

dor no puede hipotecar más que los inmuebles que le *pertenecen actualmente*. ¿Qué se quiere decir por bienes que *pertenecen* á una persona? Hay un antiguo adagio según el cual la cosa se considera pertenecernos cuando tenemos una acción en virtud de la cual nuestro derecho de propiedad será reconocido de modo que se nos considere como haber siempre sido propietarios. Este adagio está fundado en derecho y en razón. La cosa es evidente cuando se trata de una acción reivindicatoria. Un tercero posee un inmueble que me pertenece; no tiene ningún título: ¿puede hipotecar este inmueble como perteneciéndome? Esto no es dudoso; en efecto, la usurpación de mi derecho no me despoja de él; soy y nunca dejé de ser propietario. ¿Qué importa que deba promover en justicia si el usurpador quiere mantenerse en posesión? El juez, al darme razón en la causa, decidirá que nunca dejé de ser propietario, pues las sentencias sólo declaran los derechos de las partes, no les atribuyen ninguno; la consecuencia será que la hipoteca consentida por mí será perfectamente válida, puesto que fué consentida por aquel á quien pertenece el inmueble actualmente, como lo quiere la ley. Lo que decimos de la acción de reivindicación se aplica á cualquiera acción de resolución, de revocación, de rescisión ó de nulidad que tenga por objeto un inmueble. Hay, es verdad, esta diferencia: que el tercero cuyo derecho está resuelto, revocado, rescindido ó anulado, tenía un derecho, no es un usurpador, pero su derecho sólo es aparente; la sentencia lo nulifica á tal punto que se le considera no haber existido nunca. Soy, pues, yo, cuyo derecho reconoce el juez, quien siempre fué propietario del inmueble; por consiguiente, tuve el derecho de hipotecarlo como *perteneciéndome actualmente*, aunque cuando el contrato no estuviera en posesión del inmueble; pero la posesión es de hecho y no decide nada de derecho. El juez, al nulificar el acta en virtud de la cual el tercero poseía, de-

claró por esto mismo que este inmueble me pertenecía cuando la constitución de la hipoteca; luego ésta es válida. (1)

476. El art. 74 (Código Civil, art. 2125) aplica este principio á aquel que tiene en un inmueble un derecho suspenso por una condición; puede consentir una hipoteca; se entiende como lo agrega la ley, que la hipoteca que consentirá será suspensa por la misma condición. Compro un inmueble bajo condición suspensiva: ¿puedo hipotecarlo? Sí, conforme á nuestro artículo; sin embargo, no soy propietario, el vendedor conserva la propiedad; al hipotecar el inmueble hipoteco en apariencia la cosa ajena. Pero razonar así sería no tener cuenta mi derecho condicional; si la condición se realiza retrotrae y me considero como haber sido propietario desde el día del contrato de venta; en efecto, aquel día he comprado, me he vuelto propietario bajo condición, es verdad; pero cumpliéndose la condición mi derecho se convierte en puro y simple, y en virtud de este derecho puedo hipotecar el inmueble: la hipoteca será válida desde el día en que fué establecida y tendrá lugar á partir de su inscripción, puesto que al constituirla era propietario. Pero si la condición falla resultará que nunca fuí propietario del inmueble; he, pues, hipotecado un inmueble que no me pertenecía; esta hipoteca es inexistente y la inscripción no la hizo eficaz. En este sentido la ley dice que el derecho del acreedor hipotecario está subordinado á la misma condición que el derecho del deudor que constituyó la hipoteca; si la condición no se realiza el deudor no fué nunca propietario y la hipoteca nunca existió.

477. ¿Estos principios se aplican á la venta hecha en cláusula de rescate? Sorprende ver esta cuestión controvertida y sorprende aún más que la Corte de Casación la haya

1 Valette, ps. 200 y siguientes. Pont, t. II, p. 74, núm. 636.

decidido negativamente; la Corte llega hasta á decir que los principios que invoca son incontestables. Valette tuvo razón en decir que es incontestable, al contrario, que aquel que tiene en un inmueble un derecho subordinado á una condición puede válidamente consentir una hipoteca sometida á la misma condición. Esto es incontestable, puesto que el art. 2125 lo dice. Y aquel que vende con pacto de rescate tiene en el inmueble un derecho condicional; el comprador es propietario bajo condición resolutoria y el vendedor es propietario bajo condición suspensiva. Tales son los verdaderos principios; es imposible contestarlos, puesto que están escritos en la ley. Los hemos expuesto en el título *De la Venta* y hemos deducido de ellos las consecuencias en el título *De las Obligaciones*; siendo seguros los principios es inútil insistir. (1)

