

en el Nuevo-Mundo; pero el Sr. Beleña<sup>1</sup> prueba que fué conocido de los emperadores romanos. El mismo autor funda con extension y solidez lo lícito de este contrato, y satisface á las objeciones. No se causa alcabala por el depósito irregular con hipoteca ó sin ella, pues aunque se cobró en algun tiempo, despues se mandó suspender el cobro hasta la resolucion del rey.<sup>2</sup>

36. El depósito irregular celebrado por escritura guarentigia con especial hipoteca de alguna finca, se parece al censo *consignativo*, no al *reservativo*, pues el dominio de la finca queda todo en el depositario. Decimos que se parece, y no que es igual, porque en el censo no se fija tiempo como en el depósito, para la devolucion del capital. Es verdad que algunas veces los contrayentes quieren constituir censo, aunque bajo el nombre de depósito irregular, pues consta que

<sup>1</sup> En la obra del Dr. Magro intitulada: *Elucidationes ad quatuor libros Institutionum Imperatoris Justiniani*, adicionada por el Sr. Beleña, tom. 3, pág. 230.

<sup>2</sup> Real cédula de 21 Julio de 1771.—Y aunque la ley de contribuciones de 4 de Febrero de 1861 restableció este derecho sobre la imposicion y redencion de censos, hipotecas, depósitos y otras cargas de los bienes inmuebles, quedó derogada en esta parte, por la ley de presupuestos de ingresos del tesoro federal de 30 de Mayo de 1868, que en su art. 2º dijo: Quedan suprimidos para el erario federal los impuestos siguientes:

.....  
El derecho de hipotecas establecido en el Distrito Federal.  
.....

.....  
El de traslacion de dominio en toda la República.  
.....

los capitales permanecen en poder de los mismos depositarios y aun de sus herederos y sucesores, sin embargo de que se cumplan los plazos; y cuando mas al fin de cada uno de estos se otorga nueva escritura como por nuevo depósito.

37. Si el depósito irregular se hace sin hipoteca, y solo por la buena fé de los contrayentes, se parece á la *compañía ó sociedad*, en que el lucro se consigue por una parte con el dinero del capitalista, y por otra con la industria del depositario. Podria decirse que la seguridad que tiene el primero de su capital y réditos, cuando el segundo corre el peligro de sufrir pérdidas, es opuesto á las leyes de la *compañía*; pero se responde que este peligro se compensa abundantemente por la opcion que el depositario tiene á todo el lucro por grande que sea, sin que el capitalista la tenga mas que á la pequeña parte que se llama rédito.<sup>1</sup>

38. Si el dueño de la cosa censuada ú obligada á algun cargo la vendiese como libre, tendrá derecho el comprador de precisarlo á que la liberte de la carga; y si no hubiere dado el precio, podrá retenerlo, pero no pedir que se deshaga la venta, porque siempre que la cosa quede libre, ningun perjuicio le resulta.<sup>2</sup> Si el cargo fuere censo irredimible, puede el comprador deshacer

<sup>1</sup> V. á Carleval, *de judic.*, tít. 3, disp. 7 á n. 17, n.º 21.

<sup>2</sup> Mol., trac. 2, *de just. et jur.* disp. 394, vers. *E contrario et seq.* Gutier., lib. 2, *Pract. quæst.* 169.

ca, persona, parroquia ó territorio de que se trate, de modo que por tres ó cuatro medios diferentes se pueda encontrar la noticia de la hipoteca que se busque; y para facilitar la formacion de este abecedario general, tomada que sea la razon se anotará en el índice en la letra á que corresponda, el nombre de la persona, y en la letra inicial correspondiente á la heredad, pueblo, distrito ó parroquia, se hará igual reclamo.

