

por nuestra ley hipotecaria de 16 de Diciembre de 1854 (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.

117. Era una máxima de nuestras costumbres que «los muebles siguen el cuerpo ó la persona». De allí la opinión comun 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 jurisconsultos, y entre ellos los hay que admiten la realidad del estatuto que rige los muebles, por la misma razon 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 habria 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 ningun medio de dar una sancion á la personalidad del estatuto concerniente á los muebles: ¿y se concibe que dé leyes cuya ejecucion es imposible asegurar (1)?

La consecuencia más importante de esta primera opinión, es que la sucesion de muebles del extranjero es regida por la ley francesa, en cuanto á los muebles que posee en Francia, y tambien 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 posesion de esos bienes, en virtud de las leyes y de las sentencias rusas (2). Y la corte de Riom

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

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

falló que la sucesión mueble de un extranjero debía ser regida por la ley francesa, en cuanto á los muebles que se encontraban en Francia (1).

118. Conviene Merlin en que el artículo 3 del código no puede ser invocado en favor del estatuto personal. Efectivamente, de que diga la ley que los inmuebles, aun aquellos que están poseidos por extranjeros, se rigen por la ley francesa, ¿puede inferirse que esos muebles estén regidos por la ley extranjera? Sería necesario inferir tambien que la ley francesa no rige los muebles poseidos en Francia por franceses, lo que es absurdo. El silencio del código no puede invocarse para la personalidad del estatuto de muebles. Ateniéndose al rigor del derecho civil, continúa Merlin, debería decirse que la ficción de derecho que reputa los muebles situados en el domicilio de la persona á quien pertenecen, no tiene aplicación en el extranjero, porque el derecho civil de cada Estado se limita á este Estado mismo; ¿y puede extenderse á otro Estado una ficción que es obra de la ley y que no existiría sin ella? ¿Pero es este el caso de observar en todo su rigor el derecho civil? Si los Estados se prestan, por cortesía, á aplicar las leyes extranjeras que arreglan el estado y la capacidad de las personas, ¿por qué no obrarian de la misma manera cuando es necesario arreglar la trasmisión de sus muebles? El silencio del código puede invocarse para el extranjero lo mismo que contra él. Si ese silencio implica que los muebles pertenecientes á francés, son regidos por la ley francesa, ¿por qué no se admitirá el mismo principio para los muebles poseidos por el extranjero, es decir, la ley personal tanto para el uno como para el otro? (2)

1 Sentencia del 7 de Abril de 1335 (Daloz, en las palabras *Derechos civiles*, núm. 86, 2o).

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Ley*, § 6, núm. 3.

119. Esta segunda opinión está en armonía con la tradición, y está tambien en el espíritu del derecho francés. Se sabe el poco valor que el derecho antiguo fijaba á los muebles: *la vil posesion de los muebles*. ¿Qué importaba al legislador que esas cosas viles fueran regidas por una ley extranjera cuando pertenecian á un extranjero? La potestad soberana no estaba interesada en ello, pues se extendía sobre los inmuebles, y esto le bastaba; porque son los inmuebles los que constituyen el territorio y no los muebles; luego la soberanía es esencialmente territorial. Las cosas están muy cambiadas desde que la industria ha tomado un desarrollo prodigioso en los tiempos modernos; la riqueza de muebles tiende á sobreponerse á la riqueza inmueble, porque ella no tiene límites. Desde luego se concibe que se haya efectuado tambien una revolución en las ideas de los jurisconsultos y que sufran la influencia del espíritu nuevo. De allí nace una tercera opinión sobre la naturaleza de las leyes que rigen los muebles, tomando en cuenta la cortesía invocada por Merlin; pero si hay disposición para mostrarse cortés con el extranjero, es á condición de que el extranjero se muestre tambien cortés para con nosotros. ¿Permite él á la ley francesa regir los muebles que pertenecen al francés residente en el extranjero? se manifestará la misma benevolencia para la ley extranjera y se le permitirá seguir el mueble como á la persona del extranjero en Francia. Los códigos de Prusia y de Austria admiten el estatuto personal del extranjero para sus muebles y nosotros le admitimos por reciprocidad para los que los prusianos y los austriacos poseen en Francia; pero el Código Bábalo aplica el estatuto real á los muebles que posee en Babiera un extranjero; y se aplicará en Francia el estatuto francés al mueble que allí posee un Bábalo, si un interés francés se encuentra en ello

