

la propiedad, no se extiende el gravamen á ésta, porque el acreedor se conformó solamente con la garantía de los frutos, y sería un absurdo que lo principal siguiera la suerte de lo accesorio.

Lejos de que la hipoteca pueda extenderse en este caso á la propiedad del fundo usufructuado, se extingue, porque aun cuando la ley concede al usufructuario la facultad de hipotecar el ejercicio de su derecho, termina con el usufructo, lo mismo que todos los contratos que celebre con aquella calidad, según lo declara expresamente el artículo 982 del Código Civil.¹

3.^a Pueden también ser hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente, aunque sea con el pacto de no volverlos á hipotecar, salvo en todo caso los derechos de prelación que establece el Código Civil (art. 1,948).²

Este principio contiene una reforma importante del sistema adoptado por nuestra antigua legislación, según la cual el dueño de un inmueble hipotecado podía hipotecarlo en favor de otra persona, siempre que lo consintiera el primer acreedor, si aquél no era bastante para pagar á los dos; y aun sin este requisito, si el valor excedía del importe de las dos obligaciones.³

Este sistema había dado origen á la práctica de la prohibición por los acreedores de la constitución de nuevas hipotecas sobre los bienes gravados, la cual se ha estimado, con justicia, ruinoso para los deudores, porque teniendo hipotecados sus bienes inmuebles para garantizar el pago de una deuda, tal vez de pequeña cuantía, se encontraban en la imposibilidad de adquirir nuevos elementos para atender á su industria ó sus negocios.

1 Artículo 882, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 1,831, Cód. Civ. de 1884.

3 Ley 10, tít. 13, Part. 5.^a

Además, el pacto de no hipotecar de nuevo, era, como dice Gutiérrez Fernández, una condición onerosa que no debía tener fuerza civil obligatoria por carecer de objeto, por disminuir innecesariamente, sin justicia y sin explicación posible, el crédito territorial, y por parecer más que como garantía, una exigencia exorbitante, arrancada á la situación angustiosa en que en momentos dados puede hallarse el propietario.¹

Es tanto más justa la reforma á que nos referimos, cuanto que, debiendo ser expresa toda hipoteca y no teniendo prelación sino desde la fecha del registro, ningún perjuicio se le sigue al primer acreedor con la nueva hipoteca, cuyo privilegio comienza desde el día de su inscripción en el Registro Público.²

El hecho mismo de facilitar nuevas cantidades, otra ú otras personas, con la garantía de los inmuebles ya hipotecados, sabiendo que tienen sobre ellos un crédito preferente, demuestra que ofrece seguridad suficiente para todos, y que no es justo que se prive al deudor del libre ejercicio de su derecho de propiedad cuando no causa perjuicio á los intereses ó derechos de tercero.

4.^a Los bienes pertenecientes á personas que no tienen la libre disposición de ellos, no pueden ser hipotecados sino con las formalidades que para su respectivo caso establece el Código Civil (art. 1,949).³

Esta limitación es una consecuencia necesaria de la naturaleza de la hipoteca, que es una especie de enajenación, y por lo mismo no puede hipotecar el que no puede enajenar ó no tiene la libre administración de sus bienes, como los menores de edad, los incapacitados y la mujer casada,

1 Tomo V, pág. 331.

2 Exposición de motivos.

3 Artículo 1,832, Cód. Civ. de 1884.

si no es llenando los requisitos que exigen las leyes, los cuales hemos indicado en el artículo 5º, lección 18ª del tratado de personas.¹

No pueden ser hipotecados, según el artículo 1,951 del Código:²

1º Los frutos y rentas pendientes, con separación del predio que los produzca.

Porque los frutos pendientes son un accesorio del inmueble que los produce, y por lo mismo no pueden hipotecarse sin el principal; y si no fuera así, resultaría la imposibilidad para el propietario de separarlos del predio mientras no cumpliera la obligación, lo que no puede ser, ó la ineficacia de la hipoteca, si los separara, porque se harían muebles; y es sabido que sobre esta especie de bienes no puede constituirse ni existir ese gravamen.

