

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.

la facultad de enajenar, sólo podían considerarse como obligados los bienes existentes en poder del deudor cuando se trataba de hacer efectiva la obligación.

Así, pues, siendo el sistema adoptado por el Código que no haya hipotecas ocultas sino que consten todas en el Registro público, la acepción de la hipoteca legal no tiene otro sentido, como dice Pantoja, que el de manifestar quiénes son los que tienen el derecho de pedir y la obligación de otorgar la constitución de una hipoteca especial, sin que medie para ello contrato expreso.¹

En este mismo sentido, dice Gutiérrez Fernández: "Limitada la ley á consignar el derecho de ciertas personas á constituir la hipoteca, pero sin interpretar su voluntad, ni suplir su silencio, los interesados en este beneficio son los que deben apresurarse á utilizarse de él. Si renuncian á la garantía que para seguridad de sus intereses pueda exigir, y lo demuestran por el hecho de no reclamarla, semejante descuido no es imputable al legislador que no debe considerar como incapaces de mirar por sí mismos á todos los que componen el cuerpo social, ni ejercer sobre ellos una tutela perpetua."²

Que tal es el sistema adoptado por el Código, nos lo demuestran los siguientes conceptos, que tomamos de la Exposición de motivos: "Se ha dado este nombre (hipoteca necesaria) á la que antes se llamaba legal ó tácita, porque su constitución no depende de la voluntad del deudor. . . . Para asegurar los intereses que garantizaba la hipoteca tácita, el artículo 2,000 concede el derecho de exigir hipoteca expresa á las personas que disfrutaban de aquella; de manera que si alguna vez quedaren expuestas, culpa será de ellas mismas, no de la ley que les ha otorgado toda la protección que basta y que era combinable con la justicia."

¹ Tomo I, pág. 410.

² Tomo V, pág. 397.

La constitución de la hipoteca necesaria puede exigirse en cualquier tiempo, aunque haya cesado la causa que le hubiere dado fundamento, como el matrimonio, la tutela, la patria potestad ó la administración, siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligación que se debiera haber asegurado (art. 1,995, Cód. Civ.).¹

La razón es, porque no estando aún satisfecha la obligación, existe el mismo motivo que tuvo la ley para otorgar á determinadas personas derecho para exigir la constitución de la hipoteca; existen aún intereses cuya conservación importa, y puede obtenerse mediante ésta.

En consecuencia: aunque no se haya constituido la hipoteca por los bienes dotales de la mujer durante el matrimonio y se haya disuelto éste, se puede exigir la constitución de la hipoteca, si aún existen aquellos en poder del marido.

De la misma manera, puede exigirse la constitución de la hipoteca por los individuos que han llegado á la mayor edad, por los bienes que aun conservan los tutores en su poder, ó cuando no han rendido las cuentas de su administración, y por el hijo emancipado que se halle en idénticas circunstancias con el ascendiente que ejerció la patria potestad, respecto de los bienes que forman su patrimonio.

Están obligados á constituir hipoteca, aunque no se les exija (art. 1,999, Cód. Civ.).²

¹ Artículo 1,871, Cód. Civ. de 1884.

² El artículo 1,999 del Cód. de 1870 fué suprimido en el promulgado en 1884, por las siguientes razones, que tomamos de las notas comparativas del Lic. Macedo:

"Este artículo contenía dos disposiciones: 1ª, la obligación de constituir hipoteca en los casos expresados; y 2ª, la necesidad de esa hipoteca, aun cuando no fuera exigida por el interesado. La primera de estas disposiciones era redundante, puesto que estaba ya consignada en las fracciones V á VIII del artículo 2,000, Código antiguo, V á VIII del artículo 1,895 del nuevo, la segunda disposición fué refundida en el artículo 1,878, en el cual se establece que en los casos de dichas fracciones, pida el Ministerio Público la constitución de la hipoteca si no la piden los interesados. En cuanto á la hipoteca por bienes de menores é incapacitados, véase el artículo 2,011 del antiguo Código, y artículo 1,884 del nuevo."

Esta reforma no está justificada, porque no existen las causas que la fundan. En efecto:

1º Los ascendientes por los bienes de que fueren meros administradores, para garantir la conservación y devolución de ellos:

2º Los tutores por los bienes de los menores é incapacitados, cuya administración tengan á su cargo:

3º El marido por los bienes parafernales, la dote y por las donaciones antenuptiales que haya hecho á la mujer, conforme á la ley, y con los requisitos que establecen los artículos 2,001 y 2,003 del Código Civil.¹

Este ordenamiento ha querido designar las personas que tienen derecho para exigir la constitución de la hipoteca necesaria, la cual tienen obligación de otorgar las que designa, si así se les exige por aquellas, pues si prescinden de ese derecho, no existe tal deber para esas personas.

