

de un derecho que no existe. En efecto, la inscripción sólo es la manifestación de la hipoteca, que hace pública en interés de los terceros; supone, pues, un derecho preexistente que se trata de conservar, como la ley lo dice de la publicidad de los privilegios; donde no hay derecho la inscripción nada puede conservar; si se toma, esto es, sin derecho, el propietario de los bienes indebidamente gravados puede pedir la cancelación y el tribunal tiene que pronunciarla (art. 95; Código Civil, art. 2160). La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (1)

Si la inscripción, aunque regular, no valida la hipoteca nula por falta de especificación es evidente que la validez de la hipoteca no impide ser nula la inscripción cuando ésta no especifica suficientemente los inmuebles y el crédito; los terceros no consultan el acta notariada que constituye la hipoteca; desde que la inscripción es irregular y que resulta un perjuicio para ellos pueden pedir su nulidad, lo que quita su eficacia á la hipoteca.

500. El acta de hipoteca puede ser mueble y serlo también la inscripción por falta de especificación. Hé aquí en apariencia una completa analogía; sin embargo, hay una diferencia, y es bien grande. La Ley Hipotecaria establece el principio de que la irregularidad de la inscripción sólo arrastra nulidad cuando resulta de ella un perjuicio en detrimento de los terceros (art. 85). Este principio no recibe su aplicación á la falta de especificación en el contrato de hipoteca; basta que el acta no especifique la hipoteca para que ésta sea nula; los arts. 70 y 80 (Código Civil, artículos 2129 y 2132) no subordinan la nulidad de la hipoteca á un perjuicio que resultare á los terceros; por sólo que la hipoteca no fué especificada es nula. La razón de esta diferen-

1 Pont, t. II, p. 109, núm. 672. Casación, 8 de Febrero 1810 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 1292); Denegada, 18 de Diciembre de 1822 (Daloz, *ibid.*, núm. 1296), y Denegada, 26 de Abril de 1852, Sala Civil (Daloz, 1852, 1, 131).

cia se relaciona á la diferencia de los dos principios de especificación y de publicidad. La hipoteca sólo es válida bajo la condición de ser especial; en cuanto á la publicidad no está requerida para la validez de la hipoteca; supone, al contrario, que la hipoteca es válida, sólo subordina sus efectos á la inscripción. La publicidad está destinada á ilustrar á los terceros; si es insuficiente y que, por tanto, los terceros están inducidos á error pueden pedir la nulidad de la inscripción probando que la irregularidad les causó un perjuicio. No pasa lo mismo con la irregularidad del acta de hipoteca; esto no es una cuestión de perjuicio, pues los terceros no tratan después de haber consultado el acta; amenudo ni la conocen; es una cuestión de validez de una acta que la ley sujeta á condiciones y á formas en interés general.

501. La hipoteca debe ser especificada en cuanto á los inmuebles que están gravados y en cuanto al crédito para cuya garantía fué consentida. Ya hemos dado la razón de esto.

*Núm. 2. De la especificación en cuanto á los bienes.*

502. ¿En qué consiste la especificación en cuanto á los bienes? El acta notariada debe declarar especialmente la naturaleza y la situación de los inmuebles pertenecientes al deudor en los que consiente la hipoteca del crédito (artículo 78; Código Civil, art. 2129). Es necesario que la especificación se haga por acta notariada; el deudor tiene que declarar cuáles bienes hipoteca, y esta declaración debe encontrarse «ya en el título auténtico constitutivo de hipoteca, ya en acta auténtica posterior;» es decir, en el contrato de hipoteca cuando es distinto del contrato principal, y en rigor en una acta separada que especifique los inmuebles, acta que sería la continuación de la que constituye la

hipoteca y su complemento. Se entiende que la hipoteca en este caso sólo existiría á partir del acta que complete este contrato. ¿Por qué quiere la ley que se haga la especificación en forma auténtica? Esto es una consecuencia de la solemnidad del acta. Todos los elementos del contrato deben ser solemnes (núm. 438), luego también la especificación. Si ésta se hiciera por acta privada sería nula en la forma; por consiguiente, no existente; de donde se seguirá que la hipoteca también lo sería.

La ley agrega que el deudor no puede declarar más que los bienes le pertenecen actualmente. Ya hemos explicado este principio al exponer las condiciones de capacidad requeridas para que el deudor pueda hipotecar (números 475 y 476); no es necesario que el deudor posea los bienes en el momento de hipotecarlos, basta que tenga una acción en virtud de la cual será declarado propietario.

