

ley está mandado que se determine el gravámen de cada finca, nada mas podrán pretender del deudor. Siguiendo el espíritu del legislador en esta disposición, se puede asegurar que, si después de determinado el gravámen que cada finca debe reportar, el dueño hipoteca una de ellas á tercera persona, el primer hipotecario no podrá repetir contra la finca mas que por la cantidad correspondiente á la parte de gravámen que representa, porque la división del valor total de este entre todos los bienes hipotecados, determinando una cantidad cierta, equivale á una nueva hipoteca que nunca puede responder mas que por el valor de la imposición y de los réditos no pagados de cinco anualidades, segun antes dijimos; sin embargo, esto debe entenderse sin perjuicio de que si el acreedor primitivo, al ejercitar su acción contra cada una de las fincas entre las que se dividió el crédito, se encontrare con que alguna de ellas no vale lo suficiente para pagarle la totalidad de la parte del gravámen á que está afecta, pueda repetir contra las otras que estén en poder del deudor, por la diferencia; aunque respetando siempre el derecho real que sobre ellas hubiere adquirido un tercero, pues su acción en este caso es personal y por tanto sin prelación alguna.

17.—Así como la extensión de la hipoteca, segun hemos visto en los párrafos anteriores, comprende no solo la finca hipotecada, sino tambien las mejoras y accesiones naturales que tenga mientras el gravámen subsista, así es natural en ella el recaer íntegra sobre todos los bienes hipotecados y sobre cada una de sus partes; de modo que no puede señalarse, por ejemplo, en una casa hipotecada, una pieza ó lugar cualquiera que esté exceptuada del gravámen, porque tal lugar, formando parte de la finca,

está afecto á él, conforme á la naturaleza del contrato. La indivisibilidad es, pues, de la naturaleza de la hipoteca, aunque no de su esencia, como veremos después, y por tanto, mientras no se cancele, subsistirá íntegra sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantida; y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido;¹ porque en ambos casos la razón es la misma, es decir, la hipoteca no se constituye con relación al importe del crédito, de manera que la disminución de este disminuyera asimismo aquella; lo que disminuye es la responsabilidad, pero no el derecho; en el segundo caso la hipoteca tampoco se constituye por partes: uno como es el derecho, recae entero sobre cada inmueble de los hipotecados, y cuando alguno de estos se destruye ó desaparece, uno queda sobre los que existen: sucede en este punto lo mismo que en las obligaciones mancomunadas, en las cuales no porque muera uno de los obligados, se disminuye la obligación que es de todos.

Sin embargo de lo asentado en el párrafo precedente, como la indivisibilidad de la hipoteca es solo de su naturaleza, los contratantes tienen libertad para señalar la cantidad del crédito por la cual son únicamente responsables cada una de las fincas gravadas; mas de acuerdo con las doctrinas anteriores, si una sola finca reportase el gravámen y se dividiera en dos ó mas, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor,² pues en tal caso no se trata ya de varias fincas; es una sola la que reconoce la totalidad del crédito, y la división de

¹ Art. 1954.—² Art. 1955.

la hipoteca en tantas partes como de ella se hagan, sin consentimiento del acreedor, importaría una injuria á sus derechos, supuesto que la division de la hipoteca envuelve siempre una modificacion que debilita el gravámen. Así, pues, si el acreedor consiente el pacto, valdrá porque es lícito; pero si lo resiste y por tal causa se verifica la distribución, podrá repetir por la totalidad de la suma garantida, contra cada una de las fincas en que se haya dividido la primera, ó contra todas juntas, ó á la vez.¹

