

dades de pago que aquél le ofreció, y por lo mismo, cuando faltan ó disminuyen, falta también el requisito sin el cual no hubiera contratado ni concedido el plazo, y es justo que la ley autorice al acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación ó que se mejore la hipoteca para evitarse el peligro inminente de un grave perjuicio en sus intereses (art. 1,962, Cód. Civ.).¹

En la misma razón se funda el precepto contenido en el artículo 1,950 del Código, que declara que la hipoteca constituida sobre derechos reales sólo dura mientras estos subsisten; pero si los derechos en que aquella se hubiere constituido se han extinguido por culpa del que la disfrutaba, está éste obligado á constituir una nueva hipoteca á satisfacción del acreedor, y en caso contrario á pagarle todos los daños y perjuicios.²

Para que el acreedor pueda exigir el pago de su crédito, es preciso que el deudor, por medio de actos propios, haya disminuído la seguridad que prestaba la hipoteca, porque ésta constituye una condición del contrato que le obliga á abstenerse de todos aquellos actos que tiendan á disminuir el derecho del acreedor, pues la caducidad del plazo de la obligación se funda en la violación del contrato.

De esto se infiere, que si la disminución de la seguridad que prestaba la hipoteca proviene de caso fortuito ó de fuerza mayor, sin culpa del deudor, no es exigible el pago de la deuda.

Esta conclusión no puede servirnos de premisa para establecer, que cuando la insuficiencia de la hipoteca proviene de caso fortuito ó fuerza mayor, debe sufrir el acreedor las consecuencias, pues el artículo 1,963 del Código deter-

¹ Artículo 1,843, Cód. Civ. de 1884.

Reformado por la adición al final, previniendo que la mejora de la hipoteca debe ser á satisfacción del acreedor.

² Artículo 1833, Cód. Civ. de 1884.

mina lo contrario, declarando, que cuando la disminución del valor se verifique sin culpa del deudor, no está obligado á anticipar el pago, si mejora la hipoteca.¹

Es decir: que según este precepto, si la disminución de la hipoteca proviene de caso fortuito ó fuerza mayor sin culpa del deudor, puede exigir el acreedor el pago anticipado de la deuda; pero aquél puede continuar gozando del plazo convenido, si mejora la hipoteca.

Lo mismo debe observarse cuando se trata de hipoteca constituida sobre derechos reales, cuya extinción se verifica sin culpa del deudor; pero cuando no es así, tiene la obligación indeclinable de constituir una hipoteca á satisfacción del acreedor, ó pagarle todos los daños y perjuicios que se le ocasionen.

No creemos que en este caso especial, cumpla el Código con su propósito de prestar al acreedor las garantías necesarias para salvarle de los fraudes del deudor; y para vencerse de ello, basta tener presente que pudiera suceder que éste quedara insolvente, y por tanto, que aquél se encontrara en la imposibilidad absoluta del reembolso de su crédito.

Nada importa que tenga en tal caso la acción que el artículo 498 del Código Penal le concede contra el deudor fraudulento, porque el ejercicio de ella sólo le conduce al castigo del culpable, sin obtener el reembolso de su crédito, que indudablemente es el objeto cuya realización preferiría, pues sus intereses no resultan garantidos ni satisfechos con el castigo de aquél, que en todo caso le habrá hecho sufrir un perjuicio en su patrimonio, que queda sin reparación alguna.

Los términos con que está concebido el artículo 1,962 del Código, declarando que en el caso de insuficiencia de la hipo-

¹ Artículo 1,844, Cód. Civ. de 1884.

Reformado por la misma adición que se hizo al artículo 1,843.

teca por culpa del deudor, puede el acreedor exigir el pago, ó que se mejore la hipoteca, nos demuestra de una manera terminante, que no le deja al deudor el derecho de opción entre el ejercicio de una ú otra de esas facultades.¹

La interpretación que en sentido contrario se hiciera de dicho precepto sería no solamente opuesta á su texto expreso, sino también al del artículo 1,477 del Código, que priva de una manera absoluta al deudor, que por actos propios ha disminuído las garantías que otorgó al acreedor, del beneficio del plazo, sin que le conceda la facultad de enervar la acción de aquél, mediante el ofrecimiento de una nueva hipoteca ó de otra garantía.²

Pero cuando la disminución del valor del inmueble proviene de caso fortuito ó fuerza mayor, sí corresponde, como hemos dicho ya, el derecho de opción al deudor, porque no ha faltado de ninguna manera á la ley del contrato, y puede hacer el pago anticipado ó mejorar la hipoteca á su arbitrio.

