

ran una existencia legal en un país en que la ley las reprueba? Esto es contradictorio en los términos. Aunque estos establecimientos fueran reconocidos en Francia ó en Bélgica no tendrían más que una existencia limitada por las necesidades sociales que les concedió la personificación; luego no pueden tenerla fuera de los límites del país en donde la obtuvieron.

Sin embargo, hay establecimientos públicos que son de una utilidad general; sería, pues, útil que gozaran en todas partes de la personificación civil. Esta es una de las materias que deberían arreglarse en tratados, y sería bueno que los hubiera, porque hay servicios públicos que interesan á la humanidad y que bajo una ú otra forman se hallan en todas partes. Tales son los hospicios, las casas de beneficencia; ¿por qué no habrían de tener, como los municipios, una hipoteca en los bienes de sus directores situados en el extranjero? Conforme al rigor del derecho civil no se les puede conceder este derecho: este es un vacío que sólo se puede llenar por medio de tratados.

§ II.—LAS HIPOTECAS LEGALES ESTAN SOMETIDAS A LOS PRINCIPIOS DE ESPECIALIDAD Y DE PUBLICIDAD.

255. Ya dijimos que los principios de especialidad y de publicidad sobre los que descansa nuestro régimen hipotecario no fueron admitidos por el Consejo de Estado sino después de una larga discusión y bajo la opresión del Primer Cónsul, que se pronunció en favor del mantenimiento de la ley de Brumario (núms. 161 y siguientes). Pero, admitiendo el principio, Napoleón reclamó con extraña violencia una excepción en favor de los incapaces á los que el proyecto del Código Civil concedía una hipoteca legal. Nada parecía más lógico á primera vista que dicha excepción. ¿Por qué la ley da de pleno derecho una hipoteca á los menores,

á las mujeres casadas, á los interdictos y á los enajenados? Porque están en la imposibilidad de vigilar por sí sus intereses. Y esta misma incapacidad que no les permite estipular una hipoteca les impedirá llenar las formalidades prescritas por la ley para hacerla especial y pública. Si, pues, la ley les quiere asegurar una garantía eficaz debe dispensar la hipoteca legal de la inscripción y, por consiguiente, de la especialidad. Esto es darles una garantía derisoria: concederles una hipoteca que no se hace eficaz más que por la inscripción, cuando los incapaces están en la imposibilidad de realizar esta condición.

La ley de Brumario no se limitó á conceder á los incapaces una hipoteca sometida á la inscripción, trató de obtener la publicidad en favor de los incapaces. De esta manera el subrogado tutor y los parientes ó amigos que habían concurrido al nombramiento del tutor estaban obligados, bajo su responsabilidad solidaria, á requerir la inscripción ó á vigilar la que hubiesen hecho, y en caso de retardo el comisario del directorio ejecutivo acerca de las administraciones municipales estaba encargado de proceder así. Apesar del cuidado que tuvo el legislador para conservar la hipoteca de los incapaces haciéndola pública la hipoteca quedó ineficaz porque los que estaban encargados de inscribirla no lo hicieron. El Primer Cónsul tuvo, pues, razón al decir que la ley destruía la garantía que concedía á los incapaces subordinándolos á la necesidad de una inscripción. La ley quería defender á los que no podían hacerlo por sí mismos; por otra parte, exigía para la conservación de los derechos hipotecarios de los incapaces una inscripción que no podían hacer y que no la hacían las personas encargadas de hacerlo. Napoleón propuso dispensar la hipoteca de los incapaces de la necesidad de la inscripción. Tal fué el sistema consagrado por el Código Civil.



256. Este sistema garantizaba completamente los intereses de los incapaces, pero les sacrificaba el interés de los terceros. ¿En qué se convertía la publicidad y la especialidad, bases del régimen hipotecario, cuando la mayoría de las hipotecas eran generales y ocultas? Los autores del Código Civil comprendían que la publicidad dejaba de ser una garantía para los terceros si no se inscribían las hipotecas legales. Treilhard, que en el Consejo de Estado sostuvo la necesidad de la inscripción sin ninguna excepción, dice en la Exposición de Motivos que si era justo proteger la debilidad de los menores y de las mujeres no era menos necesario evitar que los terceros fueran engañados. El Código Civil prescribía, en efecto, medidas severas para lograr este fin; declaraba estelionatarios á los maridos y tutores que no declaraban á aquellos con quienes trataban que sus bienes estaban gravados con una hipoteca legal; encargaba á los padres de los menores y de la mujer vigilaran que se hiciera la inscripción; imponía los mismos deberes á los comisarios del Gobierno cerca de los tribunales (arts. 2136 y 2137). Pero estas disposiciones nunca se efectuaron. Siendo eficaz la hipoteca de los menores y de las mujeres independientemente de la inscripción no quedaba ni un interés de afecto para hacer inscribir la hipoteca legal; la inscripción no se refería más que á los intereses de los terceros; es decir, al interés público, y no se pensó mucho en el interés general. (1)

