

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).

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. Traducimos 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

¹ 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^o, sec. 1^ª, 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^ª, 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

¹ Aubry y Rau, t. III, p. 200, notas 1 y 2, pfo. 264. Algunos autores se han pronunciado por la opinión contraria [Vallette, 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 é 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 pasa 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).

nariamente se habrá criado en Bélgica no gozará de la protección particular que hubiera tenido si se hubiera creado en el extranjero. Esto procede de la diversidad de leyes; no hay más remedio para este inconveniente que los tratados acerca del derecho internacional.

254. ¿Se aplican estos principios á las personas civiles? No, estos son seres ficticios que no existen más que en virtud de la ley que los crea por interés de un servicio público. No se puede decir que las personas civiles deban gozar de todos los derechos privados en el extranjero tanto como en el país en que están organizados. No gozan siquiera de esta capacidad general en el país en que tienen una existencia ficticia; las personas civiles no tienen más derechos que los que la ley les concede. Hay, pues, que limitar la cuestión á estos derechos y preguntar si las personas civiles tienen en el extranjero los derechos que ejercen en virtud de la ley que las creó. Así presentada la cuestión debe resolverse negativamente. Un ser ficticio que sólo existe en virtud de la ley no tiene existencia legal más que en el país en que esta ley es obligatoria; fuera de los límites de este Estado la ficción no tiene ya ninguna autoridad, la pretendida persona civil no es un ser. A decir verdad las personas civiles pertenecen al derecho público más bien que al derecho civil; hablamos de las que el Código Napoleón considera como tales sin darles este nombre, lo que es notable; las llama *establesimientos públicos*. El nombre es significativo; se trata, pues, de un servicio público que la ley confía á una persona dicha civil; y un servicio público es un cargo, y si le están ligados unos derechos es como medio de cumplir este cargo. Bajo este punto de vista no puede tratarse de una persona civil fuera del país en que fué creada por la ley para un servicio que seguramente no se refiere al extranjero. No existiendo en el extranjero no pueden reclamar en él ningún derecho.

¿Reciben también estos principios aplicación al Estado, á las provincias y al municipio? El Estado es la personificación de la nación, y las naciones entre sí viven en una sociedad muy imperfecta; es verdad, sin embargo, que esta sociedad permite á cada Estado ejercer en el extranjero los derechos que le pertenecen como persona civil. Esto es una consecuencia del reconocimiento del Estado por los demás Estados; existe, por consiguiente, á título de persona civil y puede reclamar los derechos que ésta tiene; tal sería la hipoteca legal que le pertenece en los bienes que los contadores tienen en el extranjero. ¿Debe decidirse otro tanto de las provincias y de los municipios? En nuestro concepto sí, pues las provincias y los municipios son partes integrantes del Estado; no siendo éste más que la congregación de las provincias y de los municipios; por sólo que el Estado está reconocido en el extranjero las provincias y municipios lo están también, y desde que existen como personas civiles deben reconocérseles los derechos que tienen. Sin embargo, este principio no es absoluto. La asimilación entre persona civil y persona real nunca es completa; y es precisamente porque son de derecho público por lo que están subordinadas al interés de cada Estado; lo que limita su capacidad.

Con más razón sucede lo mismo con los establecimientos públicos. El objeto por el que están instituidos, el servicio que cumplen, pueden estar en oposición con leyes de orden público que rigen los países extranjeros. Esto es un motivo político que confirma el motivo jurídico y que se opone á un reconocimiento fuera del país en que fueron establecidos. Así las corporaciones religiosas han sido suprimidas en Francia y en Bélgica por motivos de orden político que se ligan con la misma base de la sociedad moderna. ¿Se concibe que estas corporaciones, fundadas en un país en el que aun reina el antiguo régimen eclesiástico, adquie-

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.