18.— En el primero de los casos de que acabamos de hablar, queda naturalmente extinguida la antigua hipoteca, la cual deberá cancelarse; así como se registrarán las nuevas que se otorguen sobre cada una de las fincas que resultaron de la division, designando como lo ordena la ley, la parte del crédito que cada una reporte. Esta es una consecuencia natural de la division, como lo es tambien y tan evidente que no necesita demostracion alguna, el que dividida entre varias fincas la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito, y pagada la parte de este con que estuviere gravada alguna de ellas, se podrá exigir por aquel á quien interese, la cancelacion parcial de la hipoteca en cuanto á la misma finca.² Llegado este caso, es decir, si el deudor y dueño de las nuevas fincas en que se dividió la primitiva, hace pago de parte del crédito hipotecario que ellas aseguran entre sí, si la parte del crédito pagada se pudiere aplicar á la liberacion de una ú otra de las fincas gravadas, por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre.³ Es preciso advertir en primer lugar, que para que haya lugar á la liberacion de una de las fincas, es nece-

¹ Art. 1956.—² Art. 1957.—³ Art. 1958.

sario que la parte pagada sea la totalidad del gravámen que en la division tocó á una de las fincas, pues si fuere inferior, no se cancelará la hipoteca en esa parte, y entonces se reservará el abono hecho para que con otro ú otros pueda el deudor gozar de tal beneficio. Si el pago comprendiere la deuda de una finca y un poco mas, se podrá cancelar la hipoteca cuyo valor comprende, y procederse con lo restante como tenemos dicho. Mas si la parte que se da comprende por su valor una sola de las cantidades en que están gravadas varias de las fincas, la ley concede al deudor la facultad de elegir cuál de ellas debe quedar libre, á causa de que en este punto es de mejor condicion que el acreedor, y se deben aplicar las reglas que en otro lugar dejamos asentadas sobre imputacion de pagos.

19.— Consignamos antes que la hipoteca es indivisible por su naturaleza, pero que no tocando esta cualidad á su esencia, los interesados podian convenir sobre su division. Acerca de esta ya referimos la doctrina de la ley; mas como acabamos de mencionar la facultad que tiene el deudor para pedir la cancelacion parcial de la hipoteca, en virtud de pago parcial del crédito asegurado, se hace preciso advertir en este lugar que tal doctrina supone la division voluntaria de este derecho entre varias fincas, lo cual aparece expreso en la ley; y que por tanto, no habiendo tal convenio entre acreedor y deudor, el derecho de hipoteca no ha cambiado su naturaleza indivisible; en cuya virtud, cuando sea una la finca hipotecada, ó cuando siendo varias no se ha señalado la responsabilidad de cada una, no se podrá exigir la liberacion de ninguna parte de los bienes hipotecados, sea cualquiera la del crédito que el deudor haya satisfecho.¹

¹ Art. 1959.

Consecuencia precisa de los principios asentados es, que la hipoteca una é indivisible, recaiga toda entera no solo sobre cada uno de los bienes hipotecados, sino tambien sobre cada una de las partes en que estos se dividan ó á que queden reducidos por su demérito ó destruccion; así es que si la finca hipotecada se destruyere por incendio, la hipoteca subsistirá en los restos que de ella hayan quedado, y si estuviere asegurada, el valor del seguro quedará tambien afecto al pago; en cuyo caso, si el crédito que asegura la hipoteca es de plazo cumplido, podrá el acreedor pedir la retencion del seguro; y si no lo fuere, podrá pedir que dicho valor se imponga á su satisfaccion, para que se verifique el pago al vencimiento del plazo.¹ De estas palabras se deduce que el seguro ha de estar constituido antes que la hipoteca, y entonces se concibe fácilmente que el acreedor tenga derecho á él, pues acaso al celebrar el contrato tuvo presente esta circunstancia, y no seria justo despojarle de un derecho que tal vez lo inclinó á contratar; mas si el deudor aseguró la finca despues de hipotecada esta, autor respetable sostiene que el acreedor, llegado el caso de un siniestro, no podria reclamar el valor del seguro; porque entonces siendo fortuita la pérdida ó destruccion de la finca, no tiene derecho para pedir cosa alguna de indemnizacion, puesto que al celebrar su contrato lo hizo á todo evento, sin la esperanza de un reintegro por siniestro. Debe, sin embargo, exceptuarse el caso de que el acreedor haya contribuido al seguro, porque tal acto demostraria evidentemente su voluntad de asegurar sus intereses, y el acuerdo del deudor en este punto lo salvaria enteramente. En el caso de ocupacion forzosa de la finca