¿En qué debe versar la declaración? El acta debe declarar la *naturaleza* y la *situación* de cada inmueble que el deudor hipoteca; y el art. 78 quiere que esta declaración sea *especial*. La ley no dice lo que debe entenderse por *naturaleza* de los bienes; el art. 2148, que fija las formalidades de la inscripción, se vale de la palabra *especie*; la ley belga (artículo 83) emplea la palabra *naturaleza* en todos los artículos relativos á la especificación. Se lee en una sentencia de la Corte de Casación que por esta palabra la ley entiende el estado de la superficie de los inmuebles; es decir, el modo de su explotación; lo que equivale á decir que el acta debe designar las construcciones, patios, jardines, tierras de labor ó incultas; y esta designación debe hacerse por *cada uno* de los inmuebles; en este sentido será *especial* como lo quiere la ley. (1) La *situación* es más fácil de definir; si se trata de casa en una ciudad ó en un municipio rural en don-

1 Casación, 20 de Febrero de 1810 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 1292).

de las casas tienen número el acta indicará el municipio, la calle y el número. Donde no hay calles ni números el acta tendrá que determinar la situación de modo que el inmueble esté claramente designado; si el bien tiene un nombre como es de uso en el campo el notario lo indicará; esto es el mejor medio de darlo á conocer, pero esto no dispensa al notario de indicar la *situación* de un modo *especial*: esta es la disposición terminante de la ley y ésta la prescribe bajo pena de nulidad. (1)

503. La aplicación de la ley relativa á las indicaciones que constituyen la especialidad ha dado lugar á numerosas dificultades. ¿Cuándo hay suficiente especificación? Si los intérpretes se atuvieran al texto de la ley la solución sería muy fácil, pues el art. 2129 (Ley Hipotecaria, art. 78) está muy claro. Desgraciadamente los jueces gustan de decidir de hecho; y cuando la aplicación de la ley les parece muy rigurosa tratan de eludirla. Hay autores que aprueban este sistema de indulgencia y que acusan de chicaneros ó quisquillosos á los que aplican la ley tal cual es, sin importarles las consecuencias rigurosas que resultan de ella. Troplong olvida que esto es hacer un proceso á la ley, apartarse de lo que prescribe, y que el deber del juez es aplicarla sin que le pertenezca juzgarla. Este es nuestro principio de interpretación y no conocemos otro que se concilie con el respeto que el intérprete debe tener por la ley. (2) D'remos más adelante que los autores de la ley belga han consagrado este principio manteniendo el rigor del Código Civil en esta materia.

504. El contrato dice que la hipoteca está constituida en todos los bienes que el deudor posee en la extensión de tal municipio. ¿Esta especificación es la que quiere la ley?

1 Durantón, t. XIX, p. 580, núm. 373.

2 Troplong, t. II, núm. 536, 2.º

Basta comparar el contrato con el texto para convencerse de que la ley no está observada: en lugar de indicar la *naturaleza* de los bienes en los que el deudor consiente una hipoteca el acta está absolutamente muda en la naturaleza de los bienes hipotecados; esto es lo que dijo la Corte de Casación al casar una sentencia que había validado la hipoteca. (1) La Corte lo sentenció así en varias ocasiones conforme con la ley de 11 Brumario, año VII, y ¡cosa notable! esta ley era menos rigurosa que el Código Napoleón; decía (art. 4): «Toda estipulación de hipoteca debe indicar la *naturaleza* y situación de los inmuebles hipotecados.» El Código Civil agregó á este texto dos palabras decisivas: el acta debe *especialmente* declarar la naturaleza y la situación de *cada uno* de los inmuebles en los que el deudor consiente hipoteca. Es decir, que la especificación debe ser individual. Esto resulta también de la frase que sigue en el art. 2129: «*Cada uno* de los bienes presentes puede ser *nomínavamente* sometido á la hipoteca.» Estas palabras no fueron reproducidas por la ley belga; no porque el legislador haya entendido apartarse del rigor del Código Civil manifestó la voluntad contraria; si esta parte del art. 2129 fué omitida es porque era inútil; lo seguro es que precisaba aun más lo que la ley entiende por especificación: cada inmueble hipotecado debe ser designado separadamente por la naturaleza de su explotación y por su sitio. Toda otra designación es insuficiente y arrastra la nulidad de la hipoteca.

La Corte de Casación mantuvo su jurisprudencia cuando ha sido llamada á decidir la cuestión conforme al Código Civil, pero la redacción de las sentencias manifiesta una especie de relajamiento. Una sentencia de la Corte de Caen había anulado una hipoteca por motivo de que el acta decía

1 Casación, 23 de Agosto de 1808 y 20 de Febrero de 1810 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 1292).

sencillamente que la hipoteca estaba establecida en unas casas y terrenos situados en la jurisdicción de la oficina. En el recurso la Corte de Casación pronunció una sentencia de denegada que se limita á decir que la Corte de Apelación no había violado ninguna ley; (1) debía haber dicho que la sentencia atacada había hecho buena aplicación del art. 2129.