Sin embargo, este principio fundamental, á la vez que general de las hipotecas necesarias, sufre excepción en los casos que acabamos de indicar por consideraciones muy justas y dignas de atender, que expresa en términos breves y concisos el siguiente pasaje, que tomamos de la Exposición de motivos.

“Para asegurar los intereses que garantizaba la hipoteca tácita, el artículo 2,000 concede el derecho de exigir hipoteca expresa á las personas que disfrutaban aquella; de

basta tener presente que el artículo suprimido tenía por objeto obligar á las personas que enumeraba á constituir la hipoteca, aunque no se les exigiera, y que el artículo 2,000, ahora 1875, designaba solamente las personas que tenían derecho para exigir la constitución de esa garantía, para convencerse de que no existía la supuesta redundancia que motivó la reforma.

¹ Artículo 1,876, Cód. Civ. de 1884.

El artículo 2,003 fué suprimido en el Código de 1884 á causa de haberse suprimido también en el artículo 1,875, la fracción 8ª que se refería á la hipoteca de la mujer por las donaciones antenuptiales hechas por el marido, cuya supresión se hizo porque sólo podía tener lugar esa garantía cuando se hubieran ofrecido como aumento á la dote, y como en tal caso formaban parte de la dote misma, se creyó que tal precepto era innecesario.

Por nuestra parte creemos que la reforma no está justificada, y que la supresión á que aludimos ha quitado un precepto aclaratorio importante y una garantía á la mujer casada en una parte de su dote.

manera que si alguna vez quedaren expuestas, culpa será de ellas mismas, no de la ley que les ha otorgado toda la protección que basta y que era combinable con la justicia. Y no contenta con haber establecido este verdadero privilegio, todavía fué más allá la comisión, disponiendo en el artículo 1,999, que los ascendientes, los tutores y los maridos estén obligados á constituir la hipoteca, aunque no se les exija. La razón es tan clara como fundada. Las personas comprendidas en el artículo 2,000, son dueñas de sus acciones, y pueden por lo mismo, renunciar al beneficio que la ley les concede, al paso que los descendientes, los menores y las mujeres, además de la incapacidad legal, tienen la que resulta del respeto que deben y del afecto que profesan á sus administradores. Estas dos circunstancias hacen imposible el ejercicio de la facultad que les concede el artículo 2,000, y exigen por lo mismo un nuevo y más eficaz elemento de protección. Siendo obligatoria la constitución de la hipoteca en estos casos, no hay ya peligro de que un sentimiento de delicadeza ó de generosidad mal entendidas, deje sin garantía los intereses de esas personas que la ley quiere muy justamente vigilar.”

Tienen derecho á pedir la hipoteca necesaria para la seguridad de sus créditos, según el artículo 2,000 del Código Civil.¹

1º El coheredero ó partícipe, sobre los inmuebles reparados, en cuanto importen sus respectivos saneos ó el exceso de los bienes que hayan recibido.

Esta hipoteca se funda en la consideración de que cada uno de los coherederos tiene derecho á una porción de la herencia, de la cual puede ser despojado en el caso de evicción promovida por un tercero, quedando así de peor condición que los demás; lo cual no acontecería si el derecho

¹ Artículo 1,875, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota precedente.

del tercero se hubiera conocido antes de la división, pues se habría disminuído proporcionalmente el valor de cada una de las porciones hereditarias.

De manera, que esta hipoteca tiene por objeto asegurar el saneamiento á que recíprocamente están obligados los coherederos por las porciones hereditarias que reciben, y evitar que se eluda por alguno esa responsabilidad con perjuicio de otro.

Esta hipoteca comprende también el caso en que algunos de los coherederos ó partícipes reciben porciones mayores de aquellas que les corresponden, porque tienen que devolver el exceso, y están obligados á garantizar el cumplimiento de ese deber, cuando los interesados lo exigen.

2º El vendedor ó el que permuta, sobre el inmueble vendido ó permutado, por el precio ó diferencia de los valores.

La hipoteca en este caso tiene idénticos fundamentos que en el anterior, porque tiende á evitar que se defrauden los derechos del vendedor ó del permutante á quien se quedó á deber todo el precio ó parte de él, ó la diferencia de valor entre las cosas permutadas, cuyo objeto se alcanza mediante el otorgamiento de la hipoteca.

3º El donante sobre los inmuebles donados, por las cargas pecuniarias impuestas al donatario.

