

tentes, y la renuncia de la hipoteca general en cuanto á lo que especialmente se pretenda liberar; se señala el modo de proceder en cada uno de estos casos; se prescribe que en el mismo juicio sean oídos todos los que acudan en solicitud de hipotecas diferentes; se ordena cuál debe ser la resolución del Juez en los diversos casos que pueden presentarse, y se descende á cuantos pormenores son necesarios para que la ley se entienda por todos, se eviten dificultades al ejecutarla y sea aplicada de la misma manera por todos los Jueces y Tribunales.

Pero no ha creído la ley que debía limitarse á la liberación de las hipotecas ocultas, ó que estuvieran constituidas á favor de personas desconocidas; ha fijado también su atención en los bienes que están colectivamente gravados con censos ó con hipotecas voluntarias, cuyo capital no se halla dividido entre los mismos, ignorándose, por lo tanto, hasta qué punto está gravada cada finca. La gran facilidad que ha habido en nuestra patria para multiplicar indefinidamente las garantías, es harto sabida por todos. Pueblos hay que tomaron en tiempos más ó menos remotos capitales á censo ó con hipoteca, no siendo crecidos, constituyendo el común de vecinos el censo ó la hipoteca, no sólo sobre los bienes que comunamente poseían, sino sobre todos y los de cada uno de los que acudían al concejo; así en estos pueblos toda ó casi toda su propiedad territorial se hallaba afecta á una obligación hipotecaria. De aquí la dificultad de enajenar en que se encontraban los vecinos, porque la opción que tenían los censualistas ó los acreedores hipotecarios para pedir directamente contra cualquiera de los poseedores de las fincas acensuadas ó hipotecadas, por ser el censo y la hipoteca indivisibles, y subsistir en todas y en cada una de las cosas que afectan, era causa de que en la incertidumbre de si la finca enajenada sería la elegida, se retrajeran de adquirir ninguna de ellas los que de otro modo se hubieran apresurado tal vez á comprarlas. Común era también que sobre todos los bienes de una vinculación, cuantiosos á veces, hubiera censos ó hipotecas de poca importancia relativamente al capital que los aseguraba. De esta desproporción de los bienes hipotecados con las deudas garantidas ninguna ventaja saca el acreedor, que no puede obtener más que una sola vez lo que le corresponde; al contrario, el deudor se ve gravado extraordinariamente, porque su crédito no aparece tal como en realidad es, por tener afectos á censos ó hipotecas muchos más bienes de los que verdaderamente necesita en todo caso para cubrir la obligación ó el derecho garantido. No son estas trabas, que coartan la propiedad, menos funestas que las de la amortización, con la que tienen ciertos puntos de contacto; porque si bien no prohíben la enajenación, la dificultan y restringen mucho la circulación de la riqueza inmueble, disminuyendo innecesariamente el crédito territorial. Por estas consideraciones establece la ley que quien al publicarse la misma tuviere gravados diferentes bienes de su propiedad con un censo ó una hipoteca voluntaria, cuyo capital no se haya dividido entre los mismos bienes, pueda exigir que se reparta entre los que basten para responder de un triplo del mismo capital; que si una de las fincas basta para responder del capital, pueda exigirse que se reduzca á ella el gravamen, y que si dos ó más fincas hubieren de quedar gravadas, cada una debe ser suficiente para responder de la parte del capital á que quede afecta.

Mas cuando los bienes acensuados ó hipotecados no basten á cubrir con su valor el triplo del capital del censo ó de la deuda, sólo podrá exigirse la división del capital entre los mismos bienes en proporción á lo que valgan, pero no la liberación de ninguno. No debe parecer extraña la fijación del triplo, que algunos tal vez reputen excesiva garantía, si se considera que la hipoteca es por regla general de bastante mayor valor que la deuda hipotecaria, y que en cambio de la nueva pierde el acreedor la más amplia, aunque menos eficaz, que tenía antes sobre todos los bienes del deudor. No podrá de seguro con estas disposiciones quejarse con justicia el censualista ni el prestamista con hipoteca, los cuales, siempre que á ello alcancen los bienes que tenían en garantía, quedan suficientemente asegurados con un capital triplo al que representa su derecho.

Por las mismas causas da la ley la facultad de reducir las hipotecas y los censos impuestos sobre varios bienes, sin determinación de la suma con que cada uno está gravado, á lo necesario para cubrir el triplo del capital para cuya seguridad se constituyeron, fijando la parte con que ha de quedar gravada cada una de las fincas.

