

relativo á los arrendamientos? Es, dice, informar de la existencia de estos arrendamientos á los terceros que tratan posteriormente con el propietario. *En cuanto á los acreedores anteriores la ley no se ocupa de ellos; sus derechos quedan, por tanto, sometidos á la ley común.* M. Tesch, el Ministro de Justicia, fué aun más explícito contestando á la cuestión de teoría suscitada por M. Jullién: *"No cambiamos absolutamente nada, dijo, á los principios existentes.* Esto es más bien una cuestión de hecho que una cuestión de derecho. Si hay fraude el acreedor sacará el arrendamiento." El Ministro agregaba que era peligroso cambiar la legislación en materia de arrendamientos á propósito de una ley hipotecaria. Mejor era atenerse al derecho común.

M. Jullién, como se lo aconsejó el Ministro, propuso el día siguiente una reforma que zanjaba terminantemente la cuestión de los pagos anticipados, disponiendo que estos pagos no serían en ningún caso de oponerse á los acreedores anteriores. La comisión á la que esta proposición fué enviada la desechó por razón de que no dejaría de haber inconvenientes en anular de un modo general y sin ninguna reserva todo pago hecho por anticipación. Esto entraba en el orden de ideas desarrollado por el Ministro de Justicia: No decidir en derecho una cuestión que era de derecho y mantener en consecuencia el derecho común. (1)

La comisión del Senado se ocupó igualmente de los pagos anticipados y se adhirió á la opinión emitida por el Ministro de Justicia. *"No hay que tomar medidas, dijo. Si los pagos anticipados fueron hechos de buena fe deben ser respetados; no hay fraude, la acción queda abierta para el acreedor."* (2)

Esta es la aplicación oficial del silencio que el art. 45

1 Sesiones de 30 y 31 de Enero y 1.º de Febrero de 1851 (Parent, ps. 204 y siguientes).

2 D'Anethán, informe [Parent, p. 414].

guarda en lo relativo á los pagos anticipados. Si el legislador no habló es porque quiso atenerse al derecho común; y éste, tal como lo entiende, no es el art. 1.º, es el derecho existente en el momento en que la Ley Hipotecaria fué discutida; es decir, el Código Civil. La Corte de Casación no dice nada de los trabajos preparatorios; la requisitoria del Procurador General nos dará la razón de esto. *"Las discusiones, dice M. Leclercq, no son leyes; si ilustran su significado no pueden serles contrario, y entre ellas y la ley la elección no es dudosa: la ley tiene que prevalecer."* Nada es tan verdadero; pero esto supone que la ley está clara y que los que contribuyeron á hacerla la han comprendido mal. Y el sentido que la Corte de Casación da á los arts. 1 y 45 todo es menos que evidente; este es, pues, el caso de recurrir á las discusiones para saber lo que el legislador quiso decir. *¿Es verdad que los debates de la Cámara de Diputados y del Senado son tan poco probantes como lo dice el Procurador General? La cuestión está en saber si los pagos anticipados están regidos por los arts. 1 y 45 de la Ley Hipotecaria; en otras palabras, porque el art. 45 nada dice de los recibos anticipados cuando zanja la dificultad de los arrendamientos á plazo largo. En este punto hay más que discusiones, más que discursos é informes: hay un cambio propuesto, examinado por la comisión y desechado por la Cámara. ¿Por qué lo desechó? ¿Y por qué la comisión del Senado fué de opinión que debía mantenerse el dictamen y no decir nada en la ley de los pagos anticipados? A esta pregunta sólo hay una contestación: la dió el Ministro de Justicia y la confirmaron los relatores de las cámaras de los Diputados y del Senado. Hay, pues, dos decisiones de ambas cámaras. ¿Se dirá que se han equivocado; que la cuestión, que según el Ministro permanecía bajo el imperio del derecho común, estaba decidida en otro sentido en el artículo 1.º de la ley? Esto equivale á decir no que tal orador*

interpretó mal la ley sino que las cámaras, al desechar la reforma de M. Jullién, no supieron lo que hacían. Nos es imposible desconocer á tal punto la autoridad que se liga al voto del Cuerpo Legislativo y á la discusión que precedió este voto. Nuestra conclusión será del todo contraria: es la Corte de Casación la que da una falsa interpretación al artículo 1.º Cuando menos se convendrá en que la ley no está tan clara como lo dice la Corte; desde luego los trabajos preparatorios tienen su importancia, sobre todo cuando tienen la precisión de los debates que acabamos de analizar.

