

dominio (1). Si se hubiere formado expediente, mandará el juez ó el tribunal que se haga constar su calidad en el registro en la misma forma (2).

590. Las alteraciones hechas por la ley de matrimonio civil, concediendo á la madre en defecto del padre los mismos derechos que á éste sobre sus hijos legítimos no emancipados, han sido causa de que se la impongan también las mismas obligaciones y que se exima de ellas á sus segundos maridos, estableciéndose, en su consecuencia, que lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley hipotecaria será aplicable á la madre cuando tenga potestad sobre sus hijos; y que los maridos de la misma en segundas ó ulteriores nupcias, no estarán obligados á constituir las hipotecas en los casos respectivos á que se refieren los artículos 200 y 201 de que nos hemos hecho cargo en el número 588 de este mismo párrafo, y el artículo 168 en su número 3.º, que dejamos mencionado en una nota de la segunda sección (3).

§ IX.

Hipoteca por razon de peculio.

591. No tiene el padre obligacion de constituir hipoteca por los peculios castrense ó cuasi castrense de sus hijos, porque éstos son considerados con respecto á él como verdaderos padres de familia; tampoco tiene que hipotecar para garantizar el peculio profecticio, tanto porque su propiedad es del padre, como porque el hijo lo administra. El único peculio, pues, comprendido en la obligacion de constituir hipoteca, es el adventicio.

592. Tampoco tiene obligacion de hipotecar en el caso de que sean raíces los bienes del peculio, porque entónces lo que procede es la inscripcion, más ventajosa sin duda al hijo y ménos onerosa para los padres. Así ordena la Ley, que en este caso, el hijo á cuyo favor se establece hipoteca legal, tendrá derecho á que los bienes inmuebles que forman parte de su peculio se inscriban á su

(1) Artículos 139 y 141 del mismo.
(2) Artículo 199 de la Ley.
(3) Artículo 134 del Reglamento.

favor, si ya no lo estuvieren, con expresion de esta circunstancia (1).

593. Sólo, pues, tiene el hijo derecho á que su padre asegure con hipoteca especial los bienes que no sean inmuebles, es decir, que sean semovientes ó muebles, y que formen parte del peculio (2), cuya administracion y usufructo correspondan á los padres. Y aún esta obligacion tendrá lugar solamente en el caso de que el padre ó la madre contraigan segundas nupcias, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de matrimonio civil (3).

594. Las leyes que exigen tanta consideracion de los hijos á los padres, hasta el caso de conceder á éstos el beneficio de competencia, no podian pretender que el padre hiciera el sacrificio de convertir en inmueble la propiedad mueble que tuviera, para constituir la hipoteca, y ménos aún ponerle en la situacion imposible de tener que hipotecar cuando careciera de toda clase de bienes; por esto han limitado su obligacion de hipotecar si pudiese (4), y han añadido que se entiende que no puede, cuando carezca de bienes inmuebles hipotecables. Pero si los que tuviere fueren insuficientes, constituirá sobre ellos la hipoteca, sin perjuicio de ampliarla á otros que adquiriera despues, en caso de que se le exija (5).

595. Por las mismas razones que al tratar de la hipoteca por bienes reservables hemos expuesto, si los hijos fueren mayores de edad, sólo ellos podrán exigir la inscripcion de bienes y la constitucion de la hipoteca (6). Si fueren menores, podrán pedirla en

(1) Artículo 202 de la Ley.
(2) Artículo 202 de la misma.
(3) Artículos 134 y 143 del Reglamento, y 69 de la Ley de matrimonio civil.
(4) Artículo 202 de la LEY HIPOTECARIA.
(5) Artículo 203 de la Ley.
(6) Artículo 204. En nuestro concepto, lo dispuesto en este artículo no tiene ya aplicacion, toda vez que los hijos salen de la patria potestad al llegar á la mayoría, y que en su consecuencia adquieren por el mismo hecho el usufructo y administracion del peculio en que ántes solamente tenian la propiedad, segun hemos manifestado en la pág. 399 del tomo I de esta obra. No obstante, la hipoteca legal podrá constituirse siempre que se esté en el caso previsto por el art. 160 de la LEY HIPOTECARIA, de que en la página 448 de este tomo dejamos hecha mencion.

