con otros igualmente hipotecarios, conserva su prelacion, de manera que es mandado pagar con preferencia á los demas cuyo registro sea posterior; si por el contrario, el acreedor de que se trata no demanda sino pasado un año, despues de vencidos los dos de la obligacion, el crédito, conservando su calidad de hipotecaria, ha perdido la prelacion que le da la fecha de su registro, y no será pagado sino despues que lo sean los créditos posteriores en fecha que hayan sido registrados durante los dos años del plazo. Tal ha sido, en algunos casos, la aplicacion que se ha hecho de este artículo, contraria á las prescripciones que en esta materia contiene el Código Civil, y á las que, de conformidad con éste, establece el Código de Procedimientos en sus artículos del 30 al 37.

En la neuva redaccion del artículo, despues de las palabras "*hubiere espirado el plazo legal ó convencional de la hipoteca,*" se pusieron estas: *segun los artículos 1988 á 1992*, adicion que sin alterar el precepto del artículo, lo aclara de tal modo, que en lo de adelante no podrá hacerse la aplicacion errónea antes indicada.

En el sistema establecido por nuestra antigua legislacion, la accion hipotecaria, en su calidad de mixta, de real y personal, duraba trienta años, conforme á la ley famosa, 63 de Toro; y durante ese tiempo se conservaba viva para todos sus efectos, es decir, tanto para exigir el cumplimiente de la obligacion, como para establecer el órden ó prelacion entre varios créditos hipotecarios, órden y prelacion que indefectiblemente se fijaban conforme á un principio bien sencillo: "*el que es primero en tiempo es el mejor en derecho.*" En el sistema de nuestro Código Civil actual, conforme en esto con las mas de las legislaciones modernas en materia de hipotecas, se distinguen de una manera bien marcada, estos dos efectos, de la hipoteca; 1º el pago del capital; 2º, su prelacion. Para el primero de estos efectos el artículo 1968 señala una duracion de veinte años; para el segundo, el artículo 1988, en defecto de plazo señalado por los contratantes, fija el de diez años; el primero de estos términos hay que contarlo desde el dia en que la obligacion fuere exigible, esto es, por regla general desde el dia siguiente al en que hubiere espirado el plazo para el pago; el segundo deberá contarse desde la fecha del registro, supuesto que desde entónces comienza á surtir sus efectos la hipoteca, muy especialmente el de su prelacion ó preferencia respecto de créditos hipotecarios anteriores ó posteriores en su constitucion, pero registrados despues.

Antes de la publicacion de nuestra Código, nuncan fijaban los contratantes término á la duracion de la hipoteca para el efecto de conservar su prelacion: esta duraba viva por trienta años contados despues del vencimiento del plazo para el pago; durante ese tiempo el acreedor conservaba eficaz su accion,

tanto para cobrar el capital como para establecer la preferencia; y pasado él, la hipoteca desaparecia por virtud de la prescripcion en todos sus efectos. Conforme al citado artículo 1988 los contratantes son libres para fijar un plazo á la duracion de la hipoteca; si no lo fijan, la hipoteca solo durará diez años; pero esto se entiende para conservar la prelacion que le da la fecha del registro, pues para cobrar ó exigir el capital tiene veinte años, conforme el artículo 1968, término que puede estar integro aún despues de haber trascurrido el plazo legal del registro.

Algunos ejemplos aclararán estas teorías: Pedro presta á Juan 1,000 pesos que éste se obliga á pagar á dos años de la fecha—1º de Enero de 1880—hipotecando á la seguridad del pago una finca de su propiedad, sin fijar termino á la duracion de la hipoteca. En este caso, trascurridos los dos años del plazo y no satisfecha la obligacion, el acreedor Pedro podrá demandar, con accion hipotecaria, el pago de los 1,000 pesos del préstamo durante viente años, contados desde el 1º de Enero de 1882; y si Juan no ha constituido nuevas hipotecas, posteriores á la de Pedro, no hay cuestion de prelacion, ni ha surtido efecto alguno práctico el precepto del artículo 1988 que fija diez años en defecto de plazo convencional establecido por las partes.