Como no sería justo que estos beneficios con que ha creído la ley consultar, no sólo los intereses de los deudores y censatarios, sino también de los acreedores y censualistas, sólo pudieran ser reclamados por aquéllos, hace la declaración expresa de que éstos tienen igualmente el derecho de solicitarlos.

La división y reducción de las garantías de que queda hecho mérito deben hacerse por la libre voluntad de los interesados, que son los que mejor pueden calcular las ventajas é inconvenientes de la operación. Cuando la avenencia no es posible, ó bien por no conformarse los interesados, ó bien por ser alguno de ellos persona incierta, no queda más medio que el de acudir á la autoridad judicial, siendo representada la persona incierta por el Ministerio público, defensor por la naturaleza de su cargo, y en nombre del Estado, en los negocios civiles de todos aquellos que no tienen ó no pueden tener otro que los represente con arreglo á las leyes (1). (*Exp. de mot.*)

§ 7.º

Jurisprudencia anterior al Código civil.

36. LEY HIPOTECARIA.—Las disposiciones de la ley Hipotecaria y Reglamento para su ejecución, únicamente son aplicables cuando se trata de dirigir reclamaciones contra terceros interesados (2).

37. DERECHO REAL DE HIPOTECA.—El crédito hipotecario inscrito oportunamente y anterior á la fecha de la anotación preventiva de un embargo del

(1) La *inscripción arrendaticia* es otra de las especies de derecho real *limitativo del dominio*, según notamos en la pág. 17 de este Tomo, de creación puramente legal por ministerio de la ley Hipotecaria, cuyas reglas de Derecho se estudian en el Capítulo siguiente, al tratar de los *actos sujetos á inscripción*, y se complementan con la doctrina del contrato de arrendamiento en el Tom. IV.

(2) Sent. 18 Noviembre 1868.

inmueble hipotecado constituye un derecho real contra éste, sin que altere su naturaleza la circunstancia de haberse registrado con posterioridad á la anotación preventiva la escritura de constitución del gravamen de fecha anterior á aquélla (1).

La hipoteca especialmente constituida no exime al deudor de la obligación de responder con los demás bienes de lo que puedan importar el capital, los intereses y las costas (2).

Desde el momento en que se adjudicó la finca hipotecada al acreedor desaparecieron las relaciones jurídicas entre éste y el deudor (3).

38. EXTENSIÓN DEL DERECHO ASEGURADO CON HIPOTECA.—La ley Hipotecaria no tiene aplicación á contratos celebrados con anterioridad á la época en que se publicó, y, por consiguiente, en estos casos el pago de réditos debe hacerse en la forma pactada, sin tener en cuenta lo dispuesto en el art. 147 de dicha ley (4).

39. ADHERENCIA É INDIVISIBILIDAD DE LA HIPOTECA.—El art. 105 de la ley Hipotecaria sólo determina en general los efectos de las hipotecas (5), y no prohíbe la venta de los bienes hipotecados, ya sea por su dueño, ya por autoridad judicial, depositando íntegro el producto de los mismos, según lo dispone el art. 997 de la ley de Enjuiciamiento civil (que es el 1.536 de la vigente), para responder á quien sea acreedor de mejor derecho (6).

Tiene declarado el Supremo que al establecer el art. 105 de la ley Hipotecaria que las hipotecas sujetan directamente los bienes para cuya seguridad se constituyen, cualquiera que sea su poseedor, no prohíbe la venta de aquéllos por su dueño ó por la autoridad judicial en los mismos, según dispone el artículo 997 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 (que es el 1.536 de la de 1881) para responder al que sea acreedor preferente (7).

Con arreglo al art. 111 de la ley Hipotecaria forman un todo, garantía para el acreedor, las fincas sitas en el inmueble hipotecado (8).

Si bien los herederos suceden en las obligaciones de su causante, divisibles entre ellos por punto general, se exceptúa la hipoteca, que conserva su integridad mientras otra cosa no se acuerde entre acreedor y deudor (9).

Los arts. 105 y 122 de la ley Hipotecaria vigente concuerdan exactamente con el 123 de la misma, que mantiene íntegra la hipoteca mientras no se divida la cosa sobre que gravita y no se distribuya además la carga entre sus diferentes partes (10).

