

teusis, aunque ésta tenga por objeto el suelo y aquél lo que está sobre el suelo, y de aquí que los conflictos que puedan suscitarse en el caso de que la ley á que están sujetos el *superficiarius* y el *dominus soli* sea diversa de la del lugar en que se encuentra el inmueble sobre el cual se ha establecido el derecho de superficie, se resolverán teniendo presentes los principios que hemos expuesto respecto de la enfiteusis.

De la ley que debe regular las hipotecas.

875. Concepto general de la hipoteca.—876. No puede admitirse que deba estar por completo sometida á la *lex rei sitæ*—877. Autoridad del estatuto personal acerca de la capacidad de las partes y del estatuto real en cuanto á los bienes susceptibles de hipoteca.—878. De las naves en lo que toca á este punto.—879. De los derechos reales susceptibles de hipoteca.—880. La hipoteca del usufructo legal de los ascendientes debe depender del estatuto personal.

875. Concepto general de la hipoteca.—876. No puede admitirse que deba estar por completo sometida á la *lex rei sitæ*—877. Autoridad del estatuto personal acerca de la capacidad de las partes y del estatuto real en cuanto á los bienes susceptibles de hipoteca.—878. De las naves en lo que toca á este punto.—879. De los derechos reales susceptibles de hipoteca.—880. La hipoteca del usufructo legal de los ascendientes debe depender del estatuto personal.

teusis, aunque ésta tenga por objeto el suelo y aquél lo que está sobre el suelo, y de aquí que los conflictos que puedan suscitarse en el caso de que la ley á que están sujetos el *superficiarius* y el *dominus soli* sea diversa de la del lugar en que se encuentra el inmueble sobre el cual se ha establecido el derecho de superficie, se resolverán teniendo presentes los principios que hemos expuesto respecto de la enfiteusis.

CAPITULO VII

De la ley que debe regular las hipotecas.

875. Concepto general de la hipoteca.—876. No puede admitirse que deba estar por completo sometida á la *lex rei sitæ*—877. Autoridad del estatuto personal acerca de la capacidad de las partes y del estatuto real en cuanto á los bienes susceptibles de hipoteca.—878. De las naves en lo que toca á este punto.—879. De los derechos reales susceptibles de hipoteca.—880. La hipoteca del usufructo legal de los ascendientes debe depender del estatuto personal.

875. Todo aquel que haya contraído una obligación tiene el deber de responder á su cumplimiento con todos sus bienes presentes y futuros, muebles ó inmuebles, corporales ó incorporeales, y puede ser obligado legalmente por el acreedor mientras no haya satisfecho ó cumplido por completo aquello por que se había obligado. Puede, pues, decirse en general que los bienes del deudor son la garantía del acreedor; pero como éste no adquiere ningún derecho real sobre las cosas pertenecientes al deudor, sino únicamente el derecho de obligarlo al cumplimiento de la obligación con todos los bienes que le pertenecen, esta garantía general que afecta á los bienes indirectamente, y como consecuencia de la obligación personal no origina ningún *jus in re aliena*, pudiendo éste nacer tan sólo cuando, ó por el contrato de las partes, ó por disposición de la ley, se destine directamente la cosa del deudor á satisfacer la deuda. En este caso, el acreedor adquiere un derecho real cuyo objeto inmediato es la cosa, y en su virtud tiene el derecho de reclamarla de cualquiera que la posea, en tanto que no se haya hecho efectivo el pago de su crédito. Este es un verdadero *jus in re aliena*, que limita y modifica

CARILLA ALFONSO

el derecho de propiedad en el sentido de que aquel á quien la cosa pertenezca no puede enajenarla sin transmitirla sino con el gravamen del pago, como también por otra parte tiene el acreedor la facultad de reclamar la cosa, sin tener para nada en cuenta la persona que la posea; y valiéndose de todos los medios que la ley autoriza para hacerla vender y apoderarse de su precio en proporción al crédito sin deducción alguna.

Este derecho real sobre la cosa ajena puede constituirse mediante la hipoteca, la cual puede resultar de contrato expreso entre las partes, de la ley y de una sentencia judicial. Pero cualquiera que sea el título de que se derive, su naturaleza propia consiste en el *jus in re aliena* constituido en favor de un acreedor para responder con el objeto gravado por la hipoteca del cumplimiento de una obligación.

