

Corté de París lo sentenció así, pero la redacción de la sentencia deja mucho que desear. Comienza por decir que una *acta de ratificación* nada cambia las disposiciones de una primera acta, de la que sólo es la *confirmación*. En el caso se trataba no de *confirmar* una *acta nula* sino de consentir una hipoteca á la que la mujer había sido extraña; y este consentimiento, no pudiendo darse más que en la forma auténtica, no existía sino cuando la mujer ratificase. La Corte dice después que el principio de la ratificación ó confirmación no es aplicable al acta por la que el marido constituye una hipoteca respondiendo por su mujer, porque el marido no pudo gravar los bienes de ésta sin su participación y su consentimiento; luego el concurso de consentimiento, es decir, el contrato, no existió sino en virtud de la ratificación, no pudiendo ser inscripta la hipoteca antes de que existiera. (1)

La Corte de Casación, en un caso idéntico, resolvió en sentido contrario. El marido consiente una hipoteca tanto en su nombre propio como en el de su mujer menor. Llegada á su mayor edad la mujer ratifica el acta sin que se tome ninguna inscripción en el intervalo de la inscripción de la hipoteca consentida por ella en su menor edad y el acta de ratificación. ¿Tuvo esta ratificación por efecto validar la inscripción en virtud de la hipoteca consentida por el marido? La Corte sienta en principio que la ratificación de una acta en la que un tercero obra por el menor, respondiendo por él, produce el mismo efecto que si esta acta hubiere sido pasada por una persona capaz para obligarse, á salvo los derechos de terceros anteriores á la ratificación. Esto es aplicar á la ratificación lo que la ley dice de la confirmación (art. 1338), y en el caso se trataba no de confirmar sino de consentir. Se dice, es verdad, que el consentimiento dado bajo forma de ratificación equivale á un mandato. El

1 París, 11 de Agosto de 1808 (Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1556).

principio es incontestable; y aunque se admitiera no se aplica á las actas solemnes en las que el mandato tiene que ser auténtico; la solemnidad no puede retrotraer. La Corte concluye que la inscripción tomada en virtud del acta que había conferido la hipoteca produce su efecto, desde el día de su fecha, para con los acreedores que no tenían inscripción válida antes de la ratificación. Hé aquí la confusión que hemos señalado; la Corte confunde la confirmación de una acta nula que retrotrae, con reserva de derechos de terceros, y la ratificación que constituye el consentimiento del deudor: no se trata en este último caso de una retroacción que pudiera ser perjudicial á los terceros, se trata de saber si el contrato solemne puede formarse por la ratificación del deudor; y es imposible que la mujer se considere como consintiendo en la forma auténtica en un contrato al que ha permanecido extraña; el consentimiento, en nuestro concepto, no retrotrae y la solemnidad mucho menos. Debe, pues, invertirse lo que dice la Corte de Casación; dice que la obligación y la hipoteca no nacen de la ratificación sino del acta ratificada. Se debe decir lo contrario: que la obligación y la hipoteca no pueden nacer sino cuando el deudor consintió en la forma solemne. La Corte concluye que la obligación y la hipoteca inscriptas están validadas por la ratificación desde el día de su fecha. (1) Concluimos que la ratificación de la obligación no retrotrae, y en todo caso la hipoteca ratificada sólo existe desde la ratificación; por consiguiente, la inscripción tomada del acta ratificada es inoperante, es necesario una nueva inscripción en virtud del acta de ratificación.

30. Un prestanombre que figura en su nombre personal en el acta constitutiva de hipoteca ¿puede tomar inscripción en su nombre personal en el sentido de que la inscripción

1 Danegada, 2 de Agosto de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 419). En sentido contrario, Aubry Rau, t. III, p. 324, y nota 9, pfo. 271.

aproveche al verdadero propietario del crédito? La afirmativa fué sentenciada por la Corte de Casación y no nos parece dudosa. (1) En efecto, el prestanombre es un mandatario en lo que se refiere á sus relaciones con la persona por cuya cuenta obra, y para con los terceros es acreedor; la inscripción que ha tomado es, pues, válida para con éstos, y tiene que aprovechar al mandante cuando el prestanombre declare, como en el caso, que sólo obró como mandatario: ¿qué importa á los terceros que sea el prestanombre ó su mandante quien ejerza el derecho hipotecario?