su nombre: 1.º Las personas de quienes procedan los bienes en que consista el peculio. 2.º Los herederos ó albaceas de dichas personas. 3.º Los ascendientes del menor. 4.º La madre, si estuviere legalmente separada de su marido (1). Pero al lado de este derecho de pedir, la Ley ha impuesto á los guardadores la obligacion de hacerlo como en otros casos análogos, ordenando que *el curador del hijo dueño del peculio estará obligado en todo caso, á pedir la inscripcion de bienes y la constitucion de la hipoteca legal*. Añádese tambien que *si se anticipare á hacer la peticion alguna de las personas ántes referidas, se dará á dicho curador conocimiento del expediente, el cual no se decidirá sin su audiencia* (2). La diferencia que hay entre las personas autorizadas para pedir la inscripcion ó la hipoteca en el caso de peculio y en el de bienes reservables, se funda en la distinta procedencia de unos y otros bienes, y en que no concurren por regla general en el peculio, respecto al padre, los motivos de desconfianza que inspiran las segundas nupcias que dan lugar á la reserva.

§ V.

Hipoteca por razon de tutela ó curaduría (3).

596. Al tratar de la fianza de los guardadores en el libro primero, manifestamos que siempre ha de ser hipotecaria, que hay una hipoteca legal á favor de los menores y de los incapacitados, y que puede pedirse ampliacion de la hipoteca cuando es insuficiente. Completaremos aquí lo que allí dejamos expuesto.

(1) Artículo 205 de la Ley.

(2) Artículo 206.

(3) Conservamos este párrafo, tal como estaba en la anterior edicion de esta obra; pero debemos advertir, que el art. 1866 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 3 de Febrero de 1881 ha hecho en la materia á que se refiere, una importante y trascendental innovacion, al declarar admisible toda clase de fianza á excepcion de la personal. Con esta disposicion se han disminuido, en nuestro concepto, las garantías que ofrecian al menor la ley anterior y la *Hipotecaria*. En el art. 223 del proyecto del Código civil se determinaba tambien que todo tutor, ántes de entrar en el ejercicio de su cargo, asegurara con hipoteca las resultas de su administracion.

597. Siguiendo el nuevo sistema hipotecario la obra comenzada por la *Ley de Enjuiciamiento civil*, busca todos los medios conducentes á que sean asegurados los intereses de los que por su edad ó por su falta de discernimiento no pueden mirar por sí mismos. Al efecto se establecen las medidas prudentes que puedan conducir, á que del expediente para el discernimiento del cargo resulte el importe de los bienes muebles y el de las rentas de inmuebles que constituyan el caudal que ha de garantizarse, para graduar la cantidad de la hipoteca (1), y la propiedad y la libertad de los bienes que se ofrezcan en garantía (2). Dejando aparte aquí todo lo que se refiere á los procedimientos, nos limitaremos á lo que tiene relacion más inmediata con el derecho civil.

598. Que los tutores ó curadores obligados á dar fianza deberán constituir hipoteca, ya estaba prevenido en la Ley de Enjuiciamiento civil, y que esta hipoteca sea *especial* (3), es una consecuencia del nuevo sistema hipotecario. Cuando la hipoteca llegue á ser *insuficiente*, el juez ó el tribunal exigirá á su prudente arbitrio una ampliacion de fianza, ó adoptará las medidas oportunas para asegurar los intereses del menor ó del incapacitado (4).

599. La ampliacion de fianza podrá pedirse por cualquiera persona, ó decretarse de oficio en cualquier tiempo en que el juez ó el tribunal lo estime conveniente, guardándose en todo caso las formalidades prevenidas en la Ley de Enjuiciamiento civil para la constitucion de la primera fianza. Si el juez ó el tribunal no creyere procedente exigir dicha ampliacion, deberá disponer el depósito del sobrante de las rentas ó la imposicion de los fondos, conforme á lo determinado en la expresada Ley de Enjuiciamiento (5). Se ha dejado en esto bastante latitud al juez, porque establecer una regla general á que inflexiblemente tuviera que sujetarse, podria ceder en daño de aquellos á quienes se quiere proteger.

600. Pasemos á la hipoteca de las madres que contraen se-

(1) Artículos 146 y 147 del Reglamento.

(2) Artículo 148 del mismo.

(3) Artículo 214 de la LEY HIPOTECARIA.

(4) Artículo 215.