Pero Juan, despues de constituida la hipoteca en favor de Pedro, constituye otras. En este caso si Pedro demanda dentro de diez años contados desde la fecha del registro, que suponemos que es la misma que la de la constitucion de la hipoteca, su crédito tendrá la prelacion que por el registro le corresponde, es decir, será pagado de preferencia á los créditos hipotecarios anteriores ó posteriores al suyo, que se hayan registrado despues. En el mismo caso, si demanda pasados los referidos diez años, y un año más que concede el Código de Procedimientos, su crédito, conservando su carácter hipotecario, será postergado á los de los acreedores que hubieren registrado dentro de ese término, aunque sean posteriores, y solo tendrá preferencia respecto de los acreedores que hayan registrado pasados dichos diez años.

Supongamos ahora que los contratantes fijaron como plazo á la duracion de la hipoteca, en uso del derecho que concede el artículo 1988, cinco años. Bajo este supuesto, se producirán en cada caso los mismos efectos que en la suposicion anterior, sin otra diferencia que la que resulte de sustituir el término convencional de cinco años al legal de diez que en su defecto fija el artículo citado.

De esto resulta que el plazo convencional para la duracion de la hipoteca y para los efectos que indican los artículos 1988 á 1992, diverso del plazo de la obligacion, puede ser el que fijen las partes; pero su efecto se limita á determinar la prelacion ó preferencia del crédito bajo la base de que subsista la accion

hipotecaria. Si esta ha desaparecido por haber trascurrido los veinte años que señala á su duracion el artículo 1968, ó por otra causa cualquiera, se comprende bien que ningun efecto produce la existencia del plazo convencional que se haya fijado por los partes, conforme el artículo 1988, para la duracion de la hipoteca. No es posible una cuestion sobre prelacion cuando la accion hipotecaria se ha extinguido, porque si esta accion no existe, no es posible señalar al crédito un lugar cualquiera entre los créditos hipotecarios concurrentes.

En resúmen, el plazo legal ó convencional de que habla el artículo 33, *ahora 31*, del Código de Procedimientos, no es el plazo de la obligacion, sino el que se señala en los artículos 1988 á 1992 del Código Civil para determinar la prelacion ó preferencia. Robustece este concepto el absurdo que resultaria de tomar como plazo de la obligacion, cuando este no ha sido fijado por las partes, el de diez años. Ninguna razon podria hacerse valer en favor de una disposicion legal que seria notoriamente atentatoria. Cuando los contratantes no fijan plazo para el cumplimiento de la obligacion, ésta es exigible desde luego conforme á los principios de justicia universal que reconocen todas las legislaciones.

18. La errónea inteligencia del antiguo artículo 33 que se ha venido combatiendo, no dejaba de tener algun apoyo en la prescripcion del artículo 35, que decide, que si la obligacion fuere de tiempo indefinido, los términos señalados en los artículos 31 y 32 se contarán desde la fecha del registro. En el caso de este artículo, cuando la obligacion es de plazo ó de tiempo indefinido y se ejercita la accion hipotecaria para hacer efectivo el pago del capital, los viente años de la duracion no pueden contarse desde el dia siguiente al en qué venció el plazo de la obligacion; hay que contarlos, por lo mismo, desde la fecha del registro, con tanta mayor razon cuanto que, como se acaba de decir, las obligaciones de esta especie son exigibles desde luego; y como quiera que los viente años de la duracion de la accion hipotecaria, conforme el artículo 1968, se cuenten desde el dia que la obligacion es exigible, razon tuvo el artículo 35 para dictar la resolucion que contiene para el caso de que se viene hablando; pero por lo que respecta al caso en que la accion se ejercita para sostener la prelacion del crédito, como quiera que los diez años que para este efecto fija el artículo 1998, en defecto de plazo convencional, se cuentan desde la fecha del registro, poco importa que la obligacion sea de plazo fijo ó de plazo indefinido, por cuya razon el articulo que se examina contiene un precepto inútil á este respecto, pero que ha podido inducir á un error. Por estas razones el citado art. 35, *33 en el nuevo Código*, se redactó así: "Si la obligacion fuere de tiempo indefinido, el señalado en el artículo 29 se contará desde la fecha del registro."