1 Art. 1960.

hipotecada por causa de utilidad pública, tambien tendria derecho el acreedor á la indemnizacion ó precio que se obtuviere,¹ porque este reemplaza enteramente á la finca y ocupa su lugar; y así como aquella era responsable del crédito hipotecario, debe decirse lo mismo de este.

20.—Hasta aquí nos hemos referido al caso de pérdida ó destruccion de la cosa sin culpa del deudor; pero como puede suceder que ella se desmejore ó disminuya de valor culpablemente, es necesario examinar qué derechos y obligaciones nacen para los interesados en tales circunstancias. Si el inmueble hipotecado se hiciera por culpa del deudor insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor exigir anticipadamente el pago ó que se mejore la hipoteca,² porque como expusimos cuando tratamos de la ejecucion de los contratos, el dolo perjudica siempre al que lo comete: lo contrario no solo seria injusto sino inicuo. El que culpablemente disminuye el valor de la finca que sabe está obligada á responder por el crédito hipotecario, comete un abuso punible, pues que ultraja los derechos del acreedor; la ley, para evitar este abuso y castigarlo, ordena alternativamente, y á eleccion de este, ó el pago anticipado del crédito ó la ampliacion de la hipoteca, cosas ambas demasiado justas, atendida por una parte la culpa del deudor, y por otra los intereses legítimos del acreedor. Cuando la disminucion del valor se verifique sin culpa del deudor, no estará obligado á anticipar el pago si mejorare la hipoteca,³ lo cual quiere decir que en este caso la eleccion entre las dos cosas con que la ley defiende los derechos del acreedor, corresponden al deudor, de acuerdo tambien con las doctrinas asentadas en el título III de este libro.

1 Art. 1961.—2 Art. 1962.—3 Art. 1963.

21.—La hipoteca subsiste ó tiene por duracion el tiempo que los interesados acordaren; y si no tuviere tiempo determinado, durará el que las leyes señalan, y de que hablaremos adelante; si no fuere constituida sobre fincas sino sobre derechos reales, solo durará mientras estos subsistan; pues ya explicamos antes y es natural, que destruida la cosa que sirve de garantía, deje al mismo tiempo de subsistir esta; pero si los derechos en que la hipoteca se hubiere constituido, se han extinguido por culpa del que los disfrutaba, estará este obligado á constituir una nueva hipoteca¹ á satisfaccion del acreedor, y en caso contrario á pagarle los daños y perjuicios; porque á nadie es lícito perjudicar impunemente derechos ajenos. La ley quiere que primero y forzosamente se constituya nueva hipoteca, porque es el remedio mas natural y fácil, supuesto el mal que preve; pero como no seria imposible que el que dolosamente extinguió los derechos reales no tuviera otros bienes inmuebles, resuelve la obligacion en daños y perjuicios, como todas las responsabilidades que nacen de la falta de cumplimiento en los contratos. Acaso el deudor doloso quedaria insolvente, ocasionando entonces con su dolo ó culpa la pérdida absoluta de los derechos del acreedor; mas en tal caso creemos que se le deberia perseguir criminalmente como á un ladron.

