

12119
188
L3
V.29



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON



Capilla Alfonsina
Biblioteca Universitaria

83118 24124



TITULO XIX.

(TITULO XVIII DEL CÓDIGO CIVIL)

DE LOS PRIVILEGIOS É HIPOTECAS. (1)

1 El título *De los Privilegios é Hipotecas* está reemplazado en Bélgica por la Ley Hipotecaria de 16 de Diciembre de 1851, cuyo primer artículo dice: "Las disposiciones siguientes reemplazan en el Código Civil el título XVIII del libro III."

La ley de 1851 contiene disposiciones que se enlazan al régimen hipotecario, pero que, en el sistema del Código Civil debieran haber sido clasificadas en otro lugar. Tales son los artículos preliminares (arts. 1-6) relativos á la publicidad de las actas más importantes que interesan á los terceros. Este es, desde luego, el registro de las actas translativas ó declarativas de derechos reales inmobiliarias, á los que la ley agrega ciertos arrendamientos: esta materia se relaciona con el art. 1140, que sólo translada al título *De la Venta* y al *De los Privilegios é Hipotecas*, porque en el Consejo de Estado no se pudo llegar á un acuerdo acerca del principio de la publicidad.

1 Nueva ley acerca del régimen hipotecario, acompañada de todos los documentos oficiales relativos á la ley. Bruselas, 1852 (se cita este Reportorio bajo el nombre de Parent, que fué su editor). Martou, *Comentario de la ley de 16 de Diciembre de 1851*, 4 vols., Bruselas 1857.

Vienen después (arts. 3 y 4) disposiciones que prescriben la publicidad por vía del registro, demandas de nulidad ó de revocación de derecho sometidas al registro, así como sentencias que intervienen acerca de estas demandas. Esta materia, en la clasificación del Código Napoleón, debiera también encontrar su lugar en el título *De las Obligaciones*.

La ley prescribe también la publicidad, por vía de registro, de la cesión de créditos privilegiados é hipotecarios, así como la subrogación de estos créditos. En el sistema del Código Civil esta materia debiera ser tratada en el título *De las Obligaciones* ó en el título *De la Venta*.

Hemos pensado que mejor valía no cortar las disposiciones que reemplazan la clandestinidad del Código Napoleón por la publicidad. En efecto, la publicidad tiene el mismo objeto en las diversas aplicaciones que la ley hace de ella; se liga á un solo y mismo principio, se enlaza por un lazo íntimo al régimen hipotecario. Por esto es por lo que hemos trasladado la exposición de las diversas disposiciones relativas á esta materia al título que trata de los privilegios é hipotecas. Sin embargo, como el sistema de la publicidad tiene una importancia general é independiente del régimen hipotecario propiamente dicho dividimos la ley en dos partes: la primera consagrada á la publicidad y la segunda á los privilegios é hipotecas.

2. También se encuentran en la parte de la Ley Hipotecaria que trata de los privilegios é hipotecas disposiciones que son extrañas al régimen hipotecario. Al organizar la hipoteca que la ley concede al menor en los bienes de su tutor el legislador vió que la garantía de la hipoteca legal era amenudo insuficiente ó ineficaz. En efecto, la hipoteca legal supone que el tutor posee inmuebles que puedan responder por los créditos que el menor tiene contra él; si el tutor no tiene fortuna inmobiliar ó si sus bienes no responden por el crédito eventual del menor la seguridad que la

ley quiso dar al menor sería nula ó insuficiente. El Código Civil dejaba en este caso al menor sin ninguna garantía. Esto era un vacío que el legislador belga ha llenado. Estas nuevas disposiciones deben colocarse en el título *De la Tutela*, pues implican que no hay hipoteca legal ó que es insuficiente. Las hemos explicado en el título que es el sitio de la materia (t. V, núms. 53, 59 y 61).

3. Los artículos adicionales contienen también disposiciones extrañas al régimen hipotecario; se relacionan con varios títulos, bajo el rubro de los que las hemos colocado. Hay dos artículos (arts. 2 y 3 adicionales) que se refieren á la hipoteca legal de los menores y de las mujeres casadas y la hipoteca legal de los dementes no interdictos; las explicaremos al exponer la materia con la que se relacionan.

PRIMERA PARTE.