Hipotecada una finca por el representante del deudor, con poder conferido al

(1) Sent. 26 Octubre 1888.

(2) Sent. 7 Diciembre 1888.

(3) Sent. 7 Marzo 1881.

(4) Sents. 15 Octubre 1874 y 26 Mayo 1877.

(5) Sent. 28 Junio 1871.

(6) Sent. 22 Febrero 1876.

(7) Sents. 22 Febrero 1876 y 13 Marzo 1880.

(8) Sent. 20 Febrero 1889.

(9) Sent. 14 Octubre 1887.

(10) Sent. 14 Octubre 1887.

efecto, á la seguridad del saldo de una liquidación, puede el acreedor proceder ejecutivamente contra la misma, en virtud del precepto consignado en el artículo 105 de la ley Hipotecaria, de que las hipotecas sujetan directa é inmediatamente los bienes sobre que se imponen al cumplimiento de las obligaciones que garantizan, cualquiera que sea el poseedor (1).

40. CESIÓN DE CRÉDITO HIPOTECARIO.—Las prescripciones establecidas en el art. 153 de la ley Hipotecaria para la enajenación del crédito hipotecario no tienen lugar cuando sólo se trata de una deuda personal contenida en un documento privado, aunque se haya anotado en la antigua Contaduría de hipotecas (2).

Al disponer en su última parte el art. 153 de la ley Hipotecaria que cuando la hipoteca se ha constituido para garantizar obligaciones transferibles por endoso ó títulos al portador, el derecho hipotecario se entenderá transferido con la obligación ó con el título, sin necesidad de dar de ello conocimiento al deudor ni de hacerse constar lo transferencia en el Registro, no dice que valga para tales efectos la transmisión de aquellas obligaciones sin llenarse la formalidad del endoso, que es esencial y característico requisito de la misma (3).

41. EFECTIVIDAD DEL DERECHO REAL DE HIPOTECA.—El art. 127 de la ley Hipotecaria tiene por objeto asegurar el derecho que asiste al acreedor para reclamar y hacer efectivo el pago de su crédito del tercer poseedor de la finca hipotecada (4).

Los arts. 105, 146 y 156 de la ley Hipotecaria no destruyen el justo principio de que existiendo dos ó más obligaciones, y perseguida la finca por una de ellas, pierden los otros acreedores el derecho á perseguirla también en perjuicio del adquirente (5).

Varias sentencias (6) tienen declarado que los arts. 157 y 177 de la ley de Enjuiciamiento civil (de 1855), que determinan, el primero, que procede la acumulación cuando haya un juicio de concurso, de quiebra ó de testamentaria contra cuyo caudal se haya deducido ó deduzca una acción acumulable, y el segundo, que los efectos de la acumulación son que los autos acumulados se sigan en un solo juicio y terminen por una sola sentencia, están modificados esencialmente por la ley Hipotecaria, puesto que en su art. 133 se previene que, para conocer de los juicios ejecutivos contra los bienes hipotecados es competente el Juez que lo fuere del deudor, y que en ningún caso se suspenderá el procedimiento ni por la muerte del deudor, ni por la declaración de quiebra, ni por el concurso de acreedores (7).

(1) Sent. 7 Diciembre 1888.

(2) Sent. 6 Marzo 1874.

(3) Sent. 3 Febrero 1883.

(4) Sent. 16 Noviembre 1874.

(5) Sent. 6 Noviembre 1876.

(6) De 12 Febrero y 28 Junio 1872, y 16 Junio 1877.

(7) Mientras se trató de la ley de Enjuiciamiento de 1855, por ser anterior á la Hipotecaria y su reforma, y en virtud de estas declaraciones unánimes de la jurisprudencia, pudieron tenerse sin dificultad por modificados los arts. 157, reglas 3.^a y 4.^a, y 177 de aquélla; pero publicada la de Enjuiciamiento civil de 3 de Febrero de 1881, que repro-

Si bien es cierto que el art. 128 de la ley de 8 de Febrero de 1861 dispone que el tercer poseedor de los bienes hipotecados debe pagar dentro de los diez días del requerimiento la deuda y sus intereses ó desamparar los bienes hipotecados, también lo es que el art. 133 de la misma ley determina el alcance de aquella responsabilidad cuando se ejecuta, porque el poseedor ni paga ni desampara los bienes hipotecados, limitándolo al valor de los mismos, porque dice este artículo que contra estos bienes se despachará el mandamiento de ejecución, y es evidente que si hubiese sido el objeto del legislador hacer responsable al tercer poseedor con sus bienes, si los hipotecados no alcanzasen á satisfacer la deuda, lo hubiera dicho, como lo dice en la ley Novísima, y la ampliación que ésta contiene no tendría razón de ser si una y otra ley estableciesen el mismo principio (1).