Por este motivo dice Troplong, que aunque los frutos pendientes son inmuebles, no se debe creer que pueden hipotecarse sin el suelo que los produce. Porque la calificación de inmuebles que se les da á los frutos pendientes está restringida á los casos de sucesión y otros semejantes, y es la razón por la cual se considera que la venta de una cosecha en pie, con abstracción de todo derecho sobre el suelo, es una venta de cosas muebles.³

Por el contrario, los frutos considerados como un accesorio ó como una dependencia del fundo al cual están adheridos, son inmuebles, y pueden hipotecarse con él. Pero de aquí no se infiere que el propietario del inmueble hipotecado no pueda percibir sus frutos, pues la hipoteca no le priva de la facultad de usar y disfrutar de él, que tiene en virtud del derecho de propiedad, y por tanto, puede coleccionar-

¹ Tomo I, pág. 386.

² Artículo 1,834, Cód. Civ. de 1884.

³ Des Hypothèques, núm. 404.

los y venderlos sin que el acreedor tenga derecho para oponerse.

Ya hemos dado la razón que justifica esta consecuencia. Separando los frutos del suelo que los produce, se convierten en bienes muebles, que no son susceptibles de hipoteca por su naturaleza, y por tanto se libentan de ese gravamen.

En cuanto á las rentas, tampoco pueden hipotecarse, porque son bienes muebles, que no pueden ser el objeto seguro de garantía que exige la ley para la constitución de la hipoteca.

2º Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno ó comodidad, ó bien para el servicio de alguna industria, á no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios.

La razón es, porque tales objetos forman parte integrante de los edificios, los cuales sería necesario demoler en el caso en que el deudor no cumpliera la obligación, para separar y vender aquellos y satisfacer con su importe la deuda, lo cual es contrario al orden público.

Además, separando esos objetos de los edificios, se convierten en muebles y se libentan de la hipoteca, supuesto que ésta no puede recaer sobre bienes de esa especie.

3º Las servidumbres, á no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante, exceptuándose en todo caso la de aguas, la cual puede ser hipotecada.

Todos los autores justifican la prohibición de hipotecar aisladamente las servidumbres, diciendo que éstas constituyen un derecho, una cualidad del predio dominante, del cual no pueden separarse para constituir un bien distinto; y el objeto de la hipoteca es que la cosa hipotecada pueda sacarse á remate para pagar al acreedor con el precio que se obtenga, cuyo objeto no podría llenarse satisfactoriamente, porque no pueden admitirse como postores á todos los individuos que se presenten, porque no pudiendo aprove-

char más que á los predios contiguos al sirviente, sólo podrían concurrir al remate los dueños de éstos.¹

Además, sería necesario el consentimiento del dueño del predio sirviente para realizar el remate, porque la servidumbre se constituye sólo en beneficio del dominante; y si pudiera convertirse en el beneficio de otro predio, ya no sería la misma servidumbre la que se trasmitiera, sino que se constituiría una nueva.

Sin embargo, se ha introducido, siguiendo el principio sancionado por la ley 12, tít. 31, Partida 3.^a, una excepción respecto de la servidumbre de aguas, porque pudiendo venderse las que se reciben en virtud de ella, sin que por esto se entienda que se constituye una servidumbre de servidumbre, es claro que puede gravarse mediante una hipoteca.

4º El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por el Código Civil á los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes, porque tal derecho se les otorga á los padres con la obligación especial de dar alimentos á sus hijos, y si se les permitiera constituir hipoteca sobre él, sería tanto como autorizarles para privarse de los medios necesarios para cumplir tal deber.

5º El uso y habitación; porque son de tal manera personales, que no pueden enajenarse, y por lo mismo no pueden secuestrarse ni sacarse á remate por defecto de pago del deudor, cuyas circunstancias harían de ningún valor la garantía de la hipoteca.

6º Los bienes vendidos con pacto de retroventa, mientras la venta no quede consumada ó resuelta; porque en tal caso el comprador no es dueño definitivamente del inmueble, hasta que pasa el plazo convenido para la resolución de la venta, sin que el vendedor restituya el precio que recibió,

¹ Dalloz, Repertoire, vº Hypothèques, Cap. 2º, Sect. I, núm. 4; Bathur, Des Privilèges et des hypothèques, núm. 232; Laurent, tomo XXX, núm. 213; Troplong, núm. 401; Persil, Reg. hypoth., art. 2,118, núm. 18.

y malamente puede hipotecar lo que no le pertenece por un título irrevocable.

7º Las minas, mientras no se haya obtenido el título de la concesión definitiva, aunque estén situadas en terreno propio.