241. No queremos dejar ningún elemento de una controversia en la que nos vemos obligados á tomar parte contra la Corte de Casación. En apoyo de la interpretación que ésta da al art. 1.º de la Ley Hipotecaria invoca el art. 25 de la ley de 5 de Agosto de 1854 acerca de la expropiación forzada. Esta disposición dice así: «Los arrendamientos que no tienen fecha cierta antes de la transcripción de la notificación de embargo *podrán, según las circunstancias, ser anulados* si el acreedor ó el adjudicatario lo piden. *Son nulos* los arrendamientos consentidos por el embargado después de la transcripción del mandamiento ó de la notificación de embargo aun no transcritos; son igualmente *nulo* si exceden de nueve años ó contienen recibo de tres años de renta cuando menos.» Esta ley, se dice, aplica al embargo el principio del art. 1.º de la Ley Hipotecaria tal como la Corte de Casación lo interpreta; confirma, pues, esta interpretación. Supongamos que esto sea exacto: ¿qué resulta de ello? Es que el legislador de 1854 encontró bueno asimilar los arrendamientos con recibo anticipado á los que exceden de nueve años. ¿Pero prueba esto que el legislador de 1851 hizo lo mismo cuando lo contrario resulta del silencio del art. 45 y de los motivos que ambas cámaras han dado de dicho silencio? Interpretar una ley por otra es ya muy azaroso; este modo de interpretación conduce á un error seguro

cuando ambas leyes difieren en su texto y su espíritu. El art. 45 de la ley de 1851 supone un arrendamiento hecho por un propietario que goza de la plenitud de sus derechos, sólo que no puede hacer actas que perjudiquen á sus acreedores hipotecarios; esta es la consideración que hacía valer el Ministro de Justicia cuando combatía la proposición de M. Jullién, quien despojaba de un modo absoluto al propietario del derecho de hacer arrendamientos con pagos anticipados. La ley de 1854 prevee una hipótesis enteramente distinta; el propietario consiente un arrendamiento cuando está amenazado de embargo; el arrendamiento pasa de las condiciones ordinarias; excede de nueve años ó contiene recibo de tres años de renta cuando menos; hacer un arrendamiento exorbitante del derecho común cuando el inmueble arrendado viene á ser expropiado es necesariamente un acto fraudulento; por esto la ley lo anula. Lo anula, decimos, no lo reduce, como lo hace el art. 45 de la Ley Hipotecaria. La diferencia es radical y prueba que se hace mal en prevalecerse de la ley de 1854 para interpretar la de 1851. (1)

242. Si, como lo creemos, el art. 1.º de la ley de 1851 es extraño al art. 45 queda por ver cuál será el efecto del arrendamiento conteniendo recibo anticipado de rentas por vencer. Se dijo en la discusión que está regido por el derecho común. ¿Cuál es este derecho común? La comisión del Senado, de acuerdo en este punto con el Ministro de Justicia, contesta que se deben respetar los pagos anticipados hechos de buena fe, mientras que los acreedores pueden atacarlos si fueron hechos en fraude de sus derechos (art. 240). ¿Quiere decir esto que los acreedores tienen que

1 Compárese Waelbroeck, Comentario de la ley de 15 de Agosto de 1854 sobre la expropiación forzada (t. II, p. 241, núm. 8 del art. 25). El autor dice muy bien y prueba que el art. 25 no está en armonía con el art. 1.º de la Ley Hipotecaria.

