

tiene sentido, pues es decir que ofreció una garantía nula y que el acreedor se conformó con ella. Se dice que es culpa del acreedor haber estipulado ó, cuando menos, haber aceptado una hipoteca general. Preguntaremos si las partes son quienes redactan las actas. Las partes quieren una garantía real; luego una hipoteca válida; es por culpa del notario por lo que ésta es nula; si hubiera dado á conocer la ley á las partes contratantes éstas hubieran seguramente especificado la hipoteca. Su intención no es, pues, dudosa; la única dificultad está en saber si esta intención puede recibir su ejecución cuando la hipoteca es nula. Se dice que siendo el contrato radicalmente nulo no puede resultar de él ninguna acción en favor del acreedor. Esto es demasiado absoluto. El contrato de hipoteca implica un compromiso del deudor de ministrar una garantía hipotecaria; es bajo esta condición como las partes contratan; en lugar de una garantía real el deudor, sin quererlo, ministra una garantía nula. ¿Qué es lo nulo? Es la hipoteca, no el compromiso de dar una garantía; este compromiso subsiste: sería no sólo contrario á la equidad sino también á la voluntad de las partes contratantes que el deudor pudiera retener el dinero cuando no cumple las condiciones bajo las cuales le ha sido prestado. Es, pues, necesario que cumpla con esta condición especificando la hipoteca, ó que reembolse el dinero que recibió.

*Núm. 2. Consecuencias de la especialidad.*

*I. De la hipoteca de los bienes futuros.*

514. El art. 78 dice que los bienes futuros no pueden ser hipotecados. Esto es una consecuencia evidente del principio de la especificación, puesto que el deudor no puede hipotecar más que los bienes que le pertenecen actualmente, no le está permitido hipotecar bienes que no tiene

aún. ¿Cuáles serían estos bienes futuros? Sólo pueden ser los que le advendrán por sucesión. Estos bienes sólo son una esperanza, y no se hipotecan las esperanzas. Si el acreedor se contenta con ellas será con condiciones ruinosas para el deudor. ¿Quiénes son los que descuentan así el porvenir? No son los buenos padres de familia, son los pródigos que gastan de antemano los bienes que aún no tienen. El legislador no tenía que favorecer estas especulaciones ruinosas. Los principios del derecho se oponen á ello. Hipotecar bienes futuros es disponer de bienes que se esperan de una sucesión futura, es un pacto sucesivo. Estos pactos son inmorales; algunas veces el legislador se resigna á aprobarlos; pero cuando estas convenciones son funestas para una de las partes contratantes hay una razón más para mantener su prohibición, extendiéndola si es necesario.

515. El Código Civil establecía el mismo principio, pero con una excepción que decía (art. 2130): «No obstante, si los bienes presentes y libres del deudor son insuficientes para la seguridad del crédito puede, al expresar esta insuficiencia, consentir que cada uno de los bienes que obtenga más tarde esté gravado conforme los adquiera.» ¿Por qué no fué reproducida esta disposición por el legislador belga? La comisión especial propuso se suprimiera: primero, porque permitía que el deudor constituyera una hipoteca general en sus bienes presentes y futuros por la simple declaración de que sus bienes presentes eran insuficientes; lo que es contrario á un principio fundamental de la nueva ley que abole toda hipoteca general, aunque la hipoteca esté establecida en favor de incapaces. Se ha dicho en favor de la excepción consagrada por el Código Civil que permitía al deudor procurarse en sus bienes futuros un crédito que sus bienes presentes no le daban; lo que puede ser un medio para equilibrar sus negocios. La comisión contesta que la excepción más bien ofrece un alimento á la prodigalidad y

que favorece el agio. ¿Fue este hecho comprobado por la experiencia ó es un simple temor? Lo ignoramos. M. Lelièvre dice en su informe á la Cámara que la experiencia ha demostrado los inconvenientes serios que resultan de la facultad concedida al deudor para hipotecar bienes futuros: favorece las pasiones en las que ciertos prestamistas no temen especular. (1) Si así es tuvo razón el legislador en prohibir de un modo absoluto la hipoteca de los bienes futuros; no debe dar á los hombres medios para arruinarse.