No tiene aplicación lo dispuesto en la última parte del art. 133 de la ley Hipotecaria cuando resulta que la ejecución deducida no se dirigió contra la finca hipotecada, sino contra otra que no lo estaba, perteneciente al concursado (2).

Si resulta de autos que en escritura pública se constituyó la hipoteca que hoy se persigue á favor del crédito reclamado por el demandante, haciéndose la debida inscripción en el Registro de la Propiedad, con lo cual quedó establecida de derecho la preferencia de esta hipoteca sobre el inmueble gravado por ella, con relación á otras posteriores, interin no fuese cancelada, cuyo acto no ha llegado á verificarse; al condenar al pago de aquel crédito hipotecario no se infringe lo doctrina sancionada por el Tribunal Supremo en diversas sentencias, entre ellas la de 6 de Diciembre de 1876, puesto que al consignarse en ésta que la venta de una finca hipotecada hecha judicialmente para pagar el crédito á que se hallaba afecta, anula de Derecho las demás inscripciones que la gravaban para garantía de otros créditos, también hipotecarios, pasando la finca al comprador libre de los referidos gravámenes, por la incompatibilidad que existe entre los derechos de los respectivos acreedores hipotecarios; esto se entiende respecto de las posteriores, como lo expresa la misma sentencia de 6 de Diciembre de 1876, al fijar dicha incompatibilidad para perseguir una misma finca con relación al *segundo* acreedor hipotecario después de haberlo hecho el *primero* en uso de su perfecto derecho: cuyas palabras no dejan duda acerca de la verdadera inteligencia de dicho fallo, tan conforme además al principio inconcuso de que el derecho hipotecario se regula por la antigüedad de su constitución (3).

Es inaplicable, y, por tanto, no ha podido infringirse en la sentencia objeto del recurso, la doctrina de que no se puede revocar la paga hecha á un acreedor legítimo como derivada de las leyes de Partida, si la materia sobre que versa

duce la misma doctrina en sus arts. 161 y 186, resulta una completa antinomia legal, que si en Derecho estricto habrá de resolverse á favor de esta última ley procesal, por ser posterior, quebranta visiblemente la eficacia del crédito hipotecario y da lugar á presumir la derogación del art. 133 de la ley Hipotecaria en punto tan esencial. Consecuencia es ésta del prurito de legislar de nuestro país sin la preparación y detenimiento necesarios.

- (1) Sent. 7 Marzo 1881.
- (2) Sent. 21 Marzo 1881.
- (3) Sent. 3 Noviembre 1881.

el presente litigio se rige por una legislación especial, que es la hipotecaria (1).

El derecho del segundo hipotecario á perseguir la hipoteca no nace hasta el momento en que haya sido satisfecho el crédito del primero, y por consiguiente, para que aquél pueda realizar el cobro de su crédito, no estando previamente cancelada la anterior, es necesario que se pruebe de una manera cumplida y en términos que proceda la cancelación de la primera hipoteca, el pago del crédito á que ésta responde (2).

Es prescripción terminante del art. 128 de la ley Hipotecaria, que requerido el tercer poseedor de los bienes hipotecados judicialmente, ó por Notario, deberá verificar el pago del crédito con los intereses correspondientes ó desamparar los bienes hipotecados (3).

Una vez hecho judicialmente el requerimiento al primer obligado, quedó expedita la acción del acreedor para dirigirla contra el poseedor de las fincas hipotecadas á tenor de lo dispuesto en los arts. 127 y 128 de la ley Hipotecaria (4).

Los principios de Derecho que establecen que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, y que no probando el actor su acción debe ser absuelto el demandado, no son aplicables al caso respecto del cual existe la disposición especial del art. 127 de la ley Hipotecaria, según la que basta el requerimiento hecho al deudor en la forma que allí se establece para que el acreedor pueda dirigir su reclamación contra el tercer poseedor sin audiencia, ni otra citación del primer obligado (5).

La disposición del art. 129 de la ley Hipotecaria no pugna en manera alguna con lo que previene la ley de Enjuiciamiento civil para la ejecución de las sentencias (6).