La razón es, porque el dominio de las minas pertenece á la Nación, el cual se trasmite á los particulares mediante el cumplimiento de los requisitos que señala el Código de Minería, y mientras no se llena y no se otorga á los denunciados la posesión y el testimonio de las diligencias practicadas desde el denunciado hasta este acto para que les sirva de título, no adquieren el dominio de las minas; y malamente pueden hipotecar aquello que no es suyo ni les pertenece.

8º Por último, los bienes litigiosos; porque mientras que no se decide por sentencia ejecutoria quién es el verdadero dueño de una cosa, se ignora cuál de los dos contendientes tiene la libre disposición de ella, y por consiguiente la facultad de hipotecarla.

Reasumiendo en pocas palabras lo expuesto, como lo hace la ley, podemos establecer *que sólo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados* (art. 1,964, Cód. Civ.).¹

La hipoteca de los predios comprende, según el artículo 1,944 del Código Civil:²

¹ Artículo 1,846, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes, para exceptuar el caso en que el marido tiene obligación de constituir hipoteca necesaria sobre los bienes de su mujer á favor de ésta, los cuales no puede enajenar:

“Sólo puede hipotecar el que puede enajenar, y sólo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados; salvo lo dispuesto, para el caso de hipoteca necesaria, en los artículos 1,876 y 1,877.”

² Artículo 1,827, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“La hipoteca de predios sólo comprende:

“I. La área ó superficie nuda que sirve de base á los edificios:

“II. Los edificios y cualesquiera otras construcciones al tiempo de constituirse la hipoteca ó ejecutados por el dueño con posterioridad:

1º La área ó superficie nuda que sirve de base á los edificios, con la excepción que hemos indicado antes: esto es, cuando se hipoteca un edificio construído en terreno ajeno, pues en tal caso el gravamen no comprende la área (art. 1,945, Cód. Civ.).¹

2º Los edificios ó cualesquiera otras construcciones ejecutadas sobre el área: y se extiende á las mejoras y acciones naturales, y á los objetos muebles que el propietario agregue á perpetuidad á la finca hipotecada.

La razón es, que todas las mejoras, todos los aumentos son una parte integrante de los edificios, participan de su naturaleza inmueble, por estar adheridos á ellos á perpetuidad, de manera que forman reunidos un todo.

Además, este principio se funda en la equidad, pues si los bienes hipotecados sufren algún deterioro, el perjuicio resultante es para el acreedor, que encuentra disminuída la garantía de su crédito; y es justo, por lo mismo, que se aproveche de los acrecimientos y mejoras que alcanzan.

Si los muebles agregados á perpetuidad por el propietario á la finca hipotecada, fueren enajenados antes de la constitución de la hipoteca, no tiene acción el acreedor hipotecario ni contra el dueño de la cosa ni contra el tercer poseedor (art. 1,946, Cód. Civ.).²

Esta regla es, á nuestro juicio, de innecesaria sanción, porque contiene un principio que es una consecuencia ra-

“III. Las acciones y mejoras permanentes que tuviere el predio, y que aumenten la área y sus edificios y construcciones:

“IV. Los objetos comprendidos en las fracciones 3ª á 7ª del artículo 684, que el propietario haya agregado á la finca hipotecada:

“V. Los animales que en la escritura constitutiva se hayan fijado como pie de cría, en los predios á que se refiere la fracción del artículo 684.”

Las razones que fundan y motivan la reforma, expandidas por la 1ª Comisión de Justicia en la Cámara de Diputados, fueron expuestas en la nota 1ª, pág. II, del tomo II de esta obra.

1 Artículo 1,828, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 1,829, Cód. Civ. de 1884.

cional y lógica de las reglas que antes hemos establecido; pues si los muebles cambian su naturaleza afectando la de los inmuebles, es porque se les une á éstos formando un todo con ellos, y por lo mismo es de evidencia que, cesando esa unión, recobren su naturaleza mueble, dejen de formar parte integrante de las fincas, y que el propietario pueda enajenarlos libremente.

Es de la misma evidencia la regla que, como conclusión, deriva la ley del mismo principio, denegando al acreedor derecho para perseguir los muebles separados de la finca hipotecada antes de la constitución de la hipoteca, contra el deudor ó contra tercer poseedor; pues no habiendo sido parte integrante de aquella en el momento de la celebración del contrato, no han podido ser el objeto del gravamen, ni el acreedor ha adquirido ningún derecho sobre ellos.

