

el inmueble perece, si hay renuncia ó si vence el plazo limitado: tambien concluye por la estincion de la deuda; pero es preciso que la inscripcion se raye en los registros públicos. Estos comprenden cinco libros: el principal, el de los documentos, el de las deudas, el de los pagos y el *urbarium* ó libro de servidumbres. Respecto á lo demás, es conforme á lo manifestado respecto á los demás países germánicos.

En Prusia, la hipoteca, no puede constituirse mas que sobre inmuebles por naturaleza ó por disposicion de la ley, inscriptos en los registros públicos de propiedad que tienen los tribunales. Es necesario inscribir la hipoteca. El que tiene un derecho de prenda legal y general, puede pedir una inscripcion hipotecaria si el derecho de prenda convencional no lleva consigo la inscripcion. Esta solo puede tener lugar cuando el deudor aparece propietario; y en este caso queda válida, aun cuando el deudor fuese despues desapropiado. Solo la inscripcion constituye el derecho hipotecario y real; pero el que tiene un derecho hipotecario y real, aun cuando no esté inscripto, puede ejercer su recurso sobre los inmuebles que pertenecen al deudor. Mientras niega el deudor el crédito, se suspende la inscripcion, mas puede registrarse una protesta; y aun cuando el registro se haya hecho, todavia puede reclamar el deudor contra la validez del crédito; mas para conservar los derechos contra un tercer poseedor, es preciso que se haya hecho mencion dentro del mes, despues de la inscripcion. Los conservadores de los registros solo responden de los defectos de forma. El acreedor hipotecario no posee el inmueble; y por lo tanto, no puede impedir que sea empeñado á otras personas; y si el deudor dejase deteriorarse la finca, el acreedor podria reclamar el reembolso antes de concluirse el plazo ó mejor administracion. Los efectos de la hipoteca sobre todas las partes y acciones, son iguales á los ya referidos. El inmueble hipotecado responde de capital é intereses, pero no de las costas contra el deudor, el cual está obligado personalmente á los gastos de inscripcion. El acreedor inscripto puede ejercer su derecho sobre el inmueble, pidiendo el secuestro, la entrega de la prenda ó la espropiacion; y persigue la finca en cualesquiera manos, sin escusion prévia de los bienes del deudor. La preferencia entre los inscriptos es por órden de fechas. Puede el acreedor hipotecario ceder ó enagenar un derecho; pero si el cesionario no le hace inscribir, no puede oponerle á tercera persona. Si el deudor no hace borrar la inscripcion, no puede atacar los convenios que una tercera persona hubiere contraido sin fraude con el acreedor por el testimonio de los registros; y si el acreedor rehusa la cancelacion, puede el deudor insertar una protesta en los registros, sin que pueda haber prescripcion contra un crédito inscripto y no borrado. Los acreedores á quienes se paga primero, son los que han contratado con la masa comun despues de abierto el concurso; los impuestos y diezmos, pero no los atrasos; los acreedores de una sucesion recaida en el deudor, si no ha pasado un año para pedir últimamente la separacion de patrimonios; los que tienen un derecho de compensacion que ejercer; los sócios de un fallido que solo