876. Debemos en primer término examinar cómo puede constituirse tal derecho, qué ley es la que debe regular su título constitutivo, y cómo puede hacerse valer respecto de los bienes que constituyen el objeto del mismo, y ejercitarse cuando llegue el caso de proceder á vías de hecho contra los bienes gravados y expropiar á su poseedor. No podemos admitir en principio que, cuando la hipoteca se haya constituido sobre bienes inmuebles, deba todo depender de la *lex rei sitæ*, porque será preciso hacer las distinciones necesarias sacadas de la misma naturaleza de las relaciones jurídicas para determinar la autoridad de la ley respecto de cada una de ellas. Puede también admitirse dentro de justos límites, en lo que toca á la hipoteca, el respeto á la autonomía de las partes, en lo concerniente á sus intereses privados, y que no afecte á los intereses sociales ni á derechos de terceros, como también debe reconocerse la autoridad absoluta y exclusiva de la ley territorial en todo lo que dispone respecto de las hipotecas para proteger los intereses de los acreedores.

877. En lo que respecta á la capacidad de las partes para constituir válidamente una hipoteca mediante contrato, es evidente que debe admitirse la autoridad del estatuto personal relativamente á cada una de ellas. En cuanto á los bienes susceptibles de hipoteca, todo debe depender de la *lex rei sitæ*, porque debiendo ésta regular la condición jurídica de las cosas que se

encuentran en el territorio, y debiéndose considerar establecido todo lo que se dispone en este punto para el bien general y para gobernar la organización de la propiedad, atendiendo al derecho social, es necesario admitir que habrá de decidirse en su vista qué cosas son susceptibles de hipoteca. Por consiguiente, jamás podría concederse á un extranjero invocar su ley personal con objeto de constituir válidamente la hipoteca sobre cosas muebles en Italia ó en Francia; porque no pudiéndose constituir aquella según la ley de ambas naciones, sino sobre inmuebles, y perteneciendo al orden público las disposiciones del Código italiano y del francés, que niegan el derecho de reclamar los muebles que están en poder de terceros poseedores de buena fe, es evidente que debe admitirse como absoluta la autoridad territorial de las mismas.

878. Debemos hacer una sola excepción respecto de las naves, porque éstas, aunque se encuentren temporalmente en las aguas territoriales extranjeras, no pueden reputarse como localizadas allí y sujetas á la ley territorial. Ya hemos dicho antes que la nave es un mueble de naturaleza especial (1), y que es preciso admitir, en cuanto á la misma, la sujeción permanente á la ley del Estado cuyo carácter nacional conserva, y á cuyo imperio no ha dejado de pertenecer aunque éntre en las aguas territoriales extranjeras. Se debe, por consiguiente, decidir con arreglo á la ley nacional de la nave, si puede ó no ser susceptible de hipoteca, y en el caso de serlo, no se debe desconocer su eficacia por la sola razón de hallarse la nave en aguas de un Estado cuya ley no admita la hipoteca naval.

Ya hemos sostenido esta misma opinión en la segunda edición de la presente obra (2), y podemos confirmarla ahora, aduciendo en su apoyo la opinión de insignes jurisconsultos que han sostenido con multitud de razones la misma teoría (3). Pron-

(1) §§ 841 á 843.

(2) Véase el apéndice á la segunda edición, publicada en Florencia en 1874, p. 582, y la versión francesa de Pradier-Fodéré (París, 1875), p. 670.

(3) Véase Lyon-Caen, *Journal du Droit intern. privé*, 1877, página 482 y siguientes, y la nota á la sentencia del Tribunal de

to volveremos á ocuparnos de esta materia, examinando, en particular, la cuestión acerca de la eficacia de la hipoteca naval (1).

