

poteca suficiente, la constituida sobre bienes cuyo valor no cubriere el de los dotales, ó bien que hubiere prestado su consentimiento para la enajenación de los que constituían la garantía de éstos; y como en uno y en otro caso pudieran seguirsele graves perjuicios, viene el Código en su auxilio, declarando en el artículo 2,008, que la mujer puede exigir, por sí ó por medio de su representante legítimo, la subrogación de su hipoteca en otros bienes del marido, en cualquier tiempo que lo crea conveniente, siempre que haya consentido por escrito en la enajenación ó gravamen de los inmuebles afectos á su dote, ó como condición previa para prestar dicho consentimiento.¹

9º Los acreedores que hayan obtenido á su favor sentencia que haya causado ejecutoria, sobre bienes que tuviere libres el deudor y que ellos mismos designen.

Esta facultad que la ley otorga al acreedor, se ha estimado como un remedo de la antigua hipoteca judicial, y como ésta, censurable, porque entre diversos acreedores de un mismo deudor, que se hallan en idéntico caso, resulta de mejor condición el más exigente, el que guarda menos consideraciones, el que por medios más ó menos lícitos adquiera noticias exactas acerca del estado de la fortuna del deudor y fuere más diligente, lo cual es injusto.

Pero estos reproches carecen de razón, porque no revisite la hipoteca mencionada los caracteres que afectaba antiguamente la judicial, y porque no tiene otro objeto, que darle prestigio y autoridad á los fallos de los tribunales, contra los que no procede ya recurso alguno, á fin de que se lleven á su debida ejecución, y evitar que el deudor venda sus bienes inmuebles, y se fugue llevándose el precio de ellos, ó bien que los grave con hipotecas; todo con el propósito deliberado de defraudar al acreedor, y de burlarse del fallo pronunciado en su contra.

¹ Artículo 1,881, Cód. Civ. de 1884.

Si la ley no otorgara el derecho de exigir la hipoteca al deudor en el caso á que nos referimos, podría recurrir á los medios reprobados aludidos, y daría origen á nuevos litigios, porque el acreedor que así encontrara burlados sus derechos, y que el deudor había eludido la obligación que le impuso la sentencia ejecutoria, pediría, fundado en ella, la nulidad de la enajenación, hecha en fraude y perjuicio suyo; y la ley debe hacer porque en todo caso se cumplan los fallos de los tribunales, firme apoyo del orden social, y que no surjan pleitos de los pleitos.

Tales son las razones que justifican la concesión de la hipoteca, necesaria en favor del acreedor, que ha obtenido sentencia ejecutoria á su favor.

10º Los legatarios sobre los inmuebles de la herencia, por el importe de su legado, si no hubiere hipoteca especial designada por el mismo testador.

La concesión que la ley hace al legatario, del derecho de exigir la hipoteca necesaria, está concebida en términos tales, que hace surgir la duda, acerca de si tal derecho corresponde por toda clase de legados, ó solamente por los de género ó cantidad.

Nos inclinamos á creer, que tal derecho, se refiere solamente á los legados de esta última especie, por las razones que vamos á exponer.

Cuando el legado consiste en un inmueble determinado, pasa la propiedad de él al legatario, en el instante mismo en que fallece el testador, y por lo mismo, no se halla en el dominio del heredero, siquiera sea momentáneamente, y no puede enajenarlo; pero si acaso llegare á venderlo, tendría el legatario acción para vindicarlo del tercer poseedor, en virtud de ser nula la venta, por haber recaído sobre una cosa ajena. Y es tanto más fácil el ejercicio de esa acción, cuanto que el artículo 3,336 del Código Civil exige que se inscriban en el registro público, después de la muerte del tes-

tador, los testamentos que trasieran la propiedad de bienes inmuebles ó derechos reales, y el 3,332 declara que los actos y contratos, sólo producen efecto contra tercero, si están debidamente inscritos; es decir, que la inscripción viene á constituir una advertencia para los que contratan con el heredero, sobre la propiedad del inmueble sobre que versa el contrato, á la vez que garantiza el derecho del legatario contra los abusos de aquél.¹

Estos mismos principios son aplicables, por idénticas razones, á los legados que versan sobre derechos constituídos sobre bienes inmuebles, porque tales derechos son reales.

Así, pues, en una y en otra especie de legados, no necesita el legatario de la constitución de la hipoteca necesaria, porque su derecho está suficientemente garantizado por su naturaleza misma y por la necesidad de la inscripción en el registro público.