Se objeta que la inscripción tomada por un prestanombre cuando el mandante es desconocido podría ser nula como tomada en nombre de una persona incapaz, y que validándola se arriesga validar una acta nula. Esto no es serio. La Corte de Lieja contesta muy bien que los terceros que invocan la nulidad de la inscripción están admitidos á probar que el mandante es incapaz; pero la ley no presume la incapacidad por sólo que hay un prestanombre. Este es, hasta prueba contrario, el verdadero propietario del crédito; luego la inscripción que tomó es válida. (2)

#### § VI.—CÓMO SE TOMA LA INSCRIPCIÓN.

31. El art. 83 (Código Civil, art. 2148) dice: «Para oponer la inscripción el acreedor presenta por sí ó por un tercero al conservador de las hipotecas la *copia auténtica* del acta que da nacimiento al privilegio ó á la hipoteca.» El Código Civil agregaba: *el original en nota*. Esta expresión sólo se emplea para las actas auténticas que, por excepción, los notarios están autorizados á recibir en nota en lugar de recibirlas en minuta. Se podía concluir de esto, y así se ha concluido, que la hipoteca convencional no tiene que ser

1 Denegada, 6 de Julio de 1842, por informe de Mesnard y por las conclusiones conformes de Delangle (Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1488).

2 Lieja, 13 de Junio de 1857 (Pasicrisia, 1857, 2, 254).

recibida con minuta. Los autores de la ley belga han creído, con razón, que la hipoteca, una de las actas más importantes de la vida civil, no podía ser asimilada á las actas simples que los notarios reciben en nota; por este motivo han quedado las palabras: *original en notas*. (1)

En cuanto á las actas cuya copia auténtica debe ser prescripta al notario trasladamos á lo que fué dicho en los núms. 26 y 27.

32. Si el requirente no presenta la copia auténtica del acta constitutiva del privilegio ó de la hipoteca el conservador tiene derecho de negarse á la inscripción, y las instrucciones ministeriales le hacen un deber de proceder así. Las inscripciones hipotecarias perjudican el crédito de aquel en que se toman; importa, pues, que se hagan por prueba auténtica de la existencia del derecho hipotecario. La ley hubiera debido, por consiguiente, exigir que el acta que da nacimiento al privilegio y á la hipoteca sea auténtica; tal es, en verdad, la regla, pero hay excepciones que hemos mencionado ya (núms. 26 y 27).

La inscripción que tomara el conservador sin que se le presentara la copia auténtica requerida por el art. 83 (Código Civil, art. 2148) ¿sería nula? Conforme á la ley la cuestión ni siquiera puede presentarse, puesto que las inscripciones sólo son nulas en el caso de inobservancia de una formalidad que cause un perjuicio á los terceros. Y la presentación de la copia auténtica del acta no está exigida en interés de los terceros, no es una formalidad de la inscripción, es una medida prescripta en interés del conservador para impedir que inscriba una hipoteca que no existe. Si la hipoteca existe no puede tratarse de pedir la nulidad de la inscripción por razón de que el conservador lo inscribió sin tener la prueba de su existencia. En el sistema de nues-

1 Lelièvre, informe (Parent, p. 383). D'Anethán, informe (Parent, p. 420). Compárese Martou, t. III, p. 152, núm. 1057.

tra ley esto no tendría sentido. (1) Esta extraña pretensión fué, sin embargo, llevada ante los tribunales, y la Corte de Bruselas la acogió, pero en un caso en que la inscripción había sido requerida en virtud de una sentencia que aun no se pronunciaba. (2) Ya era admitido bajo el imperio del Código Civil que la inobservancia de esta formalidad del art. 2148 no arrastraba la nulidad de la inscripción. (3)

33. El art. 83 (Código Civil, art. 2148) impone también una segunda obligación al acreedor que requiere la inscripción; tiene que entregar al conservador dos facturas hechas en papel sellado, de las cuales una puede estar adjunta á la copia del título. Estas facturas contienen todas las indicaciones que el conservador tiene que mencionar en la inscripción hipotecaria. El conservador redacta la inscripción conforme á la factura que le fué entregada por el acreedor. Es, pues, en realidad el acreedor quien es el autor de la inscripción; el conservador se limita, como lo dice el artículo 83 (Código Civil, art. 2148), á mencionar en su libro el contenido de las facturas; es decir, las indicaciones que éstas deben tener según la ley. Si las hay que son inexactas el conservador no está obligado á completarlas ó á rectificarlas; no es él quien está encargado de vigilar los intereses del acreedor. Este debe requerir la inscripción y dar en las facturas todas las indicaciones que la ley exige. Esta no quiso confiar este cuidado al conservador, porque hubiera sido imposible una responsabilidad demasiado grande y contraria á todo principio. No puede conocer todas las indicaciones que la inscripción debe mencionar; las actas que se le entregan contienen las más esenciales, pero también las hay que no contienen todas estas indicaciones: tal es la indicación del domicilio. Era, pues, más racional, á la vez que

1 Martou, t. III, p. 182, núm. 1105.

2 Bruselas, 8 de Abril de 1829 [Pasicrisia, 1829, p. 135].

3 Aubry y Rau, t. III, p. 342, nota 4, y las autoridades que citan.

jurídico, encargar al acreedor cumplir una formalidad que sólo él está en condición de cumplir y que se refiere únicamente á su interés. (1)