Dispensando de la inscripción las hipotecas legales se hacía una excepción á un sistema que no lo implica. La publicidad debe ser completa ó falta á su objeto. ¿Cómo podrían saber los terceros que el inmueble que compraban ó en el que estipulaban una hipoteca no estaba gravado con una hipoteca legal acerca del punto de una tutela ó de un matrimonio? El tutor y el marido podían haber enajenado el fundo; se debía, pues, remontar de venta á venta para bus-

1 Martou, Comentario, t. II, ps. 359 y siguientes, núm. 763

car si entre los precedentes propietarios no se encontraba un tutor ó un marido. Y suponiendo que se descubriese una hipoteca legal no se conocería la importancia del crédito hipotecario, puesto que las hipotecas legales estaban exceptuadas de la especialidad tanto como de la publicidad.

257. Los autores de la ley belga volvieron al sistema de la ley de Brumario; trataron de conciliar los intereses de los incapaces con el interés de los terceros que se identifica con el de la sociedad. (1) Vamos á relatar las medidas tomadas por la Ley Hipotecaria para asegurar la especialidad y la inscripción de la hipoteca legal de los menores y de las mujeres casadas. ¿El legislador belga fué más feliz que el legislador del año VII? Lo ignoramos. Nos parece que el Gobierno debería preocuparse de la ejecución de una ley que interesa en un grado muy alto al crédito y, por consiguiente, á la riqueza pública. ¿Por qué no haber prescrito un informe permanente y por qué no se publica? Veremos estos detalles al tratar de las diversas hipotecas legales. Por ahora se trata de precisar el sistema de la nueva ley. Somete todas las hipotecas al principio de publicidad y de especialidad. En cuanto á la publicidad no hay ninguna dificultad. La inscripción es una condición esencial para que sea eficaz la hipoteca legal; si no está inscrita el acreedor no tendrá ni derecho de preferencia ni de prosecución; es decir, que será un simple acreedor quirografario. Así pasaba bajo el Código Civil con la hipoteca del Estado y de las demás personas civiles; en el sistema de la ley belga la publicidad es una regla sin excepción; las hipotecas de los menores, de las mujeres casadas, de los interdictos, también están sometidas á ella tanto como las del Estado.

En cuanto á la especialidad la ley determina de qué modo la hipoteca legal de los menores y de las mujeres debe

1 Discurso de M. Tesch, Ministro de Justicia (Parent, p. 200).



estar especializada en lo relativo á los derechos y créditos que están garantizados por la hipoteca y en lo relativo á los bienes sobre los que una inscripción especial debe hacerse. En consejo de familia se fija la suma por la que se hará la inscripción en favor del menor y se designan los inmuebles de que está requerida la inscripción. La hipoteca legal de la mujer está especializada, en cuanto al crédito y en cuanto á los bienes, por el contrato de matrimonio ó por el presidente del tribunal. La hipoteca se inscribe después de especializada.

¿Cómo conciliar esta especialización con la disposición del art. 47, en cuyos términos los menores y los interdictos tienen una hipoteca en *los bienes* de su tutor y las mujeres en *los bienes* de su marido? Decir que la hipoteca legal recae en *los bienes* de los tutores y de los maridos es decir que sobre todos sus bienes, aun en los futuros; por consiguiente, es general. ¿Cómo la hipoteca de los menores y de la mujer puede ser á la vez general y especial? La contradicción es aparente. La hipoteca es general en el sentido de que recae en todos los bienes del deudor de modo que en rigor puede inscribirse en todos sus bienes. Es especial en el sentido de que la ley vigila que la inscripción se haga sólo en los bienes cuya afectación sea necesaria á la garantía del acreedor; si la inscripción hecha pasa las necesidades de esta garantía el acreedor no podrá pedir la reducción. De este modo el tutor siempre podrá pedir que la inscripción hecha en los bienes sea reducida si es excesiva. De igual modo el marido puede pedir que la inscripción hecha en virtud de la orden del presidente sea reducida en caso de exceso. Si no puede pedir la reducción de la inscripción hecha en virtud del contrato de matrimonio es que ha concurrido á especializar la hipoteca para seguridad del dote y de las convenciones matrimoniales y no puede volver sobre una convención que es irrevocable. De aquí se

sigue que en el sistema de la ley belga la hipoteca sea siempre especial en el sentido de que la inscripción sólo recae en los inmuebles necesarios para dar una garantía suficiente á los menores y á las mujeres casadas. Inscripción se puede tomar en todos los bienes del tutor y del marido si esto es necesario para garantizar los intereses de los incapaces, pero si no es necesario sólo se inscribirá en los inmuebles que el acta de especialización afecta á la garantía de los acreedores, y la inscripción podrá reducirse según la necesidad.