DE LA PUBLICIDAD DE LAS ACTAS QUE INTERESAN Á LOS TERCEROS

4. Las disposiciones preliminares prescriben desde luego la publicidad de las actas translativas ó declarativas de derechos reales inmobiliarios. Esta publicidad se hace por vía de registro; es decir, que las actas son copiadas por entero en registros llevados por el conservador de las hipotecas. La ley somete á la misma publicidad los arrendamientos cuya duración excede de nueve años ó que contienen recibo de por lo menos tres años de renta (arts. 1 y 2).

La ley de 1851 prescribe en segundo lugar la publicidad de las demandas de nulidad ó de revocación cuando son relativas á derechos resultantes de actas sometidas al registro, así como de las decisiones pronunciadas por estas demandas. Esta publicidad se hace por vía del registro (artículos 3 y 4).

En tercer lugar la ley somete á la publicidad las cesiones de créditos privilegiados ó hipotecarios, así como la subrogación á estos créditos. Esta publicidad también se efectúa por vía de registro (arts. 5 y 6).

Hay todavía derechos que deben hacerse públicos por vía del registro: son los privilegios inmobiliarios y las hipotecas. Se trata de ellos en los capítulos que se refieren á los privilegios y á las hipotecas.



CAPITULO I.

DEL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

§ I.—CRÍTICA DEL SISTEMA DE CLANDESTINIDAD DEL CÓDIGO CIVIL

5. El Código no tiene sistema acerca de la importante cuestión de saber si las actas que interesan á los terceros deben ser hechas públicas. Hoy día se juzga que esta es una de esas cuestiones que basta ser presentada para resolverla. Lo era en el sentido de la publicidad por la ley de 11 Brumario, año VII, la que sólo había consagrado una de las tradiciones que se dividían la antigua Francia: la costumbre del empeño. Esta ley decía (art. 26): "Las actas translativas de bienes y derechos susceptibles de hipotecas deben ser transcriptas en los registros de la oficina conservadora de hipotecas en cuya jurisdicción están situados los bienes. Hasta entonces no pueden ser opuestos á los terceros que hubieran contratado con el vendedor y que se hubieran conformado á las disposiciones de la presunta ley." Los autores del Código Civil olvidaron el principio de la publicidad para apegarse á la tradición romana que consagraba el principio de la clandestinidad, si se puede dar el nombre de principio á una legislación que no tiene ningún cuidado del interés de los terceros porque ignora las más sencillas nociones de economía política y de crédito público.

6. Ni siquiera puede decirse que la clandestinidad sea un sistema para los autores del Código; éstos siguieron ciegamente la tradición romana tal cual la había consagrado la jurisprudencia antigua, ya estableciendo la publicidad, ya, pues, cubriéndola. Si se trata de donación de bienes susceptibles de hipotecas el Código (art. 939) exige el registro de las actas conteniendo la donación y la aceptación, así como la notificación de la aceptación que tuviera lugar por acta separada, y el art. 941 añade que la falta de registro podrá ser opuesta por cualquiera persona interesada. Igual sistema para las substituciones fideicomisarias permitidas: "Las disposiciones para actas entre vivos ó testamentarias con cargo de restitución se harán públicas, á saber: en cuanto á los inmuebles, por el registro de las actas en los registros de la oficina de hipotecas del lugar de su sitio, y en cuanto á las sumas colocadas con privilegios en los inmuebles por el registro en los bienes afectados del privilegio" (art. 1069). El art. 1070 contiene la sanción habitual en esta materia: es que "la falta de registro podrá ser opuesta por los acreedores y tercer adquirente."

Esta es la publicidad tal cual la establecía la ley de Brumario, en términos generales, para la transmisión de bienes susceptibles de hipotecas. Los autores del Código fueron, pues, de opinión que las donaciones y substituciones debían hacerse públicas por interés de los terceros acreedores y adquirentes. Pero si los terceros están interesados en conocer las actas de disposición á título gratuito tienen idéntico interés en conocer las actas á título oneroso, las ventas de inmuebles, sólo que su interés es mil veces mayor, pues las donaciones son raras y las substituciones aun más, mientras que las ventas son actas de cada día. El Código quiere que las actas á título gratuito sean hechas públicas, y cuando suceden actas infinitamente más numerosas las enajenaciones á título oneroso y que los terceros, por consiguiente,