879. Respecto de ciertos derechos reales, que según las leyes de algunos países pueden ser objeto de hipoteca, debemos sostener que habrá de depender también de la ley territorial el determinar si debe ó no admitirse la hipoteca respecto de dichos derechos. Esto debe decirse, por ejemplo, del usufructo de los bienes inmuebles que pueden ser objeto de hipoteca, según la ley italiana, como lo pueden ser también los derechos del propietario y del enfiteuta sobre bienes enfiteuticos. Ahora bien: es lógico que, aun respecto de tales derechos y otros semejantes, habrá de decidirse con arreglo á la *lex rei sitæ*, si pueden ser susceptibles de hipoteca, porque transformando esta una vez constituida, la obligación personal, por atribuir un derecho real, en virtud del cual el acreedor que de él goza, puede ejercitar todas las acciones que se derivan de la ejecución forzosa, quedando de esta manera en una condición excepcional respecto de los acreedores quirografarios, que pueden también considerar todos los bienes del deudor, como destinados al cumplimiento de sus obligaciones, se comprende que están siempre de por medio los intereses sociales cuando se trata de determinar qué cosa puede ser objeto de hipoteca, y por lo tanto, que la autonomía de las partes y la ley del contrato no pueden tener autoridad respecto de la ley vigente en el lugar donde haya de llevarse á cabo la ejecución forzosa.

Es, pues, necesario admitir en principio que, como la ley que concede al acreedor hipotecario la ejecución forzosa sobre el objeto destinado á garantizar el cumplimiento de una obligación, quita á todos los demás acreedores el derecho de reclamar contra tales bienes para el pago de sus obligaciones, y priva ade-

Es, pues, necesario admitir en principio que, como la ley que concede al acreedor hipotecario la ejecución forzosa sobre el objeto destinado á garantizar el cumplimiento de una obligación, quita á todos los demás acreedores el derecho de reclamar contra tales bienes para el pago de sus obligaciones, y priva ade-

Rouen, 31 de Julio de 1876; Sirey, 1877, (2, 129); Labbé, *Nota alla sentenza della Corte di Caen*, 12 de Julio de 1870; Sirey, 1871, 2, 57; Clunet, *Parere legale* en la causa fallada por el Tribunal de Bruselas, 27 de Diciembre de 1879 (*Belgique judiciaire*), 1880, p. 145 — *Atti del Congresso internazionale di Anversa* de 1835.

(1) Véase § 4. por los derechos accesorios de la misma.

más al propietario de la libre disposición de los bienes mismos, y como en todo esto se interesa el bien social y la organización de los derechos de propiedad, todo deberá depender de la *lex rei sitæ* y decidirse, por consiguiente, según ella si un derecho real es susceptible de hipoteca y lo mismo cuando se trate del usufructo, del uso, de la habitación, de la enfiteusis, etc., etc.

880. Hay que hacer, sin embargo, ciertas salvedades respecto de este principio. En efecto, si se tiene presente lo que ya hemos dicho antes, esto es, que el usufructo legal de los ascendientes debe depender del estatuto personal, puede, á juicio nuestro, reconocerse que debe aplicarse igualmente la ley reguladora de las relaciones de familia para resolver (en la hipótesis de que con arreglo á la *lex rei sitæ* pueda hipotecarse el usufructo de los bienes inmuebles) la cuestión especial de si el usufructo legal de los ascendientes puede hipotecarse por ellos. Decimos esto, porque como ya hemos demostrado anteriormente, debe depender de la ley personal el determinar, no sólo si ha de atribuirse al padre ó á la madre el derecho de usufructo sobre los bienes del hijo, sino también la extensión en que ha de tomarse este derecho cuando corresponda al padre. Por consiguiente, sometido el usufructo del padre á la ley que debe regular sus derechos como administrador y las obligaciones que se le imponen para con su hijo, de la misma ley debiera depender el derecho correspondiente al padre de ceder, enajenar é hipotecar aquella parte del usufructo que sea necesaria para los gastos de su educación. La ley territorial deberá tener autoridad exclusiva en cuanto á determinar si el usufructo puede ser susceptible de hipoteca. Suponiendo que la misma, por considerar el usufructo como una desmembración de la propiedad, conceda al que tiene la nuda propiedad del inmueble el poder constituir la hipoteca, y atribuya, también, al usufructuario ese mismo derecho, la cuestión de si debe concederse su ejercicio aun al que tiene el usufructo legal no puede corresponder á los intereses de la soberanía territorial para admitir la autoridad de la *lex rei sitæ*, sino más bien debe considerarse, y se considera, en relación con la ley personal que es la que debe regular la patria potestad y los derechos accesorios de la misma, y, por lo tanto, el usu-

fructo, así como la facultad de enajenar, ceder é hipotecar la parte que exceda á las necesidades de la educación.

