

son nulas más que por interés de los terceros cuando les causan un perjuicio, y no hay perjuicio en este caso.

En fin, se han prevalecido del art. 2152 para exigir que la cesión sea auténtica para que el cesionario pueda requerir la inscripción en su nombre. Según este artículo el cesionario no puede cambiar el domicilio elegido por el cedente más que si la cesión consta en acta auténtica; por identidad de razones, se dice, no puede requerir la inscripción sino en virtud de una acta auténtica que establezca su calidad. Esto es razonar mal. Se admite un tercero sin título para requerir la inscripción y se negaría al cesionario este derecho cuando la cesión constara en acta privada! Esto sería una anomalía inexplicable. (1) No insistimos porque la ley belga (art. 83), que reproduce el art. 2148, no mantuvo la condición de autenticidad.

9. El acreedor á quien el deudor delega un crédito ¿puede tomar inscripción en su nombre? La delegación es una simple indicación de un tercero para recibir la suma delegada; ¿no forma, pues, un título de crédito en favor del delegatario hasta que la delegación haya sido aceptada! Fué sentenciado, en consecuencia, que el delegatario no puede tomar inscripción; la Corte de Caen anuló la inscripción tomada por un simple delegado, y en el recurso recayó una sentencia de denegada. (2) La decisión nos parece rigurosa. Se valida la inscripción tomada por el conservador sin que tenga título y aunque el texto de la ley parezca excluirlo; el delegatario, si no es acreedor, tiene, cuando menos, un derecho que resguardar; ¿no es este un título suficiente para hacer un acto conservatorio?

10. Los acreedores pueden ejercer los derechos de

1. Aubry y Rau, t. III, p. 318, nota 5, pfo. 270, y en sentido diverso las autoridades que cita.

2. Denegada, Sala Civil, 21 de Febrero de 1810 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 1502). En el mismo sentido, Aubry y Rau, t. III, p. 318, nota 6, y las autoridades que cita.

su deudor; con más razón pueden conservarlos tomando inscripción de las hipotecas que se ligan á éstos. Este derecho está consagrado por el art. 778 del Código de Procedimientos, según el cual todo acreedor podrá tomar inscripción para conservar los derechos de su deudor. ¿Debe concluirse de esto, como lo hace Tarrible, que los acreedores pueden requerir la inscripción en su nombre propio? (1) Nó, pues el art. 778 no es más que una aplicación del 1166, y los acreedores que ejercen los derechos de su deudor promueven en su nombre; es, pues, en su nombre también como deben requerir la inscripción hipotecaria.

La ley de 18 de Abril de 1851 sobre quiebras (art. 487) contiene una disposición análoga. A contar de su entrada en función los curadores estaban obligados, bajo su responsabilidad personal, á hacer todos los actos para la conservación de los derechos del quebrado contra sus deudores. Por aplicación de esta obligación tienen que requerir la inscripción de las hipotecas en los inmuebles de los deudores del quebrado; la inscripción está tomada, en nombre de la masa, por los curadores, quienes tienen que justificar su calidad adjuntando á las facturas un certificado del secretario comprobando su nombramiento.

§ III.—¿EN QUIÉNES DEBEN SER TOMADAS LAS INSCRIPCIONES?

11. Las inscripciones hipotecarias se toman en las personas y no en los bienes en el sentido de que son los propietarios los que tienen en la oficina de las hipotecas una cuenta abierta en que se mencionan los cargos que tienen sus bienes. Es, pues, en los propietarios cuyos bienes están

1 Tarrible, en Merlin, Repertorio, en la palabra Inscripción hipotecaria, párrafo 5. núm. 5 (t. XI, p. 57). En sentido contrario, Durantón, t. XX, p. 146, núm. 90; Martou, t. III, p. 152, núm. 1054; Aubry y Rau, t. III, p. 319, nota 9, pfo. 270.

