

vados al Código, se ha convertido en doctrina de *perfección* del contrato de hipoteca, *en general*, lo que era *especial* y justificado precepto tan sólo de las *hipotecas legales*, según el art. 159, pero que no parecía ni debía serlo de las *voluntarias*, á tenor de los arts. 138 y 146 de la misma, á que antes nos referimos.

Confirma esta explicación el contenido del segundo párrafo del artículo 1.875, que es una reproducción del 158 de la ley Hipotecaria, definente de la hipoteca *legal* y una refundición con éste de los números 5.º y 6.º del 168, y aun del sentido general del 218 y 219 de dicha ley, respecto de las hipotecas legales en favor del Estado, las provincias y los pueblos por el importe de la última anualidad de los tributos y de los aseguradores por el premio del seguro, que son casos en los que la hipoteca tiene por necesidad de naturaleza la condición de *tácita* y mantenida en el alcance limitado de esa eficacia *temporal* y *cuantitativa* por exclusivo ministerio de la ley; ya que la índole de los derechos garantidos por ella, por su sucesión no interrumpida en la inscripción, no consiente, sin exagerar la garantía hipotecaria para todos, el constituir á cada pasó por actos especiales y formales de otorgamiento de documento público y de inscripción la hipoteca legal, en los términos que para los demás exige el art. 159 de igual ley, antes referido.

3.ª Que el art. 1.876 del Código no pasa de ser una reproducción, puede decirse *literal*, del 105 (1) de la ley Hipotecaria, relativo al carácter de *adherencia* de la hipoteca.

4.ª Que el art. 1.877 lo es asimismo, en su primera mitad, del 110 de la ley Hipotecaria relativo á la *extensión de la hipoteca*, y viene á ser con los términos de su segunda mitad una refundición comprensiva del criterio sustancial del núm. 5.º del art. 111 de la misma, por lo que se refiere á los casos de *expropiación forzosa* por causa de utilidad pública, con la diferencia de que el Código dice *expropiación*, en general, y el núm. 5.º de dicho art. 111 dice sólo *expropiación de terrenos*, y refiérese también, la extensión de la hipoteca, á las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario de los inmuebles hipotecados, bien por la aseguración de éstos ó de los frutos, siempre que haya tenido lugar el siniestro después de constituida la hipoteca. De advertir es que son elementos que han venido á la síntesis de este art. 1.877 del Código, no sólo los indicados 110 y 111, en su núm. 5.º, sino los demás números del 111 y los artículos posteriores, en cuanto á ellos ha de referirse sin duda el final de dicho 1.877, al decir «con las declaraciones, ampliaciones y limitaciones establecidas por la ley, as-

(1) Núm. 11 de este Cap.

en el caso de permanecer la finca en poder del que la hipotecó, como en el de pasar á manos de un tercero». Es, pues, el 1.877 un artículo en su primera mitad de reproducción literal del 110, y en su segunda mitad de refundición, ó *aluvión* mejor dicho, de los motivos generales del 111 á 113 de la ley Hipotecaria, en lo que se refieren á la extensión de la hipoteca, y aun á la del mismo derecho asegurado con ella; y ni como reproducción literal, ni como vaga refundición se justifica su necesidad, ni menos la conveniencia ni valor alguno de aplicación práctica, de perseverar en este punto, como en tantos otros, en el desdichado sistema de transformar, mutilar y reproducir, con más ó menos fidelidad é integridad, textos de leyes que el Código deja *subsistentes*, como la Hipotecaria.

5.ª Que el art. 1.878 es una reproducción del carácter *enajenable* del crédito hipotecario, total ó parcialmente, completamente innecesario después del art. 153 de la ley Hipotecaria, cuyas primeras palabras son la declaración de aquél, refiriéndose el resto del mismo artículo mediante la vaga frase «*con las formalidades exigidas por la ley*»; y la explicación de esta conducta no puede ser otra que cierto deseo de carácter *doctrinal*, que pudiéramos decir, en la formación de la ley civil *sustantiva*, recabando para ella la declaración del principio de *inalienabilidad* del crédito hipotecario, y dejando para la ley Hipotecaria, como *adjetiva*, la determinación de la forma de su reglamentación.

6.ª Que el propio criterio ha debido inspirar la redacción del artículo 1.879 del Código, llamado á establecer el principio de la *eficacia del derecho hipotecario* y de su *posible efectividad* hasta con respecto de tercero poseedor de los bienes hipotecados, consignando este principio, tomado de los arts. 127 y siguientes de la ley Hipotecaria y reglamentado por el art. 133 de la misma.