§ 1.º

De la hipoteca convencional.

881. En la hipoteca convencional debe admitirse la autonomía de las partes —**882.** Principio sancionado por el Código civil francés y observaciones críticas.—**883.** De la ley que debe regular la hipoteca por contrato hecho en el extranjero, y eficacia de la misma.—**884.** La forma del contrato debe regularse por la ley territorial.—**885.** Con arreglo á ésta debe decidirse la forma de llevar á cabo la especificación —**886.** El derecho de exigir la inscripción de la hipoteca puede estar fundado en el contrato hecho en el extranjero.—**887.** De la hipoteca constituida por testamento y de su eficacia.

881. Ya hemos dicho que la hipoteca puede derivarse de diversos títulos, y empezando por la que puede constituirse mediante convención, debemos notar que, cuando las partes tengan capacidad, y los bienes, teniendo presentes los principios expuestos, hayan de reputarse susceptibles de hipoteca, debe respetarse la autonomía de las partes, sin que sea obstáculo el que la convención, en virtud de la cual se constituye la hipoteca, haya tenido lugar en el extranjero. Veamos ahora las condiciones á que ha de subordinarse la eficacia del contrato, pero en principio no puede admitirse que los contratos hechos en el extranjero, y en virtud de los cuales se sujete á hipoteca un mueble existente en un Estado, no deban reputarse como título para constituir la hipoteca (1).

882. En el Código civil francés está sancionada una regla contraria en absoluto al art. 2.128, que dice: «Los contratos

(1) Conf. Milhaud, *Principes du droit international privé dans leur application aux hypothèques*; Weiss, *Traité du droit international privé*, p. 790; Despagnet, *Précis du droit international privé*, § 608; Laurent, *Droit civil international*, t. VII, § 336 y siguientes Brocher, *Droit international privé*, § 265.

realizados en país extranjero, no pueden establecer hipoteca sobre bienes sitos en Francia, á no ser que se disponga lo contrario por las leyes políticas ó por los tratados».

Se ha tratado de justificar esta máxima, aduciendo que la hipoteca es de derecho civil y que no tiene valor en el territorio sujeto á distinta soberanía; que el derecho que un particular adquiere de enajenar ó vender un inmueble, implica jurisdicción y actos de ejecución, que no pueden autorizarse por un soberano ni por los funcionarios públicos, respecto de bienes sitos en otro Estado; que los actos realizados por los funcionarios extranjeros para constituir la hipoteca, no pueden reputarse con los mismos caracteres de autenticidad que los realizados por los funcionarios del Estado. Estos y los demás argumentos se fundan en la confusión entre la hipoteca, en cuanto es un derecho real, y la eficacia de la acción real que puede resultar de la hipoteca, cuando se considere válidamente constituida.

En suma, la disposición del art. 2.128 es una imitación poco afortunada de la Ordenanza de 1629 (*Código Michaud*), que establecía en el art. 121 lo siguiente: «Los contratos y obligaciones que se han realizado en reinos y soberanías extranjeras por cualquier causa, no tendrán hipoteca ni serán ejecutivos en Francia, sino que equivaldrán á simples promesas». Pero es un contrasentido renovar la en nuestros días para sostener que la hipoteca convencional estipulada en el extranjero no debe producir efectos y que deba obligarse al acreedor hipotecario á concurrir con su deudor ante el Magistrado francés, haciéndole condenar para obtener de esta manera una hipoteca judicial. Esto es ofensivo á la buena fe, mediante la cual deben garantizarse todos los derechos que se derivan de una obligación válidamente contraída, y además es incompatible con la doctrina jurídica moderna.

