

y el origen de los efectos jurídicos que la ley le atribuye á ésta, lo cual es absurdo.

La hipoteca, lo mismo que los demás derechos que poseemos, está en nuestros bienes, forma parte de nuestro patrimonio, y por lo mismo se halla en el comercio y es susceptible de ser enajenada, cedida y aun convertirse en el objeto de una nueva hipoteca para garantizar el cumplimiento de una nueva obligación.

Por este motivo declara el artículo 1,987 del Código Civil, que el crédito hipotecario puede enajenarse, ó cederse á un tercero, en todo ó en parte, siempre que se haga en escritura pública de que se dé conocimiento al deudor, y que se inscriba en el Registro.¹

Es decir, que el derecho de hipoteca puede enajenarse ó cederse por el acreedor, como cualquiera otro derecho, pero observando las reglas que hemos expuesto en el artículo X, lección cuarta de este tratado, relativas á la cesión de derechos y acciones, esto es, haciendo constar por escritura pública la enajenación, la cual debe ser notificada al deudor.²

En consecuencia, la enajenación de la hipoteca debe reunir los requisitos siguientes, para que tenga eficacia y validez:

1º Que se haga constar por escritura pública la cesión ó enajenación.

2º Que se notifique ésta debidamente al deudor.

3º Que se inscriba en el Registro la escritura de cesión ó enajenación de la hipoteca.

Ya hemos expresado en el artículo X de la lección cuarta, cuáles son los fundamentos de los dos primeros requisitos, y por lo mismo nos limitamos á remitir á nuestros lectores á dicho artículo.

¹ Artículo 1,864, Cód. Civ. de 1884.

² Págs. 329, 331 y siguientes, tomo III.

En cuanto al último requisito, es una consecuencia necesaria del sistema de publicidad de la hipoteca, que obliga á hacer constar en el registro las mutaciones que sufren la propiedad y sus desmembramientos, á fin de evitar los fraudes y de proteger y aumentar el crédito territorial.

La hipoteca es un contrato accesorio, que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación; y como la fianza, que afecta el mismo carácter, puede limitarse su duración al tiempo que convengan los contratantes; en cuyo caso, tan luego como expira el tiempo convenido, se extingue la hipoteca, aun cuando no esté satisfecha la obligación (art. 1,988, Cód. Civ.).¹

¹ Artículo 1,865, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“La hipoteca durará el tiempo señalado por los contratantes; si no se señala tiempo, durará todo aquel en que pueda exigirse la obligación que garantiza, y si no hubiere término para el vencimiento de la obligación, se entenderá que ésta tiene el plazo de diez años.”

Las razones que fundan y motivan esta reforma se encuentran en la parte del dictamen de la 1ª Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, que á continuación insertamos:

“De la hipoteca voluntaria.”—“Sobre esta misma materia se observa en nuestro Código una deficiencia notable, que ha sido causa de litigios difíciles y ruinosos: no se dice por cuánto tiempo conservan su preferencia los créditos hipotecarios después de vencido el plazo convenido para su pago. Los autores del Código de Procedimientos Civiles, que se promulgó en 15 de Agosto de 1872, deseando cubrir aquel hueco, dispusieron en el artículo 33, que la hipoteca conservara su prelación durante un año, contado desde la fecha en que, conforme al Registro, hubiere expirado el plazo legal ó convencional de la hipoteca; pero que pasado ese tiempo sin que se hubiera entablado la demanda, el crédito quedaría pospuesto á los que hubiesen sido registrados antes del día en que expiró el plazo de la hipoteca. Los tribunales y los particulares entendieron este artículo, en el sentido de que la hipoteca perdería su preferencia, si el crédito no se exigía judicialmente dentro del año siguiente al vencimiento del plazo convenido para su pago, y de aquí se originaron multiplicados pleitos; los acreedores se hicieron más exigentes y se presentaron dificultades serias para graduar á los mismos acreedores hipotecarios en los concursos. En vano fué que un inteligente juriconsulto, que honra al foro contemporáneo, escribiera, en una de sus obras didácticas más recomendables, que era un error científico confundir el plazo convenido para el pago del crédito con el plazo legal ó convencional de la hipoteca; que el Código hablaba de éste y no de aquél, y que las hipotecas no podían perder su preferencia porque se dejara pasar el vencimiento del plazo en que debiera pagarse el crédito. El mal siguió á pesar de tan sana doctrina, y todo lo que se obtuvo fué que se introdujera la anarquía en la jurisprudencia, registrándose resoluciones contradictorias sobre cuestiones totalmente idénticas, hasta que se expidió el nuevo Código de Procedimientos,