Cuando el deudor no tiene sobre la finca que hipoteca mas que un derecho revocable, la garantía no podrá subsistir mas allá de donde subsiste el derecho del que hipotecó, porque nadie sino el dueño podria imponer un gravámen tal, y no es dueño el deudor desde que llega el tiempo de la revocacion. De acuerdo con esta doctri-

¹ Art. 1950.

na, el que ha comprado con pacto de retroventa, el que goce del usufructo de una finca por tiempo determinado, aunque hipotequen, la hipoteca no subsistirá sino el tiempo que ellos deban estar en posesion de la cosa que gravan; lo mismo está dispuesto respecto de la hipoteca que constituye el enfiteuta sin consentimiento del señor del dominio directo, la cual, llegado el caso de devolucion de la finca, no subsistirá, por deber pasar esta libre de toda carga al dueño, á menos que este haya consentido en su constitucion.¹ Hay que advertir en este lugar, que segun los términos de la ley, haya ó no culpa en el enfiteuta, concluida la enfiteusis la hipoteca deja de subsistir, lo cual deberán tener presente los acreedores hipotecarios, por el peligro que esto encierra; y que aunque el dueño del dominio directo haya consentido el gravámen y pase con la finca á su poder, él se refiere solamente al dominio útil, que era de lo único de que podia disponer el que constituyó tal derecho.

Lo dicho en el párrafo anterior se refiere á la duracion del gravámen sobre la finca hipotecada, á lo cual puede muy bien añadirse el tiempo por el que, segun nuestras leyes, se permite ejercitar el derecho de hipoteca. La accion que nace de esta, y que por tal razon se llama hipotecaria, prescribe á los veinte años, contados desde que pudo ejercitarse con arreglo al título inscrito.² Ya en el tomo I de esta obra, cuando tratamos de la prescripcion, consignamos las reglas y el tiempo en que pueden prescribirse así las cosas como las acciones; á ellas nos remitimos para mayor explicacion, y aquí solo diremos que el fundamento que tuvo el legislador para señalar ese término, fué que la obligacion principal, á que sirve

¹ Art. 1952.—² Art. 1938.

de garantía la hipoteca, se prescribe á los veinte años, como accion personal, supuesto que este es el término general para la prescripcion negativa, haya ó no buena fé en el que prescribe; y como la hipoteca es accesoria de esta obligacion, siguiendo su naturaleza conforme al principio de derecho, debe extinguirse cuando ella se extinga. El que deba contarse el tiempo desde que pueda ejercitarse la accion, se apoya en que desde entonces y no antes nace esta, pues aunque existia ya la obligacion hipotecaria de que ella procede, no puede decirse que exista verdaderamente el derecho de perseguir la finca, sino cuando vencido el término de la hipoteca no fuere satisfecha la obligacion principal.

22.—La ley ha debido prevenir los fraudes que podrian cometerse en perjuicio de tercero por el deudor, y como ellos serian muy frecuentes si se reconocieran los gravámenes impuestos por este á sus bienes poco tiempo antes de presentarse como insolvente, ha declarado nula la hipoteca constituida por el fallido en los treinta dias anteriores á la declaracion de la quiebra.¹ Esta doctrina está conforme con los principios y reglas que expusimos en el título V de este libro, y no puede menos que reconocerse la justicia con que fué dictada, pues si se permitiera hipotecar en tales circunstancias, ya para asegurar una obligacion nueva ó para hacer privilegiada una antigua, se daria ocasion á delitos del deudor con perjuicio injusto y notorio de sus demas acreedores. En efecto, el que solo tuviera acreedores sin privilegio, hipotecando maliciosamente á un tercero todos sus bienes inmuebles, habria burlado todos los créditos, pues que el acreedor hipotecario, en virtud de los privilegios que la