comprometido (1). Esto quiere decir que un solo y mismo estatuto será unas veces real y otras personal, según que los franceses tengan interés en considerarlo como real ó como personal. Esto es inadmisibile. En vano se invoca el silencio del código. Es cierto que él no tiene texto que pueda ser violado; ¿pero cuando la ley está muda, el juez no se encuentra atado por los principios? ¿El código mismo no admite la distincion de los estatutos para el extranjero lo mismo que para el indigena?

120. Si se pudiera hacer abstraccion de la tradicion, seria necesario desechar la distincion de muebles y de inmuebles, porque no tiene fundamento racional. La consideracion del valor no es un motivo jurídico; y si se le invocara, la balanza vacilaria ó por lo ménos quedaria igual entre la riqueza de los muebles y la riqueza de los inmuebles. Se dice que los muebles sirven para el uso de la persona; y esto es cierto tratándose de algunos efectos muebles, pero no es verdad tratándose de las acciones y obligaciones creadas por el comercio y la industria, pues sirven á la persona con el mismo título que los inmuebles, es decir, como instrumento de desenvolvimiento intelectual y moral. Siendo de la misma naturaleza, y teniendo el mismo destino, ¿por qué los muebles seguirian una ley distinta que los inmuebles? ¿Es porque no forman parte del territorio? La idea de la soberanía que la adhiere al territorio era justa en los antiguos tiempos, cuando los poseedores del suelo eran soberanos y no habia riquezas muebles. ¿En presencia de las maravillas de la industria puede decirse todavía que la soberanía no se interesa en los bienes muebles? No, ciertamente. Toda riqueza interesa al legislador, porque mientras más rica es una nacion, más civilizada resulta; no porque la riqueza sea el objeto de la civilizacion: ¡Dios nos guarde de un mate-

1 Esta es la opinion de Demolombe, *Curso del Código de Napoleon*, tomo 1º, p. 110, num. 95.

rialismo semejante que nos conduciria rectamente á la barbarie! pero la riqueza es el instrumento de la cultura intelectual y moral, y desde luego debe estar sometida á la accion de la ley, ya sea que consista en muebles ó en inmuebles.

Savigny nos manifiesta que esta opinion prevaleció entre los juriconsultos alemanes, aun cuando que estén divididos en lo demás, según que pertenecen á la escuela de los germanos ó á la de los romanistas; y la jurisprudencia entra tambien en esta vía (1). Es imposible admitir esta doctrina en derecho francés, porque la distincion de muebles y de inmuebles está escrita en cada página de nuestros códigos, y el texto mismo del artículo 3 hace la aplicacion de ella á la materia de los estatutos, puesto que no reputa estatuto real sino á aquel que rige los inmuebles. Permanecemos, pues, fieles á nuestra tradicion jurídica, hasta que el legislador tenga á bien modificarla. Bajo este punto de vista es necesario colocarse para decidir, si el estatuto que rige los muebles es personal ó real. El interés de la cuestion se concentra en la sucesion mobiliaria. Merlin no tiene dificultad alguna en aplicar el estatuto personal, ya á la sucesion *ab intestato* de los bienes muebles que se encuentren en el territorio francés, ya á la reserva y á la cuota disponible. Esta era la doctrina antigua, y esta era la de los autores del código, y desde luego el silencio del código es muy significativo. Si el argumento deducido del silencio de la ley no tiene valor alguno cuando esté en oposicion con los principios, no puede ser desechado cuando se apoya en una tradicion secular (2). Es cierto que resultará una sin-