Cuando se regía el sistema hipotecario de Francia por los principios de la legislación antigua; cuando todos los actos notariales producían de derecho la hipoteca sobre todos los bienes presentes y futuros, independientemente de la estipulación y de la inscripción en los Registros de la propiedad, era fácil confundir dos cosas esencialmente distintas, á saber: la hipoteca y su fuerza ejecutiva, y establecer como regla que los actos notaria-

les realizados en el extranjero, no podían producir hipoteca. Pero bajo el régimen hipotecario moderno, el acreedor para hacer eficaz su derecho, debe hacer la inscripción en los registros de la propiedad y renovarla, hasta el punto de que la hipoteca no empieza á existir ni á producir efectos sino desde el momento de la inscripción. Puede hacer subastar el inmueble gravado para garantía de su crédito, cuando no se le haya pagado; pero no puede hacer nada de esto por su sola autoridad, sino que debe promover un juicio de expropiación ante la autoridad judicial siguiendo el procedimiento autorizado por la ley para obtener una sentencia que autorice la venta y lograr el pago de su crédito en concurrencia con los demás acreedores hipotecarios que adquirieron también derechos sobre el mismo inmueble. Todos los actos de ejecución que se derivan de la hipoteca están, pues, en el fondo y en la forma sujetos á la ley y á la autoridad del Magistrado local, y de ninguna manera dependen del Soberano, ni de los funcionarios públicos extranjeros.

§§§. Para resolver la cuestión en conformidad con los principios del derecho moderno es preciso distinguir ante todo la hipoteca (en cuanto es un derecho real constituido mediante contrato por el propietario de la cosa) de la eficacia de la misma, y del ejercicio de la acción hipotecaria que de ella se deriva. El derecho real puede nacer de la convención válidamente realizada. De la misma manera que el propietario puede disponer libremente de la cosa, dándola ó enajenándola, puede también entregarla á su acreedor para asegurar con ella el cumplimiento de su obligación, debiendo admitirse, siempre que el acto se reputa válido jurídicamente, la autonomía de las partes en todo lo referente á la constitución del derecho, como se admite respecto de todo derecho comprendido en el de propiedad.

Como este derecho resulta de la acción real, en virtud de la cual puede el acreedor proceder contra la cosa hipotecada, cualquiera que sea su actual poseedor, y conseguir que éste la ceda ó satisfaga su deuda, y como esta acción, á causa de tener por objeto el inmueble, debe necesariamente ejercitarse en el lugar donde éste se halle, es fuerza admitir que dicha acción ha de estar sometida á la *lex rei sitæ*, no sólo en lo concerniente á los

modos de ejercitarla, sino también á los requisitos que debe tener el título en que está fundada, y por lo tanto, á todo lo referente á la eficacia del mismo título.

También admitimos la autoridad exclusiva de la *lex rei sitæ*, de la hipoteca, pero sólo en el sentido de que el derecho, aunque constituido válidamente, no puede ser eficaz sino bajo las condiciones establecidas por la *lex rei sitæ* para proteger los intereses sociales y los derechos de terceros y por tanto en todo lo concerniente á las formalidades necesarias para promover el juicio de expropiación y la tutela de los derechos de terceros. Mas respecto de la constitución de la hipoteca convencional opinamos que no puede establecerse diferencia alguna entre la constituida por medio de un acto llevado á cabo en el Estado donde se halla el inmueble, y la realizada en el extranjero; admitimos, por el contrario, que cuando el acto llevado á cabo en el extranjero sea suficiente por su forma extrínseca, para dar fe de la constitución de la hipoteca y el interesado pida que se ajusten á las prescripciones de la ley territorial para hacer de este modo efectivo su derecho, y quiera proceder á la inscripción, no debe negársele por la sola razón de que el acto de constitución se haya efectuado en el extranjero.

No creemos, sin embargo, que para atribuir al acto realizado en el extranjero dicha eficacia, sea necesario observar las formas procesales sancionadas por la *lex rei sitæ*, en cuanto á los contratos realizados en el extranjero que han de llevarse á debido efecto, porque esto equivaldría á confundir el derecho de hipoteca con la acción hipotecaria. La hipoteca no es por sí misma acto ejecutivo, porque, considerada en la esencia no es una relación convencional en cuya virtud se asegure el cumplimiento de una obligación sobre cosa determinada. El acreedor no adquiere en virtud de la hipoteca el derecho de apropiarse el inmueble, ni de venderlo para apoderarse del precio, sino tan sólo el derecho de promover la acción ante la autoridad competente, siempre que haya hecho de antemano todo lo que por la ley territorial se requiere para hacer efectivo su derecho, y, hecho esto, haya observado después los procedimientos establecidos por la ley territorial para obtener previamente la sentencia de ex-

propiación, y efectuar luego la venta del inmueble en cumplimiento de la sentencia.