promover la acción pauliana que el art. 1167 les concede contra todas las actas fraudulentas? Dudamos que tal sea la mente del Relator y del Ministro; no hablan de la acción pauliana, y en realidad el propietario que da en arrendamiento un bien hipotecado no está en la situación que prevee el art. 1167. La acción pauliana supone un deudor que goza de la plenitud de sus derechos; puede enajenar, dar en arrendamiento por 99 años, pero su derecho no llega hasta el fraude; si hace una acta fraudulenta para sus acreedores éstos pueden atacarla, pero tienen que probar que los terceros que tratan con el deudor son cómplices del fraude. El propietario que hipotecó su inmueble no se encuentra en esta situación; ya no tiene la plena propiedad del fundo, sólo tiene una propiedad desmembrada, y lo está en interés del acreedor hipotecario; lo que quiere decir que nada puede hacer que perjudique á éste comprometiendo el ejercicio de su derecho. ¿Cuáles son los actos que atacan los derechos de los acreedores? La ley no lo dice, se limita á dar ejemplos. Las aplicaciones nos dan á conocer el principio que sigue el legislador. Así el deudor puede hacer cortes de leña ordinarios según los usos del lugar; los hipotecarios tienen que respetar estos actos porque el deudor está en su derecho; pero deja de estar en su derecho si obra de mala fe; es decir, en fraude de sus acreedores; en este caso se aplica el art. 1167. Pero si el deudor hace cortes extraordinarios, aunque de buena fe, los acreedores no están obligados á respetarlos; la ley no permite al deudor hacerlos porque son actos esencialmente perjudiciales á los acreedores. El artículo 45 aplica el mismo principio á los arrendamientos: en los límites de nueve años el arrendamiento es un acto ordinario de administración, luego el deudor puede hacerlo, pero sobrepasa su derecho cuando obra en fraude de sus acreedores; en este caso se entra en el art. 1167. En cuanto á los arrendamientos que exceden de nueve años el

deudor no los puede hacer porque son necesariamente perjudiciales á los acreedores hipotecarios.

El derecho común para el deudor gravado de hipotecas es, pues, este: puede hacer actos ordinarios de goce y de administración, á no ser que obre en fraude de sus acreedores; en este caso se aplica el art. 1167. No puede hacer actos que sobrepasen lo que los propietarios tienen uso de hacer; aunque sean de buena fe estos actos no pueden ser opuestos á los acreedores hipotecarios porque les son esencialmente perjudiciales; los acreedores podrán atarcarlos sin estar obligados á probar el fraude; basta que prueben que el acto compromete su derecho hipotecario, pues el deudor no puede hacer nada que perjudique los derechos que él mismo ha concedido á sus acreedores. Esto es el derecho común que rige los actos hechos por el deudor gravado de hipotecas. Este principio es el que debe recibir su aplicación á los arrendamientos con pago anticipado. Pero aquí encontramos una dificultad en el silencio de la ley; ésta no dice, como para la duración de los arrendamientos, que el deudor no puede recibir un pago anticipado por más de tres años; el legislador no quiso limitar, dijo que esto era una cuestión de hecho abandonado á la apreciación del juez. Este tendría, pues, que aplicar el principio de que el deudor no puede hacer nada que perjudique el derecho hipotecario del acreedor. Para decidir si estos derechos están atacados tendrá en cuenta lo que es de uso hacer en materia de pagos anticipados. Supongamos que esté de uso que el propietario de un bien rural se mande pagar adelantado uno ó dos años y aun tres de rentas; el juez decidirá, por vía de analogía, que el deudor obró dentro del límite de sus derechos; los acreedores no podrán quejarse más que si prueban que la convención es fraudulenta. Pero si consta que el deudor ha recibido todas las rentas anticipadamente los acreedores podrán atacar este acto sin tener que probar el

fraude; bastará que establezcan que el acto les es perjudicial. Pero tendrán que probar el perjuicio; mientras que en los casos poevistos 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 La 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

¹ Beckers, De las hipotecas legales de los menores y de las mujeres casadas, 1 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. Traducimos 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) trasladada 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 (Pasierisia, 1831, p. 18).