1 Savigny, *Tratado de derecho romano*, tit. VIII, p. 117 (De la traduccion francesa).

2 Fallado en este sentido por una sentencia de 13 de Marzo de 1850 de la corte de París (Daloz, *Coleccion periódica*, 1852, 2, p. 79). La corte ha deducido esta consecuencia: que no pertenece á los tribunales franceses conocer de una demanda de particion de una sucesion seme-

gular anomalía; y es que la sucesión del extranjero será regida por la ley francesa respecto de los inmuebles que posea en Francia, mientras que sus bienes muebles serán transmitidos conforme á la ley extranjera. Pero la anomalía está en el sistema del código y es inherente al estatuto real, puesto que en su aplicación al derecho hereditario conduce á tantas sucesiones diversas como hay inmuebles situados en diversos países. En nuestra opinión, el estatuto personal debería regir toda la herencia; y sostenemos el principio tradicional del estatuto de muebles como un primer paso dado en la verdadera doctrina.

121. Los autores que admiten el estatuto personal para arreglar la sucesión de muebles, convienen en que cuando los muebles no forman una universalidad, están sometidos al estatuto real. Merlin pregunta cuál ley debe seguirse para el secuestro en Francia de los muebles pertenecientes á un extranjero. Responde sin vacilar: la ley francesa. El juez del lugar donde se encuentran los muebles, siendo el único competente para conocer del secuestro, es por la ley francesa por la que debe fallar si el secuestro está bien ó mal hecho. La razón no nos parece decisiva; porque en efecto, la personalidad ó la realidad de un estatuto no depende de la competencia del juez. Esto no obstante, es necesario adoptar la decisión de Merlin, por un motivo perentorio: el secuestro es una cuestión de procedimiento, y el procedimiento es de derecho público. Es decir, que la potestad soberana es su causa, y cuando la soberanía está empeñada, no se tiene ya en cuenta la diferencia de nacionalidad. Son los oficiales públicos los que embargan. ¿Qué pueden embargar? Lo que la ley, en nombre de la cual obran,

jante. Esto es dudoso por lo ménos. La corte de casación decidió también que la acción de reducción de las donaciones muebles no debe ser llevada ante los tribunales franceses. (Sentencias de 22 de Marzo de 1865 en Dalloz, 1865, 1, 127). Compárese, en el mismo sentido, un fallo de la corte de París de 6 de Enero de 1862. (Dalloz, 1862, 2, 73).

les permite secuestrar. ¿En qué forma proceden? Según la forma prescrita por la ley que autoriza el secuestro.

La ley francesa, continúa Merlin, que declara que en materia de muebles la posesión equivale al título, se aplica á los muebles que en Francia posee un extranjero. Porque se trata de reivindicar, es decir, de ejercitar una acción judicial: pues bien, el juez no puede admitir la acción si no es que la ley francesa lo autorice. Hay otra razón que es más decisiva. El principio de que tratándose de muebles, la posesión equivale al título, está fundado en el interés del comercio; y este es un interés vital para el Estado. Desde luego un extranjero no puede ser admitido á prevalerse de su estatuto personal; porque sería sacrificar el interés de la sociedad á las conveniencias de un extranjero, lo que es un absurdo.

En fin, dice Merlin, la sucesión de muebles pertenecientes á una herencia vacante, pertenece al Estado donde ellos se encuentran, y no al Estado á que pertenece el difunto. Aquí hay un motivo de duda; ¿el Estado no sucede como heredero? ¿O al ménos como sucesor irregular? Desde luego parece que puede invocar el estatuto personal lo mismo que cualquier otro sucesor. Es cierto que el Estado es sucesor; pero no lo es con el mismo título que los parientes del difunto; pues no tiene cualidad alguna para suceder. Si la ley le atribuye la sucesión á la herencia yacente, es por aplicación del principio de que los bienes vacantes y sin dueño pertenecen al dominio público, y este principio es de orden público, puesto que tiene por objeto impedir las vías de hecho. Esto decide la cuestión en favor del estatuto real (1).

