

la propiedad. La cesión es un contrato que sólo engendra derechos de crédito. Es un mandato dado á los acreedores en su interés; y el mandato no da á los mandatarios más que un derecho personal contra el mandante, no les da ningún derecho en la cosa. En el caso los acreedores mandatarios no tienen más que una acción personal contra el deudor que les hizo cesión de bienes, no tienen derecho en los bienes abandonados. ¿Desde luego no debe decidirse que no tienen ninguna acción contra los terceros adquirentes ni contra los acreedores hipotecarios? Los terceros son extraños á la cesión; luego las partes no se la pueden oponer. La opinión contraria que hemos sostenido en el título *De las Obligaciones* está más conforme con la equidad y con el interés de los terceros; pero se necesitaría un texto para consagrarla. En definitiva, hay un vacío en la ley; lo señalamos al legislador.

496. El deudor quebrado no puede ya hacer una acta de disposición después de la sentencia declarativa de quiebra. Está desposeído de la administración de sus bienes en interés de la masa; por consiguiente, no puede ya hipotecar sus bienes en perjuicio de los acreedores de la quiebra. La ley va más allá; declara nulas para con la masa las hipotecas convencionales constituidas en los bienes del quebrado desde la época determinada por la sentencia declarativa de quiebra, como siendo la de suspensión de pagos, ó en los diez días que precedieron á esta época (ley de 18 de Abril de 1851, art. 445). Transladamos, en cuanto á los pormenores, al derecho comercial.

§ VIII.—DE LA ESPECIFICACIÓN DE LAS HIPOTECAS CONVENCIONALES.

*Núm. 1. Principio.*

497. En el derecho antiguo la hipoteca convencional era

general: todo contrato pasado ante notario daba al acreedor una hipoteca en los bienes de su deudor, presentes y futuros. La hipoteca era, á la vez, oculta y general, mientras que, en nuestro derecho moderno, es pública y especial: son las dos bases de nuestro régimen hipotecario. Ya hemos dicho que los jurisconsultos antiguos habían ya criticado el sistema romano de la clandestinidad de las hipotecas; sin embargo, el principio de publicidad tuvo dificultad en penetrar en las inteligencias alimentadas en el respeto de la tradición; d'Aguesseau se hizo defensor de la hipoteca oculta que estaba en completa oposición con las necesidades modernas. La especificación tiene íntima liga con la publicidad; ésta sería incompleta é insuficiente si no descansara en la especificación que determina los bienes hipotecados y el crédito para cuya seguridad fué establecida la hipoteca. El interés que los terceros tienen en conocer los bienes gravados de hipoteca y el monto del crédito para cuyo pago están gravados es de tanta evidencia que no podrá mucho negársela. Loyseau lo ha hecho notar en su *Tratado del Abandono*, pero no veía ningún inconveniente en la generalidad de la hipoteca en lo que se refiere al deudor: es muy racional, decía, hacerlo buen pagador por todos los medios. (1) Esto no es exacto; no es necesario que la hipoteca sea general para que dé al acreedor una completa garantía, basta que la hipoteca esté establecida en bienes que tengan valor suficiente para asegurar el pago del crédito y de los gastos. En cuanto al deudor está tan interesado como los terceros en que la hipoteca no grave más que los bienes necesarios á la garantía del acreedor, pues su crédito sufre por sólo que sus bienes estén cubiertos de inscripciones, mientras que si la inscripción no recae más que en determinados bienes conserva un crédito proporcional á los que quedan libres. Y el crédito de los propietarios es la

1 Loyseau, Del abandono, lib. III, cap. I, núms. 14 y siguientes.



base de la riqueza pública. La especificación es, pues, de interés general en lo que se refiere al deudor y en lo que se refiere á los terceros adquirentes ó acreedores hipotecarios. Si Loyseau no comprendió este interés es porque el poder de la tradición domina á los mejores espíritus (números 161-172).