En consecuencia: el acreedor ya no podrá ejercitar la acción hipotecaria para obtener la preferencia en el pago; pero sí conservará la acción personal que le compete en virtud del contrato que dió origen á la obligación principal, que dura tanto como ésta.

En el caso de que los contratantes no hubieren señalado plazo á la hipoteca, solamente puede durar diez años, según lo determina el artículo 1,988 del Código, porque no es conveniente ni justo que subsista indefinidamente ese gravamen, que afecta de una manera trascendental los intereses de la sociedad, impidiendo el crédito territorial.¹

Este precepto, que es de tan fácil inteligencia, ha sido, sin embargo, el objeto de laboriosa controversia en nuestros tribunales, sobre ella y la manera de aplicarse, se le ha encontrado en abierta contradicción con el artículo 1,968 del Código Civil, y dió motivo á una jurisprudencia varia y contradictoria, no obstante que los artículos 33 y siguientes del Código de Procedimientos de 1872, vinieron á llenar la deficiencia de aquel ordenamiento, respecto del tiempo que conservan su preferencia los créditos hipotecarios después de vencido el plazo convenido para su pago.

La aparente contradicción desapareció mediante el precepto contenido en el artículo 37 del Código de Procedi-

en 15 de Septiembre de 1880. Tuvo parte en esta obra el jurisconsulto á quien antes hemos aludido, y naturalmente cuidó de dar la mayor claridad á este precepto, haciendo una referencia á la disposición del Código Civil que trata de la duración de la hipoteca.”

“De esta manera quedó corregido hasta cierto punto el mal que causaba la deficiencia de que venimos hablando; sin embargo, la Comisión ha creído que debía quitarse todo motivo de duda, y dar á estas disposiciones la más fácil inteligencia, modificándolas en el sentido que, entre nosotros tiene establecido la práctica. Con este objeto, se determina en el proyecto que tenemos la honra de presentar, que cuando no haya plazo convenido para la duración de la hipoteca, ésta permanece viva por todo el tiempo que el crédito es exigible, conservando, durante ese mismo tiempo, la prelación que le da su registro: así se evita toda discusión y diferencia, y se tiene una prescripción legal en el cuerpo de leyes en que debe estar y que es de muy obvia aplicación en el terreno práctico de la jurisprudencia.”

¹ Artículo 1,865, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota precedente.

mientos de 1872, que declara, que la hipoteca se extingue en cuanto á su prelación del crédito, conforme á lo prevenido en la fracción 4.^a del artículo 2,051 del Código Civil; en cuanto al pago del capital, conforme al artículo 1,968; y en cuanto á aquella y á éste, conforme á las demás fracciones del expresado artículo 2,051; pues así quedó establecido con toda claridad, que el lapso del tiempo señalado por la ley á la duración sin que se renueve la inscripción, sólo perjudica al acreedor en cuanto á la preferencia de su crédito, concurriendo con otros acreedores; pero que si no hay tal concurrencia, el acreedor puede ejercitar su acción hipotecaria para obtener el pago, sacando á remate judicial el inmueble hipotecado, siempre que no se haya extinguido por prescripción ó por cualquiera otra causa legítima.