XIV. En México, Nueva Veracruz y Guanaxuato, se pagará al escribano anotador por el registro de escrituras de hipotecas, sin diferencia de comunidades, de hojas que contenga el instrumento ni otra, un peso: por la chancelación y razon que se pone al márgen, se pagará un peso, dándose por la parte razon del año y mes; pero no dándose razon del año, pagarán dos pesos. Por los testimonios de los censos, hipotecas y gravámenes que reportan los bienes raices ó tenidos por tales, llevarán un peso de cada partida de las que constaren en los libros, y no habiendo alguna, llevarán veinte reales. Por el reconocimiento de los títulos de las fincas para reducir á partida el registro, sus términos, linderos, situacion y origen, llevarán á razon de tres granos por foja, sin incluir ni cargar lo de la escritura, con tal que no bajen sus derechos por el reconocimiento, de un peso.

XV. En los demás partidos foráneos llevarán los escribanos anotadores conforme al auto acor-

dado de esta audiencia de 18 de Julio de 1783, por el registro de cada escritura cinco reales: por las chancelaciones y razones, señalando la parte el año, cinco reales, y no señalándolo, diez: por los testimonios cinco reales por cada partida, y no hallándose alguna, doce y medio reales; y por el registro de los títulos, á dos granos por foja, con tal que no bajen sus derechos por esta razon de cinco reales, sin incluir ni cargar el reconocimiento de las fojas de la escritura; cuyos derechos anotarán unos y otros escribanos anotadores en el instrumento ó certificacion que entreguen á la parte.

XVI. Todos los escribanos y justicias ante quienes como jueces receptores se otorguen escrituras en que se hipotequen especial, señalada y expresamente bienes raices ó tenidos por tales, deberán hacer en los instrumentos la advertencia de que se ha de tomar la razon dentro del preciso término de seis días, si el otorgamiento fuese en la ciudad, villa ó pueblo donde reside el anotador, y dentro de un mes, si fuese en paraje del partido; y si se otorgasen fuera del partido distando del lugar del otorgamiento mas de cien leguas, á mas del término expresado de un mes, tendrá el correspondiente á razon de cuatro leguas por dia; pena de privacion de oficio, daños y cuatro tanto, como está dispuesto en cuanto á los jueces por el auto acordado citado, y de que se les hará cargo en la residencia, lo que se

expresará en los títulos que se les libren y pases que se les den.

XVII. Como la conservacion de los documentos públicos importa tanto al estado, todos los escribanos deberán enviar á los justicias de los partidos respectivos, una matrícula de los instrumentos de que consta el protocolo de aquel año en que haya hipotecas especiales, para que sacando copia el escribano anotador de las que tocan á su partido, se guarde la lista original en la escribanía de ayuntamiento, y no habiéndola, en el oficio público de la jurisdiccion, y por este índice anual podrá el escribano anotador reconocer si ha habido omision en traer al registro algun instrumento de que debería tomarse razon.

XVIII. Los libros de registros se han de guardar precisamente en las casas de ayuntamiento, y no habiéndolas, en las casas reales, como los documentos de los oficios públicos; y á su pérdida, extravío ó robo, serán responsables no solamente los escribanos anotadores, sino tambien la justicia y regimiento, á quienes se hará cargo en la residencia.

XIX. Para castigar los excesos, delitos, omisiones ó descuidos del escribano anotador en el uso y ejercicio de su oficio, serán jueces á prevención el ordinario del territorio, el justicia del partido, y aquel ante quien se presente el instrumento.

XX. No registrándose dentro de los tiempos señalados las escrituras é instrumentos públicos en que se hipotequen señalada, especial y expresamente bienes raices ó tenidos por tales, no harán fé en juicio ni fuera de él para el efecto de perseguir las hipotecas, ni para que se entiendan gravadas las fincas contenidas en el instrumento cuyo registro se haya omitido: y los jueces y ministros que contravengan, incurrirán en las penas de privacion de oficio y de daños, con el cuatro tanto que previene el auto acordado citado.