La razón es obvia, porque nada hay más justo que el derecho del donante, que se desprende de una manera gratuita de una porción de sus bienes, y sólo exige en compensación del beneficio que dispensa el pago de algunas cantidades, para exigir la constitución de la hipoteca que garantice el cumplimiento de las obligaciones que impone al donatario, á efecto de que no sean fácilmente eludidas.

La justicia de este derecho que la ley otorga al donante es hasta tal grado notoria, que ésta no lo considera como una condición que puede ó no existir en el contrato al arbi-

trio de los interesados, sino como inherente á él, de manera que, si el donante hubiere guardado silencio al hacer la donación acerca del derecho de exigir el otorgamiento de la hipoteca, lo conservará mientras el donatario no satisfaga las cargas pecuniarias que le hubiere impuesto y conserve el dominio de los inmuebles donados.

De aquí se infiere, que si después de hecha la donación pretende el donante que el donatario le constituya hipoteca sobre el inmueble donado, no podrá rehusarse á tal pretensión bajo ningún pretexto, mientras tenga por satisfacer las cargas pecuniarias que aquél le hubiere impuesto.

4º El que presta dinero para comprar alguna finca, con tal que conste en escritura pública, que el préstamo se hizo con ese objeto.

La razón de justicia que en este caso milita, es notoria, pues la persona que presta el dinero para la compra del inmueble es en realidad el propietario de él, y es natural y justo que tenga derecho para exigir que se le constituya la hipoteca, para garantizar el reembolso de su dinero, evitando que el deudor pueda eludir el pago, mediante la venta del inmueble á tercera persona.

Pero no basta que el préstamo se haya hecho con el objeto de comprar la finca, para que el acreedor goce del derecho de exigir la constitución de la hipoteca sobre ella, sino que la ley establece como requisito esencial é indispensable, que conste por escritura pública la existencia de tal préstamo, y que se hizo con el objeto indicado, á fin de prevenir y evitar todo género de fraude perjudicial á los intereses de otras personas.

Ya se comprende que el acreedor goza del derecho de exigir la hipoteca, desde el momento en que se celebra y perfecciona la venta conforme á la ley, y que lo conserva mientras no se le reembolsa su crédito; de manera que puede hacerlo valer en cualquier tiempo, á contar desde aquel

acto; pero á condición de que la finca se conserve en el dominio del deudor.

5º Los descendientes de cuyos bienes fueren meros administradores los padres ó ascendientes, sobre los bienes de éstos, para garantir la conservación y devolución de aquellos.

El fundamento del derecho que la ley otorga á los descendientes para exigir la hipoteca, es la consideración de la posibilidad de que los padres ó ascendientes, faltando á sus deberes, derrochen los bienes cuya administración se les confía; y como sería posible también que el respeto y el cariño impidieran á los descendientes ejercitar su derecho, la misma ley ha querido que no quede enteramente á su arbitrio la constitución de la hipoteca, sino que, como dijimos antes, los ascendientes tienen el imprescindible deber de otorgarla aun cuando no se les exija.

Esta obligación se limita sólo á los bienes de que los ascendientes son meros administradores, porque aquellos cuyo usufructo les otorga en todo ó en parte la ley, no están sujetos á esa garantía, pues el artículo 408 del Código declara expresamente que el usufructo de los bienes de los hijos concedido al padre, le impone las mismas obligaciones que á los demás usufructuarios, menos la de afianzar; de donde se infiere que tampoco tiene la de constituir la hipoteca, que es un gravamen mayor.¹

Esta consecuencia se infiere también de las palabras del artículo 2,000, fracción 5ª del Código Civil, que otorga derecho á los descendientes para exigir á los padres y ascendientes hipoteca para garantir la conservación y devolución de los bienes de que fueren meros administradores, cuya calidad no tienen respecto de aquellos sobre los cuales les otorga la ley el usufructo.

¹ Artículo 381, Cód. Civ. de 1884.

Como dijimos en la lección 15ª, artículo IV del tomo primero de esta obra, los bienes de los hijos, mientras están bajo la patria potestad, se dividen en cinco clases, según el artículo 408 del Código Civil.¹

1ª Bienes que proceden de la donación del padre:

2ª Bienes que proceden de la donación de la madre ó abuelos, aun cuando aquella ó algunos de éstos estén ejerciendo la patria potestad:

3ª Bienes que proceden de donación de los parientes colaterales, ó de personas extrañas, aunque éstos y los de segunda clase se hayan donado en consideración al padre:

4ª Bienes debidos al don de la fortuna:

5ª Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere.²

En las cuatro primeras clases de los bienes expresados, tiene el padre el usufructo que la ley le concede, y por lo mismo, no puede decirse que es mero administrador de ellos, de donde se infiere, que no tiene obligación de constituir la hipoteca para garantir su conservación y devolución (arts. 402 y 403, Cód. Civ.).³

En cuanto á los bienes de la quinta clase, pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo (art. 404, Cód. Civ.).⁴

Dados estos antecedentes, ocurre naturalmente preguntar ¿cuáles son los bienes de que los padres son meros administradores, y cuya conservación y devolución tienen que garantir con hipoteca?