478. El art. 74 agrega que «los que tienen en un inmueble sólo un derecho resolutorio en ciertos casos ó sujeto á rescisión no pueden consentir una hipoteca más que sometida á la misma condición ó rescisión.» Acabamos de decir (núm. 477) que aquel que vende un inmueble con cláusula de rescate es propietario bajo condición suspensiva y que con este título puede hipotecar. El comprador, por su parte, es propietario bajo condición resolutoria y con este título puede también hipotecar; sólo que la hipoteca será sujeta á la resolución, así como el derecho del constituyente. A primera vista esto parece estar en contradicción con el principio que hemos establecido (núm. 475), y aun con el buen sentido. Hemos dicho que aquel que tiene una acción en virtud de la cual será reconocido propietario del inmueble puede hipotecarlo como *perteneciéndole actualmente*; según este principio el inmueble vendido con pacto de rescate pertenece al vendedor, quien tiene acción de rescate; y si

¹ Compárese Valette, ps. 202 y 203; Pont, t. II, p. 75, núms 638 y 639. Aubry y Rau, t. III, p. 265, notas 13 y 14, pfo. 266.

pertenece actualmente al vendedor ¿cómo puede pertenecer en el mismo momento al comprador? Parece resultar de esta doble propiedad una consecuencia tan absurda en derecho como en razón: es la de que un mismo inmueble pertenece á la vez al vendedor y al comprador y puede ser hipotecado por uno y por el otro. Ya hemos contestado en otro lugar que la contradicción sólo es aparente; en derecho siempre hay un solo propietario: el vendedor, si ejerce su derecho de rescate, ó el comprador, si el rescate no se ejerce; sólo que hay también una sola hipoteca que permanecerá válida: la que había concedido el vendedor, si la venta está resuelta, y la que había consentido el comprador, si la venta no se resuelve. Lo que quita la contradicción es que la propiedad del vendedor, así como la del comprador, es condicional; en virtud de este derecho pueden uno y otro gravar el inmueble con una hipoteca (artículo 74; Código Civil, art. 2125), pero el cumplimiento de una ó de otra condición pone fin á la propiedad de una de las partes con este efecto: que está considerada no haber sido nunca propietaria, lo que hace caer la hipoteca que estableció.

479. Este principio se aplica también á la condición resolutoria tácita, como lo hemos dicho en el título *De las Obligaciones*. ¿Qué debe decirse de la resolución voluntaria? La cuestión está controvertida; ya la hemos examinado (t. XVII, núm. 143).

480. La revocación es sinónima de la resolución; el artículo 1183 se vale de la palabra *revocación* para determinar los efectos de la condición resolutoria expresa. Hay, sin embargo, una diferencia: la resolución opera siempre retroactivamente, nulifica el contrato como si nunca hubiera existido. Lo que arrastra la resolución de los derechos concedidos por el propietario cuya propiedad queda resuelta. La revocación se hace también en general con retroac-

ción, pero hay casos en los que sólo produce efecto á partir del momento en que la demanda de revocación se inscribe, lo que deja subsistir los derechos de hipoteca consentidos por el propietario cuyo derecho está revocado. Transladamos á lo dicho en el título *De la Propiedad* y acerca de las disposiciones preliminares de la Ley Hipotecaria.

481. El art. 74 (Código Civil, art. 2125) pone la propiedad sujeta á rescisión en la misma línea que la propiedad resoluble. En efecto, la rescisión ó anulación pronunciada por el juez tiene también por consecuencia nulificar el derecho de aquel que se despoja como si nunca hubiera existido; la rescisión equivale, pues, á la resolución en lo relativo á las hipotecas constituidas por aquel cuya propiedad está rescindida ó anulada; las hipotecas caen porque fueron consentidas por quien no era propietario. Esto es de tal evidencia que no valdría la pena citar las autoridades (1) si no se encontrara una sentencia de la Corte de Casación con una restricción que es contraria á los principios. Se trataba en el caso de una hipoteca establecida en un inmueble cuyo poseedor era propietario en virtud de una acta hecha en fraude de los acreedores. Estos tenían la acción pauliana y podían mandar anular, en consecuencia, la adquisición del propietario aparente y, por consiguiente, la hipoteca que había constituido. La anulación de la hipoteca no era dudosa, pero la sentencia agrega "que si el principio podía ceder esto sólo sería en el caso en que la parte que trata con el propietario aparente podría invocar una buena fe fundada en un error común invencible." (2) Hacemos reservas acerca de esta pretendida excepción que permiten á un no propietario conceder una hipoteca por razón de la buena fe del acreedor; la buena fe de los terceros no da de-

1 Pont, t. II, p. 82, núms. 644 y 645 y las autoridades que cita. Agréguese París, 6 de Junio de 1872 [Dalloz, 1873, 2, 124].

2 Denegada, 25 de Enero de 1847 [Dalloz, 1847, 4, 342].

recho á quien no lo tiene. Esto es lo que creemos haber demostrado al discutir la famosa cuestión de las actas de disposición hechas por el heredero aparente.