tienen más interés en conocer abandonan el principio de publicidad para retrogradar hasta la legislación romana: es la clandestinidad la que prevalece. ¿Es este un sistema? Nó, pues uno de los últimos títulos, el que, á decir verdad, es el sitio de la materia, el título *De los Privilegios é Hipotecas*, exige la publicidad para que el acreedor privilegiado ó hipotecario pueda hacer valer su derecho de preferencia para con los terceros: "Entre los acreedores la hipoteca legal, ó judicial, ó convencional, no tiene lugar más que desde el día del registro hecho por el acreedor en los libros del conservador" (art. 2134). Igual disposición para los privilegios (art. 2106): "Entre los acreedores los privilegios no producen efecto para con los inmuebles sino en tanto que están hechos públicos por el registro en los libros del conservador de hipotecas." Así el legislador cuida del interés de los terceros cuando se trata de hipotecas ó de privilegios; no se pueden oponer estos derechos ni á los acreedores quirografarios sino cuando han sido publicados. Y cuando se trata de enajenación de inmuebles el legislador olvida que los terceros están igualmente interesados en conocer las actas translativas de propiedad inmobiliar; olvida que, sin la publicidad de estas actas, la publicidad del régimen hipotecario es de tal modo imperfecta que se vuelve casi una burla en lugar de ser una garantía.

7. Los autores del Código se condenan á sí mismos por su inconsecuencia. La publicidad que prescriben en materia de donación, de substitución y de hipotecas, si es útil, necesaria en interés de los terceros, había que generalizar la publicidad, como lo había hecho la ley de Brumario año VII, á ejemplo de las costumbres del empeño. Si la publicidad es inútil para las actas más importantes las enajenaciones de inmuebles lo era también, con más razón, para las donaciones y las constituciones de hipotecas. Había,

pues, que escoger entre la publicidad y la clandestinidad. Los autores del Código se han pronunciado, ya por la publicidad, ya por la clandestinidad, sin que se pueda dar un ápice de razón á estas incoherencias: esto es ligereza, ignorancia, ceguera. Las razones abundan para justificar esta ruda crítica. (1)

El interés general exige que la circulación de la propiedad sea, á la vez que libre, segura, con el fin de que los inmuebles lleguen á manos de aquellos que son más capaces de explotarlos. Es un elemento de riqueza pública y ésta es un poderoso instrumento de civilización. Las leyes de la Revolución, que han devuelto á la circulación los bienes del clero, marcado de manos muertas, y los bienes de la nobleza, gravados de substituciones, han doblado la riqueza nacional. Pero no bastan las cadenas que impedían la circulación de los bienes, es necesario también que las adquisiciones sean estables y seguras. Si el adquirente puede temer que se las quiten no las comprará, entregará sus capitales en empresas comerciales é industriales que le ofrecen el cebo de grandes utilidades, y la tierra no encontrará ya compradores. ¿El Código Civil da esta seguridad á los adquirentes? Dupin, llevando la palabra ante la Corte de Casación, contesta: «El que compra no está seguro de ser propietario, el que paga no lo está de verse obligado á pagar segunda vez y el que presta de ser reembolsado.» ¿Es exagerada esta crítica?

Para comprar con seguridad es necesario tener un medio seguro para garantizar que aquel que vende es propietario de la cosa, y este medio el adquirente no lo tiene en el sistema de la clandestinidad del Código Civil. Se ha dicho que puede mandarse presentar los títulos de su vendedor. Sin duda, suponiendo que el vendedor los tenga. Pero no basta que el vendedor tenga títulos, es necesario que

1 Compárese el Informe de la comisión especial. (Parent, ps. 7 y siguientes).

procedan del verdadero propietario; la dificultad queda, pues, aplazada y se hace insoluble en una legislación que no prescribe el registro público para las actas de translación de derechos reales inmobiliarios. Además, no basta que se conozcan los títulos del vendedor, puede suceder que haya sido propietario y haya dejado de serlo. Compró hoy una finca, la vendió ayer el propietario; ya no es, pues, propietario y no me transmite la propiedad; si pago seré vencido por el primer adquirente ó me verá obligado á pagar segunda vez. ¿Tengo un medio de asegurarme de que el vendedor no vendió ya la cosa que me vende? Nó, pues las enajenaciones son clandestinas, se pueden hacer por actos privados, y siempre que la venta consentida antes de mi adquisición tenga fecha cierta se me puede oponer; en efecto, el primer adquirente es propietario para con los terceros por sólo el hecho de la venta, sin ninguna publicidad, y puede oponerme su adquisición y reivindicar la cosa contra mí probando la anterioridad de su adquisición. Y puede hacer esta prueba conforme al art. 1328, sin que haya yo tenido los medios de asegurarme de que existía una acta de enajenación anterior á la mía; seré, pues, vencido y obligado á pagar. Luego al comprar no estoy seguro de ser propietario.

