no tendrá garantía real contra su tutor, y como ordi-

1 D'Anethán, informe (Parent, p. 429).