hipotecados en los que debe ser tomada la inscripción. Ordinariamente es el deudor el que da sus bienes en hipoteca, de modo que la inscripción da á conocer á la vez el deudor personal y el propietario cuyos bienes están hipotecados. Pero puede suceder que la hipoteca esté consentida por un tercero en sus bienes, por interés del deudor; (1) en este caso el propietario cuyos bienes han sido gravados es distinto del deudor personal. ¿En quién deberá tomarse la inscripción? El art. 83, 2.º (Código Civil, art. 2148, 2.º) quiere que la inscripción indique el *deudor*, á quien indica después por esta expresión: «El individuo gravado de hipoteca.» La Corte de Casación de Bélgica concluye de esto, con razón, que el deudor, en el sentido de la Ley Hipotecaria, es aquel cuyos bienes están hipotecados. Luego cuando es un tercero el que constituye la hipoteca la inscripción debe tomarse en el propietario de los bienes. (2) ¿Cuál es el objeto de la publicidad á la que la ley somete la hipoteca? Es hacer conocer á los terceros los cargos que gravan los bienes de la persona con quien tratan; cuando, pues, la hipoteca está consentida no por el deudor sino por una tercera persona es al propietario al que los terceros tienen interés en conocer; es él, pues, quien debe figurar en la inscripción. Según el proyecto de la comisión especial la inscripción debía también indicar el nombre del deudor personal; los que tratan con él están efectivamente interesados en saber si contrajo deudas garantizadas por un tercero; sin embargo, no es esto un interés hipotecario; fué quizá por este motivo por lo que la disposición del proyecto fué quitada; no se sabe, además, por quién ni por qué. Lo seguro es que en el silencio de la ley no se puede exigir que la inscripción sea tomada en el deudor personal cuando no hipotecó sus bienes; sería exigir una formalidad

1 Véase el t. XXX de estos Principios, núm. 461.

2 Casación, 27 de Diciembre de 1849 (Pasicrisia, 1850, 1, 53).

que la ley no prescribe, y el intérprete no tiene derecho de agregar á la ley. (1)

12. Diremos más adelante que el acreedor puede aún requerir la inscripción después de la muerte del deudor (art. 82). ¿Sobre qué se debe tomar la inscripción en este caso? El art. 86 dice que «las inscripciones por tomar en bienes de una persona muerta podrán hacerse bajo la simple designación del difunto.» Generalmente la inscripción debería hacerse por los herederos, puesto que ellos reemplazan al difunto como deudores y como propietarios de los bienes hipotecados (núm. 11). Esto es el derecho común, y es seguro que el acreedor puede, si quiere, usar del derecho común. Pero también la ley le permite requerir la inscripción en el deudor muerto, lo que es una excepción á la regla. ¿Por qué la admite la ley? El acreedor puede no saber que el deudor está muerto, y cuando lo llegara á saber podía no conocer á todos los herederos, que algunas veces son muy numerosos; hemos citado en el título *De las Donaciones* un caso en el que el testador mismo no conocía á todos sus herederos. Sin embargo, la ley quiere que el acreedor haga inscripción en un plazo muy corto: en los tres meses de la apertura de la sucesión; debía, pues, para hacer posible el cumplimiento de esta formalidad, autorizar la inscripción del deudor difunto. Así el acreedor tiene la elección; puede: ó hacer la inscripción en los herederos, en cuyo caso debe designarlos á todos en las facturas que entrega al conservador, ó puede hacer la inscripción bajo la simple designación del difunto, dice el art. 86; es decir, limitarse á designar al deudor conforme al art. 83, número 2. (2)

1 Martou, t. III, p. 161, núm. 1074; En sentido contrario, Delebecque, página 324, núm. 425. Compárese Pont, t. II, p. 370, núm. 976; Aubry y Rau, tomo III, p. 322, nota 1, pfo. 271.

2 Martou, t. III, p. 186, núm. 1111. Pont, t. II, p. 369, núm. 973.

Las religiosas de la *Visitación de Richelieu* hicieron una inscripción por una hipoteca constituida por el Mariscal Richelieu, después de la muerte del Mariscal y de su hijo, en estos términos: *en los herederos Duplessis Richelieu*. La validez de la inscripción fué contestada y la cuestión se llevó hasta la Corte de Casación; ésta, después de la partición, y sobre las conclusiones contrarias de Daniéls, confirmó la sentencia que había declarado válida la inscripción. Hubiéramos preferido la opinión de Daniéls. El acreedor, en la especie, no había inscrito en el difunto, designaba á los herederos, y la designación no contenía ninguna de las menciones exigidas por la ley. Se objetaba que la inscripción podía valer como siendo hecha en el difunto, puesto que lo hacía conocer lo bastante. Esto mismo también era dudoso, pero como la sentencia atacada había decidido de hecho que la inscripción litigiosa hacía conocer lo bastante á los deudores de la hipoteca la Cámara Civil se apoyó en esta apreciación para pronunciar una sentencia de denegada. (1)

13. Se supone que los herederos han reconocido la deuda y ministrado un nuevo título. ¿Podrá el acreedor tomar inscripción bajo el nombre del difunto? Persil ha sostenido que había novación en este caso, en virtud del art. 879, y concluyó de esto que la inscripción debía tomarse en los herederos. Esto es un doble error: el art. 879, como lo hemos dicho en el título *De las Sucesiones*, no prevee un caso de novación; y si la hubiera la hipoteca estaría extinguida; por consecuencia, no podría ya tratarse de inscribirla. (2)

Se puede hacer otra objeción. El art. 86 consagra una

1 Denegada, Sección Civil, 2 de Marzo de 1812 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 1511, 1.º) Compárese una sentencia de Bruselas de 27 de Julio de 1831 (Pasierisia, 1831, p. 221) que, en nuestro concepto, es la mejor juzgada.

