

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.

poteca una obligación subsidiaria, y pudiendo ser la obligación principal pura ó condicional, ella por fuerza deba tener el carácter de esta, porque si bien es cierto que en todo caso tendria que seguir la suerte de la primitiva obligación, esto no obsta para que la hipoteca de por sí sea capaz de recibir uno de esos dos caracteres, independientemente del que tenga la obligación principal. En efecto, la hipoteca podria ser condicional, aun para asegurar una obligación pura, pues que procediendo esto de la voluntad de los contratantes, nada hay en las leyes que lo prohiba; lo mismo que podria ser pura la hipoteca siendo condicional la principal obligación, aunque en tal caso, sujeta la existencia de esta á la condicion que la acompaña, la hipoteca tendria que estar igualmente dependiendo de ella para subsistir.

2.—Aunque en el capítulo anterior al hablar de las personas que pueden celebrar el contrato de hipoteca, expusimos lo relativo á su capacidad, como la ley en este lugar hace mencion de los requisitos que necesitan para constituirla, nos vemos en la precision de recordar brevemente aquellas prescripciones. Solo el que tiene la libre disposicion de sus bienes puede hipotecar, porque comprendiéndose este acto entre los de dominio, solo el que sea capaz de usar y disponer de las cosas de su propiedad, podrá hacerlo; á los que no tienen esta cualidad les está prohibido; mas por ellos celebran válidamente este contrato los que los representen legalmente, aunque con sujecion á lo que sobre este punto disponen las leyes. Los que aunque tienen el uso de sus bienes deben observar ciertas limitaciones en cuanto á su disposicion, tendrán que someterse á ellas para que valga la hipoteca que otorguen, y no de otro modo.

Supuestas estas ideas expondremos, que los que legalmente pueden constituir hipoteca voluntaria, podrán hacerlo por sí ó por medio de apoderado con poder especial para contraer este género de obligaciones, otorgado ante notario.¹ Esta es una facultad de que goza todo hombre en el ejercicio de los actos de la vida civil, con excepcion de algunos en los que la ley exige la intervencion inmediata de la persona interesada; pero no perteneciendo á estos la hipoteca, debe comprenderse en la regla general. Se exige que el poder sea especial, porque la hipoteca es un acto de enajenacion; y así como nadie podria enajenar bienes ajenos sin este requisito, tampoco será posible hipotecar; de la palabra *especial* se deduce que el simple mandatario, el que solo tenga poder general y el que esté facultado por escrito para constituir hipoteca sobre bienes de otro, pero no en poder especial y solemne, no podrá hacerlo válidamente; y por último, debe de estar el poder otorgado ante notario, para que el consentimiento del dueño conste de un modo indudable, y evitar por este medio los trastornos y perjuicios que sobrevendrian de la duda que quedara en este punto.

Nuestro antiguo derecho permitia que sin estos requisitos se pudieran hipotecar bienes ajenos, y declaraba válida la hipoteca, si el dueño de aquellos la ratificaba despues; contemporizando con esta doctrina alguna legislacion moderna, declara que será válida igualmente, pero solo desde que se inscriba en el registro la ratificacion del dueño de los bienes hipotecados. Entre nosotros ninguna de estas doctrinas puede subsistir conforme á la ley, porque los términos en que está concebida no dejan lugar á dudas. En el capítulo precedente consignamos

¹ Art. 1933.

que solo el dueño puede hipotecar, y que no vale la hipoteca que se constituya por el que no es dueño actualmente de los bienes que grava, aun cuando despues los adquiriera; supuestos tales antecedentes, y hablando en este lugar el legislador de los requisitos que debe tener el mandato que á un tercero se dé con ese objeto, es indudable que solo siguiendo el tenor de la ley pueda hipotecar en nombre del dueño.

3.—Hicimos notar poco antes que la obligacion asegurada por la hipoteca puede ser pura ó condicional, presente, futura ó hasta cierto dia; en resúmen, que cualquiera obligacion puede ser objeto de este contrato. Si se trata de una obligacion pura y simple, las reglas dadas hasta aquí serán bastantes, pues la hipoteca que la asegure surtirá su efecto contra tercero desde que se registre, sin mas distincion; mas cuando es condicional ó futura, es necesario explicar en qué términos produce el gravámen sus efectos, pues que siendo diversa la naturaleza de cada una, no es posible aplicar una misma regla para todas. Omitimos desde luego la definicion y explicacion de las diversas clases de obligaciones de que vamos á hablar, porque ya el legislador les consagró el segundo título del presente libro, adonde dejamos tratada esta materia, y supuesto su conocimiento, entraremos desde luego á la explicacion que á este lugar corresponde.