498. La Revolución rompió con la tradición; por esto mismo estaba dispuesta para innovar en el dominio del derecho privado tanto como en el terreno público. Así se explican las leyes de Mesidor, año III, y de Brumario, año VII, que fundaron el régimen hipotecario en sus verdaderas bases, la especificación y la publicidad, sin tener cuenta alguna de la tradición romana que el legislador revolucionario estaba muy dispuesto á despreciar. Pero la reacción contra la Revolución no tardó en manifestarse: el Consulado preparó el Imperio. Los autores del proyecto del Código Civil volvieron á la tradición francesa; sentaron como principio que la hipoteca convencional se extendía á los bienes presentes y futuros del deudor, salvo estipulación contraria. Por fortuna la Corte de Casación se pronunció enérgicamente en favor de la ley de Brumario. (1) La especificación fué consagrada por el Código Civil; no obstante, con anotaciones restrictivas; las hipotecas legales y judiciales eran generales y la hipoteca convencional misma podía extenderse á los bienes futuros en caso de insuficiencia de los bienes presentes. Así la especificación era incompleta así como la publicidad. El legislador belga, más lógico, volvió á los verdaderos principios, tales como la ley de Brumario los había formulado. Nuestra Ley Hipotecaria somete á la publicidad y á la especialidad las hipotecas legales de los incapaces: abole la hipoteca judicial y desecha la hipoteca convencional en bienes futuros. Nada es peor que leyes que

1 Observaciones del Tribunal de Casación, en Fenet, t. II, ps. 615 y siguientes.

tratan de conciliar principios contrarios: la especificación y la generalidad de las hipotecas, la publicidad y la clandestinidad: se transige en intereses, no se trantige en principios, porque los principios son la verdad relativa tal como está dado al hombre conocerla, y cuando se conoce la verdad se tiene el deber de proclamarla.

499. La especificación prepara la publicidad, pero hay que cuidarse de confundir estas dos bases de nuestro régimen hipotecario. Puede uno equivocarse y la jurisprudencia no siempre supo evitar el escollo. Hay un primer punto en el que no hay ninguna duda. La ley belga, así como el Código Civil, quiere que el acta notariada en que consta el contrato especifique la hipoteca, y quiere también que la inscripción sea especial. ¿Quiere esto decir que la especificación del contrato de hipoteca no sirva más que para preparar la especificación de la inscripción? Si así fuera la especificación de la inscripción sería el objeto y la del acta notariada el medio; de donde resultaría que el objeto de la especificación estaría alcanzado desde que la inscripción especificara la hipoteca, aunque el contrato hubiera omitido especificar ó no lo hubiera hecho lo bastante. Los textos del Código rechazan esta interpretación. Hay dos principios: la especificación y la publicidad; y aunque estos principios concurren á un mismo objeto son distintos y difieren. El art. 78 dice: «Sólo hay hipoteca convencional válida cuando declara especialmente la naturaleza y la situación de cada uno de los inmuebles en los que el deudor consiente hipoteca.» Así la hipoteca es nula cuando el acta notariada no especifica los inmuebles en los que está establecida. También es nula, según el art. 80, cuando el acta no determina la suma por la que fué consentida. Y la hipoteca nula no produce ningún efecto. En vano el acreedor en el momento de tomar inscripción declararíala los bienes y la suma: la inscripción sería inoperante, pues estaría tomada en virtud



de un derecho que no existe. En efecto, la inscripción sólo es la manifestación de la hipoteca, que hace pública en interés de los terceros; supone, pues, un derecho preexistente que se trata de conservar, como la ley lo dice de la publicidad de los privilegios; donde no hay derecho la inscripción nada puede conservar; si se toma, esto es, sin derecho, el propietario de los bienes indebidamente gravados puede pedir la cancelación y el tribunal tiene que pronunciarla (art. 95; Código Civil, art. 2160). La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (1)

Si la inscripción, aunque regular, no valida la hipoteca nula por falta de especificación es evidente que la validez de la hipoteca no impide ser nula la inscripción cuando ésta no especifica suficientemente los inmuebles y el crédito; los terceros no consultan el acta notariada que constituye la hipoteca; desde que la inscripción es irregular y que resulta un perjuicio para ellos pueden pedir su nulidad, lo que quita su eficacia á la hipoteca.

500. El acta de hipoteca puede ser mueble y serlo también la inscripción por falta de especificación. Hé aquí en apariencia una completa analogía; sin embargo, hay una diferencia, y es bien grande. La Ley Hipotecaria establece el principio de que la irregularidad de la inscripción sólo arrastra nulidad cuando resulta de ella un perjuicio en detrimento de los terceros (art. 85). Este principio no recibe su aplicación á la falta de especificación en el contrato de hipoteca; basta que el acta no especifique la hipoteca para que ésta sea nula; los arts. 70 y 80 (Código Civil, artículos 2129 y 2132) no subordinan la nulidad de la hipoteca á un perjuicio que resultare á los terceros; por sólo que la hipoteca no fué especificada es nula. La razón de esta diferen-