En los arts. 129 y 133 de la ley Hipotecaria se consigna que en el caso de que el tercer poseedor desampare los bienes hipotecados se consideran éstos en poder del deudor, á fin de que pueda dirigirse contra los mismos el procedimiento ejecutivo; y que al vencimiento del plazo para el pago de la deuda, el acreedor podrá pedir que se despache mandamiento de ejecución contra todos los bienes hipotecados, estén ó no en poder de uno ó varios acreedores (7).

Tampoco infringe la sentencia el art. 218 de la expresada ley, puesto que la preferencia del Estado está limitada por regla general al cobro de una anualidad de los impuestos que graviten sobre los inmuebles, y en el caso actual, el procedimiento seguido por la Hacienda, que terminó con la venta de la finca, no sólo fué por débitos de la contribución territorial y por descubiertos de la industrial, en cuyo favor no existe hipoteca, sino por el importe de las cuotas correspondientes á dos años económicos, respecto de los que únicamente podría

- (1) Sent. 3 Noviembre 1881.
- (2) Sent. 14 Enero 1882.
- (3) Sent. 29 Mayo 1883.
- (4) Ídem id.
- (5) Sent. 29 Mayo 1883.
- (6) Ídem id.
- (7) Sent. 29 Mayo 1883.

el Estado tener preferencia en lo relativo al impuesto territorial si, con arreglo á lo que prescribe el último párrafo del mencionado artículo, hubiera exigido hipoteca especial en la forma determinada por los reglamentos administrativos, lo cual no ha sucedido (1).

Tratándose de un crédito refaccionario por construcción de un ferrocarril, no se infringe el art. 127 de la ley Hipotecaria al exigir el pago, sin previo requerimiento de la Compañía á quien hubiere transmitido la línea el primitivo concesionario y obligado, si dicho requerimiento se hubiere entendido á su tiempo con aquél, y por su defunción, con sus herederos, por ser el mismo el deudor en el caso mencionado (2).

Al estimar la Sala sentenciadora la demanda de tercería interpuesta por el rematante del inmueble contra el acreedor hipotecario, desestimando las expresadas disposiciones, infringe los arts. 44, 105, 127, 128 y 129 de la ley Hipotecaria (3).

El hecho de no comparecer un primer acreedor hipotecario á la citación que en el equivocado concepto de ser segundo acreedor se le hiciera previamente al avalúo para la subasta del inmueble hipotecado á su favor y embargado en autos ejecutivos á instancia de otro acreedor, no puede perjudicar el derecho real hipotecario que el primero hubiere adquirido por escritura anterior á la anotación preventiva del mencionado embargo (4).

Aun en el caso de ser mancomunada la obligación contraída por varios deudores, sería procedente el embargo y remate del inmueble hipotecado, si lo estuviese por todo su valor, al pago del crédito reclamado (5).

42. HIPOTECAS GENERALES Y TÁCITAS: HIPOTECAS ANTIGUAS.—No existe la hipoteca general tácita á favor de los menores contra sus guardadores, y no pueden en su virtud los primeros alegar preferencia alguna sobre los bienes raíces y derechos reales de los segundos, según los arts. 347 al 357 de la ley Hipotecaria (6).

La hipoteca *general* debe ser *postpuesta* á la *especial* y expresa (7).

Si bien la ley Hipotecaria sanciona la constitución é inscripción de hipotecas especiales, en equivalencia de las legales, no establece ni permite semejante conversión respecto de las hipotecas generales puramente convencionales, las cuales no son susceptibles de inscripción, según la mencionada ley, ni lo fueron tampoco con arreglo á las anteriores recopiladas en que se establecieron los Registros de hipotecas (8).

Es doctrina jurídica que, con arreglo á las leyes del tít. 13, Part. V, y la I, II y III, tít. 16, lib. x, de la Novísima Recopilación, las hipotecas especiales constituidas en escritura pública y que han sido anotadas en las antiguas Con-

(1) Sent. 24 Junio 1885.
 (2) Sent. 6 Julio 1888.
 (3) Sent. 26 Octubre 1888.
 (4) Idem id.
 (5) Sent. 7 Diciembre 1888.
 (6) Sent. 15 Enero 1877.
 (7) Sent. 16 Marzo 1869.
 (8) Sent. 30 Mayo 1871.

tadurias producen el efecto de que los bienes gravados quedan sujetos á la responsabilidad que garantizan, tanto si se poseen por el obligado como si pasan á poder de tercera persona (1).

