

KM 19
F. S.
43
V-31



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON

*Para la Biblioteca Publica
del Estado.*



TITULO XIX.

(TITULO XVIII DEL CÓDIGO CIVIL).

DE LOS PRIVILEGIOS É HIPOTECAS

(CONTINÚA).

CAPITULO IV.

DE LA INSCRIPCION DE LOS PRIVILEGIOS É HIPOTECAS. (1)

§ I.—DONDE Y POR QUIEN SE HACE LA INSCRIPCION.

1. El art. 82 (Código Civil, art. 2146) dice: "Las inscripciones se hacen en la oficina del conservador de hipotecas, en el departamento en que están situados los bienes sometidos al privilegio ó á la hipoteca." Hay una oficina en cada departamento judicial (ley de 21 Ventoso, año VII, en ella se deben inscribir las hipotecas que gravan los bienes situados en el departamento. Es un modo muy sencillo de asegurar á las hipotecas una publicidad real. Desde luego era preciso facilitar la inscripción poniendo una oficina al alcance de los acreedores que tenían que requerirla. No se podían multiplicar las oficinas porque daría por resultado la frecuente necesidad de hacer muchas inscripciones para

1 Baudot, Tratado de las formalidades hipotecarias.

una misma hipoteca cuando los bienes estuvieren situados en diversos departamentos. No se podría tampoco centralizar las inscripciones en una oficina única ó en oficinas muy extensas, porque serían muy difíciles las consultas y, por demás, penosas y, por consiguiente, faltarían al objeto que se propuso el legislador. Estableciendo una oficina por cada departamento se acercan las partes interesadas y se facilitan las buscas. Es verdad que, no obstante, puede suceder que los bienes hipotecados estén situados en varios departamentos; era preciso en este caso inscribir en cada oficina, aunque el dueño de la explotación se *hallara* en un departamento y las tierras que dependía de él se encontraran en un departamento vecino. Si sólo había inscripción en la oficina del lugar de la cabecera los que consultaran los registros de la oficina vecina, no encontrando inscripción, creerían que las tierras situadas en ese departamento estaban libres, estando, por consiguiente, engañados. (1)

2. ¿Cuál sería el efecto de la inscripción hecha en otra oficina que en la que según la ley debería ser hecha? Esta inscripción sería absolutamente ineficaz; es como si no se hubiere requerido, aunque la haya pasado al registro el conservador de hipotecas. El municipio en que están situados los bienes hipotecados está mal designado en el acta, igual error se reproduce en las facturas y en la inscripción, la que se hace en una oficina en que no se debía hacer. Esta será inexistente porque la inscripción está destinada á dar publicidad al acta, á la hipoteca, y en la especie la inscripción no da ninguna publicidad porque no se hizo en los registros que deben consultar los terceros; y una inscripción sin publicidad no es una inscripción. (2)

¹ Tarrille, en Merlín, Repertorio, en la palabra Inscripción hipotecaria, párrafo 5, núm. 1 (t. XV, ps. 53 y siguientes). Pont, t. II, p. 295, núm. 866 y 867. Aubry y Rau, t. III, p. 288, nota 3, pfo. 268.

² Merlín, Repertorio, en la palabra Inscripción hipotecaria, pfo. núm. 4.

§ II.—¿QUIEN PUEDE REQUERIR LA INSCRIPCION?

3. El art. 83 (Código Civil, art. 2148) supone que la inscripción está requerida por el acreedor. Tal es, en efecto, la regla cuando se trata de una hipoteca convencional ó testamentaria. Es natural que la formalidad sin la que la hipoteca queda ineficaz sea llenada por el que estipuló la hipoteca; si tuvo cuidado de adquirir una garantía hipotecaria, sin la cual no hubiera tratado, debe vigilar también, darle efecto haciéndola pública. Y también es natural que el legatario requiera la inscripción de la hipoteca que garantiza el pago del legado si lo acepta.