1 Art. 1969.

ley concede á su crédito, debia ser pagado preferentemente, y acaso absorberia toda la fortuna del deudor. Es cierto que en virtud de la disposicion de que vamos hablando, puede suceder que el fraude se cometa por el deudor en perjuicio del acreedor hipotecario, dándole una garantía que él sabe que es nula; pero comparando los males que resultarian de quitar esa nulidad, desde luego se comprende que estos son mayores y en ellos debió fijarse mas detenidamente el legislador, tanto mas, cuanto que suponiendo que verdaderamente recibió el deudor un préstamo, ó aseguró con hipoteca un crédito que antes no la tenia, aunque no se reconoce el privilegio, la ley no rechaza la deuda, que siendo legítima podria reclamarse en el concurso como cualquiera otra. Por último, debe advertirse que la nulidad de que aquí habla la ley se refiere á las hipotecas voluntarias y no á las legales, que aun constituidas dentro de los treinta dias anteriores á la quiebra, valdrian, por no encontrarse en estas las razones que la ley tuvo para nulificar aquellas.

23.—Tambien en favor del acreedor, para que al ejercitar la accion hipotecaria tenga expeditos los medios de hacerla efectiva, no solo respecto del predio hipotecario sino de sus frutos ó rentas, está prohibido al propietario de este contratar el pago adelantado de rentas por un tiempo que exceda al plazo del crédito hipotecario;¹ y cuando el pago no dependiere de plazo cierto, estipular renta adelantada por mas de cuatro años, sin consentimiento del respectivo acreedor, bajo pena de nulidad del contrato en la parte que exceda al tiempo dicho.² Si el deudor pudiera pactar adelanto de rentas, ya en uno ya en otro de los casos de que acabamos de hacer mencion,

1 Art. 1970.—2 Art. 1971.

entorpecería la acción del acreedor, quien tendría que respetar esos contratos con perjuicio suyo, pues llegada la ocasión de vender la finca para pagar el crédito, acaso no habría compradores, ó se perjudicaría la postura en atención á que aunque se diera la posesión de la propiedad, esta sería infructífera para el poseedor por todo el tiempo cuya renta se hubiere adelantado. En el segundo caso, en que se supone que el plazo depende de alguna condición, no hubiera sido justo privar absolutamente al deudor de pactar un adelanto de rentas que podía serle necesario; pero combinando al mismo tiempo el interés del acreedor, se limitó esta facultad á cuatro años, como término prudente, y de que no podría quejarse el acreedor, una vez que no se sabe el día en que podrá hacer efectiva su acción hipotecaria.

24.—El efecto principal de la hipoteca es el pago del crédito que asegura, pues que si llega el plazo de la obligación y el deudor no la satisface, el acreedor en virtud de la acción que tiene para perseguir la finca puede pedir, previos los procedimientos que demarca la ley, la venta de ella con tal objeto. Si el crédito se ha vencido todo en un solo plazo, no hay dificultad alguna, se trasfiere al comprador la finca, y deducido el valor de esta, capital y réditos que aseguraba la hipoteca, el resto queda á favor del deudor. Mas puede suceder que el crédito hipotecario venza en diversos plazos, dividiendo los contratantes por convenio la solución, y entonces es necesario fijar las reglas que deben observarse. Como vencido el primer plazo, si el deudor no paga al acreedor, tiene este por la parte vencida expedita la acción hipotecaria, es evidente que puede hacer vender la finca para que aquella le sea satisfecha; en tal supuesto, la hipoteca si-

gue subsistiendo sobre el predio por los plazos que aun no vencen y que ella asegura, de la misma manera que aseguraba el primero; de suerte que verificada la venta, el comprador deberá seguir reconociendo el resto del crédito y pagará los demás plazos que conforme al contrato hipotecario venzan. Así lo prescribe la ley, ordenando: que si para el pago de alguno 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 verificará la venta y se transferirá la finca al comprador, con la hipoteca correspondiente á la parte del crédito que no estuviese satisfecha, la cual, con los intereses, se deducirá del precio.¹