No puede decirse otro tanto respecto del legado de género, porque el legatario no tiene acción real, en virtud de la cual pueda vindicar una cosa determinada de los bienes hereditarios, sino una meramente personal para obligar al heredero á que cumpla con la voluntad del testador; y por lo mismo, está expuesto á que aquél burle sus derechos, dilapidando ó enajenando los bienes mortuorios. Y lo mismo acontece exactamente cuando el legado es de cantidad.

Para evitar este abuso y dar suficiente garantía á los derechos del legatario, ha venido la ley á otorgarle la facultad de exigir la constitución de la hipoteca necesaria que asegure el pago del importe del legado.

Además, la palabra *importe*, empleada por el Código, nos demuestra que no puede referirse á los legados de cosas ciertas y determinadas, porque se aplicaría impropriamente respecto de ellas, sino á los de género y cantidad.

¹ Artículos 3,193 y 3,197, Cód. Civ. de 1884.

11º Los aseguradores sobre los bienes asegurados, por los premios del seguro de dos años; y si el seguro fuere mutuo, por los dos últimos dividendos que se hubieren hecho.

El mismo principio está reproducido por el artículo 2,012 del Código, que declara que el asegurador de bienes inmuebles tiene derecho de exigir una hipoteca especial sobre los bienes asegurados, cuyo dueño no haya satisfecho los premios del seguro de dos ó más años, ó de dos ó más de los últimos dividendos si el seguro fuere mutuo; y en el artículo 2,013, declara, explicando los efectos y la extensión de la hipoteca en el caso expresado, que puede constituirse por toda la cantidad debida, y que la inscripción no surte efecto sino desde su fecha.¹

Esta facultad que la ley otorga al asegurador, se funda en la consideración de que éste no tiene otra garantía de su derecho, que el contrato que tiene por objeto los bienes asegurados, sobre los cuales, parece de justicia concederle la hipoteca cuando el asegurado deja de pagar durante dos años la prima, ó el importe de dos dividendos cuando el seguro es mutuo; porque la falta de pago demuestra suficientemente que no podrá cumplir la obligación que se impuso, y que el asegurador corre el peligro próximo de perder las primas, que son las únicas utilidades que obtiene del contrato.

12º El Estado, los pueblos y los establecimientos públicos sobre los bienes de sus administradores ó recaudadores, para asegurar las rentas de sus respectivos cargos.

Desde los tiempos de la legislación Romana hasta la anterior á la vigencia del Código Civil, se han considerado al Estado, á los pueblos y á los establecimientos públicos, como menores de edad y gozando de los mismos privilegios que éstos; esto es, se les ha estimado como incapaces que no

¹ Artículos 1,885 y 1,886, Cód. Civ. de 1884.

pueden vigilar por sí mismos sus intereses; pero esta asimilación no era exacta, porque aun cuando el Estado, los pueblos y los establecimientos públicos son unos seres ficticios, ó personas morales, como se les llama en derecho, pueden vigilar la conducta de sus representantes ó administradores, removerlos y exigirles cuentas, y por lo mismo, no pueden alegar la insuficiencia ó incapacidad de los menores.

Teniendo en cuenta esta diferencia entre las personas morales y los menores de edad, que hace imposible su asimilación, pero teniendo también presente la conveniencia y la necesidad de asegurar los intereses pecuniarios del erario, que son los de la sociedad, les ha concedido el Código Civil á las entidades jurídicas, llamadas personas morales, el derecho de exigir á sus administradores ó recaudadores hipoteca que garantice la pureza de su manejo.

En el caso de que el padre ó ascendientes, el tutor, el marido ó el deudor condenado en juicio al pago de una obligación, ó la herencia, no tengan bienes inmuebles en que constituir la hipoteca legal á que están obligados según el artículo 2,000 del Código, el derecho del hijo, del menor, de la mujer casada, del acreedor que obtuvo sentencia ejecutoria, y del legatario, se limita al goce de un privilegio sobre los bienes muebles del responsable, para que se les pague en quinto lugar entre los acreedores que son llamados de tercera clase, á los cuales se refiere el artículo 2,090 (art. 2,015, Cód. Civ.).¹

Esto se entiende sin perjuicio de lo que expresamente determina la ley, con respecto á la garantía que están obligados á prestar los tutores cuyas reglas hemos explicado en el artículo I de la lección décimo octava, tomo primero de esta obra, y de la facultad que por los artículos 3,306 y siguientes, tienen la mujer, sus padres y hermanos, en caso

¹ Artículo 1,888, Cód. Civ. de 1884.

de imposibilidad de ella, de pedir al juez que los bienes se aseguren, limitando las facultades ó privándole de la administración de los bienes dotales.¹

El sistema de especialidad en las hipotecas, condujo al legislador á establecer la obligación para los contratantes de señalar la cantidad ó parte de gravamen que reporte cada finca, cuando se hipotequen varias juntamente para la seguridad de un solo crédito; y esta obligación, como es natural suponer, existe también respecto de la constitución de las hipotecas legales.