Fundado el derecho Romano en la consideración de que la hipoteca es por su naturaleza accesoria y subsidiaria, estableció que el tercer poseedor del inmueble hipotecado no podía ser perseguido por falta de pago del crédito, sino que éste debía deducir la acción personal contra el deudor, y sólo que resultara demostrada la insolvencia de éste, podía proceder contra aquél.

Este principio fué sancionado por las leyes de las Partidas, y por la práctica de los tribunales, aunque con algunas divergencias, pues siguiendo las opiniones de algunos jurisconsultos, se declaró algunas veces que el adquirente de un inmueble hipotecado que ha reconocido el gravamen, no puede pretender que se haga la excusión previa del deudor.³

1 Artículo 1,843, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1ª pág. 42.

2 Artículo 1,361, Cód. Civ. de 1884.

3 Ley 14, tít. 13, Part. 5ª

El sistema adoptado por el Código Civil ha proscrito semejante teoría, contraria al objeto que tiene la hipoteca, que es la plena seguridad del pronto reembolso al acreedor al vencimiento de la obligación; y en la actualidad procede el ejercicio de la acción hipotecaria cualquiera que sea el poseedor de la finca gravada, y sin necesidad de la previa excusión de los bienes del deudor.

En efecto: promovido el juicio hipotecario, el juez expide la cédula hipotecaria, en virtud de la cual adquiere el acreedor la posesión interina del inmueble gravado, y éste queda *sub iudice*, de manera que no puede practicarse en él ningún embargo ni secuestro provisional que entorpezca el curso del juicio, que llevado por términos brevísimos, concluye por el remate del inmueble (art. 956, Cód. de Proc. de 1872 y 896 y siguientes del de 1880).¹

A complementar este sistema han venido los artículos 1,966 y 1,967 del Código Civil, que prevén y resuelven el caso en que la acción hipotecaria se ejerza por el pago de una sola parte del crédito, y aquel en que el comprador del inmueble hipotecado no la quiera gravada; y al efecto, declaran, que si para el pago de algunos de los plazos del capital ó de los intereses, fuere necesario vender la finca hipotecada, y aun quedaren por vencer otros plazos de la obligación, se debe verificar la venta y transferir el dominio de la finca al comprador, con la hipoteca correspondiente á la parte del crédito que no estuviere satisfecha, la cual, con los intereses, se debe deducir del precio; y que si el comprador no quiere la finca con esa carga, se debe depositar su importe con los intereses que le correspondan, para que sea pagado el acreedor al vencimiento de los plazos pendientes.²

1 Artículos 992 y siguientes, Cód. de Proc. Civs. de 1884.

2 En el Código de 1884 se suprimieron los preceptos contenidos en los artículos 1,966 y 1,967 del de 1870, con toda razón, pues carecen de justicia y no pueden defenderse ni aun por consideraciones de equidad ó de conveniencia social.

El Sr. Lozano critica estos preceptos en su obra titulada *Derecho Hipotecario Comparado*, en los términos siguientes, según creemos, con justicia:¹

‘Supongamos que la finca hipotecada es valiosa en 20,000 pesos, que reconoce 10,000, á pagar en dos plazos, uno ya vencido, y otro que vencerá á los cinco años con causa de réditos á razón de uno por ciento cada mes. Vendida la finca para pagar el plazo cumplido, y suponiendo que el comprador está conforme en recibirla con el gravamen del plazo por vencer, y que la venta se ha hecho en los 20,000 pesos del precio, habrá que formar al comprador la cuenta siguiente:

Precio de venta.	\$20,000
“A deducir:	
“Importe del plazo no vencido.	\$ 5,000
“Interés al 1 por 100 en cinco años	3,000
	<u>8,000</u>
“Precio líquido que deberá exhibir.	<u>12,000</u>

“El comprador, pues, exhibirá 12,000 pesos, de los que se pagarán 5,000 al acreedor por el plazo vencido, y quedarán 7,000 en beneficio del deudor desposeído de una finca vendida y sobre la que reconocía 10,000. Por su parte, el comprador obtiene la considerable ventaja de conservar en su poder 8,000 pesos del precio de la finca durante cinco años y sin gravamen de ninguna especie.”

“Suponiendo ahora que el comprador no quiera la finca con este gravamen, exhibirá desde luego los 20,000 pesos del precio de compra; de esta suma se pagarán 5,000 pesos del plazo vencido; se depositarán 5,000 del plazo por vencer y los 3,000 de réditos que se causarán en los cinco años; y el deudor recibirá, como en el caso anterior, los 7,000 restantes. Los 8,000 pesos depositados se conserva-

¹ Derecho Hipotecario, págs. 92 y 93.

rán, durante cinco años, en el Monte de Piedad, improductivos para todo el mundo y con el gravamen de la comisión ó derechos de depositaría.”