7.ª Que, por último, el art. 1.880 hace realmente más innecesarios todos los anteriores, desde el momento en que determina que «la forma, extensión y efectos de la hipoteca, así como lo relativo á su *constitución, modificación y extinción, y á lo demás que no haya sido comprendido en este capítulo, queda sometido á las prescripciones de la ley Hipotecaria, que continúa vigente*». Ya que no se quiso traer al Código todo el contenido de la ley Hipotecaria, aparte de lo que fuera meramente reglamentario, y que se optó por declararla *subsistente*, no obstante la publicación del Código, no hacía falta distinguir, como este artículo hace, acerca de los diversos extremos de la autoridad de sus reglas por la enumeración de la *forma, extensión y efectos, etc.*, de la hipoteca; ni menos, dada la salvedad general de *en todo lo que no haya sido comprendido en este capítulo*; ni, por último, es procedente ni útil tal salvedad, cuando bien comparados estos artículos del Código con la ley

Hipotecaria resulta que fuera de la novedad que en cuanto á la *perfección* del contrato de hipoteca aparece del párrafo 1.º del art. 1.875, quizá más de origen *casual* que *intencional*, es lo cierto que realmente no se diferencian la ley Hipotecaria de las reproducciones de principios parciales, y aun de textos más ó menos concebidos en la misma forma literal que ofrecen los pocos artículos del Código dedicados á esta materia, y que aquí y en otros puntos de esta obra, antes citados, hemos hecho objeto de esas indicaciones, únicas que consideramos necesarias para los fines de su *explicación*.

8.ª Que los artículos que hemos transcrito como adición á los del texto del párrafo 1.º de este artículo, que se dan por reproducidos en otro lugar de esta obra, contienen también declaraciones especiales de influencia, y alguna de *novedad*, en la legislación hipotecaria anterior declarada subsistente por el Código, á saber:

a) El art. 838 del Código, en su segundo párrafo, trae al régimen hipotecario vigente la introducción de una nueva hipoteca *legal*, nada menos que *general* y *tácita*, en favor del cónyuge viudo y por su derecho legítimo de usufructo sobre todos los bienes de la herencia, mientras que los herederos, por mutuo acuerdo ó por mandato judicial, no hayan utilizado la forma alternativa de satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, bien «asignándole una renta vitalicia, ó los productos de determinados bienes, ó un capital en efectivo».

b) El art. 1.332 establece un nuevo caso de necesidad legal de liberación de hipoteca y de cualquier otro gravamen, con excepción de los censos y servidumbres que pesen sobre los bienes donados; si bien este principio de necesidad legal de liberación, por regla general, puede ser modificado á virtud de pacto en contrario establecido en las capitulaciones matrimoniales ó en los contratos de donación por causa de matrimonio.

c) Los arts. 1.344 y 1.345 del Código son una reproducción *literal* de los 170 y 171 de la ley Hipotecaria, produciendo una *duplicidad de texto legal* de todo punto innecesaria, una vez que ni se sigue igual sistema de reproducir en el Código todo aquello, en las distintas materias á que pueda referirse, ni se explica tal transcripción parcial, ya que se hace la declaración de subsistencia.

Por lo demás, estos artículos cuya *explicación* corresponde á otros lugares de esta obra (1), de igual manera que la de los 1.358, 1.359

(1) La del 838, al Tom. V de la 1.ª edic. y VI de la 2.ª y posteriores; la de los 1.332, 1.344 y 1.345 y siguientes, en los núms. 25 y 35, Cap. XX, y en los núms. 33 y 39, Capítulo XVIII; así como la de los 1.358, 1.359 y 1.361, en los núms. 34 y 40, y 36 y 42, Cap. XVIII; todos del Tomo IV de la 1.ª edic. y V de la 2.ª y posteriores.

y 1.361 (1), contienen preceptos que deben considerarse virtualmente *integrados* en la legislación hipotecaria.

ART. III.

RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º

Criterio de transición.

58. REGLAS DE DERECHO.—Tan sólo cabe dar aquí por reproducidas las que se indican en otro lugar de este volumen (2), en lo que pueden ser aplicables, por sus términos generales, á la hipoteca en el concepto de una de las especies de derechos reales *limitativos* del dominio.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

59. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—En lo relativo á este punto, constituyen dichas *fuentes*:

1.ª Los artículos del Código á que se refiere la *explicación* del párrafo 2.º del Art. anterior.

2.º La ley Hipotecaria, su Reglamento, sus reformas parciales y algunos Reales decretos, Reales órdenes y resoluciones de la Dirección general de los Registros civil y de la Propiedad y del Notariado sobre la materia, en los términos que se mencionan y estudian en otros lugares de este libro (3).

(1) De los que hacemos referencia en el núm. 14 del Capítulo siguiente, al determinar el carácter *voluntario*, por regla general y *obligatorio* por excepción, de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

(2) Págs. 157 á 160, Cap. V de este Tomo.

(3) Principalmente en seis párrafos del Art. I de este Capítulo, y en los distintos párrafos destinados al *derecho de hipoteca*, y del Capítulo siguiente, consagrado al estudio del *Registro de la Propiedad*.