Lo que dijimos de los menores se aplica á los interdictos, como lo prueba el título del § I que trata de la especialidad de la hipoteca de los menores. Además las leyes sobre la tutela de los menores se aplican á la tutela de los interdictos (art. 509). En cuanto á los enajenados de los hospicios, casas de salud, la ley no habla de ellos. Como el administrador provisional reemplaza al tutor para los enajenados no interdictos se debe aplicar por analogía á la hipoteca de los enajenados lo que dice la ley de la hipoteca de los interdictos, la que se identifica con la de los menores.

258. Queda la hipoteca legal del Estado, de las provincias, municipios y establecimientos públicos. La ley no exige que sea especializada por una acta que preceda á la inscripción, como lo prescribe para la hipoteca del menor y de la mujer casada. Esto no quiere decir que el Estado pueda hacer una inscripción general sobre todos los bienes presentes y futuros del director, toda inscripción hipotecaria debe ser especial; el art. 89 (Código Civil, art. 2153) lo dice terminantemente de la hipoteca del Estado: se inscribe la presentación de dos *bordereaux* que deben contener, entre otras cosas, la naturaleza de los derechos por conservar y el monto de su valor determinado ó eventual, así como la indicación especial de la naturaleza y situación de *cada uno de los inmuebles*. Pero si la inscripción debe ser especial



puede, no obstante, recaer en todos los inmuebles del deudor, cualquiera que sea su valor, aunque sobrepase en mucho al monto del crédito tal como se encuentra especializado en la inscripción. La inscripción puede, pues, exceder á la garantía que el Estado necesita para el pago de su crédito, sin que el que tiene que dar cuenta pueda pedir la reducción. En definitiva el Estado tiene una hipoteca general en los bienes presentes y futuros del que tiene que dar cuenta, salvo que tenga que hacer una inscripción especial en cada inmueble, mientras que la hipoteca de los menores y de las mujeres casadas es especial en el sentido de que el acreedor no puede inscribir más que en los inmuebles determinados en el acta de especialización, y el deudor siempre puede pedir la reducción, salvo en el caso en que esté formada por convención. ¿Cuál es la razón de esta diferencia entre la hipoteca legal del Estado y las demás hipotecas legales? La especialización de la hipoteca puede comprometer el interés del acreedor en el caso en que la inscripción, suficiente en el momento de hacerse, se vuelve insuficiente en el momento de la venta del inmueble á consecuencia de la disminución del valor de los bienes. Y la insuficiencia de la garantía hipotecaria comprometería el interés del fisco, que es un interés general y el más legítimo de los intereses, puesto que en un Estado fundado en la soberanía del pueblo el derecho del Estado es el de todos los ciudadanos; de modo que si el fisco pierde pierden los demás. Valdría más que la inscripción del Estado fuese excesiva y no insuficiente. Lo cual quiere decir que la hipoteca del Estado debe ser siempre y necesariamente excesiva; puede hacer la inscripción sobre cada uno de los bienes del que tiene que dar cuenta, ya presentes, ya futuros, pero de hecho inscribirá sólo en los bienes que parecieron necesarios para resguardar plenamente los derechos del fisco. Lo que acabamos de decir del Estado se aplica á las provincias, á los municipios y los esta-

blecimientos públicos. En todos estos casos se trata de intereses generales que resguardar; podrán inscribirse todos los bienes del que tiene dar cuenta, sin que éstos tengan el derecho de pedir reducción.

259. Hay privilegios ó hipotecas legales anteriores á la Ley Hipotecaria que están dispensadas de la inscripción. La ley de 26 de Diciembre de 1817 confiere al fisco un privilegio ó una hipoteca sobre los inmuebles de la sucesión para la percepción del impuesto que establece. Esta hipoteca es oculta. Se ha sostenido que la ley de 1817 estaba abrogada, en este punto, por la ley de 16 de Diciembre de 1851 que somete todas las hipotecas á la publicidad. La Corte de Bruselas no admitió esta interpretación, y con razón. Resulta del texto y del espíritu de la ley que no entendió regir los derechos del tesoro público. El art. 15 mantuvo expresamente las leyes antiguas. Esta disposición no hizo más que aplicar una regla general de interpretación. Las leyes generales no derogan las especiales, y las leyes relativas á los derechos del fisco son esencialmente especiales nada tienen de común con la legislación general del Código Civil y de la Ley Hipotecaria que reemplaza al título *De las Hipotecas*. El informe de la comisión está en este sentido. (1)

*ARTICULO 2.—De la hipoteca legal de los menores, interdictos y enajenados. (2)*

260. El § 1.º de la sec. I se intitula así: «De las garantías que deben ministrar los tutores en interés de los menores y de los interdictos.» ¿Por qué la ley habla de garantías en vez de mencionar la hipoteca legal? Es porque contiene disposiciones destinadas á garantizar los intereses

1 Bruselas, 21 de Junio de 1877 (Bélgica Judicial, 1877, p. 1073).

2 Timmermans, De la obligación tutelar y del derecho de revisión de los tribunales (Bruselas, 1874).