34. ¿Por qué debe el acreedor hacer las facturas duplicadas? La ley dice que después de hecha la inscripción el conservador devuelve al requirente la copia del título y una de las facturas, al pie de la cual certifica haber hecho la inscripción, y conserva la otra. El acreedor y el conservador están interesados en tener una factura para comprobar si la inscripción fué tomada conforme á la factura. En efecto, la inscripción puede ser nula á consecuencia de la omisión de una de las formalidades prescriptas por la ley; si esta omisión es imputable al conservador será responsable de ella, mientras que no lo será si la omisión no le puede ser imputada. Y la irregularidad de la inscripción tiene que ser imputada al acreedor cuando el conservador transcribió exactamente las menciones que se encuentran en la factura; es, pues, necesario que tenga el medio de probar que la inscripción es la reproducción de dicha factura, y es para que pueda dar esta prueba por lo que una de las facturas permanece en su poder. En contra el conservador será responsable si la formalidad omitida se encuentra mencionada en la factura y si fué omitida por su descuido ó el de sus dependientes; en este caso el acreedor debe tener un medio para probar que el conservador tiene la culpa; es, pues, necesario que una de las facturas le sea entregada con el vistobueno del conservador. De este modo la ley resguarda los derechos del conservador y del acreedor.

35. ¿Deben las facturas estar firmadas por el acreedor? Hay excelentes razones para exigir su firma; la factura está destinada á servir de prueba; es, pues, una acta, y no hay acta sin firma. Ordinariamente la factura no está escrita

1 Martou, t. II, p. 350, núm. 946. Martou, t. III, p. 154, núm. 1060.

por el acreedor, la redacta un notario ó un agente de negocios; ¿quién garantiza, en este caso, que la factura producida por el conservador sea la misma que la que le fué entregada por el acreedor? Pero por buenas que sean estas razones no pueden prevalecer en el silencio de la ley; el intérprete no puede agregar nada á la ley, puesto que sería exigir una formalidad que ésta no prescribe. (1)

36. El deudor constituye por una misma acta hipoteca en los mismos inmuebles en favor de varios acreedores. Se pregunta si éstos pueden requerir inscripción por medio de una factura colectiva y si, en consecuencia, el conservador puede hacer una inscripción colectiva. La Corte de Casación decidió la cuestión afirmativamente por razón de que la ley no distingue entre el caso en que varios acreedores figuran en el acta y el acta en que hay un solo acreedor. (2) El argumento nos parece muy débil. «Para operar la inscripción, dice el art. 83 (Código Civil, art. 2148), el acreedor adjunta dos facturas.» Luego *todo acreedor* debe tomar inscripción y entregar al conservador las piezas necesarias; ¿qué importa que los inmuebles hipotecados sean los mismos y que haya sólo una acta? Esto no impide que haya varios acreedores, quienes tienen cada uno un derecho distinto que conservar; luego cada uno debe hacer su inscripción. Para autorizar una inscripción colectiva donde no hay solidaridad hubiera sido necesario una disposición terminante de la ley, y la ley no prevee el caso de una inscripción colectiva. En nuestro concepto el silencio de la ley decide la cuestión. Es también en este sentido como la administración la resolvió en Francia.

37. ¿La entrega de las facturas al conservador es una

1 Pont, según Tarrille, t. II, p. 351, núm. 947. Lieja, 3 de Mayo de 1871 (Pasirisia, 1871, 2, 283). En sentido contrario, Martou, t. III, p. 155, número 1062 (según Baudot, Tratado de las formalidades hipotecarias, núm. 321).  
2 Denegada, Sala Civil, 17 de Diciembre de 1845 (Daloz, 1846, 1, 42). Pont, t. II, p. 352, núms. 951 á 954. Martou, t. III, p. 157, núm. 1065.

formalidad esencial para la validez de la inscripción? Se debe decir de las facturas lo que hemos dicho de la copia del acta constituyente del privilegio ó de la hipoteca. Las dos facturas están exigidas en interés del conservador y del acreedor, siendo libres para renunciar una garantía que la ley establece en su favor. Esto es ajeno á los terceros; luego los terceros no pueden prevalecerse de que no haya habido facturas. (1)