deben llevar á la masa su porcion social; los que han consignado sumas reclamadas por el fallido; los que han contratado con él despues de la apertura del concurso; en fin, los instrumentos y libros confiados al fallido para el ejercicio de una funcion pública. Despues de estos acreedores se forman siete clases; y antes de la tercera, formada por los hipotecarios, tienen preferencia: primero los dueños de piedras preciosas depositadas en manos del fallido y á dinero contante; los de cosas prestadas, arrendadas, empeñadas ó robadas; los de mercancías dadas en comision ó compradas por el fallido por cuenta de otro, ó vendidas al contado tres dias antes de la apertura del concurso; sobre el ganado ó las semillas dadas por el dueño al arrendador; por la porcion dotal de la mujer; por la propiedad particular de los hijos; por los feudos; por las cosas que el fallido no ha poseido sino bajo condicion suspensiva ó resolutoria, si ha llenado la condicion; por las indemnizaciones de los seguros contra incendios y por las primeras materias dadas por los fabricantes á sus obreros, y las mercaderías vendidas á crédito á los revendedores durante el año. Si estas cosas se han vendido, sin que el propietario se haya presentado á reclamarlas, podrá pedir el precio. En la segunda clase estan comprendidos el fisco por todos los impuestos de los últimos años; las cargas, tales como existen en una provincia, sobre todos los inmuebles de este género; las contribuciones en las cajas de seguros contra incendios por los dos años últimos; el fisco sobre los bienes de sus empleados; los gastos de entierro; los de enfermedad del último año; los salarios de los domésticos y empleados; las mercancías suministradas por los labradores durante un año; los gastos de los maestros durante un año; los panaderos, sastres, zapateros y carniceros por seis meses; los que tienen en su mano una prenda del deudor sobre la cual han prestado; los dueños ó arrendadores por los atrasos del precio de arriendo y por todas las obligaciones que resulten de él sobre los muebles que adornen el inmueble arrendado; los bateleros y carreteros por el precio de transporte sobre las mercancías que tienen entre manos; el asegurador por su prima sobre la cosa asegurada si la póliza ha sido firmada treinta dias antes del contrato.

GERMANISMO ESCANDINAVO.

SUECIA.

Retracto.—Anticreseo permitido.—Registro, electivo.

Quando se ha hipotecado un inmueble, el acreedor podrá exigir la ejecucion del contrato, si la época de exaccion se ha previsto; mas si no se ha estipulado término alguno, estará obligado á prevenir al deudor, que si no le paga dispondrá del inmueble. Si la hipoteca ha sido inscrita en los registros de un tribunal, el acreedor tendrá derecho de prioridad sobre los compradores ó permutantes. Caso de no pagarse en el dia fijado por el contrato, ó por el emplazamiento, el acreedor hará publicar la venta como se ha dicho arriba y proceder á la tasacion de la propiedad,

si las partes no pueden concertarse sobre el precio. Si el deudor de una finca territorial no paga en un año y un día, despues de la tercera publicacion, podrá ejercerse el derecho de retracto en la primera audiencia. Todo traslado de crédito hipotecario debe ser notificado al deudor. El contrato por el cual se empeña un inmueble por título anticrético, debe celebrarse ante testigos. En semejante caso, el que tiene derecho de ejercer el retracto, puede sustituirse al acreedor; y lo mismo acontece cuando este entra en posesion de la prenda por atribuirse un interés de 6 por 100; pero si no ha entrado en posesion, no ha lugar á retracto. El que retenga el inmueble á título de prenda, no debe deteriorarle ni hacer de él, sin consentimiento del dueño deudor, otros gastos que los de necesidad absoluta. Si el dueño que ha empeñado su inmueble por un tiempo fijo, muere antes de esta época, los herederos pueden anticiparse á la espiracion del plazo para desempeñar, pagando el montante de la deuda.

GERMANISMO ANGLICANO.

Inglaterra: Permite la adjudicacion.—Empeñada á tres puede darse el caso de no pagarse al segundo.—Subasta prohibida.—*Estados anglo-americanos:* entrada y posesion del hipotecario.—Goce de los frutos.—Registro contra subsiguientes.—Realizacion.—Adjudicacion.—Venta privada.—Reposesion.