Citaremos también una excelente sentencia de la Corte de Aix. El acta decía que el deudor hipotecaba los bienes rurales que poseía en la jurisdicción de dos municipios y las «casas que tenía en dichos lugares.» Se pretendió que esta especificación era suficiente. Nó, dijo la Corte; esta es una designación indeterminada de *bienes rurales* y de *casas*, que no da á conocer si los bienes rurales son tierras de labor, montes, praderas, frutales ó bosques; si las casas servían para habitación ó si eran almacenes ó fábricas. Si, agrega la sentencia, se pudiera hipotecar vagamente todos los bienes que se poseen en tal municipio se podría igualmente hacerlo para todos los que se tienen en una provincia ó departamento; así interpretada la especificación sólo sería una palabra vana. (2)

505. Las cortes de apelación han resistido casi siempre á una interpretación rigurosa de la ley. Vamos á oír sus razones. Una acta constituye una hipoteca en los bienes situados en la extensión de tal municipio, domicilio del constituyente. Esto es declarar suficientemente, dice la Corte de Riom, cuáles son los bienes hipotecados, porque todos los que posteriormente á esta acta hubiesen tratado con el deudor estaban avisados de que todos los bienes que poseía en el municipio estaban gravados con hipotecas. (3)

1 Denegada, 19 de Febrero de 1828 (Daloz, en la palabra Privilegios, número 1292). Compárese Casación, 26 de Abril de 1852 (Daloz, 1852, 1, 131).

2 Aix, 30 de Agosto de 1809 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 1292).

3 Riom, 15 de Abril de 1826 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 1292). Compárese Grenoble, 27 de Julio de 1829 [*ibid.*]

Esto no es exacto, pues el deudor podía adquirir nuevos bienes en el mismo municipio; ¿cómo distinguirían los terceros los bienes hipotecados de los bienes que estaban libres? La Corte olvida, además, el interés del deudor: ¿qué crédito tendrá por los bienes que adquiera? Los terceros consultarán los registros del conservador y deberán creer que todos los bienes del deudor están gravados, y para saber que los hay libres tendrán que indagar, consultar títulos y discutirlos. ¿Es esto lo que quiso el legislador al establecer el principio de la especificación?

Las cortes parecen preocuparse exclusivamente del interés de los terceros. Se lee en una sentencia de la Corte de Nancy que los terceros interesados no han sido inducidos en error, puesto que la inscripción tomada en los registros del conservador les dió á conocer que todos los bienes del deudor estaban gravados de hipoteca. (1) Suponiendo que esto fuera exacto aun así la jurisprudencia sería contraria á la ley. Confunde la inscripción hipotecaria con el contrato de hipoteca; ya hemos hecho resaltar las diferencias que son esenciales (núms. 499-500). Cuando se trata de la inscripción las cortes tienen razón de examinar si la publicidad dada á la hipoteca da á conocer á los terceros de un modo suficiente que los bienes están gravados, ó si por razón de la falta de especificación han sido inducidos en error. Sucede muy distintamente cuando se trata del contrato de hipoteca; aquí el juez está ligado por un texto absoluto que estatuye en interés general, el del crédito inmobiliario, y que exige, como condición esencial para la validez de la hipoteca, que ésta esté especificada. Y la ley determina de un modo preciso en qué consiste la especificación: es necesaria una designación individual y nominativa de cada inmueble hipotecado; á falta de esta especificación la hipoteca es nu-

1 Nancy, 30 de Mayo de 1843 [Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 1292]. Compárese Rennes, 2 Junio de 1824 (*ibid.*)

la. En vano las cortes dicen que la inscripción, conforme al acta, bastó suficientemente para dar á conocer á los terceros cuáles son los bienes hipotecados, y sería absurdo anular la hipoteca por falta de especificación cuando está suficientemente especificada en el sentido de que el interés de los terceros está resguardado. Contestamos que el reproche, de un rigor excesivo, se dirige al legislador; el texto está terminante, habría que cambiarlo para justificar la jurisprudencia, lo que condena la doctrina de las sentencias. Aun hay más: las cortes no tienen en cuenta uno de los motivos por los cuales la ley ha establecido la especificación: es el crédito del propietario, y este crédito es también el de la sociedad. La ley no quiere que el deudor hipoteque en conjunto todos los bienes que posee; quiere que la hipoteca no grave más que los bienes necesarios á la garantía del acreedor; sólo hay un modo de alcanzar este objeto: es llamar la atención del deudor en cada uno de los inmuebles que da en hipoteca, obligándolo á designarlos nominativamente; así podrá reservarse bienes libres que le permitirán contraer nuevos compromisos. Las cortes se han, pues, equivocado considerando únicamente el interés de los terceros que tratan con el deudor; el legislador estableció la especificación en un interés general; la ley es de orden público; desde luego el juez sólo tiene que ver una cosa: ¿Responde, sí ó nó, el acta á las exigencias precisas de la ley? Si no responde á ellas debe anular la hipoteca. (1)