Si el comprador no quiere recibir la finca con esta carga, siendo el único modo de dejarla libre el pagar al acreedor hipotecario todo su crédito con los intereses respectivos, si se hubieren pactado, podrá exhibir el importe de ambos, el cual se depositará en el Monte de Piedad, como está mandado por ley expresa para toda clase de depósitos judiciales, á fin de que sea pagado el acreedor al vencimiento de los plazos pendientes.² La ley no dice si podría el juez entregar al acreedor hipotecario el depósito desde luego, deduciéndole los intereses correspondientes al anticipo de su capital; mas nosotros creemos que si él lo consiente, podría lícitamente hacerse, porque de ese modo se beneficiaría el deudor, y el acreedor no se perjudicaría, pues que si bien se privaba de los réditos, tenía desde luego el uso del capital, que los compensa. Para tal cosa es necesario el consentimiento del acreedor, porque en su favor está dictada la disposición legal que consignamos, y puede renunciarla; lo cual nos indicará que

¹ Art. 1966.—² Art. 1967.

si él no presta su voluntad, no podrá hacerse, á causa del respeto que deben inspirar las convenciones y que nuestras leyes actuales en tan alto grado profesan. Por último, si sacada la finca á remate no hubiere postor, ó estos no llegaren en sus ofertas á la postura legal, ó cuando lo conviniere así acreedor y deudor, puede el primero adquirir el predio hipotecado y no de otra manera que en virtud de la convencion, por remate en pública subasta ó por adjudicacion, con las condiciones y solemnidades que establece el Código de Procedimientos civiles.¹ Cuando la ley ordena que solo por estos medios pueda el acreedor hipotecario adquirir el predio hipotecado, quiere alejar el peligro de que los acreedores tomen de propia autoridad las fincas, ultrajando ó causando graves vejaciones á los deudores. El que en los casos que ella señala lo pueda hacer el acreedor, no es mas que una consecuencia directa de la accion que ejercita, como cuando no hay postores, ó hacer valer el derecho que todos los hombres tienen para salir á un remate, ó por último, ejecutar un pacto que, siendo lícito y capaces de celebrarlo los interesados, debe respetarse.

¹ Art. 1974.

CAPITULO II.

De la hipoteca voluntaria.

RESUMEN.

1. Cuáles hipotecas se llaman voluntarias. De qué manera pueden constituirse.—2. Qué personas son hábiles para celebrar este contrato. Requisitos del poder para que otro pueda hacerlo por el dueño.—3. Desde cuándo surte sus efectos el registro, si la obligacion asegurada es futura ó está sujeta á condiciones suspensivas. Hasta cuándo produce esos efectos si la condicion es resolutoria.—4. Cómo deben hacer constar los interesados el cumplimiento de la condicion.—5. Condiciones que debe tener la cesion de un crédito hipotecario para que sea válida.—6. Duracion de la hipoteca voluntaria. Término legal de ella cuando los contrayentes no le fijaron plazo alguno. Explicacion del precepto legal.—7. Próruga de la hipoteca. Término de ella. Tiempo dentro del cual puede hacerse.—8. Efectos de la próruga relativamente á la prelación de la hipoteca.

1.—Expuestos en el capítulo 1º los principios en que descansa la doctrina legal sobre hipoteca, y supuesta la division que de ella hizo el legislador y dejamos consignada, vamos á tratar en el presente de las hipotecas voluntarias. Ya vimos que la especialidad y publicidad absolutas son las bases de nuestro sistema hipotecario, y que por tanto dejaron de existir las hipotecas generales, tácitas ú otras que tenian el carácter de ocultas, lo cual es necesario tener presente al entrar á la explicacion de este y los siguientes capítulos.

Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes, ó impuestas por disposicion del dueño de los bienes sobre que se constituyen.¹ Pueden celebrarse por un acto entre vivos, ó en testamento, pues en ambos casos proceden de la voluntad del dueño, que es lo que eminentemente las forma, y como todas las obligaciones civiles, pueden constituirse puramente ó bajo de condicion.² Mas no debe entenderse por estas palabras que siendo la hi-

¹ Art. 1981.—² Art. 1982.