XXI. Las escrituras de las cualidades susodichas que se hayan otorgado antes de la publicacion que se ha de hacer de las dos reales cédulas citadas y resoluciones consiguientes, se registrarán antes de presentarse en juicio para el efecto de perseguir las hipotecas ó fincas gravadas; pero siempre las preferirán las que estén registradas anteriormente aunque sean posteriores en fecha; y sin preceder la circunstancia del registro, ningun juez podrá juzgar por ella, ni harán fé para dicho efecto, aunque la hagan para otros fines diversos de la persecucion de las hipotecas, ó verificacion del gravámen de las fincas, bajo de las penas expresadas en el párrafo XX á los jueces y ministros que contravengan.

XXII. Solo se registrarán y tomará razon de las escrituras é instrumentos en que haya hipoteca expresa, especial y señalada de bienes

raices, ó tenidos por tales, y no de las escrituras en que se hipotequen generalmente bienes raices los tenidos por tales, muebles, semovientes, sueldos ó salarios en general, personas ó cualesquiera otras cosas; pena al escribano anotador que registre ó tome razon, de instrumentos de hipotecas generales de veinticinco pesos por cada una, aplicados conforme á la ley; y en caso de reincidencia, de privacion perpetua de oficio.

XXIII. La toma de razon y registro de los instrumentos indicados, ha de ser una cláusula general y precisa en ellos, cuyo defecto vicie la sustanciacion del acto en cuanto á la persecucion de las hipotecas, que de lo contrario no se entiendan constituidas: lo que se expresará en los títulos que se libren de escribanos anotadores, en los pases de reales cédulas de escribanos reales, en los títulos de escribanos públicos de ayuntamiento, del número ó provincia, y se ha de prevenir en las comisiones que se libren para las visitas ó residencias. . . . para que se hagan á los residenciados los cargos respectivos, haciéndose sobre esto pregunta separada.

Los tres artículos restantes tratan de la impresion y circulacion de las disposiciones referidas.

La Audiencia aprobó esta instruccion en auto de 27 de Setiembre de 1784 con las reformas siguientes, entre otras que ya seria inútil referir. 'Que en el artículo VI se añada que tambien

se han de tomar en cada pueblo, distrito ó partido, las razones correspondientes. En cuanto al XVI, se declara que el término para el registro de las escrituras que se otorguen fuera del lugar donde residiere el anotador, haya de ser, á mas de los seis días que previene la ley, el que se necesite para ocurrir á la cabecera, regulándose á razon de cuatro leguas por dia; y que lo que se expresa relativo á los escribanos y justicias, ha de correr sin perjuicio de lo que se resuelve en el artículo VII. Y respecto á que ni por la ley, auto acordado, ni por instruccion de los fiscales del supremo consejo se manda ó dispone cosa alguna en razon de las hipotecas generales, se declara no deberse registrar por ahora, mientras que S. M. otra cosa resuelva en vista del testimonio de este expediente con que se le ha de dar cuenta; y por consiguiente no deber correr lo que tocante á esto se dice en el artículo XXII." 1

1 Lo contenido en esta nota se ha sacado de la *Rec. de Aut. acord.* &c. del Sr. Beleña, tom. 2, n. 55, páginas 310 y siguientes.

la venta y recobrar el precio que dió con los daños y menoscabos que haya tenido. <sup>1</sup> Gomez <sup>2</sup> dice con razon que el comprador puede pedir la rescision de la venta ó retener la cosa, y solicitar la satisfaccion de su interés por la accion *quantum minoris*, por aquellas palabras de la ley: *puede el comprador desfacer la vendida*.

39. Con el objeto de evitar los inconvenientes que se seguian de que los vendedores de casas y heredades encubrian y callaban los censos, tributos é hipotecas que tenian, se crearon los oficios de hipotecas. <sup>3</sup> Por real cédula de 9 de Mayo de 1778 <sup>4</sup> se mandó que en los que se llamaban dominios de América se anotasen indispensablemente en los respectivos oficios de anotadores de hipotecas “cuantas escrituras se otorgasen con hipotecas expresas y especiales, sin excepcion ninguna, como son las de censos perpetuos ó al quitar, redenciones de ellos, vínculos y mayorazgos, patronatos, fianzas, cartas de pago de estas, empeños, desempeños, obligaciones, trasposos de bienes raices, de censos ó juros, y de otras cualesquiera hipotecas que procedan de ventas, de cartas de dote, donaciones ó posesio-

<sup>1</sup> L. 63, tít. 5, P. 5. Gutier., lib. 2, *Prac. quest.* 169. *Gom.* 2. *Var.*, cap. 2, n. 45.