No queremos que en esta materia de tan alta importancia, y cuando hasta la jurisprudencia ha sido en general contraria á la teoría expuesta, se acepte sin el apoyo y el prestigio de una autoridad competente, y por lo mismo, invocamos las siguientes palabras, que tomamos de la Exposición de Motivos del Código de Procedimientos de 1880:

“El artículo 33, que quedó en el nuevo Código bajo el número 31, fué objeto de una adición que no altera los preceptos que contiene; pero que puede servir para su más recta inteligencia. Dicho artículo dispone que: “si dentro de un año, contado desde la fecha en que conforme al registro hubiere expirado el plazo legal ó convencional de la hipoteca, el acreedor demandare en juicio el cumplimiento de la obligación, conservará la hipoteca la prelación que le corresponde, según su inscripción, etc.”

“La novedad del sistema hipotecario establecido por nuestro Código Civil ha sido causa de que en algunos casos se apliquen las disposiciones del artículo 33 citado, de una manera que no parece conforme con el espíritu de aquel sistema. Un acreedor se presenta haciendo valer en juicio una

escritura hipotecaria: en ésta se fijó un plazo, por ejemplo, de dos años, para el cumplimiento de la obligación; transcurridos los dos años del plazo, y no satisfecha la obligación por el deudor, si el acreedor demanda dentro del año siguiente su crédito, en concurrencia con otros igualmente hipotecarios, conserva su prelación, de manera que es mandado pagar con preferencia á los demás cuyo registro sea posterior; si por el contrario, el acreedor de que se trata no demanda sino pasado un año, después de vencidos los dos de la obligación, el crédito, conservando su calidad de hipotecario, ha perdido la prelación que le da la fecha de su registro, y no será pagado sino después que lo sean los créditos posteriores en fecha que hayan sido registrados durante los dos años del plazo. Tal ha sido en algunos casos, la aplicación que se ha hecho de este artículo, contraria á las prescripciones que en esta materia contiene el Código Civil, y á las que, de conformidad con éste, establece el Código de Procedimientos en sus artículos, del 30 al 37.”

“En la nueva redacción del artículo, después de las palabras *“hubiere expirado el plazo legal ó convencional de la hipoteca,”* se pusieron éstas: *“según los artículos 1,988 á 1,992;”* adición que sin alterar el precepto del artículo, lo aclara de tal modo, que en lo de adelante no podrá hacerse la aplicación errónea antes indicada.”

“En el sistema establecido por nuestra antigua legislación, la acción hipotecaria, en su calidad de mixta, de real y personal, duraba treinta años, conforme á la ley famosa 63 de Toro; y durante ese tiempo se conservaba viva para todos sus efectos, es decir, tanto para exigir el cumplimiento de la obligación, como para establecer el orden y prelación entre varios créditos hipotecarios; orden y prelación que indefectiblemente se fijaban conforme á un principio bien sencillo: *“el que es primero en tiempo es el mejor en derecho.”* En el sistema de nuestro Código Civil actual, conforme en

ésto con las más de las legislaciones modernas en materia de hipotecas, se distinguen de una manera bien marcada, estos dos efectos en la hipoteca: 1º, el pago del capital; 2º, su prelación. Para el primero de estos efectos, el artículo 1,968 señala una duración de veinte años; para el segundo, el artículo 1,988, en defecto del plazo señalado por los contratantes, fija el de diez años; el segundo deberá contarse desde la fecha del registro, supuesto que desde entonces comienza á surtir sus efectos la hipoteca, muy especialmente el de su prelación ó preferencia respecto de créditos hipotecarios anteriores ó posteriores en su constitución, pero registrados después.”

“Antes de la publicación de nuestro Código, nunca fijaban los contratantes término á la duración de la hipoteca para el efecto de conservar su prelación: ésta duraba viva por treinta años, contados después del vencimiento del plazo para el pago; durante ese tiempo, el acreedor conservaba eficaz su acción, tanto para cobrar el capital como para establecer la preferencia; y pasado él, la hipoteca desaparecía por virtud de la prescripción en todos sus efectos. Conforme al artículo 1,988, los contratantes son libres para fijar un plazo á la duración de la hipoteca; si no la fijan, la hipoteca sólo durará diez años; pero ésto se entiende para conservar la prelación que le da la fecha del registro, pues para cobrar ó exigir el capital tiene veinte años, conforme al artículo 1,968, término que puede estar íntegro aun después de haber transcurrido el plazo legal del registro.”