19. En el artículo 39, *37 del nuevo Código*, se suprimieron las referencias que contiene á los artículos 624, 1424 á 1426, 2160, 3941, 3955, 3956 y 3961 del Código Civil. En lugar de estas referencias, se estableció una regla general que las comprende, lo mismo que las demas que acaso por inadvertencia se hayan omitido. En vez de especificar los casos en que conforme á ciertos artículos del Código Civil no se puede renunciar la accion ó derecho que se tiene, pareció mas propio fijar la regla en los términos que queda consignada: "El que tiene una accion ó derecho puede renunciarlos, salvas las limitaciones establecidas por la ley." De esta manera las limitaciones de la regla general, que deja á todo el mundo la libertad de poder renunciar la accion ó derecho que tiene, no se reducen á los casos que expresa el Código Civil, sino en general á los que la ley, cualquiera que sea la codificacion en que se encuentre, determine.

20. En el artículo 40, *38 del nuevo Código*, se hizo la enmienda que se advierte en la fraccion 4ª. Así lo consultó la Comision al número 17 de la parte expositiva que se ha venido citando. Dice así:

"*17*. En el artículo 40 se dió una forma diversa á la fraccion 4ª compendiendo á los incapacitados, que menciona bajo reglas generales. El Código Civil determina que la incapacidad puede ser natural ó legal: por lo mismo pareció mas propio, en lugar de la enumeracion específica que contiene dicha fraccion, comprender á las personas que menciona bajo la denominacion general de incapacitados natural ó legalmente."

21. De acuerdo con el sentir de la misma Comision se suprimieron los artículos 41, 42, 43, 44 y 45. Las razones de esas supresiones son las siguientes, expuestas á los números 18 y 19:

"*18*. El artículo 41 fué suprimido porque el precepto que contiene no es mas que una consecuencia natural del establecido por el artículo 1552 del Código Civil. Este determina, que en las enagenaciones de cosas ciertas y determinadas, la translacion de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradicion, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario. Consecuencia natural de este precepto es, que para ejercitar una accion real no sea necesaria la tradicion de la casa, siempre que el título de adquirir haya sido hábil para transferir el dominio. La Comision no cree que perjudique la subsistencia del artículo suprimido, y solo consulta su supresion por la razon indicada. Su precepto, en presencia del que contiene el artículo del Código Civil, es inútil, y ademas, parece que no tiene un lugar propio en un Código de Procedimientos."

"*19*. La Comision consulta la supresion de los artículos 42, 43, 44 y 45. El primero establece que las acciones se con-

sideran como bienes de aquel á quien competen; el segundo, que es ineficaz la accion que se tiene contra un insolvente miéntras se conserve en estado de insolvencia; el tercero, que el que promete ó enajena una cosa á que tiene derecho ó accion, no se liberta de la obligacion sino entregando la cosa ó cediendo el derecho que tiene á ella; y por último, el cuarto determina las obligaciones que competen á los herederos de aquel con quien se celebró un contrato, en consideracion á su aptitud personal. De estos preceptos, unos pertenecen al órden de principios elementales del derecho, otros á la teoría de las obligaciones y contratos, materia propia de las prescripciones del Código Civil, y no de un Código de puros procedimientos. Entre los artículos suprimidos á que la Comision viene refiriéndose, el que más llama la atencion por la vulgaridad de la verdad que contiene, es el marcado con el número 43. Se considera como ineficaz la accion que se tiene contra un insolvente declarado conforme á derecho. Aunque no haya semejante declaracion, la accion se considerará siempre como ineficaz cuando el deudor sea insolvente; deja de serlo si dió fianza, prenda ó hipoteca, ó si recobra su fortuna; en cuyo caso la accion dejará tambien de ser ineficaz.

"Si el artículo de que se trata no debe interpretarse en el sentido que queda indicado, sino en el de que es inadmisible en juicio la accion contra alguno que en otro juicio ha sido declarado insolvente. presenta dificultades y absurdos de otro órden.

"Por regla general la declaracion de insolvencia no puede ser materia de un debate jurídico abierto con ese objeto. En los casos comunes esa declaracion no se hace de una manera expresa, sino que resulta de la naturaleza misma de las cosas, como cuando ejecutado alguno para el cumplimiento de una obligacion, resulta que no tiene bienes con que hacerla efectiva. En esos casos, el acreedor cesa de hacer gestiones inútiles que no tienen objeto, y se limita á esperar mejores condiciones para hacer efectivo su derecho. Aún cuando la declaracion de que se trata sea expresa, pertenece á aquellas de que se dice que no causan ejecutoria, y ménos con relacion á los que no han litigado en el juicio en que se hacen."