La regla expuesta, no nos cansaremos de repetirlo, sanciona un principio evidente, pero innecesario, y este es tal vez el motivo por el cual no se han ocupado de él los Códigos modernos.

Siendo los intereses el accesorio del crédito que los produce, se infiere que la hipoteca constituída para garantizar el pago de una deuda productiva de intereses, se extiende á éstos, porque nada es más justo y natural que suponer que la garantía otorgada para el principal lo haya sido también para lo accesorio, toda vez que éste sigue la suerte de aquél.

Pero esta regla, perfectamente justa, no puede aplicarse en toda su extensión, porque produciría resultados muy perjudiciales no sólo para el crédito del deudor, á causa de que el temor de una acumulación constante de intereses, que disminuye la garantía que presta el inmueble, haga abstenerse á terceras personas de contratar con él; y para estas mismas personas, ya porque no previeren la acumulación de intereses de un crédito anterior, ya por la facilidad para los fraudes á que puede dar ocasión, haciendo aparecer el deu-

dor como vivo, mediante una connivencia punible, un crédito ya extinguido.

Queriendo la ley evitar estos males, ha fijado sobre este punto la extensión de la garantía hipotecaria, declarando: que cuando se hipotecan fincas sujetas á gravámenes reales, no comprende la hipoteca sino el valor de las mismas fincas, deduciendo el del gravamen real, ó la prestación correspondiente á cinco años, si la obligación fuere de rentas ó pensiones anuales (art. 1,943, Cód. Civ.).¹

A ese mismo fin conduce el art. 1,972 del Código, que declara: que si el crédito hipotecario causa rédito, el predio gravado no responde por los caídos de más de cinco años, á no ser que se haya ampliado á ellos la hipoteca, asentándose en el respectivo registro, el que producirá efecto sólo desde su fecha con relación á tercero.²

Que tal es la mente de los preceptos expuestos, nos lo demuestran las siguientes palabras, que tomamos de la Exposición de motivos del Código Civil:

“El artículo 1,943 establece un principio de inmensa utilidad que hace palpable el 1,972. Uno de los grandes males que sufre el acreedor hipotecario, consiste en que no conociendo más que el importe de los capitales que con anterioridad gravan la finca, descansa en la engañosa confianza de que el valor de ésta basta para cubrir su crédito; y cuando después de largos años de concurso llega á dictarse la sentencia de graduación, encuentra que los réditos de los capitales anteriores al suyo, excluyen éste, absorbiendo el precio de la cosa hipotecada. Conforme á los artículos referidos, no tendrán ya prelación más que los réditos de los últimos cinco años: de esta manera el acreedor posterior puede fácilmente calcular la garantía que le ofrece la finca, pues su-

¹ Artículo 1,826, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 1,850, Cód. Civ. de 1884.

mando el capital anterior y su rédito durante cinco años, verá qué cantidad puede caber en el resto del precio, y si no con exactitud aritmética, á lo menos con fundada probabilidad, puede conocer las ventajas ó desventajas del contrato.”

Así, pues, según los preceptos expuestos, la hipoteca sólo garantiza el importe del crédito, más cinco anualidades de intereses, excepto el caso en que ésta se haya ampliado para garantizar todos los que se causen, y que se haya hecho constar la ampliación en el Registro público, en cuyo caso sólo produce efecto contra tercero desde la fecha de la inscripción.

Por más que el sistema adoptado por los preceptos aludidos sea justo, ambos sancionan un mismo principio expresado con distintas palabras, siendo de notar que el primero, á nuestro juicio, enteramente innecesario, adolece del gravísimo defecto de una redacción oscura, y de enunciar la extensión de la hipoteca en una forma disyuntiva, de manera que deja entender que el predio hipotecado garantiza el gravamen en él constituido, *ó la prestación correspondiente á cinco años*, si la obligación fuere de rentas ó pensiones anuales, siendo así que garantiza el pago del crédito ó gravamen, y las rentas ó pensiones que éste produce anualmente.