Hipoteca es un inmueble que se da en seguridad de la deuda, vendiéndola ó adjudicándosela el deudor si no se paga esta. Si el deudor no redime la hipoteca dentro de un término razonable, el acreedor podrá pedir que se le permita vender, haciéndoselé pago con su precio, ó que se le adjudique si el valor es igual, ó dando el esceso. Aun cuando se contrate, que no pagando en cierto tiempo la deuda, se da al acreedor el poder discrecional de vender la hipoteca, no es seguro que pueda por sí solo el deudor proceder á la venta. El acreedor á quien primero se ha hipotecado una finca con que ha cometido el deudor estelionato, quedará absolutamente libre para disponer de ella. Sin embargo, no perderá la viudedad que sobre ella le correspondiese á la viuda del deudor, no siendo cómplice en el acto. Será la hipoteca del segundo acreedor, cuando tuviese él y no tuviese el primero, documento comprobante de la deuda. Cuando hipotecada tres veces una finca, el tercer acreedor ignorando antes el empeño, compra su derecho al primero, aun cuando el segundo haya entablado demanda de reduccion del primer empeño, se pagará al primero y tercero que tienen, además de la equidad en su favor, títulos legales, y no al segundo fundado en la equidad sola.

Cuando se dan dos hipotecas, puede redimirse una sin otra.

Es particular que en Inglaterra se halle prohibida la subasta, por haberse considerado como un aliciente á hipotecar bienes, con la mira de lucrarse en las escitaciones de la venta pública. Esta consideracion mereceria estudiarse entre nosotros, que tenemos á la subasta por un método incuestionable.

En los Estados anglo-americanos, puede el hipotecario en cualquier

tiempo tomar posesion de la finca hipotecada entrándola por accion de lanzamiento, ó mandamiento de entrada, aun cuando nada puede reclamar al hipotecante por lo pasado ó por las rentas vencidas, pues poseia por derecho propio. Podrá sin necesidad de pleito obtener posesion de las rentas y utilidades de una locacion anterior á la hipoteca, dando noticia de su intencion y requiriendo al locatario; y el hipotecario solo tendrá el remedio de equidad cuando la participacion de frutos se debe para su indemnizacion. Posesionado el acreedor presta en su gestion la culpa leve.

Para ser eficaz el título, despues de reunir las calidades de instrumento público, debe estar registrado en la oficina provincial, y solo así adquirirá derecho de prioridad. De otro modo se pospone á un subsiguiente comprador ó hipotecario *en buena fé* y *por motivos poderosos*, segun el estatuto de Nueva-York; mas en otros estados el derecho es nulo. Las deudas subsiguientes del hipotecante al hipotecario no aumentan por el propio hecho la responsabilidad de la hipoteca, para el efecto de asegurar otros derechos.

En cuanto á la realizacion de la hipoteca por falta de pago, los antiguos estados siguen el método inglés, que consiste en pedir judicialmente contra el deudor el decaimiento del derecho de redencion; en cuyo caso se declara y queda con la hipoteca el acreedor, si no logra el deudor que el tribunal acuerde la venta judicial. El sistema de adjudicacion directa se sigue en Nueva-Inglaterra; y el de venta en Nueva-York, Maryland, Virginia, Carolina meridional, Kentucky, Tennesse é Indiana. En Vermont se da plazo para redimir. En Massachussets, Rhode-Island y Maine el deudor tiene tres años despues de la esclusion redimible; en Connecticut, quince; en Nuevo-Hampshire, uno despues de la posesion del acreedor. Cuando el hipotecante es solo usufructuario, el acreedor adjudicatario gana la propiedad contra el dueño reversible por la posesion de veinte años; y este dueño tendrá la accion de redencion durante diez años despues de haberla el deudor perdido. El acreedor por su parte pierde sus derechos con el abandono de veinte años. Puede hacerse la venta por autorizacion dada al acreedor y no por el mismo tribunal; mas puede estar sujeta á reclamacion de otros acreedores. Finalmente, la hipoteca entra de tal modo en poder del acreedor que es preciso despues del pago de la deuda, para que pase á manos de su dueño, un acto traslativo de dominio á que se da el nombre de *reconveyance*.

CUARTO SISTEMA.—ESLAVISMO.

Sobre litigioso.—Sobre comun, asenso de todos.—Inscripcion.—Consignacion.