1 Pont, t. II, p. 109, núm. 672. Casación, 8 de Febrero 1810 (Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1292); Denegada, 18 de Diciembre de 1822 (Dalloz, *ibid.*, núm. 1296), y Denegada, 26 de Abril de 1852, Sala Civil (Dalloz, 1852, 1, 131).

cia se relaciona á la diferencia de los dos principios de especificación y de publicidad. La hipoteca sólo es válida bajo la condición de ser especial; en cuanto á la publicidad no está requerida para la validez de la hipoteca; supone, al contrario, que la hipoteca es válida, sólo subordina sus efectos á la inscripción. La publicidad está destinada á ilustrar á los terceros; si es insuficiente y que, por tanto, los terceros están inducidos á error pueden pedir la nulidad de la inscripción probando que la irregularidad les causó un perjuicio. No pasa lo mismo con la irregularidad del acta de hipoteca; esto no es una cuestión de perjuicio, pues los terceros no tratan después de haber consultado el acta; amenudo ni la conocen; es una cuestión de validez de una acta que la ley sujeta á condiciones y á formas en interés general.

501. La hipoteca debe ser especificada en cuanto á los inmuebles que están gravados y en cuanto al crédito para cuya garantía fué consentida. Ya hemos dado la razón de esto.

*Núm. 2. De la especificación en cuanto á los bienes.*

502. ¿En qué consiste la especificación en cuanto á los bienes? El acta notariada debe declarar especialmente la naturaleza y la situación de los inmuebles pertenecientes al deudor en los que consiente la hipoteca del crédito (artículo 78; Código Civil, art. 2129). Es necesario que la especificación se haga por acta notariada; el deudor tiene que declarar cuáles bienes hipoteca, y esta declaración debe encontrarse «ya en el título auténtico constitutivo de hipoteca, ya en acta auténtica posterior;» es decir, en el contrato de hipoteca cuando es distinto del contrato principal, y en rigor en una acta separada que especifique los inmuebles, acta que sería la continuación de la que constituye la



hipoteca y su complemento. Se entiende que la hipoteca en este caso sólo existiría á partir del acta que complete este contrato. ¿Por qué quiere la ley que se haga la especificación en forma auténtica? El to es una consecuencia de la solemnidad del acta. Todos los elementos del contrato deben ser solemnes (núm. 438), luego también la especificación. Si ésta se hiciera por acta privada sería nula en la forma; por consiguiente, no existente; de donde se seguirá que la hipoteca también lo sería.

La ley agrega que el deudor no puede declarar más que los bienes le pertenezca actualmente. Ya hemos explicado este principio al exponer las condiciones de capacidad requeridas para que el deudor pueda hipotecar (números 475 y 476); no es necesario que el deudor posea los bienes en el momento de hipotecarlos, basta que tenga una acción en virtud de la cual será declarado propietario.

¿En qué debe versar la declaración? El acta debe declarar la *naturaleza* y la *situación* de cada inmueble que el deudor hipoteca; y el art. 78 quiere que esta declaración sea *especial*. La ley no dice lo que debe entenderse por *naturaleza* de los bienes; el art. 2148, que fija las formalidades de la inscripción, se vale de la palabra *especie*; la ley belga (artículo 83) emplea la palabra *naturaleza* en todos los artículos relativos á la especificación. Se lee en una sentencia de la Corte de Casación que por esta palabra la ley entiende el estado de la superficie de los inmuebles; es decir, el modo de su explotación; lo que equivale á decir que el acta debe designar las construcciones, patios, jardines, tierras de labor ó incultas; y esta designación debe hacerse por *cada uno* de los inmuebles; en este sentido será *especial* como lo quiere la ley. (1) La *situación* es más fácil de definir; si se trata de casa en una ciudad ó en un municipio rural en don-

1 Casación, 20 de Febrero de 1810 (Daloz, en la palabra Privilegios, número 1292).

de las casas tienen número el acta indicará el municipio, la calle y el número. Donde no hay calles ni números el acta tendrá que determinar la situación de modo que el inmueble esté claramente designado; si el bien tiene un nombre como es de uso en el campo el notario lo indicará; esto es el mejor medio de darlo á conocer, pero esto no dispensa al notario de indicar la *situación* de un modo *especial*: esta es la disposición terminante de la ley y ésta la prescribe bajo pena de nulidad. (1)