Si la hipoteca que ha dado origen al pleito de tercería es anterior á la fecha de la ley Hipotecaria, son inaplicables y, por tanto, no han podido ser infringidos, al dar la preferencia á aquélla, los arts. 157 y 158 de la ley Hipotecaria, ni la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Enero de 1877, porque en ellos se determinan las hipotecas legales y sus consecuencias para después de publicada la ley, y la sentencia se refería á un caso posterior á la misma (2).

Si la sustitución de una hipoteca legal se hizo fuera del término fijado en el art. 352 de la ley Hipotecaria, no puede surtir efecto contra tercero sino desde la fecha de su inscripción (3).

43. HIPOTECAS VOLUNTARIAS.—Según los arts. 138 y 139 de la ley Hipotecaria, las hipotecas voluntarias sólo pueden ser constituidas válidamente por el dueño de los bienes hipotecados que tenga la libre administración de los mismos, y caso de no tenerla, que se halle autorizado para ello con arreglo á las leyes, sin que puedan aquéllas surtir efectos en otro caso (4).

Con arreglo al art. 137 de la ley Hipotecaria, las hipotecas son voluntarias ó legales, y la hipoteca solicitada por la mujer para asegurar el pago de los alimentos que le están señalados no se encuentra en ninguno de aquellos casos, ya porque su marido no ha contraído esa obligación, y ya también porque no está comprendida en ninguno de los que taxativamente enumera el art. 168 de la misma ley (5).

No se infringen los arts. 3.º y 5.º de la ley Hipotecaria si las inscripciones sobre las aguas se hicieron y subsisten en virtud de escritura pública de concesión debidamente otorgada á favor del prestatario, y de hipoteca constituida por éste titulándose Director gerente y único responsable de la dicha Compañía, cuya cualidad en nada afecta á la validez de la hipoteca, que lo mismo pudo ser estipulada fundándose en el pacto social relacionado como antecedente de la misma, supuesta su eficacia, que sin él, por méritos de la concesión obtenida (6).

No se infringen los arts. 347, 351 y los demás concordantes de la ley Hipotecaria, porque habiendo sido parte la Sociedad recurrente y los otros acreedores en la escritura-convenio en que se estableció la hipoteca voluntaria sobre los bienes de la Sociedad quebrada, y en la que se consignaron como créditos preferentes los 914.000 reales pertenecientes á los menores demandados, no pueden hoy ser considerados como terceros, conforme al art. 27 de la misma ley Hipotecaria, puesto que intervinieron en ese contrato inscrito (7).

44. DIVISIÓN Y REDUCCIÓN DE CENSOS É HIPOTECAS VOLUNTARIAS.—Los

(1) Sent. 27 Enero 1888.
 (2) Sent. 26 Enero 1881.
 (3) Sent. 10 Julio 1882.
 (4) Sent. 28 Abril 1882.
 (5) Sent. 27 Marzo 1885.
 (6) Sent. 6 Diciembre 1887.
 (7) Sent. 26 Enero 1881.

artículos 383 y siguientes de la ley Hipotecaria, al autorizar la división y reducción de censos é hipotecas voluntarias, se refieren clara y expresamente al caso en que estos gravámenes afecten á diferentes fincas determinadas y concretas, constituyendo ya verdaderas hipotecas especiales (1).

45. HIPOTECAS LEGALES.—Según las terminantes prescripciones de la ley Hipotecaria vigente, sólo pueden ejercitar el derecho á que se constituya hipoteca aquellos interesados á cuyo favor se establecen hipotecas legales en alguno de los casos taxativamente señalados en el art. 168, ó aquellos que á la publicación de dicha ley tuvieron á su favor alguna de las hipotecas legales y generales que establecía la legislación anterior (2).

Los arts. 158 y 159 de la ley Hipotecaria referentes á las hipotecas legales que ella establece, no son aplicables á las que tuvieron su origen antes de regir aquella ley (3).

46. COSAS HIPOTECABLES.—Las leyes 1.^a, 15 y 16, tít. 13, Part. V, no prohíben que en la hipoteca de un establecimiento agrícola se comprendan expresamente los semovientes, aperos de labranza y demás efectos anejos al mismo (4).

47. EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA.—La hipoteca se extingue por la adquisición por el acreedor del dominio de la cosa hipotecada, principio esencial de la naturaleza de tal derecho, reconocido igualmente que por la ley actual, por las 29, tít. 7.^o, lib. XIII, y 9.^a, tít. 6.^o, lib. XX, en su párrafo inicial, del Digesto (5).

Reconociendo el demandado ser autor del documento privado en el que confesó haber recibido del demandante la cantidad que le tenía dada á préstamo con hipoteca, la sentencia que declara cancelada esta última obligación por virtud de aquel documento, nulo y sin efecto el juicio ejecutivo promovido por el prestamista para el pago de la cantidad prestada, como también la adjudicación de las fincas hipotecadas hecha en aquel procedimiento al ejecutante, condenando á éste á devolverlas al prestatario libres de toda carga, con los frutos percibidos y podidos percibir desde que el primero se incautó de ellas, y con deducción únicamente de las impensas necesarias, debiendo otorgarse la escritura que sirva al prestatario de título reivindicatorio del dominio pleno, no infringe los arts. 23, 31, 34, 77 y 144 de la ley Hipotecaria, el Real decreto de 20 de Mayo de 1880 sobre interpretación del art. 82 de la misma ley, y la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en el sentido de que las inscripciones hechas en virtud de escritura pública no podrán cancelarse, si en ello no consiente el interesado, más que por providencia ejecutoria, pues admitido por la Sala sentenciadora que tuvo lugar el pago de la cantidad, las demás declaraciones son consecuencia precisa de aquel extremo; y en el propio caso, sea la que quiera la procedencia de la declaración que se haga en la sentencia respecto

(1) Sent. 30 Mayo 1871.

(2) Sent. 21 Enero 1874.

(3) Sent. 28 Junio 1871.

(4) Sent. 15 Febrero 1883.

(5) Sent. 17 Abril 1889.

de la subhipoteca del derecho del prestamista constituída por éste en favor de un tercero, es lo cierto que no incumbe á aquél la defensa de intereses cuya custodia no le está confiada, y por ello no tienen aplicación al caso el art. 107 número 8.^o de la ley citada, y la 8.^a, tít. 22, Part. III, por incongruencia que en este punto atribuya el prestamista al fallo, con la pretensión que se hubiera formulado en la demanda (1).

Inscrita una hipoteca en favor de una acreedora y de su marido, el fallo que declara que la primera, sin intervención de los herederos del segundo, á la sazón difunto, es la que debe formar la carta de pago para la cancelación de la hipoteca, sin imponerla también la obligación de hacer antes constar en el Registro, en el supuesto de ser única dueña del crédito hipotecario, esta circunstancia, ó la de allanar á su costa las dificultades que puedan presentarse para cancelarlo, infringe, además del art. 77, el 20 de la ley Hipotecaria y el 20 del Reglamento para su ejecución (2).

Siendo hechos notorios que la demanda se dirigió desde luego contra el actual poseedor de la finca hipotecada, y que al formalizarla habían transcurrido más de treinta años de vencida la obligación hipotecaria, es indudable que no ha infringido la sentencia las leyes 14, tít. 13 de la Part. V, que establece como requisito previo y necesario la exención en los bienes del primitivo deudor, ni la 5.^a, tít. 8.^o, lib. XI de la Novísima Recopilación, que fija el plazo de treinta años para extinguir las obligaciones en que hay hipoteca, señaladas en el recurso como indebidamente aplicadas (3).

ART. II.

CÓDIGO CIVIL.

§ 1.^o

Texto.

48. DERECHO REAL DE HIPOTECA.

Lo mismo los arts. 1.857 á 1.862 del Código, que contienen las disposiciones comunes á la *prenda* y á la *hipoteca*, que las especiales á esta última, que están comprendidas en los arts. 1.874 á 1.880, ambos inclusive, en la consideración de *contratos*, única bajo la cual el Código reglamenta esta institución de garantía, resultan insertos y sistematizados en otro lugar de este libro (4), por cuya razón no es preciso repetir su transcripción.

Son de transcribir aquí, además, los artículos siguientes:

Art. 838. Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia ó los productos de determinados bienes, ó un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo, y, en su defecto, por virtud de mandato judicial.

(1) Sent. 8 Julio 1889.

(2) Sent. 23 Noviembre 1889.

(3) Sent. 23 Marzo 1896.

(4) Núms. 9 y 10, Cap. XXXIV, Tom. IV.