Son susceptibles de garantía hipotecaria los contratos celebrados con la administracion y entre particulares: los primeros respecto de las provisiones y fornituras, de la posesion, de los productos acensuados, de los dominios á renta y de los arrendamientos de los consumos. Para poder constituir hipoteca, es preciso capacidad de enagenar el inmueble, y para

poder recibirla se necesita capacidad de poseer. No puede ser constituida mas que sobre el inmueble perteneciente al título de propiedad al que le da, y de consiguiente es nula la hipoteca sobre inmueble de otro sin procuracion ó sobre el poseido á título de usufructo, á no haberse concedido la autorizacion respecto á los bienes patrimoniales por acto especial del gobierno. No puede constituirse la hipoteca mas que sobre un inmueble disponible; de consiguiente es nula la consentida sobre un inmueble que se halla en estado de inhibicion; y si se ha dado á mas de un acreedor, la preferencia corresponde á aquel cuyo acto tiene la prioridad, teniendo los otros recursos contra el deudor sin perjuicio de las persecuciones criminales. La hipoteca puede ser constituida sobre un inmueble litigioso no habiendo inhibicion; y si el que la constituye es privado de la finca, se estingue la hipoteca y el acreedor tiene derecho á exigir otra ó el pago. No puede la hipoteca constituirse sobre un inmueble poseido en comun sino con el consentimiento de todos los co-propietarios. Los bienes indivisibles, tales como casas, establecimientos, fábricas, manufacturas y tiendas, no pueden ser dados parcialmente en hipoteca. Los pueblos, bosques, terrenos, obreros y artesanos procedentes de los establecimientos y fábricas concedidas, no pueden ser dados en hipoteca separados de la finca principal. Los terrenos pertenecientes á los cultivadores libres no pueden ser divididos en partes inferiores á novecientas áreas. Cuando la finca hipotecada es una colonia en que no quedan quinientas áreas por siervo, si se dirigen reclamaciones contra ella, está obligado el propietario en el plazo de un año, ó á adquirir lo que falta y repartirlo entre los siervos, á trasladarlos á otros dominios, ó á venderlos con la carga para el comprador de darles partes correspondientes, á falta de lo cual serán colonizados los siervos sobre los dominios del Estado. La prohibicion de enagenar sin autorizacion especial de las tierras dadas para colonizacion, es aplicable á la constitucion de la hipoteca. Los fondos de las corporaciones de la nobleza pueden ser prestados sobre hipoteca á condicion de que la disponibilidad del inmueble sobre el cual se halle consentida la hipoteca esté comprobada de la manera prescripta por el Banco de empréstito, y que el acto de constitucion se halle redactado en nombre de la corporacion de la nobleza. La escritura de hipoteca se registrará en los libros territoriales, y aquella que lleva el nombre de instrumento territorial constitutivo de hipoteca. El acto debe ser redactado en el papel sellado prescripto para las escrituras, de un valor proporcional al importe de la hipoteca, firmado por dos testigos, y despues de pasada la escritura, la autoridad que la ha formado debe pronunciar inhibicion contra el inmueble dado en hipoteca y hacer las publicaciones prescriptas. La escritura de hipoteca que queda sin efecto, debe ser presentada dentro de la semana á la autoridad que la ha formado, para hacer mencion de su ineficacia en los libros territoriales. La escritura recibe ejecucion cuando se paga en el dia del vencimiento todo lo que se ha debido al acreedor, el cual debe dar recibo en la misma escritura des-