(5) Artículo 216 de la LEY HIPOTECARIA, y números 3.º y 4.º del artículo 1876 de la *Ley de Enjuiciamiento civil*.

gundo matrimonio. Expondremos las disposiciones de la Ley referentes á esta materia, á pesar de que por el reglamento posterior á ella se consideran derogados los artículos que las contienen. Con particular predileccion ha mirado la Ley á los hijos menores que están bajo la tutela ó curaduría de madres que pasan á segundas nupcias, por el mayor peligro que corren sus intereses. La primera medida que al efecto adopta, es prescribir que *no se expida la Real cédula de habilitacion para continuar en la tutela ó curaduría de sus hijos, á la madre que pase á segundas nupcias y obtenga dicha habilitacion, sin que constituya previamente y con aprobacion del juez ó del tribunal la hipoteca especial correspondiente* (1).

601. Como medio conducente á las veces para evitar que la mujer siga indefinidamente despues del segundo matrimonio administrando la tutela, sin obtener la habilitacion necesaria, se ordena que *si la madre se mezclare ó continuare mezclándose en la administracion de la tutela ó curaduría, ántes de constituir la hipoteca, quedará obligado su marido á constituir sobre sus propios bienes hipoteca especial bastante, respondiendo con ella á las resultas de la administracion ilegal de su mujer* (2). Mas con el objeto de que la guarda no quede abandonada indefinidamente, *si la madre no constituyere la hipoteca en el término de sesenta días, contados desde la fecha del nuevo matrimonio, nombrará ó hará nombrar el juez, con arreglo á las leyes, otro tutor ó curador al huérfano ó incapacitado, bien á instancia de cualquiera de los parientes de éste, ó bien de oficio* (3); guardador que prestará su fianza con arreglo á la Ley de Enjuiciamiento civil, oyéndose además, para su aprobacion, al pariente que en su caso haya pedido el nombramiento (4).

602. La obligacion de hipotecar, impuesta al segundo marido, se ha hecho extensiva al caso en que la madre, siendo ó habiendo sido tutora ó curadora, aunque no continúe desempeñando su cargo, *contraiga nuevo matrimonio antes de la aprobacion de las cuentas, en cuyo caso el hijo podrá exigir que el padrastro cons-*

(1) Artículo 207 de la LEY HIPOTECARIA.
 (2) Artículo 208.
 (3) Artículo 209 de la Ley.
 (4) Artículo 210.

tituya sobre sus propios bienes hipoteca especial bastante á responder de las resultas de dichas cuentas (1).

603. Cuando el hijo es mayor de edad, está fuera de duda que á él sólo debe corresponder exigir la constitucion de esta hipoteca; y si no lo hace, es una prueba de que renuncia su derecho; acto que puede apreciar con todas sus consecuencias.

604. Pero *si es menor de edad, deberán pedir en su nombre dicha hipoteca y calificar la suficiencia de la que se ofreciere: 1.º El tutor ó curador del mismo hijo. 2.º El curador para pleitos, si lo tuviere nombrado. 3.º Cualquiera de los parientes del hijo por la línea materna. 4.º En defecto de todos éstos, los parientes de la línea materna* (2). En el caso en que *concurrieren á pedir la hipoteca dos ó más personas* de las que acabamos de indicar, *será preferida para la prosecucion del expediente, la que corresponda, siguiendo el orden que queda señalado. Si concurrieren dos ó más parientes de una misma línea, se entenderá con todos el procedimiento, siempre que convengan en litigar reunidos* (3).

605. Mas las disposiciones comprendidas en los números 600 y siguientes hasta el 604 inclusive de este párrafo, se han declarado sin aplicacion por un artículo del Reglamento, que considera *derogados los artículos 207 al 213 inclusive de la Ley, por las prescripciones de la parte 2.ª, seccion II del capítulo V de la Ley de matrimonio civil* (4).

§ VI.

Otras hipotecas legales.

606. Compréndense en este párrafo las hipotecas que tienen el Estado, las provincias y los pueblos, sobre los que manejan sus

(1) Artículo 211.
 (2) Artículo 212.
 (3) Artículo 213.
 (4) Artículo 145 del Reglamento. Para estar conformes en todas sus partes con este artículo del Reglamento, decíamos en las tres ediciones anteriores, serian necesarias dos cosas: 1.ª Reconocer que los hijos que se hallaban bajo la tutela de la madre ántes de empezar á regir la ley de matrimonio civil, han recaído despues en su patria potestad. 2.ª Reconocer tambien que la madre que pasa á segundas nupcias conserva la patria po-

fondos ó contratan con sus administraciones respectivas; la que tiene el Estado por la contribucion de los inmuebles, y la del asegurador de esta clase de bienes por los premios del seguro.