2 Martou, t. III, p. 187, núm. 1111, y todos los autores.

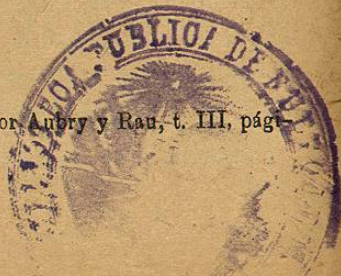
excepción y ésta supone que el acreedor ignora la muerte del deudor ó no conoce á sus herederos; el motivo cae cuando los herederos conocen la deuda. ¿No es este el caso de decir que cesando el motivo la ley no debe recibir su aplicación? Creemos más seguro atenerse al texto, que da al acreedor una facultad en términos absolutos; sería demasiado peligroso declarar una ley inaplicable por razón de que los motivos imaginados por la doctrina cesan en un caso dado; se puede contestar en el caso que hay siempre un motivo que justifica la aplicación de la ley: es que ésta quiso facilitar al acreedor la conservación de su derecho; y es más fácil designar al difunto que figuró en el acta que á sus herederos.

14. El deudor enajena el inmueble hipotecado. Se pregunta si la inscripción puede todavía ser tomada en él ó si debe tomarse en el adquirente? Para que la cuestión pueda presentarse bajo el imperio de nuestra ley es necesario suponer que la inscripción está requerida antes de la transcripción del acta de adquisición, pues una vez transcrita el acta toda inscripción tomada en los precedentes propietarios es inoperante (art. 112). La doctrina y la jurisprudencia están acordes para decidir que la inscripción puede y debe siempre ser tomada en el deudor ó, si há lugar, en el tercero que constituyó la hipoteca. Esto resulta de los términos generales del art. 83 (Código Civil, art. 2148). La ley quiere que la inscripción esté tomada en aquel que constituyó la hipoteca; no hace ninguna excepción á la regla en el caso en que el inmueble hipotecado fuera enajenado, luego la regla permanece aplicable. Además la ley no pudo obligar al acreedor á tomar inscripción en el adquirente, puesto que la inscripción no debe siquiera indicarlo y que si fuera únicamente tomada en el tercer detentor sería nula, pues sería una inscripción tomada fuera de la ley. (1)

1 Casación, 27 de Mayo de 1816 (Daloz, en la palabra Privilegios, número

Hay, sin embargo, un motivo de duda. En el espíritu de la ley la inscripción está destinada á dar á conocer á los terceros los cargos que gravan los bienes de la persona con quien contratan. Y en el caso los bienes del deudor no están ya gravados, puesto que ya no es propietario de los bienes hipotecados; es el adquirente quien es, como lo dice el art. 83 (Código Civil, art. 2148) *el individuo gravado de hipoteca*; la inscripción tomada en el antiguo propietario no enseña, pues, nada acerca de la situación inmobiliar del adquirente; por tanto, el objeto de la publicidad no está alcanzado. La objeción es seria, pero se dirige al legislador, que no obligó al acreedor á tomar inscripción en el adquirente, porque hubiera sido comprometer la conservación de su derecho. Se pudiera también objetar lo que hemos dicho del deudor hipotecario. Según la interpretación de la Corte de Casación de Bélgica y según nuestra opinión generalmente admitida se entiende en el art. 83 (Código Civil, art. 2148) por deudor aquel en cuyos bienes la hipoteca está constituida, y en el momento en que se toma la inscripción, en caso de enajenación, el deudor hipotecario es el adquirente, no es el deudor originario. Siempre es la misma objeción bajo otra forma. El art. 83 (Código Civil, art. 2148) supone una inscripción tomada en los bienes del deudor que constituyó la hipoteca; en este caso el deudor personal y el deudor hipotecario se confunden, mientras que en nuestra hipótesis hubo un deudor personal obligado hipotecariamente; es el único que el acreedor conozca, y es en él, con quien contrató, en quien debe tomar inscripción. En cuanto al tercero detentor no lo conoce; la ley no podría obligarle á tomar inscripción en él.

1515, 6. °) Compárense las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. III, página 323, nota 5, pfo. 271.