Es por lo tanto evidente, que la hipoteca no es un acto de ejecución, ni puede concederse tal carácter á su inscripción en el Registro de la propiedad, en el supuesto de que la ley territorial exija este sistema de publicidad para la eficacia de la hipoteca y para establecer el grado de los deudores hipotecarios. La inscripción debe indudablemente considerarse como una condición indispensable para hacer constar el vínculo hipotecario, y para conservar todos los derechos que de él se derivan, por lo cual es evidente, que donde quiera que se haya constituido la hipoteca convencional, el acreedor no podría hacerla eficaz y efectiva, sino observando las formalidades de publicidad exigidas por la *lex rei sitæ*, con arreglo á la cual debe hacerla valer; y si bien el observar tales formalidades, el inscribir la hipoteca en los registros, ó hacerla pública de cualquier otro modo, son las condiciones para conservar los derechos adquiridos mediante el contrato, no atribuyen, sin embargo, derechos de ejecución, ni la inscripción por sí misma es un acto ejecutivo. De lo cual debe concluirse, en nuestro sentir, que al acreedor que haya adquirido la hipoteca mediante contrato ultimado en el extranjero, no puede negársele que lo haga, sin más condiciones que las requeridas por la *lex rei sitæ* para conservar su derecho, ni debe ser necesario, por consiguiente, que se le dé fuerza ejecutiva al contrato extranjero, pudiendo tan sólo requerir que la escritura que se presente en cuanto á las formas externas, reúna todos los requisitos que pide la *lex rei sitæ*, para poder probar la constitución de la hipoteca, y exigir que se haga pública en los Registros de la propiedad.

Únicamente en el caso de que el acreedor, fundándose en la inscripción, quisiese en su virtud proceder á los actos para promover el juicio de expropiación ante la autoridad competente, ó sólo para defender su preferencia respecto de los demás acreedores, en este caso, tratándose de ejercitar una acción real y proceder á actos de ejecución, como el derecho de hipoteca y su inscripción estarían fundados en un contrato hecho en el extranjero, surgiría la necesidad de dar ante todo á dicho contrato su fuerza

ejecutiva, observando los procedimientos establecidos por la ley territorial para atribuir eficacia á los actos llevados á cabo en el extranjero, y decidir si la inscripción ha de reputarse eficaz según la *lex rei sitæ*, atendiendo á las terceras personas que sobre el mismo inmueble aleguen derechos reales.

Sólo en esta forma opinamos que pueda determinarse el campo, dentro del cual debe la ley territorial tener autoridad exclusiva. Por lo tanto, creemos que la *lex rei sitæ* debe determinar todas las condiciones necesarias para hacer eficaz y efectivo el derecho real. Debe regular también el procedimiento respecto de la acción real, y por último, habrá que atenerse á la misma para decidir acerca de la eficacia extraterritorial del contrato hecho en el extranjero, y respecto de las formalidades que deberán observarse para atribuirle fuerza ejecutiva en el país donde el acreedor intente proceder contra la cosa hipotecada.

SS4. Aplicando estos principios se deduce que, siempre que por la ley territorial se requiera una forma determinada de contrato para constituir una hipoteca convencional, ésta no podrá constituirse por contrato hecho en el extranjero si no reuniese el último todos los requisitos en lo relativo á la forma. Por consiguiente, si se tratase, por ejemplo, de constituir la hipoteca sobre un inmueble existente en Italia, pudiéndose constituir la hipoteca convencional, según el art. 1.978 del Código civil por escritura pública ó por documento privado, habría que considerar como indispensable el contrato escrito, y no se podría admitir ninguna otra forma de convenio, aun cuando aquél se realizase bajo el imperio de una ley que dispusiese otra cosa. Como por otra parte, si se tratara de establecerla sobre un inmueble existente en Francia, donde, según el art. 2.127, se requiere la escritura pública para constituir la hipoteca convencional, no sería suficiente el documento privado al hacerse el contrato en Italia, porque no pudiéndose equiparar en tal caso la forma del contrato á las formas exteriores para las cuales debe admitirse la regla *locus regit actum*, sino que, por el contrario, se habría de determinar por el legislador como la forma necesaria de la manifestación legítima del consentimiento para la constitución de la hipoteca, hay que sostener que ésta no podría

constituirse sino bajo la forma de escritura pública. Compréndese perfectamente que debe tenerse presente la regla *locus regit actum* para determinar si el acto llevado á cabo en el extranjero tiene caracteres de autenticidad, y por lo tanto, debe depender de la ley del lugar donde se haya extendido el contrato.