607. La antigua hipoteca legal que la Administracion venia teniendo sobre los bienes de los que manejaban fondos públicos ó contrataban con ella, excitaba justos clamores por su exorbitancia, y daba lugar á que en la confianza de una garantía casi siempre ineficaz, se mirara con negligencia la adopcion de pre-

testad sin necesidad de obtener dispensa ó habilitacion. Ahora bien; respecto del primer caso, juzgamos evidente, por más que en la ley no se haga expresamente ninguna distincion, que los hijos que ántes del dia en que la ley empezó á regir se hallaban fuera de la patria potestad y eran, por consiguiente, personas *sui juris*, verdaderos padres de familia en el sentido legal, no pueden ser despojados de su estado civil, volviéndolos á la potestad de otro. Esto, además de injusto, seria dar á la ley fuerza retroactiva. Esta opinion, que ya sosteníamos en las ediciones 10.^a y 11.^a de esta obra, fué confirmada despues por el Tribunal Supremo, segun dejamos dicho en la nota 2.^a, pág. 396 del tomo I, al declarar que la reforma establecida en el art. 145 del reglamento para la ejecucion de la *Ley hipotecaria* de 1870, sólo tuvo en consideracion los nuevos preceptos de esta misma ley, pero sin alterar los derechos adquiridos al amparo de la legislacion antigua por los huérfanos que lo fueran ántes del 18 de Junio de 1870, los cuales conservaban y han conservado su estado civil, sin que las madres viudas hasta aquella fecha hayan podido adquirir la patria potestad, que sólo les ha otorgado la ley novísima para en adelante. (Sentencia de 19 de Junio de 1875: declaracion reiterada en sentencia de 15 de Octubre de 1879.) En cuanto al segundo extremo, nuestra opinion no puede ser tan fija: la ley nada dice; no distingue de casos; su disposicion es amplia y general, y no se limita á las madres viudas. Pero si tomamos en cuenta las razones de analogía que existen entre este caso y el en que las mujeres guardadoras de sus hijos pasaban á segundas nupcias; si consideramos los perjuicios que á aquellos pueden seguirse de conservar la madre la patria potestad sin las convenientes garantías, puesto que en su segundo matrimonio, aunque de derecho sea jefe de los hijos del primero, de hecho lo viene á ser el marido porque la influencia de éste será frecuentemente irresistible, juzgamos que no ha podido estar en la mente del legislador la idea de que la mujer conserve esta autoridad, á no obtener dispensa, mediante las suficientes seguridades. Muy conveniente seria, sin embargo, que este punto se aclarara por un acto del poder legislativo, ó á lo ménos por una decision del Tribunal Supremo.

cauciones saludables que pusieran á cubierto los intereses públicos. La Administracion ha reconocido insuficiente el antiguo sistema, como se prueba por el hecho de exigir á los que manejan sus fondos y á los que con ella contratan, garantías especiales y determinadas; á éstos, al tiempo de celebrar sus contratos, y á aquéllos, ántes de tomar posesion de sus cargos. Siguiendo este ejemplo y haciendo entrar los derechos de la Administracion en las condiciones del nuevo sistema, *las direcciones generales, los gobernadores de las provincias y los alcaldes deberán exigir la constitucion de hipotecas especiales sobre los bienes de los que manejen fondos públicos ó contraten con el Estado, las provincias ó los pueblos, en todos los casos y en la forma que prescriban los reglamentos administrativos* (1). Aquí, más que crearse una hipoteca legal, más que darse ó conservarse sus privilegios al fisco, y á los intereses públicos que en el derecho antiguo eran protegidos como él, se les somete á las condiciones del derecho comun, sustituyendo á la antigua hipoteca legal, general, tácita é indeterminada, otra hipoteca voluntaria, expresa, especial y determinada, más eficaz sin duda que todos los antiguos privilegios. Puede decirse que no se establece aquí ninguna regla especial de derecho civil; es más bien una obligacion que se impone el Gobierno para que los reglamentos de la Administracion se pongan en armonía con los principios que dominan en la LEY HIPOTECARIA.