503. La aplicación de la ley relativa á las indicaciones que constituyen la especialidad ha dado lugar á numerosas dificultades. ¿Cuándo hay suficiente especificación? Si los intérpretes se atuvieran al texto de la ley la solución sería muy fácil, pues el art. 2129 (Ley Hipotecaria, art. 78) está muy claro. Desgraciadamente los jueces gustan de decidir de hecho; y cuando la aplicación de la ley les parece muy rigurosa tratan de eludirla. Hay autores que aprueban este sistema de indulgencia y que acusan de chicaneros ó quisquillosos á los que aplican la ley tal cual es, sin importarles las consecuencias rigurosas que resultan de ella. Troplong olvida que esto es hacer un proceso á la ley, apartarse de lo que prescribe, y que el deber del juez es aplicarla sin que le pertenezca juzgarla. Este es nuestro principio de interpretación y no conocemos otro que se concilie con el respeto que el intérprete debe tener por la ley. (2) Damos más adelante que los autores de la ley belga han consagrado este principio manteniendo el rigor del Código Civil en esta materia.

504. El contrato dice que la hipoteca está constituida en todos los bienes que el deudor posee en la extensión de tal municipio. ¿Esta especificación es la que quiere la ley?

1 Durantón, t. XIX, p. 580, núm. 373.

2 Troplong, t. II, núm. 536, 2.º



Basta comparar el contrato con el texto para convencerse de que la ley no está observada: en lugar de indicar la *naturaleza* de los bienes en los que el deudor consiente una hipoteca el acta está absolutamente muda en la naturaleza de los bienes hipotecados; esto es lo que dijo la Corte de Casación al casar una sentencia que había validado la hipoteca. (1) La Corte lo sentenció así en varias ocasiones conforme con la ley de 11 Brumario, año VII, y ¡cosa notable! esta ley era menos rigurosa que el Código Napoleón; decía (art. 4): «Toda estipulación de hipoteca debe indicar la *naturaleza* y situación de los inmuebles hipotecados.» El Código Civil agregó á este texto dos palabras decisivas: el acta debe *especialmente* declarar la naturaleza y la situación de *cada uno* de los inmuebles en los que el deudor consiente hipoteca. Es decir, que la especificación debe ser individual. Esto resulta también de la frase que sigue en el art. 2129: «*Cada uno* de los bienes presentes puede ser *nominativamente* sometido á la hipoteca.» Estas palabras no fueron reproducidas por la ley belga; no porque el legislador haya entendido apartarse del rigor del Código Civil manifestó la voluntad contraria; si esta parte del art. 2129 fué omitida es porque era inútil; lo seguro es que precisaba aun más lo que la ley entiende por especificación: cada inmueble hipotecado debe ser designado separadamente por la naturaleza de su explotación y por su sitio. Toda otra designación es insuficiente y arrastra la nulidad de la hipoteca.

La Corte de Casación mantuvo su jurisprudencia cuando ha sido llamada á decidir la cuestión conforme al Código Civil, pero la redacción de las sentencias manifiesta una especie de relajamiento. Una sentencia de la Corte de Caen había anulado una hipoteca por motivo de que el acta decía

1 Casación, 23 de Agosto de 1808 y 20 de Febrero de 1810 (Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1292).

sencillamente que la hipoteca estaba establecida en unas casas y terrenos situados en la jurisdicción de la oficina. En el recurso la Corte de Casación pronunció una sentencia de denegada que se limita á decir que la Corte de Apelación no había violado ninguna ley; (1) debía haber dicho que la sentencia atacada había hecho buena aplicación del art. 2129.

Citaremos también una excelente sentencia de la Corte de Aix. El acta decía que el deudor hipotecaba los bienes rurales que poseía en la jurisdicción de dos municipios y las «casas que tenía en dichos lugares.» Se pretendió que esta especificación era suficiente. Nó, dijo la Corte; esta es una designación indeterminada de *bienes rurales* y de *casas*, que no da á conocer si los bienes rurales son tierras de labor, montes, praderas, frutales ó bosques; si las casas servían para habitación ó si eran almacenes ó fábricas. Si, agrega la sentencia, se pudiera hipotecar vagamente todos los bienes que se poseen en tal municipio se podría igualmente hacerlo para todos los que se tienen en una provincia ó departamento; así interpretada la especificación sólo sería una palabra vana. (2)

505. Las cortes de apelación han resistido casi siempre á una interpretación rigurosa de la ley. Vamos á oír sus razones. Una acta constituye una hipoteca en los bienes situados en la extensión de tal municipio, domicilio del constituyente. Esto es declarar suficientemente, dice la Corte de Riom, cuáles son los bienes hipotecados, porque todos los que posteriormente á esta acta hubiesen tratado con el deudor estaban avisados de que todos los bienes que poseía en el municipio estaban gravados con hipotecas. (3)

1 Denegada, 19 de Febrero de 1828 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 1292). Compárese Casación, 26 de Abril de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 131).