La regla se aplica también á las hipotecas legales en el sentido de que el acreedor, aunque incapaz, puede pedir la inscripción de la hipoteca que la ley confiere; pero como la ley da una hipoteca á los menores y á las mujeres casadas, en razón de su incapacidad, debió preveer que los acreedores no pensarían en conservar un derecho cuya existencia ignoran muy amenudo. No es, pues, el acreedor el que generalmente hará la inscripción de la hipoteca legal, son las personas encargadas por la ley de hacerlo ó que tienen ese cargo en virtud de ella misma. Nos trasladamos á lo dicho de la hipoteca de los menores y de las mujeres casadas.

4. La inscripción se puede hacer ó renovar por los herederos del acreedor. Esta es la aplicación del derecho común. El crédito pasa á los herederos, luego también el derecho de conservarlo, haciendo eficaz la hipoteca ó manteniendo su eficacia. Si no hay más que un heredero no hay dificultad; pero cuando el difunto deja varios herederos hay un estado de indivisión que precede á la partición. Ya dijimos cuáles son los derechos de los coherederos durante la indivisión. El derecho que tienen sobre todos los bienes hereditarios les da seguramente calidad para hacer actos conservatorios; cada uno puede, pues, requerir inscripción de

hipoteca que garantice un crédito hereditario;] la inscripción se hará en nombre de los herederos del acreedor, sin que deba designarlos nominativamente; esto podría ser imposible.

Se puede invocar por analogía el artículo 86 (Código Civil, art. 2149) que permite hacer la inscripción en bienes de una persona muerta bajo la simple designación del difunto. (1)

Cuando está hecha la partición el derecho que los herederos tienen durante la indivisión cesa; aquel en cuyo lote se abonó el crédito se le considera como haber sido propietario único del crédito, él sólo puede requerir la inscripción de la hipoteca, los demás herederos no tienen ninguna calidad á este efecto. Sin embargo, los buenos autores enseñan que la inscripción hecha por los coherederos, aun después de la partición, sería válida, porque los terceros no tienen interés en que se haga la inscripción más bien por uno de los herederos que por los herederos colectivamente. (2) En nuestro concepto es sentar mal la cuestión. Se trata de saber quién tiene el derecho de requerir la inscripción; y después de la partición no hay ya intereses colectivos que resguardar; es preciso, pues, que la inscripción sea requerida por el acreedor ó en su nombre. Se halla bajo el imperio del derecho común tal como lo acabamos de exponer.

5. Los incapaces están representados por los administradores que la ley encarga de vigilar sus intereses; tales son los tutores, los maridos, los maridos administradores y todos los establecidos por la ley ó en virtud de ella para administrar los bienes ajenos. No sólo pueden requerir la inscripción de hipotecas en nombre de los que giran los inte-

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. III, p. 318, nota 2, pfo. 270.

2 Aubry y Rau, t. III, p. 317, nota 1, pfo. 270. En sentido contrario, Persil, t. II, p. 33, art. 2148, pfo. 1, núm. 3.

reses sino que deben hacerlo, porque su primer deber es el de conservar el patrimonio que administran. (1)

El mandato puede también ser convencional; el art. 83 (Código Civil, art. 2148) supone que la inscripción está requerida, ya por el acreedor mismo, ya por un *tercero*, lo que implica que el tercero obra en nombre del acreedor. Generalmente el tercero debe estar provisto de un poder; éste permanece en los términos del derecho común (artículo 1985), puesto que la ley no lo deroga. No pasa con la inscripción lo que con la constitución de hipoteca, no manifiesta ningún consentimiento, cumple una formalidad de conservación; por esto es que los que son incapaces de consentir pueden, no obstante, tomar inscripción de hipoteca. Debe, pues, decidirse que el poder puede ser verbal. Se ha observado que la ley autoriza á los terceros para hacer inscribir la hipoteca en nombre del acreedor; basta que aquel que requiere la inscripción sea portador de las piezas que, según el art. 83 (Código Civil, art. 2148), debe presentar al conservador. Diremos más adelante que esta presentación ni siquiera es de rigor; sólo que el conservador podría negarse á la inscripción si el que se presenta no se conforma á la ley. (2)

