

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

Año II

Febrero de 1926

Núm. 14

Temas hipotecarios

El principio de especialidad

Así como, en los albores del régimen hipotecario, se oponía la publicidad de los libros a las hipotecas clandestinas, aparece también el principio de especialidad como una reacción contra las hipotecas generales.

Refiriéndose a la creación en Francia de los Conservadores de hipotecas, dice un autor que influyó quizá más que ninguno sobre los redactores de nuestra Ley: «Las hipotecas siguieron, no obstante, siendo *ocultas* y *generales*. Fué preciso en 1789 una gran revolución en las cosas, en los hombres y en las costumbres para producir un cambio. Entonces pareció la ley Hipotecaria de 9 de Messidor del año III (27 de junio de 1795) que proclama los principios de *publicidad* y *especialidad*» (1). A este momento de la evolución corresponden los términos de la Exposición de Motivos: «No hay, pues, más que un sistema aceptable: el que tiene por base la publicidad y la especialidad de las hipotecas». «La hipoteca general, aunque se limite a los bienes presentes y no se extienda, como es muy común, a los que en adelante puedan adquirirse, da por resultado la falta de publicidad en la hipoteca, porque en tanto puede decirse que ésta es pública, en cuanto está inscrita en el Registro con individual expresión de la finca a que se afecta y

(1) Sains-Joseph.—Concordance entre les lois hypothécaires étrangères. París. Videcoq-aîné, 1847, VI.

La contraposición era corriente en los autores de principios del siglo xix, y la usó el mismo Napoleón.

de la cantidad a que se extiende la garantía. La especialidad, pues, de la hipoteca, es el complemento de su publicidad.»

Concepto más progresivo revela el razonamiento de los autores hipotecarios del último tercio del pasado siglo que ven en la hipoteca una verdadera mercancía, análoga a los efectos comerciales, cuyas características y valor deben ser fácilmente apreciables; y que para responder a las exigencias del crédito real ha de llevar impresas en la frente sus elementos objetivos (*quid*) sus cualidades (*cualis*) y la cantidad garantizada (*quantum*) (1).

Como el principio iba adquiriendo más amplitud de la que correspondía a la antítesis (*general-especial*), Regelsberger propuso la sustitución del término corriente por la frase principio de determinación (*Bestimtheitsprinzip*), de igual modo que nuestro Sánchez-Román añade el principio de determinación al de publicidad y especialidad (2) para poner de relieve que cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un sólo crédito, debe *determinarse* la cantidad o parte del gravamen de que cada una debe responder.

El ámbito abarcado por el principio de especialidad es cada vez más extenso, mejor dicho, las sencillas reglas han evolucionado y ya no se concretan en la exigencia de una mayor precisión al describir la finca hipotecada, el contenido de la hipoteca o el rango registral, sino que trascienden al sistema entero y se infiltran en todos sus elementos orgánicos.

Sus desarrollos modernos, de carácter sustantivo o material y adjetivo o formal, penetran en la entraña de los derechos inscritos, regulan la forma de los asientos y el modo de llevar los Registros, imponen una exacta descripción de las fincas, y la determinación precisa del contenido, limitaciones, condiciones y rango hipotecario de los derechos reales.

(1) V. p. ej.: Exner. Das Oesterreichsche hypothekensrecht. I, págs. 58. Leipzig-Breitz opf und Härtel, 1876.

(2) Estudios de Derecho civil, segunda edición, III, págs. 761, 794, 799 y 800. En esta última transcribe un texto de la Exposición de motivos, en el cual coloca las siguientes palabras: «Para evitar estos inconvenientes, se ha consignado el principio de *determinación* cuando la hipoteca afecta a varias fincas». Creímos, por lo tanto, que el uso de esa denominación en España era anterior a la propuesta de Regelsberger (Exner-loc. vit. not. 5.^a), pero un ootejo escrupuloso nos ha hecho ver que la palabra empleada por la Exposición de Motivos no es la subrayada.

Consecuencias lógicas del principio son :

1.º La cimentación del sistema sobre la inscripción de superficies deslindadas del globo terrestre, descritas con arreglo a pautas rígidas en asientos numerados correlativamente y extendidos bajo folio separado. La finca entidad hipotecaria, es el soporte jurídico de los derechos reales que a ella se refieren, y responde a la necesidad de especializarlos o especificarlos.