“Algunos ejemplos aclararán estas teorías. Pedro presta á Juan 1,000 pesos que éste se obliga á pagar á dos años de la fecha—1º de Enero de 1880,—hipotecando á la seguridad del pago una finca de su propiedad, sin fijar término á la duración de la hipoteca. En este caso, transcurridos los dos años del plazo y no satisfecha la obligación, el acreedor Pedro podrá demandar, con acción hipotecaria, el pago de

los 1,000 pesos del préstamo durante veinte años, contados desde el día 1º de Enero de 1882; y si Juan no ha constituido nuevas hipotecas, posteriores á la de Pedro, no hay cuestión de prelación, ni ha surtido efecto alguno práctico el precepto del artículo 1,988, que fija diez años en defecto de plazo convencional establecido por las partes.”

“Pero Juan, después de constituida la hipoteca en favor de Pedro, constituye otras. En este caso, si Pedro demanda dentro de diez años, contados desde la fecha del registro, que suponemos que es la misma que la de la constitución de la hipoteca, su crédito tendrá la prelación que por el registro le corresponde, es decir, será pagado de preferencia á los créditos hipotecarios anteriores ó posteriores al suyo, que se hayan registrado después. En el mismo caso, si demanda, pasados los referidos diez años, y un año más que concede el Código de Procedimientos, su crédito, conservando su carácter hipotecario, será postergado á los de los acreedores que hubieren registrado dentro de ese término, aunque sean posteriores, y sólo tendrá preferencia respecto de los acreedores que hayan registrado pasados dichos diez años.”

“Supongamos ahora que los contratantes fijaron como plazo á la duración de la hipoteca, en uso del derecho que concede el artículo 1,988, cinco años. Bajo este supuesto, se producirán en cada caso los mismos efectos que en la suposición anterior, sin otra diferencia que la que resulte de sustituir el término convencional de cinco años al legal de diez, que en su defecto fija el artículo citado.”

“De esto resulta, que el plazo convencional para la duración de la hipoteca y para los efectos que indican los artículos 1,988 á 1,992, diverso del plazo de la obligación, puede ser el que fijen las partes; pero su efecto se limita á determinar la prelación ó preferencia del crédito bajo la base de que subsista la acción hipotecaria. Si ésta ha desapa-

recido por haber transcurrido los veinte años que señala el artículo 1,968 ó por otra causa cualquiera, se comprende bien que ningún efecto produce la existencia del plazo convencional que se haya fijado por las partes conforme al artículo 1,988, para la duración de la hipoteca. No es posible una cuestión sobre prelación cuando la acción hipotecaria se ha extinguido, porque si ésta existe, no es posible señalar al crédito un lugar cualquiera entre los créditos hipotecarios concurrentes.”

“En resumen: el plazo legal ó convencional de que habla el artículo 33, *ahora* 31, del Código de Procedimientos, no es el plazo de la obligación, sino el que se señala en los artículos 1,988 á 1,992 del Código Civil para determinar la prelación ó preferencia. Robustece este concepto el absurdo que resultaría de tomar como plazo de la obligación, cuando éste no ha sido fijado por las partes, el de diez años. Ninguna podría hacerse valer en favor de una disposición legal que sería notoriamente atentatoria. Cuando los contratantes no fijan plazo para el cumplimiento de la obligación, ésta es exigible desde luego conforme á los principios de justicia universal que reconocen todas las legislaciones.”