El mandato puede ser tácito. Sucede amenudo que las partes interesadas que ignoran el derecho encarguen al notario tomar inscripción. Este mandato no tiene que ser expreso; el consentimiento del acreedor y del notario puede manifestarse por hechos. Pero no debe sentarse en principio que el notario es, por la fuerza de las cosas, mandatario de las partes no letradas que depositan su confianza en él; el mandato tácito, como el mandato expreso, aunque se confiere á un notario permanece en los términos del de-

1 Merlin, Repertorio, en la palabra Inscripción hipotecaria, pfo. 5, núm. 5.

2 Martou, t. III, p. 149, núm. 1050. Merlin, Repertorio, en la palabra Inscripción hipotecaria, pfo. 5, núm. 5. Aubry y Rau, t. III, p. 321, nota 16, párrafo 270.

recho común. (1) Se aplica el mismo principio al mandato dado al abogado. (2) Traducimos, en cuanto al principio, á lo dicho en el título *Del Mandato*.

El usufructuario tiene calidad y, aun en cierto sentido, el deber de tomar las inscripciones y de renovarlas. Esto es lo que Proudhón ha establecido muy bien. El usufructuario, dice, debe tomar inscripción en su nombre propio y bajo su calidad, puesto que es acreedor de los intereses á que tiene derecho día á día, y aun del capital si se vuelve exigible durante el curso del usufructo. Debe también tomarla en nombre del nudo propietario del crédito, porque es el guardián de los derechos de éste y porque, siéndole entregados los títulos de créditos, debe hacer todos los actos de conservación. (3) En cuanto al principio de donde procede esta obligación del usufructuario traducimos al título que es el sitio de la materia.

6. ¿Se necesita un mandato ó puede un tercero requerir la inscripción como gerente de negocios? Terrible contesta que sí, pero titubeando. Es seguro que se abusó mucho de la gerencia de negocios, especialmente en materia de hipoteca; sin embargo, la verdadera gerencia de negocios puede presentarse. Terrible da de ello un ejemplo. Un acreedor aplazó el tomar la inscripción para favorecer el crédito de su deudor. Durante su ausencia se hace urgente inscribir la hipoteca para salvar el crédito; ¿un pariente ó un amigo puede hacerlo? Esta es la hipótesis de la gerencia de negocios. (4) Y Terrible no hace mal en titubear; en efecto, se trata de saber si el conservador está obligado á inscribir por requisición de un tercero sin calidad; que lo

1 Martou, t. III, p. 150, núm. 1051. Aubry y Rau, t. III, p. 320, nota 15, pfo. 270.

2 Tolosa, 5 de Mayo de 1875 [Dalloz, 1876. 2, 155].

3 Proudhón, *Del usufructo*, t. III, p. 27, núm. 1038.

4 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Inscripción hipotecaria*, pfo. 5, núm. 5 (t. XI, ps. 55 y siguientes). Persil, t. II, p. 26, núm. 3. Aubry y Rau, t. III, p. 321. Martou, t. III, p. 5, 149, núm. 1050.

pueda hacer es seguro, pero que tenga que hacerlo es dudoso; cuando menos hay que admitir la restricción que resulta de los términos de la ley: es que tiene el derecho de exigir que el tercero le presente los títulos que deben serle entregados cuando la inscripción. La Corte de Casación decidió, pues, en términos muy absolutos que el art. 2148 (Ley Hipotecaria, art. 83) admite á los terceros sin ninguna distinción y sin exigir que justifiquen su mandato para requerir la inscripción de una hipoteca. (1)

7. En el caso sentenciado por la Corte de Casación la inscripción había sido tomada por el conservador de las hipotecas. La Corte recuerda que el conservador está obligado á tomar la inscripción del privilegio del vendedor de oficio, y nuestra ley ha extendido esta obligación á todos los privilegios que resultan de actas translativas de propiedad ó declarativas de derechos reales inmobiliarios sometidas á la transcripción. De esto no debe concluirse que le está prohibido tomar una inscripción sin haber sido requerido para ello para la conservación de una hipoteca convencional en interés ajeno. Ninguna ley se lo prohíbe; permanecé, pues, bajo el imperio del derecho común que permite á un tercero requerir sin mandato la inscripción de una hipoteca. Se objetaban los arts. 2134, 2148, 2198 y 2109 del Código Civil y 834 del de Procedimientos Civiles que suponen que la inscripción está tomada por el acreedor; la Corte contesta que estos artículos no estatuyen más que acerca del caso que se presenta más ordinariamente, lo que no excluye á los terceros, quienes, según el art. 2148, pueden tomar esta medida conservadora. Se objetaba también que la ley exigía que el conservador hiciera la inscripción por las facturas que le son presentadas. Volveremos más