“Se comprende con facilidad que las condiciones del caso que hemos supuesto, pueden modificarse de varios modos, y que puede hacerse más y más patente la injusticia y el absurdo hasta un grado verdaderamente monstruoso; pero la ley es clara y su aplicación al caso anterior es irreprochable.”

Condensando en pocas palabras la crítica que antecede, resulta que los preceptos á que se refiere carecen de razón y de justicia, y no pueden explicarse ni aun por consideraciones de equidad ó conveniencia.

Esta es, sin duda, la razón por la cual carecen de precedentes en nuestra legislación y en los Códigos extranjeros, exceptuando la Ley Hipotecaria de España.

El propietario del predio hipotecado no puede contratar el pago anticipado de rentas por un tiempo que exceda al plazo del crédito hipotecario; y si el pago no dependiere de plazo cierto, tampoco puede estipular renta adelantada por más de cuatro años sin consentimiento del respectivo acreedor, bajo pena de nulidad del contrato en la parte que exceda al tiempo mencionado (arts. 1,970 y 1,971, Cód. Civ.).¹

La ley ha hecho estas prohibiciones, porque si el deudor pudiera estipular el anticipo de las rentas, dificultaría el ejercicio de la acción del acreedor, que estaría obligado á respetar el contrato celebrado por aquél con perjuicio de sus intereses; pues sacada la finca á remate, difícilmente se en-

¹ Artículo 1,849, Cód. Civ. de 1884.

En este precepto se refundieron los artículos, 1,970 y 1,971 del Código de 1870, cuya redacción fué modificada en los términos siguientes:

“Sin consentimiento del acreedor respectivo, el propietario del predio hipotecado no puede contratar el pago adelantado de rentas por un tiempo que exceda al plazo del crédito hipotecario, ni por más de cuatro años si el crédito no tuviese plazo cierto, bajo pena de nulidad del contrato en la parte que exceda del tiempo dicho.”

contraría comprador para ella, porque sería improductiva por todo el tiempo correspondiente á las rentas anticipadas.

Así, pues, tales prohibiciones tienen por objeto expeditar el ejercicio de la acción hipotecaria y evitar que, por la conducta dolosa del deudor, se difiera indefinidamente y á su arbitrio el pago de su crédito al acreedor.

La definición que la ley da de la hipoteca nos demuestra que ésta es una garantía que se otorga para asegurar el cumplimiento de la obligación y su preferencia en el pago, y que, por lo mismo, no confiere al acreedor derecho para adquirir el predio hipotecado en pago de su crédito, sino facultad para obtener, con las solemnidades de la ley, la venta, y reembolsarse con el precio de él.

Sin embargo, como la voluntad de los contratantes es la suprema ley de los contratos, y debe ser respetada siempre que no sea contraria á la moral y al orden público, nada impide que el deudor convenga con el acreedor que adquiera el predio hipotecado en defecto de pago, ó bien que se le adjudique por falta de comprador.

Por esta razón declara el artículo 1,974 del Código, que el acreedor no puede adquirir el predio hipotecado sino por convenio con el deudor, por remate en pública subasta ó por adjudicación en los casos en que no se presenta otro postor y con las condiciones y solemnidades que establece el Código de Procedimientos.¹

Dijimos al principio de esta lección, que el sistema hipotecario adoptado por nuestro Código es el germánico, que

¹ Artículo 1,851, Cód. Civ. de 1884.

Reformado por la supresión de las siguientes palabras: *por remate en pública subasta*. Se hizo esta supresión á pretexto de que al enumerar el artículo 2,927 las personas que no pueden adquirir bienes en las ventas judiciales, no señala al acreedor hipotecario.

No creemos digna de aplauso tal supresión, porque no está de ninguna manera justificada, y porque quita al precepto su claridad y precisión, dando lugar á dudas y á que por exclusión, y consultando el artículo 2,927, se deduzca por consecuencia la facultad del acreedor hipotecario para adquirir el predio hipotecado, la cual estaba expresamente determinada en las palabras suprimidas.

consiste en la *especialidad* y la *publicidad* de la hipoteca, ó lo que es lo mismo, que ésta debe recaer sobre bienes inmuebles ciertos y determinados. Pues bien, este sistema, que se halla establecido por los artículos 1,942 y 1,953, ha merecido especial sanción del artículo 1,980, que dice: "la hipoteca nunca es tácita: para subsistir necesita siempre de registro, y se contrae por la voluntad en los convenios, y por necesidad en los casos en que la ley sujeta á alguna persona á prestar esa garantía sobre bienes determinados: en el primer caso se llama voluntaria: en el segundo necesaria."¹