<sup>2</sup> En el lugar últ. cit.

<sup>3</sup> V. L. 3, tít. 15, lib. 5, aut. 1, tít. 15, lib. 5, aut. 21 tít. 9, lib. 3 de la R., y el tít. 16, lib. 10 de la N.

<sup>4</sup> Está en la *Rec. de Aut. acord.*, etc., del Sr. Beleña, tom. 2, n. 5, pág. 308.

nes por herencia ó sentencia.” En otra real cédula de 16 de Abril de 1783 <sup>1</sup> se mandó que se establecieran oficios de anotadores de hipotecas con la calidad de vendibles y renunciables en todas las cabezas de partido de los expresados dominios con total arreglo á las disposiciones que cita, <sup>2</sup> haciendo las audiencias las respectivas designaciones de los pueblos en que se hubieran de establecer tales oficios, y del tiempo dentro del cual debieran presentarse las escrituras para la toma de razon. En consecuencia, para facilitar los medios de cumplir estas disposiciones, se formó una instruccion por el fiscal de hacienda, que aprobó la audiencia, y se imprimió y circuló para su observancia. <sup>3</sup>

#### NOTA.

I. Se tendrán por creados en calidad de vendibles y renunciables los oficios de escribanos anotadores de hipotecas en todas las ciudades y villas de esta N. E., sean ó no cabezas de jurisdiccion. En las ciudades de Veracruz, Oaxaca, Tehuacan de las Granadas, Puebla, México, Toluca, Querétaro, Celaya, Guanajuato, Valladolid, y villas de Cuernavaca, Orizaba y Córdoba,

<sup>1</sup> Está en la misma Rec., tom. y n., pág. 309.

<sup>2</sup> Son la L. 3, tít. 1, lib. 5 de la R., el aut. acord. del consejo de 11 de Diciembre de 1713, y la pragmát. de 31 de Enero de 1768. V. el tít. 16, lib. 10 de la N.

<sup>3</sup> Véase la nota que está al fin de este título.

serán distintos de los escribanos de ayuntamiento los anotadores de hipotecas: en las demas se unirán estos oficios á los públicos de ayuntamiento ó de las respectivas jurisdicciones. <sup>1</sup>

II. En los demás pueblos cabezas de jurisdiccion, se entenderán tambien creados y erigidos los oficios de anotadores, pero reunidos á las escribanías públicas, y el territorio asignado á unos y otros se entenderá si no hay en la jurisdiccion, villa ó ciudad todo el que comprenda aquella: si la hay, se excluye del partido del de la cabecera el territorio que corresponde al tenientazgo de la villa ó ciudad, que debe ser para el escribano anotador que ha de haber en estas.

El III dice que estos oficios se avalúen, pregonen y rematen por la superintendencia general de hacienda como los demás de su clase.

El IV contiene providencias para el registro, mientras se establecian los escribanos anotadores.

El V previene, que cuando vacase el oficio de escribano anotador, que no se puede servir por teniente, los justicias diesen cuenta al virey, y se hiciesen cargo de los libros, y de registrar, tomar razon y anotar los instrumentos como receptores.