Este sistema necesita alguna explicación, que vamos á hacer, siquiera sea brevemente, para evitar interpretaciones deducidas de los términos de los preceptos que lo sancionan, que pudieran hacer creer que la hipoteca solamente garantiza, en todo caso, el importe del crédito ó gravamen, y el de cinco anualidades de intereses, rentas ó prestaciones.

El Código no ha querido establecer semejante teoría tan absoluta, sino garantizar los derechos de terceros que contratan con el deudor, dueño del inmueble hipotecado, cerrando las puertas á los fraudes que pudieran cometerse en su perjuicio.

En tanto que el deudor conserve el dominio del inmueble

ó no le imponga un nuevo gravamen, la hipoteca garantiza también las rentas y los intereses del capital, cualquiera que sea el número de anualidades que reclame el acreedor por no haberle sido pagados, siempre que no haya prescrito la acción para demandarlos, la cual, como sabemos, dura cinco años para cada pensión, renta ó prestación, según el artículo 1,212 del Código Civil.¹

Pero si el deudor vende la cosa hipotecada ó transfiere de cualquiera otra manera su dominio, de modo que el tercero que adquiere este derecho quede obligado á pagar las pensiones, rentas ó intereses, no procede la acción hipotecaria sino por las últimas cinco anualidades.

Esta diferencia en los efectos jurídicos que otorga la ley, según que se ejercite la acción hipotecaria contra el deudor que posee la finca gravada ó contra un tercer poseedor, tiene por objeto, como hemos indicado antes, evitar los fraudes y favorecer las transacciones mediante la garantía hipotecaria; y se funda en la presunción de que el acreedor renuncia á la hipoteca de los intereses, rentas ó prestaciones, toda vez que no los ha reclamado en tiempo oportuno.

Sin embargo, esa pena impuesta al acreedor negligente, no le priva por completo del derecho de exigir los intereses y prestaciones que exceden de los cinco años últimos, porque le faculta para que pida la ampliación de la hipoteca para garantizarlos, la cual produce el efecto consiguiente contra tercero, siempre que se llene el requisito indispensable de que se inscriba en el Registro público; pero á contar desde la fecha de su inscripción, supuesto que en las hipotecas se prefiere en el pago al que es el primero en tiempo, en virtud del principio que dice: "*Qui prior est tempore, potior est jure.*"²

¹ Artículo 1,103, Cód. Civ. de 1884.
Reformado. Véase la nota 3^a, pág. 365, tomo II, de esta obra.
² Ley 54 de *Reg. Jur. C.* in 6.

Pero si la finca hipotecada no pertenece al deudor, no puede exigir el acreedor que se constituya sobre ella la ampliación de hipoteca á que nos hemos referido; pero puede ejercitar igual derecho, respecto de cualesquiera otros bienes inmuebles que posea el mismo deudor (art. 1,973, Cód. Civ.).¹

La razón es obvia, porque si es el mismo poseedor el que hipotecó el inmueble para garantizar una deuda ajena, sería injusto que se le obligara á la ampliación de la hipoteca, imponiéndole una responsabilidad mayor que la que señala la ley, que, como sabemos, la limita al capital y á los intereses, rentas ó pensiones de cinco años.

Si el deudor constituyó la hipoteca sobre bienes de su propiedad y los enajenó después, no puede pretender el acreedor la ampliación de la hipoteca sobre ellos, porque el actual poseedor no contrajo la obligación, y no tiene el deber de asegurar su cumplimiento más allá de la responsabilidad á que por la ley están afectos los bienes que adquirió.

Refiriéndose Gutiérrez Fernández al artículo 116 de la Ley Hipotecaria de España, que establece el mismo principio, dice: "En esta excepción se atiende más á la equidad que á un principio de estricta justicia: el que por parentesco ó por amistad constituye en favor de otro una hipoteca con bienes propios, implícitamente se obligó por el capital y por los réditos; pero presumiendo que no fué su ánimo consentir en una obligación exclusivamente personal del deudor, y considerando que nadie debe ser perjudicado por actos ajenos sino dentro del límite señalado por él mismo á su responsabilidad, declara el artículo, que no procede en este caso la ampliación, y que el acreedor debe ejercitar su derecho respecto á otros bienes que sean propios del deudor."²

¹ En el Código de 1884 se suprimió el precepto contenido en el artículo 1,973 del de 1870. Hasta ahora es perfectamente desconocida la razón que motivó la supresión.

² Tomo V, pág. 358.