22. Tambien se suprimió el artículo 49, cuyo precepto está consignado en los artículos 456 y 457 del Código Penal, en donde está en su lugar propio, pareciendo extraño en un Código de Procedimientos Civiles.

23. El artículo 50 ordena que *intentada una accion, no puede abandonarse para intentar otra.*

"Es una verdad elemental en la jurisprudencia civil, que despues de contestada la demanda no puede cambiarse la accion deducida. La *litis contestatio* produce, entre otros efectos, el de obligar al demandante y demandado por el cuasi-contrato que en ella se celebra. En virtud y como consecuencia de esa obligacion, el actor se liga en los términos de su demanda y el reo en los de su contestacion, quedando precisada así la materia del debate jurídico. De esto resulta, que una vez celebrado aquel cuasi-contrato, el actor no es libre para alterar su demanda notificándola en la parte sustancial; y como sería de esta especie el cambio de la accion, justo es que se le impida hacerlo. Pero como decimos, esto se verifica *no intentada la demanda* como dice el artículo de que se trata, sino *contestada*, como propone la Comision, pues ántes de que lo sea nada puede impedir al demandante que cambie y modifique aquella, aunque esto sea en su parte esencial. Esto explica la primera correccion que se nota en la redaccion del artículo.

"La segunda es igualmente obvia. La Comision opina que la prohibicion de abandonar la accion intentada en la demanda, para intentar otra, no debe ser absoluta como expresa el artículo, sino relativa, en los términos que indica la enmienda. Contestada la demanda, el actor no es libre para desistirse de ella con el objeto de intentar otra en el mismo juicio; pero si abandonando éste quiere intentar otro, podrá hacerlo con la condicion que el artículo reformado expresa; esto es, pagando las costas que el demandado hubiese erogado en el juicio á que fué provocado y que el actor abandona. De esta manera, si entablada una accion personal, el actor abandona el juicio para deducir en otro la accion real que le compete, por encontrarse en alguno de los casos que prevé el artículo 25, nada puede racionalmente impedírselo; pero como no tiene derecho para molestar á su colitigante con procedimientos inútiles, el artículo reformado ordena que pague al demandado las costas erogadas."

Estas razones expuso la Comision para consultar la enmienda que se nota en el artículo 50, que ha venido á ser el 42 del nuevo Código.

24. Igualmente se aceptó la opinion de la Comision para hacer la correccion que se nota en el artículo 51, que es ahora el *43* del *nuevo Código*. La citada Comision dijo á este respecto:

22. El artículo 51 quedó reformado en los términos siguientes:

"Cuando haya varias acciones respecto de una misma cosa, pueden intentarse en la misma demanda todas las que no sean contrarias; y por el ejercicio de una ó mas, se entienden renunciadas las otras, sin poder volver á ellas, salvo lo dispuesto en el artículo anterior."

En la acta respectiva se hace constar la razon de esta modificacion en los términos siguientes:

"Creyó la Comision que es más equitativa esta regla que la consignada en el Código, porque si alguno tiene diversas accio-

nes para reclamar una cosa, y éstas no se csntradicen, no hay razon de justicia para negarle la interposicion de todas simultáneamente, y que por cualquiera de ellas pueda conseguir lo que pretende. Mas para evitar que en el curso de un mismo juicio el litigante pudiera ir interponiendo sucesivamente sus acciones, se limita la disposicion general de la primera parte del artículo con la segunda; y por último, se hace la salvedad de lo que contiene el artículo 50, para que no se entienda que la renuncia de las acciones que no se interpusieron es absoluta, sino relativa, es decir, en el juicio intentado, del cual si se desistiere el actor, bien puede interponer las otras en nuevo juicio."

25. Hecha la reforma indicada al artículo 51, no podia subsistir la disposicion del artículo 52, que por lo mismo quedó suprimido.