2 Aix, 30 de Agosto de 1809 (Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1292).

3 Riom, 15 de Abril de 1826 (Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1292). Compárese Grenoble, 27 de Julio de 1829 [*ibid.*]



Esto no es exacto, pues el deudor podía adquirir nuevos bienes en el mismo municipio; ¿cómo distinguirían los terceros los bienes hipotecados de los bienes que estaban libres? La Corte olvida, además, el interés del deudor: ¿qué crédito tendrá por los bienes que adquiera? Los terceros consultarán los registros del conservador y deberán creer que todos los bienes del deudor están gravados, y para saber que los hay libres tendrán que indagar, consultar títulos y discutirlos. ¿Es esto lo que quiso el legislador al establecer el principio de la especificación?

Las cortes parecen preocuparse exclusivamente del interés de los terceros. Se lee en una sentencia de la Corte de Nancy que los terceros interesados no han sido inducidos en error, puesto que la inscripción tomada en los registros del conservador les dió á conocer que todos los bienes del deudor estaban gravados de hipoteca. (1) Suponiendo que esto fuera exacto aun así la jurisprudencia sería contraria á la ley. Confunde la inscripción hipotecaria con el contrato de hipoteca; ya hemos hecho resaltar las diferencias que son esenciales (núms. 499-500). Cuando se trata de la inscripción las cortes tienen razón de examinar si la publicidad dada á la hipoteca da á conocer á los terceros de un modo suficiente que los bienes están gravados, ó si por razón de la falta de especificación han sido inducidos en error. Sucede muy distintamente cuando se trata del contrato de hipoteca; aquí el juez está ligado por un texto absoluto que estatuye en interés general, el del crédito inmobiliario, y que exige, como condición esencial para la validez de la hipoteca, que ésta esté especificada. Y la ley determina de un modo preciso en qué consiste la especificación: es necesaria una designación individual y nominativa de cada inmueble hipotecado; á falta de esta especificación la hipoteca es nu-

1 Nancy, 30 de Mayo de 1843 [Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1292]. Compárese Rennes, 2 Junio de 1824 (*ibid.*)

la. En vano las cortes dicen que la inscripción, conforme al acta, bastó suficientemente para dar á conocer á los terceros cuáles son los bienes hipotecados, y sería absurdo anular la hipoteca por falta de especificación cuando está suficientemente especificada en el sentido de que el interés de los terceros está resguardado. Contestamos que el reproche, de un rigor excesivo, se dirige al legislador; el texto está terminante, habría que cambiarlo para justificar la jurisprudencia, lo que condena la doctrina de las sentencias. Aun hay más: las cortes no tienen en cuenta uno de los motivos por los cuales la ley ha establecido la especificación: es el crédito del propietario, y este crédito es también el de la sociedad. La ley no quiere que el deudor hipoteque en conjunto todos los bienes que posee; quiere que la hipoteca no grave más que los bienes necesarios á la garantía del acreedor; sólo hay un modo de alcanzar este objeto: es llamar la atención del deudor en cada uno de los inmuebles que da en hipoteca, obligándolo á designarlos nominativamente; así podrá reservarse bienes libres que le permitirán contraer nuevos compromisos. Las cortes se han, pues, equivocado considerando únicamente el interés de los terceros que tratan con el deudor; el legislador estableció la especificación en un interés general; la ley es de orden público; desde luego el juez sólo tiene que ver una cosa: ¿Responde, sí ó nó, el acta á las exigencias precisas de la ley? Si no responde á ellas debe anular la hipoteca. (1)

506. Hay una fórmula muy usada que, en apariencia, respeta la ley y que, en realidad, la viola. El deudor constituye una hipoteca «en una casa, construcciones, patios, jardines, tierras y viñedos que le pertenecen en tal municipio». Hay fórmulas más largas; Troplong dice que los notarios indican al acaso toda clase de inmuebles, de modo

1 Aubry y Rau, t. III, p. 278, nota 58, pfo. 266. Pont, t. II, p. 110, número 664.