38. El conservador debería hacer la inscripción tan pronto como se le hiciera la requisición. El art. 83 (Código Civil, art. 2148) lo supone; dice que el acreedor presenta al conservador la copia del título y dos facturas; después el conservador menciona en su registro el contenido de las facturas y, en fin, entrega al adquirente una de las facturas, al pie de la cual certifica haber hecho la inscripción, en la que indica la fecha, el volumen y el número de orden. Pero puede suceder que el conservador esté en la imposibilidad de operar la inscripción inmediatamente en razón del número considerable de negocios de que está encargado. Como, no obstante, interesa al acreedor que su hipoteca tenga rango á partir del día en que se requiere la inscripción la ley quiere que el conservador tenga un registro de depósitos en que conste, por números de orden y á medida que se efectúan, las entregas de títulos cuya inscripción se requiere; da al adquirente, si lo pide, un reconocimiento en papel timbrado de la entrega de las facturas destinadas á ser inscritas. Este reconocimiento recuerda el número del registro bajo el que la entrega se inscribió. La ley agrega que los conservadores no podrán operar las inscripciones en los registros sino en la fecha y en el orden de las entregas que les hubieran sido hechas (arts. 124-126). De esta manera el rango del acreedor está asegurado á la fecha del día en que se entregaron las facturas.

1 Martou, t. III, p. 182, núm. 1106. Pont, t. II, p. 351, núms. 948 y 949.

39. «Los gastos de las inscripciones (1) y de la renovación son á cargo del deudor si no hay estipulación contraria» (art 91; Código Civil, art. 2155). Esta es una aplicación del principio conforme al cual los gastos se deben poner á cargo del que los ocasionare. Y es el deudor el que ocasiona los gastos cuando se trata de privilegios y de hipotecas convencionales, puesto que sin la garantía hipotecaria el acreedor no habría tratado con él. Por la misma razón la ley dispone que los gastos de la transcripción son á cargo del adquirente.

La ley está concebida en términos generales; se aplica á las hipotecas legales. A los incapaces se les considera haber estipulado la hipoteca; los deudores deben, pues, soportar los gastos con arreglo al derecho común. Sin embargo, hay una duda para el tutor: puede cargar en cuenta todos los desembolsos suficientemente justificados y cuyo objeto es útil (art. 471); con mayor razón se le deben adjudicar los gastos que está obligado á hacer, tales como la inscripción de la hipoteca legal. Se objeta que la ley de 11 Brumario, año VII (art. 34), autorizaba expresamente á los tutores de los menores é interdictos y á los curadores de los ausentes á emplear en gastos en su cuenta de gerencia los gastos que hubieran hecho por las inscripciones hechas para conservar los derechos de los incapaces; no habiendo reproducido el Código Civil esta disposición se concluyó que los tutores quedaban bajo el imperio de la regla que pone á cargo de los deudores los gastos de las inscripciones hipotecarias. El silencio de la ley nos parece muy insignificante porque puede suceder que los autores del Código hayan considerado la disposición de la ley del año VII como inútil; la regla general del art. 471 basta. No había, por lo demás, nin-

1 Se entienden por el valor de los timbres los honorarios del conservador y los derechos del fisco. También los honorarios que habrían sido pagados por la redacción de las facturas (Martou, t. III, p. 238, núm. 1176).

guna razón para derogar la ley de Brumario y el art. 471. La tutela es un cargo gratuito que el tutor está obligado á aceptar; es justo que pueda cargar en cuenta los gastos que únicamente hace en interés del pupilo. (1)

40. El art. 91 (Código Civil, art. 2155) dice que el adelanto de los gastos de inscripción lo hace el que la requiere, *inscribiendo*, como dice la ley. Poco importa que sea el acreedor ó un tercero el que requiere la inscripción, después toca al que inscribe ejercer su recurso contra el deudor. No conviene que el conservador, que obra en interés público, deba ejercer acciones recursorias contra los deudores que pudieran contestar el derecho de aquél sobre la requisición del que ha operado la inscripción.

La ley hace una excepción á esta regla para las hipotecas legales: los que requieren la inscripción no están obligados á hacer el adelanto de los gastos; es el conservador el que debe reclamar el pago contra el deudor. La ley tuvo presentes las hipotecas de los incapaces; no son los acreedores los que las hacen inscribir sino los terceros que intervienen en interés de los menores y de las mujeres casadas; la ley no quiso obligarlos á adelantar los gastos temiendo que esta obligación les impidiese requerir la inscripción; y el legislador trata por todos los medios posibles de obtener la publicidad de las hipotecas legales, puesto que en el sistema de nuestra ley esas hipotecas están sometidas á la publicidad y quedan, por consiguiente, ineficaces si no se hace la inscripción.

#### § VII.—FORMALIDADES DE LA INSCRIPCION.

41. La ley belga contiene dos disposiciones relativas á las formalidades de las inscripciones hipotecarias: el artícu-

1 Aubry y Rau, y las autoridades que citan, t. III, p. 343, nota 9, pfo. 275. En sentido contrario, Troplong, núm. 730 bis, y Pont, t. II, p. 440, núm. 1065.