*II. Del caso en que la hipoteca se vuelve insuficiente.*

516. La hipoteca especial presenta un inconveniente: es que los bienes que cuando el contrato eran suficientes para la seguridad del acreedor pueden volverse insuficientes. ¿Resulta de esto un derecho para el acreedor contra el deudor? Sí, según el art. 79 (Código Civil, art. 2131), "si los inmuebles gravados por hipoteca han perecido ó han sufrido deterioros de modo que se hayan vuelto insuficientes para la seguridad del acreedor." Este tiene en este caso el derecho de reclamar el reembolso de su crédito. A primera vista el derecho que la ley concede al acreedor parece contrario á la ley del contrato. La hipoteca fué estipulada ó aceptada por el acreedor; el deudor disminuyó las seguridades que por su contrato había dado al acreedor; es el caso previsto por el artículo 1188; pierde el beneficio del plazo porque falta á su compromiso; pero si lo cumple y que por un caso fortuito los bienes hipotecados perecen ó quedan deteriorados no hay ningún reproche que hacer al deudor. Sin embargo, la ley decide, sin distinguir si el deudor tiene ó no la culpa, que se le puede obligar á reembolsar. Hay para esto una razón jurídica que es decisiva: es que la hipoteca es la condición bajo la que el acreedor trató, la condición bajo la

1 Informe de la comisión especial (Parent, ps. 40 y siguientes). Lelièvre, informe (Parent, p. 144). Compárese Pont. t. II, p. 115, núm. 681.

que hizo anticipos; sin la garantía hipotecaria no hubiera contratado; luego si esta garantía está destruida ó disminuida el acreedor debe tener el derecho de pedir la resolución del contrato; es decir, exigir el reembolso de su crédito. Poco importa que el deudor tenga ó no la culpa; no por eso dejará de ser verdad que no puede aprovechar un contrato que el acreedor no hubiera consentido sin garantía real. (1)

517. Sin embargo, el acreedor no tiene el derecho de pedir el reembolso en todos los casos en que las seguridades ofrecidas se vuelven insuficientes; es necesario que la insuficiencia proceda de la pérdida de los inmuebles ó de su degradación, lo que es una pérdida parcial. Así es la insuficiencia material de los inmuebles hipotecados la que sola legitima la acción de reembolso. Si los inmuebles, bien que conservando su integridad, han perdido valor, aunque sea por accidente, el acreedor no tiene derecho. Las revoluciones, las crisis industriales, las guerras, disminuyen el valor de la propiedad inmobiliar; algunas veces unos trabajos públicos, unas vías de comunicación que aumentan la propiedad y riqueza de una parte del país, tienen una influencia enteramente contraria en otra parte, dejando desiertos caminos que eran antes muy transitados. Estos accidentes se podrían comparar á una pérdida parcial. ¿Por qué el legislador no los tiene en cuenta? Es porque la mengua de valor no es puramente accidental como el deterioro. Esto no podría preverse; mientras que el acreedor sabe que si ordinariamente aumentan los inmuebles de valor pueden sobrevenir causas que los disminuyan provisionalmente. A él toca calcular y estipular una garantía hipotecaria que permanecerá suficiente aunque sobreviniera una mengua en el valor de los bienes. Si no lo hace él tiene la culpa, y hubiera sido tan contrario al derecho como á la equidad ha-

1 Martou, t. III, p. 106, núm. 1005.

cer responsable al dador de un hecho que debe ser imputado á la imprevisión del acreedor. (1)

518. Con más razón el acreedor no tiene acción cuando la insuficiencia existía ya cuando el contrato. El texto está tan terminante que parece que toda duda sea imposible. Es necesario, según el art. 79 (Código Civil, art. 2131), que los inmuebles hayan sufrido deterioros; y no se puede seguramente decir que unos inmuebles ya deteriorados en el momento de gravamen hipotecario sufren deterioros. La ley agrega que á consecuencia de estas degradaciones los inmuebles se hayan vuelto *insuficientes* para la seguridad del acreedor; lo que implica también que la causa sea posterior al contrato. Si el acreedor se conforma con una hipoteca insuficiente ¿de qué puede quejarse? ¿De una insuficiencia que conocía? ¿que debió conocer? Esto no tiene sentido; hubo, no obstante, una corte que decidió que el acreedor podía exigir el reembolso por falta de suficiente seguridad en un caso en que esta insuficiencia existía desde el principio y en que no había aumentado durante el contrato. Todos los autores han criticado la sentencia de la Corte de Riom; (2) creemos inútil renovar este debate zanjado por el texto de la ley.