El Sr. Lozano contesta á esta pregunta en su obra titulada, "Derecho Hipotecario Comparado," diciendo: "Los bienes de las cuatro primeras clases enunciadas, en los ca-

¹ Pág. 280.

² Artículo 375, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1ª, pág. 280, tomo I de esta obra.

³ Artículos 376 y 377, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1ª, pág. 281, tom. cit.

⁴ Artículo 378, Cód. Civ. de 1884.

sos en que renunciando el padre al usufructo que tiene por la ley, queda como mero administrador de ellos."¹

Bien pudiera comprenderse en las palabras de la ley, el caso remoto de la renuncia del padre al usufructo que aquella le otorga en los bienes mencionados; pero estamos firmemente persuadidos, de que el precepto á que aludimos, no se refiere á ese caso, sino á aquel en el que, es llamado á servir el cargo de tutor de su hijo, ó lo que es lo mismo, cuando desempeña la tutela legítima del hijo demente, idiota, sordo-mudo ó pródigo, pues en virtud de ella tiene el carácter de mero administrador de los bienes de éste.

Este es el único caso en que, conforme á la ley, tienen los padres y demás ascendientes el carácter de meros administradores de los bienes de sus hijos, y por consiguiente, aquél á que se refieren las fracciones 1.^a del artículo 1,999 y 5.^a del 2,000 del Código Civil.

Nada diríamos acerca de esta exigencia de la ley, ofensiva á la honradez y desinteresado afecto del padre hacia sus hijos, porque la encontramos hasta cierto punto justificada por la conducta reprehensible de algunos individuos que olvidan que la paternidad es un verdadero sacerdocio; pero creemos que se halla en reprochable contradicción, por desgracia de imposible conciliación, con otros preceptos.

En efecto: el artículo 578 del Código, manda que el tutor preste caución suficiente para asegurar su manejo, antes de que se le discierna el cargo; y el artículo 585, exceptúa de ese deber al padre, la madre y los abuelos, en los casos en que conforme á la ley, son llamados á la tutela de sus descendientes, á no ser que el juez, con audiencia del curador, creyere conveniente exigir la garantía.²

Resulta, pues, que el padre y los demás ascendientes no

¹ Pág. 103.

² Artículos 480 y 487, Cód. Civ. de 1884.

están obligados á prestar la caución, sino en un caso verdaderamente excepcional.

La razón de estos preceptos es clara, pues si se exigiera la garantía al padre, se atentaría contra su autoridad, ó por lo menos, á las consideraciones que le son debidas, y se daría origen á la división y la discordia en la familia.

Por el contrario, el artículo 1,999 del Código, declara que están obligados á constituir hipoteca, *aunque no se les exija*, los ascendientes por los bienes de sus descendientes de los que fueren meros administradores; y el artículo 2,000 declara á su vez, que tienen derecho de pedir la hipoteca necesaria los descendientes dueños de esos bienes, á sus padres ó ascendientes, para garantizar la conservación y devolución de ellos.

La contradicción consiste en que los primeros preceptos exceptúan á los padres y demás ascendientes de la obligación de constituir hipoteca para garantizar la conservación y devolución de los bienes de sus descendientes, á no ser en el caso en que por circunstancias especiales y con audiencia del curador, la exigiere el juez; y que los segundos de dichos preceptos, ordenan que en todo caso, sin excepción alguna, y aunque no se les exija, estén obligados á constituir la hipoteca.

Contradicción tan reprochable, no tiene conciliación alguna posible, y debe ser, según creemos, fuente abundante de litigios perjudiciales que no pueden tener solución alguna.

Pero lo que hace más reprochable esta contradicción, es el absurdo que de ella resulta, pues autoriza á los descendientes para exigir la constitución de la hipoteca, siendo así que se hallan en la imposibilidad de hacerlo, excepto en el caso de prodigalidad, por ser dementes, idiotas ó sordo-mudos, toda vez que solamente en esos casos tienen los ascendientes la mera administración de sus bienes.