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Ley*, § 6, núm. 3.

§ 4. Crítica de la doctrina de los estatutos.

122. ¿La doctrina de los estatutos personales y reales esta fundada en razon? Se la considera como un axioma, y sin embargo no ha dejado de controvertirse, en el derecho antiguo y en el moderno, sobre la aplicacion de los principios tradicionales, y puede decirse que en esta materia hay tantas controversias como cuestiones. ¿Esto no debe dar origen á algunas dudas sobre la verdad de esos principios? Olvidemos por un momento la tradicion, y examinemos la naturaleza de las leyes. Portalis decia en el cuerpo legislativo el 28 frimario del año X: «Todo toca á la persona.» En este sentido, todas las leyes son personales. ¿Y habria leyes si no hubiera personas? No basta decir esto. ¿Qué son las leyes? ¿Son un hecho arbitrario, la creacion del legislador? No, ellas son la expresion de nuestros sentimientos y de nuestras ideas, es decir, de lo que hay de más intimo en nuestro sér. En ese sentido, todas las leyes son personales, y puede decirse de todos los estatutos lo que los antiguos jurisconsultos decian de aquellos que regian el estado de las personas y su capacidad: los unos comparaban los estatutos personales á la sombra que sigue al cuerpo (1), y los otros lo representaban como la médula de nuestros huesos (2). Esto era marcar con energia que hay estatutos que forman parte de nuestro sér y de nuestra sangre, que no podrán separarse de nuestra personalidad porque se identifican con ella. ¿Esto no es verdad hasta cierto punto tratándose de todas las leyes?

123. Es cierto que las leyes conciernen tambien á los bienes, aun las más personales, aquellas que arreglan la

1 Boullenois, *Tratado de la realidad y de la personalidad de los estatutos*, tomo I, pág. 173.

2 Van-der Meulen, *Decisiones bravantes*, pág. 109.

nacionalidad ó el estado civil. Efectivamente, las leyes son relativas á los derechos y á las obligaciones; ahora bien, los derechos y las obligaciones llegan al extremo directa ó indirectamente de procurarnos los objetos del mundo físico, que nos son necesarios para nuestro desarrollo intelectual y moral. ¿Es decir que hay leyes que tienen por mira principal los bienes? Se pretende: un autor moderno llega hasta decir que en las leyes reales las personas se consideran como medios (1). Hé aquí una idea que no podríamos admitir, y sin embargo M. Demolombe tiene razon bajo el punto de vista de la teoria tradicional. ¿Qué! ¿La personalidad seria un medio? ¿El hombre puede alguna vez convertirse en la dependencia, en lo accesorio de una cosa? ¿Qué bienes hay, pues, que sean tan preciosos que lo que hay de más precioso, nuestra individualidad, le esté subordinada? Acabamos de responder á la cuestion. Sí, sin duda, el hombre no puede vivir sin los objetos del mundo físico; y no puede desarrollar ni su alma ni su inteligencia, si no tiene á su disposicion los instrumentos necesarios: los bienes que son este instrumento. Se necesita preguntar, si lo es nuestra alma, que es el elemento esencial de nuestro sér, ó si lo son los objetos del mundo físico de que ella se sirve como de un instrumento. ¿Cuál es el medio? ¿Cuál es el objeto? Todos aquellos que están persuadidos de que tienen una alma, responderán: los bienes son el medio; y es el hombre, en lo que tiene de más noble, de más esencial, quien constituye el objeto. Si tal es la naturaleza del hombre, tales tambien deben ser las leyes, puesto que ellas son la expresion de nuestra naturaleza. ¿Desde luego puede alguna vez el legislador tratar al hombre como un medio? ¿Y los bienes, que son el verdadero medio, pueden alguna vez convertirse en el objeto principal de sus disposiciones? ¿Por qué en definiti-

1 Demolombe, *Curso del Código de Napoleon*, t. I, núm. 76, pág. 92.