519. No basta que el deterioro sea posterior al contrato para que el acreedor pueda promover el reembolso, es necesario que estos deterioros no hayan sido previstos cuando el contrato. La ley no lo dice, pero esto resulta del motivo en el cual el derecho del deudor está fundado. Si puede pedir el reembolso de su crédito es porque la ley del contrato está rota cuando los inmuebles hipotecados se vuelven insuficientes; y ¿puede decirse que estén alteradas las convenciones de las partes cuando al contratar supieron que los inmuebles perderían su valor? Aquel que estipula una

1 Durantón, t. XIX, p. 596, núm. 382. Pont, t. II, p. 126, núm. 693.  
2 Durantón, t. XIX, p. 597, núm. 383 y todos los autores.

hipoteca en un monte, en una mina, en una cantera, sabe que el valor de la cosa será disminuido por la explotación que el deudor tiene el derecho de hacer de ella; le toca, pues, estipular en consecuencia. Ni siquiera puede decirse que éstos sean *deterioros*; el deudor no deteriora un bien por los actos de goce que tiene derecho de hacer. Mucho menos aún hay *pérdida* cuando la hipoteca constituida en un inmueble indiviso llega á caer á consecuencia de la partición ó de la licitación. Esto fué sentenciado así y la cuestión no debiera haber sido llevada ante los tribunales; el acreedor sabe que la validez de su hipoteca está subordinada al resultado de la partición; la ley le da el medio de resguardar sus intereses interviniendo en ella. Luego todo está previsto, convenido; el acreedor no puede quejarse de que la ley del contrato está rota. (1)

520. La degradación del inmueble hipotecado no basta para que el acreedor pueda promover el reembolso, es necesario que el inmueble se haya vuelto insuficiente para la seguridad del acreedor. Si apesar del deterioro el valor del inmueble deja al acreedor garantía plena no puede quejarse, pues no tiene interés en ello. Sólo es cuando el inmueble deteriorado no tiene ya un valor que esté en relación con el monto del crédito cuando el acreedor tiene derecho á pedir el reembolso. ¿Cuándo puede decirse que hay insuficiencia de seguridad? Esto es una cuestión de hecho; los peritos se encargarán de valuar el inmueble y el juez decidirá en consecuencia. El art. 1188, que prevee un caso análogo, se vale de una expresión más general: cuando el deudor *disminuye las seguridades* que dió por su contrato al acreedor éste puede promover el reembolso, y la mengua de seguridades puede existir sin que haya deterioro. De ahí dificultades que hemos examinado en el título *De las Obligaciones*; no se presentan en el caso previsto por el

1 Pont, t. II, p. 127, núm. 693. Martou, t. III, p. 107, núm. 1007.

art. 79 (Código Civil, art. 2131); las palabras *degradación y pérdida* no dejan ninguna duda; implican una alteración material, una destrucción total ó parcial del inmueble.

521. Un inmueble está expropiado por causa de utilidad pública; en consecuencia, la hipoteca cae. Esto es como si la cosa hubiera parecido; perece para el acreedor, puesto que se pone fuera del comercio. ¿El acreedor tendrá derecho de hacerse pagar antes del vencimiento ejerciendo su recurso sobre la indemnización, ó puede el deudor prevalecerse del art. 79? (Código Civil, art. 2131) ¿ofrece al acreedor otra hipoteca? La Corte de Lieja se pronunció en este último sentido aplicando los principios generales al caso de expropiación. Su decisión fué casada. La cuestión debe ser decidida no conforme al derecho común sino conforme á las reglas especiales que rigen la expropiación por causa de utilidad pública. Y en virtud de la ley de 17 de Abril de 1835 la indemnización reemplaza al inmueble en lo que se refiere á los derechos de los terceros; el acreedor hipotecario ejerce, pues, su derecho en la indemnización, sin que el deudor pueda ofrecerle otra hipoteca. Esto sería cambiar la ley del contrato bajo pretexto de respetarla. (1)

522. El inmueble está destruido por un incendio. ¿Si estaba asegurado se ejercerá el derecho del acreedor hipotecario en la indemnización pagada por la compañía de seguros? La cuestión estaba controvertida bajo el imperio del Código Civil y fué zanjada por la ley belga (art. 10); volveremos á esta disposición al tratar de la extinción de la hipoteca.