pues de lo que se presenta al tribunal civil para transcribirse en los libros territoriales sobre un registro especial destinado á este efecto. El acreedor debe tambien hacer mencion al fin de la copia de que ha sido pagado y que ha devuelto la escritura de hipoteca, y el deudor por su parte debe mencionar que ha pagado íntegramente. Si las partes no saben escribir, se hace mencion por aquellos á quienes han encargado: el inspector debe en seguida atestiguar sobre la escritura la época y lugar del pago, la copia y los descargos recíprocos, y devolverlos al deudor. El tribunal pronuncia en este caso el levantamiento de la inhibicion, y hace á este respecto las publicaciones prescriptas. Cuando el acreedor rehusa aceptar el pago, el deudor debe consignar la suma ante el tribunal civil, el cual hace entonces comparecer al acreedor, pone la suma en sus manos, retira la escritura de hipoteca y la restituye al deudor con el atestado prescripto; y si el acreedor persiste en su negativa, la suma consignada queda en depósito, dándose al deudor un descargo judicial, tomando nota sobre la escritura conforme se prescribe para el caso del pago efectivo. Si el acreedor está ausente, el tribunal procede á recibir las sumas y descargar el recibo con la carga de emplazar al acreedor á que retire las sumas y restituya la escritura de hipoteca. Esta no es trasferible por endoso.

QUINTO SISTEMA.—ORIENTALISMO.

China: por contrato.—Estelionato como estafa.—Falsa venta.—El dueño siempre la redencion.—*India*: estelionato, crimen capital.—Escrutario preferido.—*Mahometismo*.

En China la hipoteca se constituye por contrato solemne por el cual se paga al magistrado competente los correspondientes derechos; y debe el hipotecario todos los frutos al hipotecante; siendo en caso de ilegalidad confiscada la tierra á favor del Estado. El dinero obtenido por *estelionato* se considera tambien como estafa. Si concluido el tiempo de la hipoteca, rehusa el acreedor volverla despues de haber sido satisfecho, devolverá los frutos percibidos desde ese tiempo y será castigado. El minimo de duracion será cinco años. Para evitar la hipoteca hecha bajo capa de venta, se dispone que cuando no se haya terminantemente declarado haber recibido todo el precio de venta, puede el vendedor rescatar á título de hipoteca la finca aparentemente vendida, dando el precio en rescate. Cuando el hipotecante no puede al concluirse el tiempo pagar; optará entre prorogar su facultad de redencion para mas adelante, ó verificar una venta absoluta, recibiendo una suma adicional de precio. Si no pueden convenirse, seguirá el hipotecario en posesion y podrá subhipotecar, salvo siempre el derecho de redencion del dueño. Mas la accion de rescatar hipotecariamente una finca vendida se prescribe por treinta años. Las tierras dadas en tenencia militar, solo por tres años podrán arrendarse.

En la India, los deterioros de la prenda deben ser abonados. Cuando al pagar el deudor, no recibe la prenda, queda descargado de la deuda,

además de la multa y el derecho de recobrarla. Es crimen capital el estelionato cometido en tierra que pueda por un año mantener un hombre; y digno de menor castigo el de menor estension. El primer empeño es válido; y el segundo quedará reducido á simple deuda: si no consta la prioridad, se dividirá entre ambos. El escriturario es preferido al testimonial. Se da por pagada la deuda y restituida la hipoteca, cuando el acreedor se escede en el aprovechamiento del terreno.

MAHOMETISMO.

Capacidad, la de enagenar.—Pactos lícitos y nulidades.—Accesorio á la prenda.—Nulidad de lo no designado.—Venta de la prenda.—Gastos el acreedor.—Responsabilidad suya.

El empeño se hace válidamente por el que tiene capacidad de vender ó enagenar, habiendo de reunir dos circunstancias: ser vendible ó enagenable: ser para el acreedor una garantía del crédito. Puede darse una cosa incierta, porque mas vale algo que nada; mas ha de ser pura, útil, de entrega posible, conocida y no prohibida. Puede empeñarse lo recibido en prendas.