26. El artículo 53, *44 en el nuevo Código*, fué reformado de acuerdo tambien con la opinion de la Comision, que funda así los motivos de la enmienda:

" *24.* El artículo 53 previene que á nadie puede obligarse á intentar una accion contra su voluntad, salvo en los casos expresamente determinados en la ley. El principio que establece este artículo es exacto. Por regla general, el que tiene una accion es libre para ejercitarla cuando quiera; si deja pasar el tiempo sin deducirla, podrá ser que cuando se proponga intentarla, se encuentre con que aquella ha caducado por la prescripcion; pero en todo caso no ha dejado de tener la libertad de que se trata; y su silencio, durante el tiempo definido por la ley, obra de esa misma libertad, solo á él ha perjudicado. Esta regla, como decimos, es general; pero tiene, como todas las de su especie, determinadas excepciones que el artículo consigna bajo la salvedad general de los casos en contrario expresamente determinados en la ley. ¿Cuáles son esos casos? ¿Qué ley los determina de una manera expresa? Ni el Código Civil ni el de Procedimientos contienen disposiciones á este respecto, y por lo mismo pareció conveniente á la Comision llenar este vacío, fijando los tres casos que propone. Son los mismos que nuestra antigua legislacion y la jurisprudencia consignaban; y como ademas están fundados en principios bien conocidos de equidad natural, la Comision los aceptó por completo."

27. Se suprimió el artículo 54, cuyo precepto se contiene en el *523 del antiguo Código*, que hoy se registra bajo el número 471. Dicho artículo ordena que todas las contiendas que no tengan señalado en el Código tramitacion especial, se ventilarán en juicio ordinario.

28. Tambien se suprimió el artículo 57 que dice, "Entablada legalmente la demanda, se interrumpe la prescripcion." La razon de esta supresion consiste en que el artículo 1232 del Código Civil ordena que, por la notificacion de la demanda judicial al poseedor ó al deudor en su caso, se interrumpe la prescripcion. De manera que, por una parte, parece que la decision corresponde mas propiamente al Código Civil que al Código de Procedimientos; y por otra, no siendo lo mismo "entablar legalmente la demanda" que "hacer la notificacion de ella," el precepto del Código de Procedimientos no estaba en armonía, sino que modificaba el del Código Civil, á cuya competencia corresponde.

CAPITULO II.

DE LAS EXCEPCIONES.

29. Se suprimió el artículo 60, 1° de este capítulo, cuya doctrina legal está contenida en el artículo 61, que es ahora el *50 del nuevo Código*, siendo por lo mismo inútil aquel.

30. En el artículo 63, *52 del nuevo Código*, se hicieron tres modificaciones. La 1ª en el inciso 5°; la 2ª consiste en agregar bajo el inciso 9° "la de arraigo personal ó fianza de estar á derecho, conforme al artículo 495," y la 3ª en la adicion de otro inciso bajo el número 10, que dice: "Las demas á que diesen ese carácter las leyes."

Las dos primeras, aceptadas del proyecto de la Comision, las funda ésta de la manera siguiente:

" *27.* En el artículo 63, el proyecto consulta dos reformas: la una consiste en la modificacion del inciso 5°, comprendiendo con el carácter de excepcion dilatoria, no solo la oscuridad de la demanda, sino tambien cualquier otro defecto legal en la forma de proponerla; la otra es la edicion de un inciso mas, bajo el número 9°, concebido en estos términos: *La de arraigo personal ó fianza de estar á derecho conforme al artículo 547.*

" En cuanto á la primera enmienda, la Comision tuvo presente que la oscuridad de la demanda no es el único defecto legal que pueda impedir que sea debidamente contestada. Esta excepcion, como dilatoria, impide el ingreso del pleito miéntras el actor no exprese sus pretensiones con la claridad conveniente, á efecto de que el demandado, pudiendo hacerse cargo de éllas, pueda contestar debidamente lo que le convenga; pero ademas de la oscuridad, la demanda puede adolecer de otros defectos que impidan al reo su contestacion. Así sucederia, por ejemplo, si el actor deduce en su nivelo acciones que se contradicen y excluyen, ó si no determina con la precision necesaria la cosa, cantidad ó hecho que reclama. En todos estos casos el demandado no puede contestar confesando, negando ó excepcionando la demanda, y por lo mismo no puede fijarse en los términos precisos la cuestion materia del debate