523. ¿Cuál es el derecho del acreedor cuando los bienes hipotecados se han vuelto insuficientes á consecuencia de pérdida ó deterioros? La cuestión estaba controvertida ba-

1 Casación, 26 de Agosto de 1850 (Pasicrisia, 1851, 1, 138). Martou, t. III, p. 108, nota 1009.

jo el imperio del Código Civil; unos decían que el acreedor tenía elección para pedir el reembolso de un crédito ó un suplemento de hipoteca, otros decían que el derecho de dar un suplemento de hipoteca era facultad del deudor más que un derecho para el acreedor. (1) La ley belga ha consagrado esta última opinión que, en nuestro concepto, es la mejor. ¿Por qué da la ley una acción al acreedor? Porque la ley del contrato está rota, y cuando la condición bajo la que el acreedor ha contratado no está cumplida tiene el derecho de pedir la resolución del convenio; es decir, el reembolso de su crédito. Se dirá en vano que el acreedor puede también pedir la ejecución del contrato, conforme al artículo 1184; contestaremos que el art. 79 (Código Civil, art. 2131) no es una aplicación de la condición resolutoria tácita, porque no se puede decir que el deudor no ha ejecutado su compromiso; lo cumplió, puesto que ministró al acreedor una garantía real que éste había estipulado; hay que apartar el art. 1184 y decidir que el contrato está roto porque el acreedor no goza ya de una garantía real que era la condición del contrato. La consecuencia es que, como lo dice el art. 79, el acreedor tiene el derecho de pedir el reembolso de su crédito.

Queda por saber si el deudor puede ofrecer al acreedor un suplemento de hipoteca para evitar el reembolso. El artículo 79 responde que «el deudor será admitido á ofrecer un suplemento de hipoteca si la pérdida ó los deterioros han tenido lugar sin culpa suya.» Esto es una facultad para el deudor, no un derecho del acreedor. Acabamos de decir por qué el acreedor no puede pedir un suplemento de hipoteca aunque el deudor disminuya por su hecho las seguridades que le tenía dadas. Es siempre justo decir que el

1 Pont, t. II, ps. 129 y siguientes, y las autoridades que cita, p. 130, nota 2. Véanse las sentencias en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Privilegios, núms. 1333 y 1338.

deudor cumplió su compromiso ministrando la garantía estipulada por el acreedor. Si después esta garantía disminuye por su hecho rompe el contrato; luego el acreedor tiene el derecho de pedir su resolución. Además la ley no podía obligar al deudor á dar un suplemento de hipoteca; puede suceder que no tenga inmuebles ó que no quiera hipotecarlos, y como se trata de una obligación de hacer la ley no lo puede obligar á ello. Luego el suplemento de hipoteca no podía ser más que una facultad del deudor. ¿Cuándo goza de esta facultad? La ley distingue; si es por su hecho por lo que el inmueble fué deteriorado tiene culpa, y ésta no puede darle un derecho; si no tiene culpa en que los inmuebles se hayan perdido ó deteriorado la equidad exige que pueda dar un suplemento de hipoteca; restablece con esto la ley del contrato, que estaba rota por caso fortuito.

524. Se entiende que el suplemento de hipoteca que el deudor tiene el derecho de ofrecer al acreedor es una nueva hipoteca; es, pues, necesaria una nueva acta y una nueva inscripción. Si el inmueble está ya gravado de inscripciones que no dejarían seguridad bastante al acreedor éste tendría el derecho de desechar la oferta que le hace el deudor, y la hipoteca que el deudor ofrece como un suplemento debe naturalmente procurar al acreedor una verdadera seguridad. En caso de negativa por parte del acreedor el juez del hecho decidirá. (1)

*Núm. 4. De la especialidad en cuanto al crédito.*

*I. Principio.*

525. «La hipoteca convencional no es válida en tanto que la suma por la que fué consentida se determina por el

1 Pont, t. II, p. 130, núm. 696.

acta» (art. 80; Código Civil, art. 2132). Este es el segundo elemento de la especialidad; no está completa y no alcanza su objeto sino cuando el acta determina á la vez los inmuebles en los que se establezca la hipoteca y el monto del crédito á que la hipoteca está destinada á garantizar. Los terceros conocerían á medias la situación hipotecaria de su deudor si no supieran la suma exacta por la que estaban gravados sus bienes, y el deudor no tendría el crédito del que aún puede gozar, apesar de las hipotecas que gravan sus bienes, si no pudiera establecer por la misma acta de hipoteca que los inmuebles hipotecados tenían un valor mayor que el monto de sus deudas.