1 Denegada, Sala Civil, 13 de Julio de 1841 (Dalloz, en la palabra *Privilegios ó Hipotecas*, núm. 1456, 1. °).

adelante á estas formalidades; la Corte dice, con razón, que no es esto substancial. La Sala Civil concluye que la sentencia atacada, al decidir que la inscripción litigiosa no es nula por no haber sido tomada por el conservador, no había violado ninguna ley. Hay una sentencia en el mismo sentido de la Corte de Agén; (1) la Corte dice terminantemente que el conservador está reputado haber obrado no como oficial público sino como particular, así como hubiera podido hacerlo cualquier otro tercero á título de gerente de negocios. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica está en el mismo sentido; (2) sólo conocemos dos sentencias en sentido contrario: una de la Corte de Poitiers que anuló una inscripción que el conservador había tomado por motivo de que la ley no le daba este poder. (3)

La doctrina no se ha pronunciado en términos tan absolutos como la jurisprudencia. Es seguro que el art. 2148 (Ley Hipotecaria, art. 83) supone que el conservador hace la inscripción á requerimiento del acreedor ó de un tercero que promueve en nombre del acreedor; lo que excluye la iniciativa del conservador y, por consiguiente, lo pone fuera del derecho común que la jurisprudencia invoca. El derecho común, además, no permite á cualquiera requerir una inscripción hipotecaria; si tal fuera el espíritu de la ley hubiera, seguramente, dado á todo tercero el poder de tomar inscripción de la hipoteca legal, mientras que sólo da este derecho á ciertas personas; es, pues, restrictiva. Así es como el Código Napoleón autorizaba á los amigos del menor á tomar inscripción por él en su hipoteca legal (art. 2139), mientras que la ley belga no reproduce esta disposición. La ley confiere este poder á ciertos magistrados; no se lo da al conservador que, por la naturaleza de sus funciones, pare-

1 Agén, 4 de Enero de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 41).

2 Gante, 11 de Julio de 1862 (Pasieris, 1863, 1, 213).

3 Poitiers, 1.º de Julio de 1831 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 662). Nimes, 29 de Noviembre de 1854 (Sirey, 1855, 2, 512).

cia designado para prestar este servicio á los incapaces. Debe concluirse de esto que el conservador no tiene calidad y que debe abstenerse. Acerca de este punto hay algunas dudas. Se puede decir que no teniendo calidad los conservadores la formalidad está como no cumplida. Si la inscripción fuera una acta solemne habría que decidirlo así sin titubear, pero tal no es el carácter de la inscripción prescripta por la ley; ésta no declara la inscripción nula en el caso en que las formalidades no hubieren sido observadas; la ley belga pone, al contrario, como principio que la omisión de una ó varias de las formalidades prescriptas por el art. 83 (Código Civil, art. 2148) no arrastra la nulidad de la inscripción más que si resulta un perjuicio para los terceros (art. 85). Lo que la ley dice de los vicios de forma debe ser aplicado con más razón á la falta de calidad del que requiere la inscripción. Se supone que la hipoteca es válida y que la inscripción lo es también aunque haya sido requerida por un tercero sin calidad. ¿De qué pueden quejarse los terceros? (1)

8. Si el acreedor cede su derecho el cesionario podrá requerir la inscripción y renovarla; esto es de evidencia cuando la cesión tiene por objeto la garantía de un crédito por el privilegio ó la hipoteca, puesto que la cesión de un crédito comprende todos los derechos accesorios; y el más natural de estos derechos es, seguramente, la facultad de tomar medidas conservatorias del crédito. (2) Se presenta, sin embargo, alguna dificultad en la aplicación del principio.