Los fundamentos sobre que descansa nuestro sistema hipotecario están expresados en los siguientes conceptos, que tomamos de la Exposición de motivos del Código Civil:

"La hipoteca tácita tiene por base el deseo, muy laudable sin duda, de asegurar los intereses de ciertas personas que la ley considera preferentemente y cuyos derechos quiere vigilar con más eficacia. Pero este principio, justísimo en su esencia, produce en la práctica complicaciones muy graves, y es no pocas veces origen de otros males, que también debe evitar la sociedad. Como el acreedor generalmente ignora las responsabilidades que pesan sobre los bienes del deudor, la hipoteca tácita adquiere cierto carácter de misterio, que muchas veces reviste el ropaje del fraude. En efecto: cuando un acreedor, que ha dado su dinero bajo la garantía de una hipoteca expresa, se encuentra de repente en un lugar inferior al que creía con razón corresponderle, y ve que antes que él se pagan créditos ocultos, que aunque muy dignos de consideración, vienen tal vez á menoscabar ó tal vez á absorber el precio de la finca que se le dió

¹ Artículos 1,825, 1,836 y 1,857, Cód. Civ. de 1884.

Reformados el segundo y el tercero de estos preceptos. Véase la nota 2ª, pág. 10, en cuanto á la reforma relativa á aquél.

El último de dichos preceptos quedó reformado por la declaración expresa de que la hipoteca nunca es general. Véase la nota 1ª, pág. 9.

como libre en garantía de su derecho, es natural que presuma un abuso y que atribuya á mala fe el secreto en que se envolvió la responsabilidad privilegiada. Faltan ciertamente á la hipoteca tácita esa franqueza, esa verdad que deben presidir en todos los contratos; porque si la responsabilidad es anterior á la obligación que se garantiza, el deudor, digámoslo de una vez, comete una falsedad, presentando como libres los bienes que están obligados; y si es posterior comete un fraude, imponiéndose obligaciones que van á perjudicar notoriamente á su acreedor. Se ve, pues, que en cuanto á moralidad, la hipoteca tácita no tiene muy sólidos fundamentos."

"En la práctica produce, entre otros muchos, dos males de muy funestas consecuencias. El primero consiste en el perjuicio positivo que sufre el acreedor: el segundo, el descrédito de la hipoteca expresa, y de ambos manan pleitos eternos, que tal vez dejan arruinados al deudor y al acreedor, complicaciones sin número en los concursos, dilación escandalosa en el término de éstos y el fomento de la usura; pues el acreedor que teme ser vencido, cuando menos lo piensa, por un contrario cuya existencia ignoraba, aumenta el interés de su dinero, creyendo, casi siempre equivocadamente, compensar con ese aumento la pérdida que le amenaza."

Así, pues, la publicidad de las hipotecas consiste, como dicen los autores de la Ley Hipotecaria de España, en que desaparezcan las hipotecas ocultas y no pueda perjudicar al contratante de buena fe ninguna carga que grave sobre la propiedad si no está inscrita en el Registro público; en que el contratante que ha sido omiso en inscribir sus derechos sujetos á registro, no pueda perjudicar al tercero que adquiera la finca ó la reciba en garantía de una obligación; y en que el registro de la propiedad y el de hipotecas puedan ser consultados por todos aquellos que traten de adqui-

rir inmuebles, prestar dinero con su garantía, comprobar los derechos que puedan pertenecerles, y que tengan un interés legítimo en conocer el estado de la propiedad y sin gravámenes.

La especialidad, que es la consecuencia y el complemento de la publicidad, consiste en que la hipoteca puede constituirse válidamente sobre bienes ciertos y determinados, y por lo mismo, en que no pueden contratarse ni existir, como bajo el imperio de la antigua legislación, las hipotecas generales.

Decimos que la especialidad es una consecuencia de la publicidad, porque la hipoteca general, aunque se limite á los bienes presentes y no se haga extensiva, como acontece comunmente, á los futuros, produce por resultado la ocultación del gravamen, y su misma extensión la hace ilusoria; pues por lo mismo que comprende los bienes habidos y por haber del deudor, éste tiene libertad para enajenarlos y anular así la garantía que otorgó, sin que el acreedor tenga derecho alguno contra el comprador.

Reasumiendo en pocas palabras lo expuesto, resulta que el sistema hipotecario adoptado por el Código Civil, tiene por objeto la conservación del crédito territorial, la garantía y seguridad de los acreedores y adquirentes de buena fe, y la extirpación de los fraudes y de la usura á que era tan ocasionado el sistema seguido por nuestras antiguas leyes. En una palabra: la publicidad y la especialidad de las hipotecas se fundan en graves consideraciones de moral y orden público.