2.º Con la inscripción, los derechos reales adquieren una naturaleza precisa que depende sobre todo de las declaraciones de la ley y del asiento. En algunos sistemas, los tipos son uniformes (*numerus clausus*) sin elasticidad, y por eso basta la mención de su existencia o de su cancelación, en un casillero. Nuestra legislación hipotecaria recoge los tipos clásicos del derecho civil, pero exige se especifiquen su naturaleza, extensión, condiciones y cargas.

3.º Sobre la finca registral, en su totalidad, y sobre los derechos que puedan ser gravados, en su integridad, levanta los derechos reales que son atribuídos al titular. Caso de que unos u otros pertenezcan a varios sujetos, es necesario especificar con datos matemáticos la porción de cada copartícipe. No valen determinaciones imprecisas o ambiguas (un piso, el bosque...) se requiere una expresión fraccionaria que fije las partes en que se descomponen el todo, y el número de ellas que correspondan a cada interesado.

4.º Frente a esta especialización *activa*, que señala la parte de cada titular en el derecho subjetivo, encontramos la especialización *pasiva* que exige la distribución del crédito entre las fincas que le sirvan de garantía.

5.º Las partes integrantes de la finca se hallan afectas a los mismos derechos, y, en general, no puede gravarse una porción física sin describirla y segregarla. Esta consecuencia, que se aplica rigurosamente en la constitución de los derechos reales de garantía, deja de producir sus efectos cuando se trata de crear un derecho de utilización o goce, como veremos después.

6.º La especialización de las cargas llega a su máximo en los casos en que el *valor* es un requisito indispensable para la inscripción del derecho. La ley Hipotecaria y el Código civil se hallan

muy lejos de exigir que se precise el valor de los gravámenes que no sean redimibles. Está claro que en la hipoteca se ha de determinar pecuniariamente el capital, intereses y prestaciones accesorias, o el maximum de responsabilidad que el tercero debe soportar; pero respecto a los demás derechos reales, fuera de la mayor especialización que la existencia de un precio implica, apenas existen disposiciones concretas que tiendan a valorarlos y a consignar, en la cuenta corriente de la finca, datos numéricos. Los censos y las servidumbres personales y reales gravan el inmueble en términos que impiden una liquidación de los respectivos intereses. Supongamos que sobre un predio ya hipotecado se constituye una servidumbre, y que un tercero se halla dispuesto a otorgar un préstamo con segunda hipoteca. ¿Cómo computará el valor de la servidumbre constituida para que sus cálculos no resulten equivocados? Falta en nuestra legislación un precepto análogo al artículo 882 del Código civil alemán que permite fijar un maximum de responsabilidad en la constitución de los derechos reales no redimibles, para el caso de ejecución forzosa con surrogación en el precio de subasta. Así, en el examinado supuesto, el tercero que quiera adquirir una finca o prestar con segunda hipoteca, conocerá con exactitud las cantidades de que responde la finca por los conceptos de hipoteca y servidumbre, y si el primer acreedor ejecuta, reclamará la parte de precio que quede después de pagar la primera hipoteca y la servidumbre.

7.^a Por último, parece una consecuencia lógica del principio de especialidad, la fijación de las cantidades en moneda española de curso forzoso. No son del todo explícitos los artículos 10 y 11 del decreto de 19 de octubre de 1868 que declaran obligatorio el uso del sistema monetario entonces creado, y la orden de 23 de marzo de 1869 que prescribe la admisión de las monedas acuñadas conforme al mismo, e impone sus denominaciones en toda clase de pagos y transacciones. Los autores hipotecarios y la jurisprudencia que tanto valor concedieron al uso de las medidas del sistema métrico decimal, ni siquiera desfloraron el problema, y en los principales Registros se inscribieron sin recelo múltiples hipotecas en garantía de obligaciones cotizables en francos, con el objeto de facilitar su negociación en la Bolsa de París.

Sin embargo, atendidas las exigencias de la ley de Enjuicia-

miento civil para despachar la ejecución (1), el valor liberatorio de la moneda española (2) las oscilaciones tan enormes de las divisas extranjeras en estos últimos tiempos (3) y, sobre todo, las exigencias del principio de publicidad (4), debiera reputarse condición *sine qua non* de la hipoteca normal, la fijación del crédito o *máximum* de responsabilidad en moneda de cuño nacional.

Pueden señalarse como desarrollos incompletos de la doctrina, o como excepciones al principio de especialidad :

A) Ciertas situaciones patrimoniales de mancomunidad en las que no existe una persona jurídica a quien pertenezca la propiedad o el derecho, ni una distribución por cuotas, como resultado de un régimen familiar, hereditario o de asociación sin personalidad (5).