VI. Será obligacion de los escribanos anotadores y justicias receptores, en defecto de aque-

<sup>1</sup> Hay oficio de hipotecas en casi todas las poblaciones cabeceras de distrito.—(Nota del Sr. Lacunza).

llos, tener, ya sea en un libro ó en muchos, registros separados de cada uno de los pueblos de su distrito con la inscripcion correspondiente, y de modo que con distincion y claridad se tome la razon respectiva al pueblo en que estuvieren situados los bienes raices ó tenidos por tales hipotecados, distribuyendo los asientos por años para que fácilmente pueda hallarse la noticia de las cargas, encuadernándolos y foliándolos en la misma forma que los escribanos lo practican con sus protocolos; y si los bienes raices ó tenidos por tales estuvieren situados en distintos pueblos, distritos ó partidos, se registrará en cada uno el instrumento en que se hipotequen.

VII. Luego que el escribano originario remita algun instrumento que tenga *hipoteca especial*, de bienes, lo reconocerá, registrará y tomará la razon el escribano anotador dentro de veinticuatro horas para evitar molestias y dilaciones á los interesados; y dentro de tres dias, si el instrumento fuere antiguo y anterior á la publicacion de las reales cédulas citadas; y no cumpliéndolo, incurrirá en las penas de privacion de oficio, de los daños, y cuatro tantos que impone á los jueces el auto acordado citado, y serán responsables en las residencias.

VIII. El instrumento que se ha de exhibir en el oficio de hipotecas, ha de ser la primera copia que diere el escribano ó juez receptor ante quien se haya otorgado, que es la que se llama

*original*, excepto cuando por pérdida ó extravío de algun instrumento antiguo se hubiere sacado otra copia con autoridad de juez competente, que en tal caso, expresándolo así, se tomará de ella la razon.

IX. La toma de razon ha de estar reducida á referir la data ó fecha del instrumento, nombre del escribano ó juez receptor ante quien se otorgó, con expresion de si lo es real solamente, público, del número ó provincia: de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligacion ó fundacion, diciendo si es imposicion, venta, fianza, vínculo ú otro gravámen de esta clase; y los bienes raices gravados ó hipotecados que contiene el instrumento, con expresion de sus nombres, cabidas, situaciones y linderos en la misma forma que se exprese en los instrumentos, entendiéndose por bienes raices las casas, heredades y otros inherentes al suelo, los censos, oficios y otros derechos perpetuos que puedan admitir gravámen ó constituir hipotecas.

X. Ejecutado el registro, pondrá el escribano anotador en el instrumento exhibido la nota siguiente: *Tomada la razon en el libro de hipotecas de la ciudad, villa ó pueblo tal, al folio tantos, en el dia de hoy, y concluirá con la fecha: la autorizará con firma entera, y los jueces receptores con firma y testigos de asistencia: devolverá el instrumento á la parte, á fin de que si el interesado quisiere exhibirlo al escribano origi-*

nario ante quien se otorgó, para que anote en el protocolo estar tomada la razon, lo pueda hacer, el cual esté obligado á advertirlo en dicho protocolo, sin llevar por esto derechos.

XI. Cuando se llevare á registrar y anotar instrumento de redencion de censo ó liberacion de la hipoteca ó fianzas, si se hallare la obligacion ó imposicion en los registros del libro de hipotecas, se buscará, glosará y pondrá la nota correspondiente á su márgen ó continuacion, de estar redimida ó extinguida la carga; y si no se halla registrada la obligacion principal, ó aunque se halle, queriendo la parte, se tomará la razon de la redencion ó liberacion en el libro de registro de la misma forma que se debe hacer de la imposicion.

XII. Cuando se pidiere al oficio de hipotecas alguna apuntacion extrajudicial de las cargas que constaren en sus registros, podrá el escribano anotador darla simplemente ó por certificacion autorizada, sin necesidad de que intervenga decreto judicial para ahorrar costos.

XIII. Para facilitar el hallazgo de las cargas ó liberaciones, tendrá el escribano anotador un libro índice ó repertorio general, en el cual por las letras del abecedario se vayan asentando los nombres de los impondedores de las hipotecas, de los pagos, distritos ó parroquias en que están situados, y á su continuacion el folio del registro donde haya instrumento respectivo á la hipote-