En lo concerniente á la eficacia extraterritorial de aquél, teniendo presente el principio de que no pueden reputarse eficaces los contratos hechos en país extranjero, en virtud de los cuales se atribuyan derechos reales sobre cosas allí existentes en oposición á lo que dispone la *lex rei sitæ*, se puede, con razón, sostener que lo mismo debe decirse del contrato por medio del cual se constituye la hipoteca. Hay que admitir, pues, que disponiendo la ley italiana en el art. 1.977 que la hipoteca convencional no puede constituirse sobre bienes futuros, no se podría conceder, que en virtud de un contrato realizado bajo ley diversa pudieran gravarse con hipoteca los inmuebles existentes en Italia que no estuviesen efectiva y actualmente en el patrimonio del deudor.

885. También es necesario conceder que el inmueble sometido á la hipoteca debe designarse específicamente con arreglo á las prescripciones de la *lex rei sitæ*, sin que pueda permitirse constituir válidamente sobre él la hipoteca convencional. La razón es siempre la misma, esto es, que las disposiciones concernientes á esta materia tienen por fin la protección directa de los intereses sociales y los derechos de terceros. Respecto de éstos, la hipoteca convencional, en cuya virtud se modifican esencialmente los derechos relativos á todos los acreedores sobre los bienes de su deudor común, no puede subsistir sino bajo las condiciones establecidas por la *lex rei sitæ*. Por consiguiente, sería inútil invocar la ley del contrato según la cual admitimos hipotéticamente que se hubiese permitido establecer la hipoteca general sobre todos los bienes, con objeto de hacer valer dicho contrato y considerar fundada en él la hipoteca sobre todos los bienes pertenecientes al deudor. La autoridad de la ley territorial que impone la especificación para defender los derechos de terceros debe ser absoluta, y no pueden derogarse sus disposiciones invocando la ley extranjera. Lo mismo deberá decirse de la espe-

cificación de la cantidad en metálico debida por el deudor y garantizada por la hipoteca. Habiéndose prescrito, por ejemplo, por la ley italiana, art. 1.972 (1), que el débito debe determinarse y especificarse en el documento constitutivo ó declarativo del crédito ó el escrito posterior, y debiendo reputarse la especificación de la cantidad debida como uno de los elementos esenciales para poder gravar con hipoteca un inmueble existente en Italia, se deduce lógicamente que faltando tal elemento indispensable no puede admitirse la constitución válida de una hipoteca convencional.

886. En el supuesto de que el contrato hecho en el extranjero reúna todas las circunstancias exigidas por la ley territorial según lo que ya hemos dicho, debe admitirse que, así como por el respeto debido á la autonomía del propietario, se debe permitir disponer libremente del inmueble que le pertenece, y transmitir á otros los derechos que sobre el mismo posee, y debiendo, por otra parte, respetarse el contrato hecho, en lo que se refiere á este punto, aun cuando se haya celebrado en el extranjero, habrá que aplicar los mismos principios al contrato de hipoteca. Por lo tanto, pudiendo el que adquirió derechos en virtud del contrato hacerlos valer y ejercitar todas las facultades que según la ley se derivan de tales derechos, lo mismo debe decirse de la hipoteca y del derecho de hacerla pública poniéndola en conocimiento de terceros mediante la inscripción. El acreedor se habrá de sujetar naturalmente á la *lex rei sitæ* para poner en conocimiento de los terceros interesados el derecho de hipoteca adquirido por él, habrá de someterse á todas las consecuencias que puedan nacer de la falta de publicación de la hipoteca ó del incumplimiento de lo que dispone la *lex rei sitæ* respecto de las formalidades exigidas para la publicidad, debiendo admitirse también en este punto la autoridad exclusiva de la ley territorial, pero no podrá negársele la facultad de hacer valer su derecho á publicar la hipoteca, fundándolo en el contrato

(1) Está conforme con el art. 2.132 del Código civil francés.