608. Para lo que se concede la hipoteca, ó por mejor decir, para lo que se conserva el derecho antiguo en la forma que es compatible con el sistema nuevo, es para la aseguracion del pago de las contribuciones de los bienes inmuebles con una hipoteca legal sobre los mismos; pero tan limitada, que no puede servir de obstáculo alguno á la contratacion. En su virtud, *el Estado, las provincias ó los pueblos tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor para el cobro de una anualidad de los impuestos que graven á los inmuebles* (2). A esto sólo puede ser responsable por regla general el tercer adquirente

(1) Artículo 217 de la Ley.

(2) Artículo 218. Y en toda escritura de enajenacion ó gravámen de bienes inmuebles, se hará expresa reserva de esta hipoteca legal. (Párrafo I del art. 18 de la Instruccion de 9 de Noviembre de 1874.)

de la finca, el cual no debe suponer que la Administracion es negligente, ni cargar con las omisiones de los recaudadores. *Para tener igual preferencia por mayor suma que la correspondiente á dicha anualidad, podrá exigir el Estado una hipoteca especial, en la forma que determinen los reglamentos administrativos (1); en cuyo caso, para los efectos del derecho civil, está por completo dentro de las condiciones de la ley.*

609. Una hipoteca legal nueva se ha introducido: la constituida á favor del premio del seguro; hipoteca justa que suele estipularse en las aseguraciones. En su virtud, *el asegurador de bienes inmuebles tendrá derecho á exigir una hipoteca especial sobre los bienes asegurados, cuyo dueño no haya satisfecho los premios del seguro de dos ó más años, ó de dos ó más dividendos si el seguro fuere mútuo (2). Mientras no se devenguen los premios de los dos años ó los dos últimos dividendos en su caso, tendrá el crédito del asegurador preferencia sobre los demás créditos (3).* La semejanza que tiene esta obligacion del asegurado con las cargas reales, aunque no lo es, y los riesgos que en este contrato corre el asegurador, justifican que esta hipoteca tenga el carácter de legal. Pero *devengados y no satisfechos los dos dividendos ó las dos anualidades, deberá constituirse la hipoteca por toda la cantidad que se debiere, y la inscripcion no surtirá efecto sino desde su fecha (4), para que no dañe al tercer adquirente de la misma finca ó de un derecho real sobre ella.*

(1) El mismo art. 218.

(2) Artículo 219.

(3) Artículo 220. En la escritura que se extienda, el notario deberá hacer expresa reserva de esta hipoteca que la ley establece en favor del asegurador. (Párrafo II del art. 18 de la Instruccion de 9 de Noviembre de 1874.)

(4) Artículo 221 de la Ley.

TÍTULO XX.

Del registro.

§ I.

Disposiciones generales.

610. Los principios de publicidad y especialidad que, segun queda suficientemente expuesto, son las bases cardinales del sistema hipotecario, no producirian los efectos apetecidos, si no se establecieran oficinas en que, llevándose libros redactados con método, precision, claridad y uniformidad en todas las divisiones del territorio, pudiera conocerse la verdadera situacion de la propiedad inmueble, las cargas con que está gravada, y por lo tanto, el crédito territorial que en realidad tiene cada uno de los que en él figuran, ó como propietarios ó por pertenecerles algun otro derecho real. De aquí la necesidad de los registros, reconocida entre nosotros desde el siglo XVI en que por primera vez se establecieron estos officios.

611. De lo dicho se infiere que este registro, no sólo debe comprender las hipotecas, sino todo cuanto se refiera á la propiedad territorial, á su adquisicion ó su traslacion, y á todas sus desmembraciones y modificaciones; y esto áun considerado el punto sólo con relacion á las hipotecas, porque como dice la Comision de Codificacion, la condicion más esencial de todo sistema hipotecario, cualesquiera que sean las bases en que descanse, es la fijeza, es la seguridad de la propiedad: si ésta no se registra; si las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes inmuebles no se transcriben ó no se inscriben, desaparecen todas las garantías que puede tener el acreedor hipotecario.

612. Estas consideraciones; el íntimo enlace que tiene con las hipotecas cuanto al registro se refiere; el haber sido comprendido todo lo concerniente á él en la *Ley hipotecaria*; el ejemplo de muchos códigos extranjeros, y especialmente el de los redactores de nuestro proyecto de Código civil, nos han movido á dar aquí lugar á este título, interrumpiendo, como con sinceridad lo reco-