Sin duda hay mala fe por parte de aquel que vende un inmueble del que dejó de ser propietario. Pero es precisamente contra el fraude contra el que las leyes deben garantizar á los terceros. Y el fraude es tan fácil que sorprende que no suceda más frecuentemente. Vendo una finca con reserva de usufructos; contamos, pues, con gozar y poseer; nada anuncia que deje de ser propietario: ¿Cómo no han de equivocarse los terceros? ¿Pueden conocer, sospechar siquiera, una translación de propiedad de la que la ley no prescribe la publicidad y que de hecho ha permanecido oculta? Sin embargo, el comprador, con reserva de usufructo para

el vendedor, se ha vuelto propietario de la finca para con los terceros; si compro el mismo inmueble el primer comprador puede reivindicarlo contra mí. Seré vencido, sin que haya tenido los medios de evitar la evicción.

La clandestinidad presenta todavía otro peligro para el adquirente. Puede suceder que la cosa haya sido vendida sucesivamente y que uno de los vendedores no haya pagado. Tendrá la acción de resolución, y si la venta está resuelta todas las adquisiciones caerán. ¿Tiene el adquirente un medio de conocer la existencia de la condición resolutoria ó de ponerse al abrigo del peligro de la evicción que lo amenaza? Nó, pues tendría que hacerse presentar todas las actas de enajenación, y puede suceder que su vendedor no las posea; puede suceder también que las actas no hagan constar más que el precio que queda por pagar. ¿El adquirente lo purgará para obligar al vendedor no pagado á que se la conozca? En la teoría del Código la purga borra el privilegio del vendedor, no borra su derecho de resolución. Nuevo engaño para el tercer adquirente; purgó; se cree al abrigo de toda acción; paga, y hé aquí que un vendedor no pagado promueve la resolución y le quita el inmueble del que creía haberse vuelto propietario incommutable.

8. La clandestinidad de las actas translativas de propiedad inmobiliar no sólo es un peligro para los adquirentes, paraliza y hace inútil la publicidad de los privilegios é hipotecas. Dupín dice que en el sistema del Código el que presta sobre hipoteca no está seguro de ser pagado. Estipulo una hipoteca para la seguridad de mi crédito; la registro, tengo el primer lugar y el inmueble vale mucho más que mi crédito. ¿No debo creerme con entera seguridad? Sin embargo, la garantía puede ser derisoria. Para que la hipoteca me dé una seguridad eficaz una primera condición está requerida: es que haya sido consentida por el propietario; y el acreedor que estipula una hipoteca no tiene ningún me-

dió de asegurarse de que el deudor es propietario del inmueble. En vano hará que se le presenten los títulos, éstos pueden ser incompletos ó pueden no ser pagados; lo que abre al vendedor no pagado la acción de resolución, y ésta hace caer todos los derechos reales y también la hipoteca. Además, como la acabamos de decir el deudor puede haber sido propietario y haber dejado de serlo. Estipulo una hipoteca hoy, los títulos de mi deudor están en regla, pero vendió ayer el mismo inmueble que me ofrece en garantía derisoria, puesto que mi deudor no es ya propietario, y no tengo ningún medio de asegurarme de que ya no lo es. Se ve aquí la extrema inconsecuencia de los autores del Código Civil. Está reconocido que la publicidad de las hipotecas es necesaria, esta es la base y el alma de nuestro régimen hipotecario. La base es poco sólida y el alma falta. ¿Qué importa que las hipotecas se hagan públicas, que sólo tengan efecto por el registro? Un comprador ignorado vendrá á vencer al acreedor hipotecario; su hipoteca es nula, puesto que fué consentida por un deudor que ya no era propietario del inmueble. Es, pues, verdad decir que aquel que presta sobre hipoteca no está seguro de ser reembolsado.