§ IV.—¿CUANDO PUEDE Ó DEBE TOMARSE LA INSCRIPCION?

15. La inscripción puede ser tomada desde que el derecho de hipoteca existe, y no hay, en regla general, plazo en que deba hacerse; la ley se atiene al interés del acreedor. Como el lugar de la hipoteca depende de la inscripción el acreedor está interesado en requerirla inmediatamente. Hay todavía otro peligro que amenaza al acreedor si tarda en inscribir su hipoteca: es que el deudor puede enajenar de un momento á otro el inmueble hipotecado, y si el adquirente transcribe desde luego su hipoteca el acreedor hipotecario quedaría decaído en su derecho, puesto que ya no puede tomar inscripción (art. 112).

El acreedor puede requerir la inscripción desde que la hipoteca existe. No hay dificultad para la hipoteca convencional y testamentaria; en cuanto á la hipoteca legal el principio recibe una modificación. La hipoteca legal existe, en virtud de la ley, desde el momento en que hay tutela, interdicción ó matrimonio; pero antes de que se pueda inscribirla tiene que estar especificada; puede, pues, suceder que por descuido de aquellos que están llamados á especificar la hipoteca la inscripción no pueda hacerse y que, por tanto, quede ineficaz aunque exista en virtud de la ley. Por otra parte, la hipoteca legal del menor debe inscribirse antes de que haya un crédito, puesto que la inscripción se hace, según la ley, antes de la entrada en función del tutor. Para la hipoteca legal de la mujer hay también una singularidad más: es que tiene que ser inscripta para la dote y convenciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio, luego antes de que exista la causa de la hipoteca.

Hay igualmente, en materia de privilegios, singulares disposiciones. La primera inscripción requerida para la conservación del privilegio del arquitecto se hace antes del principio de los trabajos, luego antes de la existencia del

crédito privilegiado, y, sin embargo, el privilegio tiene lugar á partir de la inscripción del primer proceso verbal (artículo 38). La segunda acta debe estar inscrita en los quince días de la recepción de la obra, y ésta debe ser recibida en los seis meses, cuando más, de su perfección. Traducimos á lo que fué dicho en el capítulo *De los Privilegios*.

La ley prescribe también un plazo en el que la inscripción debe ser tomada: es cuando los acreedores y legatarios piden la separación de patrimonios; tienen que inscribirse en los seis meses de la apertura de la herencia (art. 39). Esta materia fué especificada en el título *De las Sucesiones*.

16. La inscripción de las hipotecas convencionales y testamentarias no puede nunca hacerse antes de la adquisición de la hipoteca. Sólo hay que notar que la hipoteca está adquirida desde que el acta fué recibida por el notario ó desde que la sucesión está abierta. Puede suceder, sin embargo, que el crédito sea condicional ó que la hipoteca lo sea. La condición impide que el acreedor ejerza su derecho, pero puede hacer actos conservatorios y, por consiguiente, tomar inscripción.

No debe confundirse la hipoteca cuya existencia depende de una ratificación con la hipoteca convencional. Esta existe aunque sus efectos estén suspensos, mientras que la otra no existe. Tal sería una hipoteca consentida en bienes que no pertenecen al deudor; si el propietario ratifica la hipoteca ésta se vuelve válida, pero sólo á partir de la ratificación; hasta entonces es inexistente, y una hipoteca que no existe no puede ser inscrita. Se sigue de esto que la inscripción que se hubiere tomado sería inoperante, sería preciso nueva inscripción en virtud del acta de confirmación. (1) En la opinión que hemos enseñado acerca de la

1 Denegada, 16 de Junio de 1867 (Daloz, en la palabra Privilegios, número 1192, 1.º) Compárese Aubry y Rau, t. III, p. 324, nota 2, pfo. 272.

hipoteca constituida por el deudor solo debe igualmente decirse que la hipoteca sólo existe á partir de la aceptación ó de la ratificación auténtica del acreedor; de donde se sigue que la inscripción que se hubiere tomado en virtud del acta constitutiva de la hipoteca sería inoperante y, por consiguiente, la hipoteca estaría desprovista de eficacia. La consecuencia es grave, pero es incontestable si se admite el principio de la solemnidad de la hipoteca. Traducimos á lo dicho ya en el tomo XXX (núms. 440-445).

17. ¿Hasta cuándo puede tomarse la inscripción? En regla general por tanto tiempo como exista el privilegio ó la hipoteca, puesto que la inscripción no es más que la manifestación del derecho y éste puede siempre publicarse con el efecto de que la hipoteca tendrá rango sólo á partir del día en que se haya inscripto. Esta regla recibe excepciones; hay casos en que la inscripción no puede ya tomarse aunque la hipoteca subsista.