Pudiera acontecer que para constituir una hipoteca de esta especie se ofrecieren bienes diferentes y que no conviniere los interesados en la parte de responsabilidad que deba de pesar sobre cada uno de ellos, ó bien que se susciten cuestiones sobre la calificación de suficiencia de esos bienes; pero la ley, sabiamente previsora, ha determinado, para salvar todo género de dificultades, que decida el juez, previo dictamen de peritos (arts. 1,996 y 1,997, Cód. Civ.).²

Esta solución de la ley, en el caso de que se suscite el conflicto indicado, es, á nuestro juicio, perfectamente justa, y tal vez la única posible de adoptarse, porque en las hipotecas voluntarias, si no llegan á ponerse de acuerdo los interesados acerca de los bienes que deben ser hipotecados y de la parte de responsabilidad que debe reportar cada uno de ellos, no se consuma el contrato y no se sigue perjuicio alguno á ninguno de aquellos.

Pero no puede decirse lo mismo cuando se trata de una hipoteca necesaria, que tiene que constituirse de una manera irremisible, porque no proviene de la voluntad de los in-

¹ Páginas 359 y siguientes.

² Artículos 1,872 y 1,873, Cód. Civ. de 1884.

Reformado el primero de estos preceptos en los términos siguientes:

“Si para la constitución de una hipoteca necesaria se ofrecieren varios bienes, se observará lo dispuesto en el artículo 1,836.”

Véase la nota 2^a, pág. 10.

teresados, y la ley ha tenido que adoptar una solución que tiende á corregir la injusticia ó la mala fe de cualquiera de ellos, quien quiera que sea, ordenando que el juez decida mediante un fallo fundado en el dictamen de peritos, para que no sea arbitraria y caprichosa.

La misma facultad de calificación, sobre la suficiencia de los bienes ofrecidos y de la responsabilidad que cada uno debe reportar, ha sido conferida á todas las personas que conforme á la ley tienen derecho para exigir la constitución de la hipoteca necesaria, quienes lo tienen también para pedir la ampliación de ella cuando los bienes hipotecados se hagan insuficientes por cualquier motivo para garantizar el crédito (art. 2,014, Cód. Civ.).¹

La justicia y la razón en que se funda la concesión de este derecho, son exactamente las mismas en que se apoya la ley para la constitución de las hipotecas legales: la necesidad de proteger á ciertas personas mediante ella; cuya protección sería ineficaz é ilusoria si no concediera la facultad á que aludimos.

Como puede comprenderse desde luego, esta facultad que concede la ley á los interesados se convierte en un deber imprescindible respecto de sus representantes legítimos, quienes están estrechamente obligados á pedir la ampliación de la hipoteca en el caso indicado.

De donde se infiere que, si los interesados tienen capacidad legal, pueden renunciar á la ampliación de la hipoteca, de la misma manera que á su constitución; pero que no pueden hacer esa renuncia las personas que por la ley están obligadas á pedirla, porque no depende de su arbitrio el cumplimiento de los deberes que ella impone.

Una vez que se han constituido las hipotecas necesarias,

¹ Artículo 1,887, Cód. Civ. de 1884.

Reformado por la sustitución de las palabras *objetar la suficiencia* en lugar de *calificar la insuficiencia*.

producen los mismos efectos que las voluntarias, y, por consiguiente, subsisten como accesorios de las obligaciones ó derechos que garantizan, mientras estos existen, por cuyo motivo declara el artículo 1,998 del Código Civil que las hipotecas necesarias inscritas subsisten hasta que se extinguen los derechos para cuya garantía se hubiesen constituido.¹

Comparando este precepto del Código con el artículo 164 de la Ley Hipotecaria Española, que declara que las hipotecas legales se deben cancelar en los mismos términos que las voluntarias, dice el jurisperito mexicano D. José María Lozano, que tal precepto establece un principio falso, y se expresa en los términos siguientes:

“Ahora bien: la regla fijada por el artículo que nos ocupa es general, comprende á todas las hipotecas necesarias, y en consecuencia contiene un absurdo mayor que el que contendría si se la hubiera limitado á la hipoteca constituida en favor de aquellas personas que de una manera especial la ley coloca bajo su protección tutelar. En efecto, si el coheredero, el partícipe, el permutante, etc., después de haber hecho que se constituya á su favor la hipoteca legal de que habla el artículo 2,000, dejando subsistente y viva la obligación garantizada, consienten en que se cancele la hipoteca ¿no podrá hacerse esto sino acreditando que la obligación garantizada se ha extinguido? Y aun respecto de los menores, si éstos siendo ya mayores de edad consienten en que se cancele la hipoteca constituida por el tutor, conformándose con otra clase de garantía, ó con ninguna, por la obligación en que aun esté el tutor de rendir cuentas ¿se pretenderá que mientras subsista esta obligación no puede can-

¹ Artículo 1,874, Cód. Civ. de 1884.

Reformado sólo en cuanto á la redacción en los términos siguientes:

“La hipoteca necesaria durará el mismo tiempo que la obligación que con ella se garantiza.”

celarse ó extinguirse la hipoteca? Evidentemente que estas conclusiones serían absurdas; nada podría oponerse en los casos que suponemos á que la hipoteca se tuviera como extinguida, á pesar de seguir subsistiendo la obligación asegurada, nada se opone á que subsista lo principal y no subsista lo accesorio; nada, por último, puede impedir que las personas que tienen la libre administración de sus bienes consientan en que se extingan las garantías que tienen en una hipoteca legal, dejando vivas y subsistentes las obligaciones que esas garantías aseguraban. La parte suprimida de la ley española hace desaparecer estas dificultades. Las hipotecas necesarias se cancelan en los mismos términos que las voluntarias. Se cancelan, pues, por el consentimiento de los interesados, cuando éstos tienen la libre disposición de sus bienes, de la misma manera que las hipotecas voluntarias, y esto podrá hacerse por éstos ya extinguida la obligación asegurada ó estando viva y subsistente.¹

No somos de la opinión de tan respetable jurisconsulto, y creemos que su crítica es inmotivada y el efecto de una errónea inteligencia del precepto á que se refiere, porque la declaración de que las hipotecas necesarias inscritas subsisten hasta que se extinguen los derechos para cuya seguridad se han constituido, no importa la prohibición á los interesados, que tienen la libre disposición de sus bienes, de cancelar la hipoteca antes de que se hayan extinguido esos derechos, supuesto que cada uno es libre para renunciar los beneficios establecidos en su favor.

Y tanto más injusta nos parece esa crítica, cuanto que el artículo 2,043, que es general, porque se refiere á todas las hipotecas sin hacer distinción de ninguna especie, declara que la cancelación de las hipotecas se puede hacer por consentimiento del acreedor.²

¹ Página 147.

² Artículo 1,917, Cód. Civ. de 1884.

El error del Sr. Lozano proviene, á nuestro juicio, de la inexacta inteligencia del artículo 164 de la ley española, cuya declaración de que las hipotecas se cancelan en los mismos términos que las voluntarias, importa la de que autoriza la cancelación de ellas por el consentimiento de los interesados, siendo así que se refiere única y exclusivamente á la forma en que debe hacerse, como se deduce de las siguientes palabras, que tomamos del comentario de Pantoja á dicho precepto: "Su cancelación se verificará también como las de las voluntarias, esto es, con arreglo á los artículos 82 y 83 de la Ley, á cuyos comentarios nos referimos." Y esos preceptos declaran que las inscripciones hechas en virtud de escritura pública ó mandamiento judicial, no se pueden cancelar sino mediante otra escritura, en la cual manifieste su consentimiento la persona á cuyo favor se haya hecho la primera, ó en virtud de sentencia ejecutoria.¹

V

DEL REGISTRO DE LAS HIPOTECAS.

Hemos dicho en el artículo I de esta lección, que nuestro Código adoptó el sistema hipotecario netamente germánico, que consiste en la *especialidad* y la *publicidad* de la hipoteca, cuyas circunstancias exigen que ésta recaiga sobre bienes especial y expresamente determinados, y ser inscrita en el Registro público para que produzca los efectos jurídicos que la ley le otorga. Pues bien, natural es que

¹ Tomo I, pág. 418.