482. Se ve que el derecho del acreedor hipotecario amenaza amenudo perecer cuando el deudor que le concedió hipoteca tiene él mismo una propiedad perecedera. Uno de los buenos jurisconsultos del derecho antiguo, Voet, dice que el acreedor no tiene por qué quejarse de la fragilidad de su crédito, porque pudo y debió indagar la naturaleza y extensión de los derechos de su deudor. (1)

Nos sorprende ver esta observación reproducida por Martou en el comentario de una ley que tiene por objeto garantizar á los terceros acreedores como á los terceros adquirentes contra los peligros de la clandestinidad romana. Voet vivía en un país de empeño; pero el empeño tiránico de la tradición es más fuerte que la vida real. Amenudo es imposible que los terceros conozcan las causas de resolución, de revocación ó de rescisión que amenazan sus derechos. Por esto la nueva ley prescribe, por una parte, la publicidad de las demandas de revocación y de nulidad, así como de las sentencias pronunciadas en estas demandas (número 3), y por otra parte subordina la condición resolutoria tácita á la conservación del privilegio del vendedor.

La jurisprudencia aprobó, sin embargo, por mucho tiempo la condición de los terceros acreedores, decidiendo que los representaba el deudor en las instancias en que el derecho de propiedad del deudor y, por tanto, los derechos de hipoteca estaban en causa. Hemos criticado en otro lugar esta falsa doctrina que pierde cada día más su crédito (tomo XX, núms. 105-107). (2) Hay que ir más allá; no sólo los terceros acreedores no están representados por el deudor en las acciones de resolución ó de rescisión intentadas contra

1 Voet, Comentario, lib. XX, tit. VI, núm. 8.

2 Compárese Martou, t. II, p. 71, núm. 969.

él sino que pueden también ejercer los derechos de su deudor; si, pues, la hipoteca les fué concedida por el que tenía una acción en virtud de la cual se le declarará propietario los acreedores pueden formar esta acción en nombre de su deudor. Si la condición suspensiva que suspende el derecho del deudor y el de los terceros acreedores hipotecarios consiste en el pago de una suma de dinero, los acreedores serán admitidos á hacer esta prestación para consolidar su hipoteca; podrían, pues, ejercer el rescate en nombre del vendedor que les dió hipoteca en el inmueble vendido con pacto de rescate. (1)

III. De la hipoteca consentida por los administradores.

483. Hay administradores convencionales y administradores legales. Que los primeros no tengan el derecho de hipotecar sin un poder especial esto no es dudoso, puesto que la ley lo dice. El art. 1988 dice: «El mandato concedido en términos generales no abraza más que los actos de administración; si se trata de enajenar ó hipotecar el mandato tiene que ser expreso.» Traducimos, en cuanto al principio, al título que es el sitio de la materia. Hay que agregar que el poder debe ser auténtico; esto es lo que dispone el art. 76.

Fué sentenciado que estos principios reciben su aplicación á los gerentes de las sociedades mercantiles, lo que es evidente; en efecto, el Código de Comercio no da á los gerentes el derecho de enajenar ó hipotecar los inmuebles de la sociedad, y en el silencio de una ley mercantil hay que ocurrir al derecho común del Código Civil, y el Código no permite á los administradores hipotecar, puesto que exige la capacidad de enajenar para poder conceder una hipoteca (art. 2124; Ley Hipotecaria, art. 73). (2) Los garantes son

1 Valette, Tratado de los Privilegios y de las Hipotecas, p. 204.

2 Denegada, 21 de Abril de 1841 [Daloz, en la palabra Privilegios, número

unos mandatarios ordinarios; tienen que estar provistos de un mandato especial y auténtico.

484. ¿Pasa lo mismo con los administradores legales? Se lee en el último tratado que apareció acerca de las hipotecas, que representando á la persona del que administra los bienes tienen, por esto mismo, el derecho de hipotecar los inmuebles de aquellos á quienes representan. Se dice que esto no es derogar los principios que sólo permiten que el propietario hipoteque, puesto que es el propietario el que consiente la hipoteca por intermedio de su representante legal. (1) El principio así enunciado es un error ó está mal formulado. El autor olvida que no basta ser propietario para poder hipotecar, es necesario también tener la capacidad de enajenar, y los mandatarios legales representan á personas incapaces, ausentes, menores, interdictos, mujeres casadas; aunque propietarios estos incapaces no pueden hipotecar y sus representantes no tienen más derechos que ellos. Mejor dicho, sólo representan á los incapaces para administrar sus bienes; en calidad de administradores no tienen otro poder que el de hacer actos de administración; si se trata de enajenar ó hipotecar la ley prescribe formalidades y condiciones en interés de los incapaces, por razón de la falta de capacidad en la persona de los administradores legales; luego cuando éstos hipotecan cumpliendo con las condiciones y formalidades legales no puede decirse que ejercen un derecho que les pertenece en calidad de administradores, pues si tienen que cumplir formalidades y condiciones es precisamente porque no tienen derecho.

485. Los enviados á posesión provisoria de los bienes un ausente no pueden hipotecarlos, porque son simples de administradores (art. 125). Pero puede ser necesario

1223], y 3 de Mayo de 1853 [Daloz, 1853, 1, 136]. Burselas, 20 de Noviembre de 1872 [Pasicrisia, 1873, 2, 5].

1 Pont, t. II, p. 69, núm. 633.