9. ¿Qué se dirá de los terceros acreedores quirografarios? La inconsecuencia es siempre la misma y las garantías son nulas. El legislador cuida por el interés de los acreedores quirografarios cuando se encuentra en conflicto con acreedores hipotecarios ó privilegiados; éstos no pueden oponerles su derecho de preferencia sino á condición de que lo hayan hecho público. ¿Pero de qué les sirve esta solicitud? Trato con un propietario en fe de su riqueza inmobiliar y tengo el cuidado de asegurarme de que sus inmuebles no tienen ningún gravamen. Pero este propietario vende sucesivamente sus bienes todos; no tengo derecho de persecución y pierdo mi crédito. ¿Es culpa mía, se dirá, porque tuve la imprudencia de prestar mis fondos sin ninguna garantía? Sea,

pero tengo la culpa porque en el momento en que traté mi deudor había ya vendido todos sus bienes por actos ocultos que los terceros vendrán á oponerme? Aquí la culpa la tiene el legislador y su inconsecuencia es inconcebible. Se preocupa del interés de los acreedores quirografarios cuando están en conflicto con los hipotecarios ó privilegiados y los olvida completamente cuando el deudor enajena los bienes que formaban su prenda. ¡Singular prenda que se les escapa sin que lo sospechen!

10. Esto no es todo. Puede suceder que los derechos consentidos á terceros sean válidos como concedidos por el verdadero propietario. Y no obstante la falta de publicidad comprometía los intereses de los terceros que el legislador debía resguardar. Compró un inmueble; mi vendedor es propietario, pero por actas clandestinas había gravado estos inmuebles con derechos reales, servidumbres, usufructos; tengo contra él una acción de garantía, ¿pero de qué me servirá si es insolvente? Quedaré gravado con cargos onerosos que no pude conocer porque están establecidos por actas que permanecieron ocultas. Estipulo una hipoteca; mi deudor es propietario, mi garantía es válida, pero sucede que el deudor había consentido un arrendamiento á plazo largo; apesar del arrendamiento puedo expropiar el bien que me fué hipotecado. Pero los bienes dados en arrendamiento se venden difícilmente, la venta no producirá el precio con el que podía contar; perderé, pues, parte de mi crédito.

11. La publicidad de las actas translativas de derechos reales inmobiliarios y de los arrendamientos que se ligan á ellos evita todos estos peligros. Antes de comprar un inmueble consultaré el registro en el que se encuentran protocolizadas todas las actas relativas al fundo que me propongo adquirir. Remontando de un título á otro puedo comprobar que mi vendedor es propietario, cuando menos, por obra de la prescripción. En todo caso estoy al abrigo

de una acción de evicción que me intentara un adquirente precedente, pues no puede oponerme su adquisición más que si fué hecha pública, y el certificado de inscripciones me enseñará si hay ó no una acta registrada. Si sospecho que exista un vendedor precedente que no haya sido pagado cumpla la formalidad de la purga; y en virtud de la nueva ley el derecho de resolución se encuentra borrado á la vez que el privilegio del vendedor. No se puede además oponerme ningún cargo, ni siquiera un arrendamiento á plazo largo, si no han sido hechos públicos; y la publicidad resguarda mis intereses, puesto que me pone en medida de vigilarlos.

Estipulo una hipoteca. Mi primer cuidado será asegurarme de si mi deudor es propietario. El protocolo me dará este medio. Ya no tengo que temer una venta secreta que mi deudor hiciera del inmueble que me ofrece en garantía, pues una acta no registrada no tiene ningún efecto para conmigo. Ya no tengo que temer la condición resolutoria, pues la publicidad de los privilegios me da á conocer si hay una condición resolutoria y si se ha conservado.

En cuanto á los acreedores quirografarios el sistema de la publicidad, tal como lo organizaba las costumbres del empeño y tal como lo establece nuestra Ley Hipotecaria, les da la única garantía que pueden reclamar. No tienen derechos reales en los bienes de su deudor; esta falta de seguridad no es imputable al legislador, se debe al descuido ó desconfianza excesiva suya; todo cuanto pueden pedir es conservar una prenda que la ley les concede mientras que el deudor no dispuso de ella legalmente; es decir, públicamente. La publicidad de las hipotecas, el registro de las actas translativas de propiedad inmobiliar, les advierte que la solvencia de su deudor disminuye y que su prenda amenaza desaparecer. Esto es todo cuanto puede hacer la ley para ellos; advertidos pueden tomar las medidas que les aconse