B) El fraccionamiento de la unidad hipotecaria autorizado por el artículo 396 del Código civil y algunas disposiciones administrativas que parecen permitir la constitución del derecho de propiedad y de los demás derechos reales sobre partes integrantes (*pisos, habitaciones*) de una finca.

Los derechos reales cuyo ejercicio recae directamente sobre la cosa e implica una tenencia real de parte del inmueble ; verbigracia : una servidumbre de pilastra, el arrendamiento inscribible de un piso o despacho, no exigen la descripción reglamentaria de la porción

(1) El art. 1.435 declara que sólo podrá despacharse la ejecución por cantidad líquida en dinero o en especie, y el art. 1.436 señala el procedimiento para hacer en este último caso la computación a metálico ; pero los artículos 129 y siguientes de la Ley Hipotecaria no tienen idea de que pueda asegurarse un crédito en trigo...

(2) La moneda extranjera es una simple mercancía que ha de apreciarse en pesetas y todavía no existen disposiciones oficiales que señalen el territorio español en que, respectivamente, han de regir las cotizaciones de las Bolsas de Barcelona, Bilbao y Madrid.

(3) Aprovechando el cambio ventajoso de la peseta, convirtieron muchas Compañías las obligaciones cuyo valor figuraba en francos, en otras que lo fijan en pesetas.

(4) Sería más fácil calcular el valor de una hipoteca computada en cereales, que averiguar la responsabilidad efectiva de una que garantizase piastras, leis, etc.

(5) No podemos entrar en el examen de las comunidades o copropiedades de tipo germánico.

ocupada por el titular, ni que se haga constar con datos matemáticos su relación a la totalidad.

C) En el régimen español no caben referencias con fuerza hipotecaria a los documentos o planos que hayan provocado la inscripción (1), y ni siquiera da la legislación notarial el medio de obtener copias auténticas de los dibujos que se unan a las escrituras. Y como en ocasiones, por ejemplo: al constituir una servidumbre predial, las indicaciones del Registro son escasas y deficientes, deben decidirse las cuestiones que sobre la extensión y modalidades del derecho se susciten, por el estado posesorio, es decir, teniendo en cuenta hechos y situaciones de carácter extrahipotecario.

D) No siempre está distribuido el crédito hipotecario con tal rigor que pueda determinarse exactamente la cantidad que en cada momento grava la finca. Una emisión de títulos al portador garantizados con hipoteca grava a varias fincas sin especificar los números de las obligaciones a que respectivamente están afectas. Pagadas o amortizadas algunas, pero sin practicar la cancelación correspondiente, que a veces no es posible, todas las fincas responden del resto. Casos análogos pueden darse en las hipotecas constituidas en garantía de cuentas corrientes de crédito, y en las ordinarias cuando se divide el predio hipotecado sin distribución del crédito.

En cambio, no admite nuestra técnica la hipoteca solidaria o sobre varios inmuebles por el mismo crédito; y sólo por excepción, el artículo 190 del Reglamento hipotecario permite, en los casos de pro-indivisión o desintegración del dominio, que los propietarios o titulares constituyan una sola hipoteca sobre la totalidad de los derechos, en vez de distribuir el crédito sobre las diversas porciones.

E) No es absoluta la regla que impone el uso de nuestro sistema monetario para precisar el alcance de las obligaciones garantizadas con hipoteca. La libertad de contratación puede armonizarse con la especialidad hipotecaria fijando en moneda de cuño nacional la responsabilidad máxima de la finca por razón de la hi-

(1) En este mismo número aparece un artículo sobre la Memoria del año que aboga por la reforma de la ley Hipotecaria en tales extremos.

poteca, aunque la obligación correspondiente se refiera a una divisa extranjera (francos, liras, marcos, etc.).

F) En fin, siguen en la actualidad surtiendo efecto, contra las exigencias del principio que estudiamos, las hipotecas *generales* anteriores a 1 de enero de 1863 en favor de las mujeres casadas y de los hijos a que se refiere el artículo 348 de la ley Hipotecaria, si no han caducado por otro motivo.

Hemos de advertir, para terminar este rápido examen del principio de especialidad, que se halla tan íntimamente enlazado a todo el mecanismo hipotecario, que apenas si es estudiado separadamente por los grandes especialistas germánicos (1).

JERÓNIMO GONZÁLEZ.

(1) Oberneck, por ejemplo, que dedica 60 páginas de su obra *Das Reichsgrundbuchrecht* al principio de publicidad, no tiene un epígrafe separado para el de especialidad.