Es pacto ilícito: el de no entregar la prenda al acreedor, ó no devolverla al deudor, pagada que sea la deuda; el pacto de asegurar con prenda, además de la deuda del contrato, otra antigua no hipotecaria; y el pacto de dar por cosa en que ha habido error. Es nula la hipoteca si no se ha consignado antes de la muerte; si se deja al deudor la facultad de venderla y se verifica antes de la entrega, ó cuando el préstamo se verifica en forma de comodato. Si la prenda se toma por tercera persona y perece en manos del depositario, el acreedor es responsable.

Los accesorios de la prenda son también empeño. Es válida la prenda anterior á la deuda ó al servicio; mas no por una cosa simplemente *designada*, como si el prestamista de un animal pidiera otra cosa para compensar aquel en caso de pérdida; pues tal trasmutacion es prohibida. Es lícito al acreedor pactar la no utilizacion de la prenda á consecuencia de una venta, mas no de un préstamo: lo general es deducir la deuda de los frutos. Se admite prenda para la entrega del precio de venta, y segun las circunstancias, puede mantenerse y puede anularse con la pérdida ó la no entrega del empeño.

La cosa empeñada puede venderse no solo por el acreedor, sino por un tercer depositario á quien el deudor concediere aquella facultad. Para poderlo hacer el acreedor estrajudicialmente es preciso que al constituirse haya concedido la facultad pura y simplemente.

El acreedor cobrará también el importe de los gastos útiles y necesarios de la cosa empeñada, pero sin retenerla como empeño á no habersele concedido espresamente, y entonces será la primera deuda pagada. El deudor no está obligado á hacer los gastos de produccion, pues que esta redundará en beneficio del acreedor que con ella se paga.

La responsabilidad ó sea la culpa y riesgo de la cosa empeñada es del

acreedor, si el deudor no la hubiere depositado en manos de un tercero; ó no probare el acreedor que ha perecido ó se ha deteriorado sin su culpa. La hipoteca es solidaria, y aun estinguida una parte, queda responsable el todo por el resto. En caso de contestacion sobre si es prenda, ó si es comodato ó depósito; el que afirma la calidad mas onerosa, que es la prenda, necesita probarlo. En caso de duda sobre la suma de la deuda se juzgará por el precio de la prenda, en el dia del fallo.

CAPÍTULO III.

Herencia.

Se ha tratado de la propiedad fraccionada bajo el aspecto de la sancion *natural*, en el apoderamiento físico y material de la posesion; y de la fraccionada, bajo el aspecto de la sancion *legal*, en el apoderamiento constituido por la ley en el derecho pignoraticio é hipotecario. Entra ahora el fraccionamiento bajo el aspecto de la sancion *moral*, fundada en la habitual transmision por muerte, ya á los elegidos en vida por el difunto, ya á los presuntos elegidos ó preamados. Suele confundirse en esta materia el modo de adquirir hereditariamente con el derecho adquirido; y es difícil separar de los tratados testamentario é intestado lo que corresponde al derecho real obtenido por ambos medios. Pero es necesario trabajar por distinguir bien claramente ambos puntos de la ciencia; y si no se ha conseguido, por lo menos se habrá dado el buen ejemplo de consignar el principio, é intentar la aplicacion consiguiente.

Las sentencias relativas esclusivamente á este punto son las siguientes:

Peticion de herencia.

Cuando las acciones se fundan en la nulidad de un acto ú obligacion, lo primero que se debe solicitar es la declaracion de aquella, si antes no se ha obtenido, y como consecuencia de ella los demás derechos á que dé origen; por lo cual no puede pedirse una herencia bajo el supuesto, no ventilado antes, de ser nulo el acto de renuncia, por el cual se desprendió de ella el causante. (25 de abril de 1861).

Segun el usatge 2.º del tít. 2.º, lib. VII de las constituciones de Cataluña, relativo á las prescripciones, la accion de peticion de herencia se prescribe por treinta años sin distincion de que sea buena ó mala la razon, causa ó motivo por que posea; y el Derecho romano, el de las Partidas, y aun antes que ellos el Canónico, son supletorios en defecto del Usatge. (8 de mayo de 1861).