El art. 82 (Código Civil, art. 2146) prevee uno de estos casos: «Los derechos de privilegio ó de hipoteca adquiridos y que no hubieren sido inscriptos en la muerte del deudor no podrán ya serlo más que en los tres meses de la apertura de la sucesión sin perjuicio de las disposiciones del art. 112.» Resulta de esto que la inscripción puede aún hacerse después de la muerte del deudor, aunque la sucesión fuere aceptada á beneficio de inventario. No sucedía así bajo el imperio del Código Civil; las inscripciones no producían ningún efecto cuando el heredero aceptaba á beneficio de inventario (art. 2146); la ley asimilaba la sucesión beneficiaria á la quiebra del deudor y quería que en una y otra situación la condición de los acreedores fuera igual desde el momento en que el estado de insolvencia constaba. Esta disposición del Código fué vivamente criticada. La comisión especial propuso su abrogación. Se lee en el informe hecho á la Cámara de Diputados: «Debe el

acreedor quedar privado del derecho que le está garantizado por un contrato solemne por el solo motivo de que el heredero de su deudor encontró conveniente aceptar la sucesión sólo á beneficio de inventario? ¿Cómo había ser anulado un derecho legítimo por el hecho del que representa el deudor? (1) Había muchas otras anomalías en el sistema del Código. Nos limitamos al motivo sacado de la insolvencia. La sucesión no es insolvente por esto sólo: que se le acepta beneficiariamente; y, en todo caso, la insolvencia no basta para que el acreedor pierda el derecho de inscribir su hipoteca. Lo hubiera podido hacer aunque el deudor hubiera quebrado civilmente, pero esta quiebra no produce los efectos de la mercantil; suponiendo, pues, que el deudor muere en estado de quiebra civil el acreedor debe conservar después de la muerte de aquél el que tenía mientras vivía.

18. La nueva ley, al apartar el decaimiento pronunciado por el Código Civil, introdujo otro que es igualmente sujeto á crítica. Quiere que el acreedor tome inscripción en el plazo de tres meses á partir de la muerte de su deudor; después de este plazo pierde su derecho en el sentido de que la hipoteca no puede ya ser inscripta. Este plazo es muy corto y muchos acreedores ignoran hasta la obligación que les impone la ley. La comisión especial justifica su proposición en estos términos: «Como el reglamento de las sucesiones no puede quedar inseguro por un tiempo indefinido creyó deber fijar un plazo á partir de la muerte, más allá del cual las inscripciones se considerarían como no existentes. En este caso el acreedor no podría imputar más que á su propio descuido la pérdida de su derecho.» Esto sería verdad si el acreedor supiera que la ley le obliga á tomar inscripción; hubiera sido justo forzar á los herederos

1 Informe de la comisión especial (Parent, p. 43). Lelièvre, informe (Parent, p. 148). Compárese Pont, t. II, p. 329 núms. 912 á 913).

ros á apremiar al acreedor; á las partes interesadas toca promover; y son los herederos los que tienen interés en que la liquidación se active.

19. El art. 82 pone los privilegios en la misma línea que las hipotecas. De aquí parece resultar que el vendedor, el cambista, el donante y los copartícipes no pueden conservar su privilegio por la transcripción después del vencimiento del plazo de tres meses. Interpretada así la ley sería soberanamente injusta. Los herederos siempre pueden transcribir el acta translativa ó declarativa de derechos reales inmobiliarios subscriptos por su autor, y por esto consolidan su propiedad con relación á los terceros y la transcripción conserva el privilegio del acreedor; sería contra el derecho y contra la equidad el que los herederos pudieran dividir los efectos de la transcripción sin prevalecerse de ellos para llegar á ser propietarios con relación á los terceros y negar á los acreedores su privilegio cuando los acreedores no han tratado con el difunto más que bajo la condición del privilegio. (1) ¿No se podría dar á la ley una interpretación que conciliara el texto con los principios y con la justicia? El art. 82 no habla más que de los privilegios que se deben inscribir; y el legislador declara al acreedor privilegiado decaído por su negligencia en conservar sus derechos; y ni el texto ni el motivo se aplican á los acreedores privilegiados cuyos derechos se conservan por la transcripción; no hay inscripción que hacer de ellos; no hay, pues, ninguna negligencia que reprocharles; por otra parte, los herederos no pueden decir que la inacción del acreedor retarda la liquidación de la herencia porque les corresponde á ellos transcribir y nada les impide requerir inmediatamente la transcripción. Concluiremos que el decaimiento

1 Martou, t. III, p. 139, núm. 1039.