El principio de la especialidad es idéntico, ya se trate del crédito ó de los bienes. Es preciso que la suma esté determinada en el *acta*, dice el art. 80 (Código Civil, artículo 2132), es decir, como lo explica el art. 78 (Código Civil, art. 2129), en el título auténtico constituyente del crédito, si la hipoteca está constituida en la misma acta, ó en una acta auténtica posterior si la hipoteca está constituida por acta separada. La especificación del crédito está, pues, sometida á la solemnidad, como la especificación de los inmuebles, y es igualmente substancial. No hay hipoteca cuando el crédito no está especificado, como no la hay tampoco cuando los inmuebles no están designados especialmente. Todo lo que hemos dicho de la especialidad con relación á los inmuebles se aplica á la especialidad relativa al crédito.

526. El principio de la especialidad se tomó del Código Civil; hay, sin embargo, un punto acerca del cual la ley belga ha derogado el derecho francés. Cuando el crédito es cierto en cuanto á su existencia y á su monto la especificación es muy sencilla; resulta del acta misma en que consta la obligación si la hipoteca está constituida en esa acta, y si la hipoteca está establecida en una acta posterior se

recordará en ella la suma por la cual el inmueble está gravado.

El crédito puede ser condicional por su existencia á la vez que tenga por objeto una suma determinada. Este caso no difiere del que forma la regla general; sólo que la ley quiere que la condición sea mencionada en la inscripción hipotecaria. La disposición habría estado mejor colocada en el art. 83 (Código Civil, art. 2148) que enumera todo lo que debe contener la inscripción hipotecaria, lo que está prescripto en interés de los terceros, y éstos se hallan muy interesados en saber si el crédito es condicional, puesto que la condición suspende los efectos de la obligación y, por consiguiente, la hipoteca; de modo que si la condición no se verifica no habrá habido ni obligación principal ni accesoria.

El art. 80 no habla de los créditos indeterminados como lo hacía el art. 2132 del Código Civil. Con arreglo á esta última disposición los créditos indeterminados en su valor no debían ser especificados por el acta constituyente de la hipoteca; solamente que el acreedor no podría requerir la inscripción de la hipoteca sino hasta concurrencia de un valor estimativo declarado expresamente por él y que el deudor tendría el derecho de hacer reducir si hubiera lugar. La ley belga sienta como regla absoluta que el crédito sea determinado por el acta; si, pues, lo está las partes contratantes deberán hacer avalúo, para lo cual es necesario el concurso de voluntades del deudor y del acreedor. Esto es más lógico que el sistema del Código y más sencillo. La especificación del crédito es un elemento esencial del contrato de hipoteca, y todos los elementos de un contrato deben estar convenidos por las partes; no se concibe que el acreedor, por su voluntad, determine la suma por la cual estarán gravados los bienes del deudor, como no puede depender de él determinar los inmuebles que estarán grava-

dos con la hipoteca. También el Código da al deudor el derecho de hacer reducir la inscripción hecha por el acreedor. Más valdría exigir el concurso de voluntades de las partes en el acta que constituye la hipoteca. Es verdad que las partes pueden hacer un avalúo inexacto, porque es difícil determinar de antemano el monto de un crédito eventual: tal es un crédito por daños y perjuicios, porque aun es difícil al juez estimar cuándo está ilustrado por una experticia ó una instrucción. Si el valúo es excesivo ó insuficiente las partes no podrán volver á su convención, salvo por consentimiento mutuo. Este es un inconveniente; pero es inevitable, puesto que resulta de la naturaleza misma del crédito para cuya seguridad se estableció la hipoteca. (1)

527. ¿Se puede constituir hipoteca por una deuda futura? La cuestión fué controvertida bajo el imperio del Código Civil; no está decidida directamente por la nueva ley; pero al disponer que la hipoteca consentida en seguridad de un crédito abierto es válida el art. 80 decide implícitamente que la hipoteca de una deuda futura es válida, porque la apertura de crédito es un préstamo que el acreditado realiza á medida de sus necesidades. Lo que la ley dice del crédito abierto se aplica á toda deuda futura. La comisión especial desarrolló muy bien los motivos que justifican el principio consagrado por el art. 80. (2) Se objetaba contra la validez de la hipoteca de una deuda futura el principio formulado por el art. 1174 de que toda obligación es nula cuando ha sido contraída bajo una condición potestativa por parte del que se obliga. De aquí se inducía que la obligación contraída para reembolsar los empréstitos que se hicieran sería nula, puesto que depende de la realización de ellos y que esta realización depende sólo de

1 Lelièvre, informe (Parent, p. 84); Martou, t. III, p. 114, núm. 1015. Compárese Aubry y Rau, t. III, p. 277, nota 57, pfo. 266. Pont, t. II, p. 137, números 703 á 706.

2 Informe de la comisión especial (Parent, ps. 41 y siguientes).