506. Hay una fórmula muy usada que, en apariencia, respeta la ley y que, en realidad, la viola. El deudor constituye una hipoteca «en una casa, construcciones, patios, jardines, tierras y viñedos que le pertenecen en tal municipio.» Hay fórmulas más largas; Troplong dice que los notarios indican al acaso toda clase de inmuebles, de modo

1 Aubry y Rau, t. III, p. 278, nota 58, pfo. 266. Pont, t. II, p. 110, número 664.

que el deudor se encuentra hipotecar clases de bienes que no posee. La fórmula, es decir, el notario, parece someterse á la especificación minuciosa que la ley exige y, en el fondo, se ríe de ella y la reduce á un formulario pueril. Troplong concluye que la enumeración es inútil; nosotros concluimos que es insuficiente y que si los notarios respetaran la ley indicarían nominalmente cada inmueble hipotecado, especificándolo según su naturaleza y sitio; lo que no les permitiría reírse de la ley. Sin embargo, la jurisprudencia se conforma con este simulacro; las sentencias se limitan á decir que el acta que dice que los inmuebles hipotecados consisten en casas, prados y tierras situadas en tal municipio llenan suficientemente el objeto del art. 2129. (1) Esto no es motivar una sentencia, es afirmar, y la afirmación se encuentra en oposición directa con la ley.

La Corte de Casación prestó el apoyo de su autoridad á este relajamiento. Un contrato de hipoteca dice que el deudor afecta á la seguridad de la apertura de un crédito «todos los bienes inmuebles que posee y de los que goza, por cualquier título que sea, consistiendo en casas y construcciones diversas, fábricas, talleres, caballerizas, terrenos de labor, viñedos y otras clases de propiedades; todo situado en el territorio de dos municipios designados en el acta.» La hipoteca atacada fué mantenida por la Corte de Montpellier. Recurso desechado por la Cámara de Requisiciones. La Corte de Casación dice, como las de apelación, que la enumeración de los diversos inmuebles hipotecados bastó suficientemente para las prescripciones de la ley. Decimos que esto es una enumeración; y la ley quiere más: una especificación de *cada uno* de los inmuebles, indicando nominalmente la *naturaleza* y situación de éstos. Así la

1 Troplong, núm. 536, 2.º París, 10 de Junio de 1812. Metz, 21 de Mayo de 1813. Riom, 31 de Agosto de 1816 (Daloz, en la palabra Privilegios, número 1294, 1.º). París, 21 de Febrero de 1850 (Daloz, 1852, 5, 305).

Corte declara suficiente una especificación que la ley declara insuficiente. La Corte agrega que «el juez del fondo, apreciando que las indicaciones dadas por el título eran suficientes para avisar á los terceros una situación que no podía ni quería disimular, hizo con las circunstancias de la causa una apreciación soberana que no cae en la censura de la Corte de Casación.» (1) Volveremos á este punto. Conste sólo que la Corte confirma el error que arrastró al juez del hecho en esta materia; si el interés de los terceros decide la validez de la hipoteca es inútil discutir acerca de la especificación de la hipoteca; ésta será válida desde que conste que los terceros no han sido inducidos á error. Queda por saber si este es el sentido de la ley. Creemos haber demostrado lo contrario.

507. Las cortes de Bélgica y el legislador belga permanecen fieles á los verdaderos principios. Una acta dice que dos esposos constituyen una hipoteca «en la generalidad de los inmuebles que les pertenecen, situados en Habay la Nueva y en el territorio de este municipio, consistiendo en dos casas de habitación situadas en el camino real y reuniendo en junto caballerizas, construcciones, jardines y anexos; más tierras de labor y praderas.» La Corte de Lieja dice muy bien que la designación de los inmuebles hipotecados era suficiente; pero, por esto mismo, la de las tierras de labor y praderas no lo era. En efecto, en lugar de declarar *especialmente* la naturaleza y la situación de *cada una* de las tierras y praderas el título no les designaba más que *generalmente* y en *masa*. «Tal designación, dice la Corte, puede tanto menos bastar en el caso cuanto que no se trata de un cuerpo de explotación con especial denominación sino de fracciones distintas y separadas.» (2) Volveremos á este último punto.

1 Denegada, 12 de Marzo de 1867 (Daloz, 1867, 1, 347). Compárese Denegada, 25 de Noviembre de 1868 (Daloz, 1869, 1, 149).

2 Lieja, 15 de Enero de 1859 (Pasicrisia, 1859, 2, 152).