Se pregunta desde luego si el cesionario puede requerir la inscripción antes de haber notificado la cesión al deudor y conforme á la ley belga es necesario agregar antes de ha-

1 Aubry y Rau, t. III, ps. 321 y siguientes, notas 20 y 21, pfo. 270, y las autoridades que citan.

2 Grenoble, 13 de Marzo de 1858 (Dalloz, 1858, 2, 177).

berla publicado por vía de inscripción. (1) La Corte de Casación se pronunció por la validez de la inscripción. Entre el cedente y el cesionario la cesión se opera por el solo concurso de consentimientos, así como toda venta; y desde que está perfeccionada transfiere la propiedad del crédito al cesionario; éste debe, pues, tener el derecho de conservar el crédito del que se volvió propietario. Se objeta el art. 1690, según el cual el cesionario no está en posesión para con los terceros sino por la notificación, y se puede objetar conforme á la ley belga, según la cual el cesionario sólo se vuelve propietario para con los terceros por la transcripción en el registro del conservador. Mientras que no ha cumplido estas formalidades se dice que la cesión no existe para con los terceros; es el cedente quien permanece propietario del crédito; luego sólo él puede seguir la inscripción. Por este motivo fué por el que la Corte de Nimes había admitido la inscripción. La Corte de Casación contesta que la falta de notificación (ó de inscripción) no puede ser opuesta más que por los terceros para con quienes el cesionario no está en posesión; estos terceros son el deudor del crédito, un subsecuente cesionario y los acreedores del cedente; pero el derecho de los terceros no impide que el cesionario sea propietario y pueda, con tal título, hacer todas las actas necesarias para la conservación de su crédito. ¿Se dirá que la inscripción está prescripta por interés de los terceros? Sin duda; pero fuera razonar muy mal concluir de esto que el cesionario no puede hacer inscribir la hipoteca mientras no se volvió propietario para con los terceros; la inscripción de la hipoteca tiene por único objeto conservarla, y la conserva para aquel que será propietario del crédito; el nombre del cesionario, dice la

1 No se debe confundir la cuestión especial de la inscripción con la de saber si, en general, el cesionario puede hacer actos conservatorios. Véase, acerca de este punto, nuestro tomo XXIV, núms. 518 á 520.

Corte, ni siquiera tiene que figurar en ella; si un debate surge acerca de la propiedad del crédito se decide por las disposiciones del Código Civil y de la Ley Hipotecaria relativas á los efectos de la cesión para con los terceros; en cuanto á la hipoteca será conservada para aquel que sea su propietario. (1)

Hay otra diferencia. El cesionario ha notificado la cesión: ¿puede todavía tomar inscripción en nombre del cedente? La doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado por la afirmativa. Se conviene, no obstante, que sería más regular que la inscripción fuera tomada en nombre del cesionario, puesto que después de la notificación es el verdadero acreedor para con todos. ¿Por qué, pues, se le permite requerir inscripción en nombre del cedente que se ha vuelto enteramente extraño al crédito? Los motivos que da Durantón son muy singulares: «No se puede redargüir contra el cesionario una calidad que está toda en interés suyo.» Esto es presentar mal la cuestión. En principio ¿quién puede requerir la inscripción? El acreedor ó un tercero en su nombre. Y es el acreedor quien se presenta; no hay, pues, ningún motivo para que no haga la inscripción en su nombre. Después de esto Durantón invoca el derecho romano, según el cual el cesionario no es más que un mandatario, *procurator in rem suam*. (2) Contestamos que el argumento era excelente en Roma, pero que es malo bajo el imperio del Código Napoleón, que desecha, en este punto, lo que los autores franceses llaman las sutilezas romanas. La inscripción no puede ser validada más que por el motivo de que la ley no pronuncia su nulidad; en efecto, las inscripciones no

1 Casación, 25 de Marzo de 1816 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 1499, 4.º). Aubry y Rau, t. III, p. 318, nota 3, y las autoridades que citan. Véase la jurisprudencia en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1499, 4.º

2 Durantón, t. XX, p. 154, núm. 95, y las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. III, p. 318, nota 4, pfo. 270.