Hemos hecho la larga inserción que precede, porque es la explicación oficial de la ley que complementa al Código Civil, y por lo mismo tiene el carácter y la autoridad de una interpretación auténtica; y si alguna duda tuviéramos, bastaría para destruirla la lectura del dictamen de la primera comisión de Justicia de la Cámara de Diputados sobre las reformas al Código Civil promulgadas en 1884, pues ella convencería de que la interpretación que precede es verdaderamente auténtica.*

De todo lo expuesto se infiere:

1º Que en el Código Civil hay deficiencia en cuanto á la

* Véase la nota 1ª, pág. 61.

designación de tiempo, durante el cual conservan su preferencia los créditos hipotecarios después de vencido el plazo:

2º Que este defecto está corregido por los artículos 33 y siguientes del Código de Procedimientos; de manera que éste complementa el sistema hipotecario adoptado por el Código Civil:

3º Que los preceptos del Código de Procedimientos que fijan el plazo para la duración de la hipoteca, se refieren á la prelación del crédito en concurrencia con otros y no á la acción para exigir el pago de la deuda.

La hipoteca puede ser prorrogada, pero sólo á condición de que la prórroga se otorgue antes de que expire el plazo legal ó el convenido, en cuyo caso la hipoteca dura el tiempo estipulado, y si no se hubiere señalado alguno, dura solamente diez años (arts. 1,989 y 1,990, Cód. Civ.).¹

Cuando la hipoteca es prorrogada por primera vez, conserva la prelación que le corresponde desde su origen; pero cuando se prorroga por segunda ó más veces, sea con plazo fijo, sea por tiempo indeterminado, sólo tiene la preferencia que le corresponde por la fecha del último registro (art. 1,991 y 1,992, Cód. Civ.).²

Las reglas que la ley señala en cuanto á la prelación de la hipoteca cuando es prorrogada, tiene por objeto proteger la circulación de los capitales y el crédito territorial, que

¹ Artículo 1,866, Cód. Civ. de 1884.

En este precepto, reformado en los términos siguientes, se refundieron los artículos 1,989 y 1,990 del Cód. de 1870.

“Artículo 1,866. El plazo de la obligación garantizada con la hipoteca, puede ser prorrogado por una sola vez antes de que expire el plazo legal ó el convenido, pudiendo prorrogarse también la hipoteca en los mismos términos. Si en el instrumento en que se estipule la prórroga no se señala plazo para ésta, durará diez.”

Esta reforma fué una consecuencia necesaria de la introducida en el artículo 1,865.

² Artículos 1,867 y 1,968, Cód. Civ. de 1884.

El primero de estos preceptos fué reformado por la misma causa que el anterior, en los términos siguientes:

Artículo 1,867. Durante la prórroga y el término señalado para la prescripción, la hipoteca conservará la prelación que le corresponde desde su origen.”

sin ellas sufrirían grave perjuicio, pues á pretexto de la prórroga sucesiva de la hipoteca se crearían unos verdaderos censos, depreciativos de la propiedad, y por tanto, de la garantía que ofrece, porque nadie recibiría una finca hipotecada para garantizar el cumplimiento de una obligación, sabiendo que los gravámenes que reporta pueden prolongarse indefinidamente, conservando la prelación de la fecha en que fueron constituídos.

IV

DE LA HIPOTECA NECESARIA.

Se llama hipoteca necesaria, según los artículos 1,993 y 1,994 del Código Civil, la especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas á constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran; y la especial y expresa, cuya constitución tienen derecho de exigir por disposición de la ley ciertas personas para garantir sus créditos ó la administración de sus bienes.¹

Antes de ahora era conocida la hipoteca necesaria bajo la denominación de *hipoteca legal ó tácita*, que consistía en un derecho concedido por la ley á ciertas y determinadas personas en los bienes de otras, sin necesidad de un contrato expreso, para garantizar sus derechos.

Esta hipoteca tácita es incompatible con el sistema de publicidad y especialidad adoptado por nuestro Código en el régimen hipotecario, é ineficaz, porque no imponiendo el gravamen sobre determinados bienes, y dejando al dueño

¹ Artículos 1,869 y 1,870, Cód. Civ. de 1884.