La hipoteca constituida para la seguridad de una obligacion futura ó sujeta á condiciones suspensivas inscritas, surtirá efecto contra tercero desde su inscripcion, si la obligacion llega á realizarse ó la condicion á cumplirse.¹ Ambas obligaciones, llegado el caso que se supone, se hacen exigibles, y sus efectos se retrotraen por disposicion

¹ Art. 1984.

de la ley, hasta el momento de la celebracion del contrato; así lo dejamos asentado en otro lugar. Si pues la hipoteca, como contrato accesorio de la obligacion futura ó condicional, tiene que seguir la naturaleza de estas, no puede dudarse que comenzará á surtir sus efectos desde su inscripcion, una vez contraida la obligacion ó cumplido el hecho que formaba la condicion. No sucederá lo mismo cuando la obligacion asegurada por la hipoteca esté sujeta á condicion resolutoria, porque el hecho que esta supone destruye la convencion celebrada, y por tanto la garantía no puede subsistir mas allá. Esta diversa naturaleza que las condiciones resolutorias tienen respecto de las suspensivas, exige que los efectos de la hipoteca se extiendan desde el momento de la inscripcion hasta la llegada del acontecimiento que debe resolver el contrato; así se deduce de los principios consignados y aceptados por la ley en materia de obligaciones, y de la naturaleza de la hipoteca; mas nuestros legisladores, al afirmar que si la obligacion asegurada estuviere sujeta á condicion resolutoria inscrita, no surtirá la hipoteca su efecto en cuanto á tercero, sino desde que se haga constar en el registro el cumplimiento de la condicion,¹ parece que se refirieron á la obligacion de devolver la cosa recibida al celebrar el contrato, que queda sin valor alguno, por haberse verificado el hecho que constituia la condicion resolutoria, en cuyo caso es claro que la hipoteca no surte su efecto contra tercero sino desde que se registra el cumplimiento de la condicion, porque entonces nace la obligacion de devolver, que es la que la hipoteca asegura. Sin embargo, si la ley no se refiere á esto sino á la obligacion primitiva que por voluntad de

¹ Art. 1986.

los contratantes estaba sujeta á una condicion resolutoria, y ella fué el objeto de la garantía, debe creerse que la palabra *desde*, que significa el principio del efecto de la hipoteca, debe sustituirse con la palabra *hasta*, que significa su término, y que la primera es una errata de imprenta no salvada; pues no puede concebirse que comience el efecto del contrato accesorio, cual es la hipoteca, precisamente cuando ha perecido la obligacion principal en virtud del hecho resolutorio de la condicion.

4.—Los efectos de la hipoteca en cuanto á tercero no pueden nacer, como demostraremos adelante, sino en virtud de la publicidad de ella; y como esta publicidad no puede lograrse si no es por medio de la inscripcion en el registro, en los dos casos que comprende el párrafo anterior manda el legislador hacer dicha inscripcion respecto de la calidad de condiciones á que está sujeta la obligacion principal, pues siendo diversos los efectos que producen, sin estar inscritos ni podrian determinarse los resultados de la garantía, ni serian conocidos estos de los demas acreedores hipotecarios, con lo cual quedarian expuestos á sufrir graves perjuicios en sus intereses. Esta inscripcion deberá hacerse, á nuestro juicio, en la misma inscripcion del gravámen. Ordena además la ley, que cuando sea exigible la obligacion futura ó se cumpla la condicion suspensiva, deberán los interesados hacerlo constar así por medio de una nota al márgen de la inscripcion hipotecaria, sin cuyo requisito no podrá aprovechar ni perjudicar á tercero la hipoteca constituida.¹ Esto se funda en que hasta que lleguen los dos casos de que habla la ley, la obligacion no existe; y como debe retrotraerse en sus efectos, es absolutamente necesaria

¹ Art. 1985.

la anotacion mencionada, á fin de que llegue á conocimiento de tercero que la hipoteca constituida para asegurar la obligacion tiene todo su valor, una vez que los registros son los que deben contener la noticia exacta de las cargas de la finca, y á ellos deben recurrir los acreedores en caso de duda. Por lo que hace á la condicion resolutoria cumplida, debe hacerse constar en el registro su cumplimiento para que cesen los efectos de la hipoteca; y mientras ello no se haga, la finca aparecerá gravada, aunque indebidamente segun dijimos antes. En cuanto á la manera y forma en que han de hacerse las anotaciones é inscripciones que hemos referido, deberia consultarse el reglamento de este título, que aun no ha expedido el ejecutivo de la Union.

5.—El crédito hipotecario es uno de tantos bienes que están en el comercio de los hombres, y forma parte del patrimonio de aquel que lo posee ó es su dueño; en este concepto, puede cederse ó enajenarse á un tercero en todo ó en parte, haciendo lo primero bajo la forma de la cesion de derechos que ya dejamos explicada, y cuyas reglas deben tenerse presentes en aquello en que la ley no dispone especialmente en este lugar. Mas para que dicha cesion ó enajenacion sea válida, requiere la ley tres condiciones: 1.^a, que se haga en escritura pública: 2.^a, que se dé conocimiento de la cesion al deudor: y 3.^a, que se inscriba en el registro.¹ Lo primero está fundado en que, siendo el crédito hipotecario de tan grande importancia, y por esta inmensos los perjuicios que resultarían de las falsificaciones que se pudieran cometer, la ley debió cuidar de alejar este peligro, exigiendo para la cesion todas las solemnidades de que ha cercado á los

¹ Art. 1987.

instrumentos públicos. Lo segundo es la prescripción misma que encontramos establecida para toda cesion; el objeto de dar conocimiento al deudor no puede ser otro que hacerle saber que el cesionario es el verdadero acreedor para con el cual queda obligado desde entonces; y que por tanto, si paga á otro que no sea este, no se habrá libertado de la obligación, sino que estará obligado á segunda paga. El fin moral de esta disposición, es evitar que un acreedor malicioso enajene su crédito hipotecario á un tercero, y luego lo cobre personalmente, perjudicando los derechos de su comprador, lo cual además de ser inmoral, perjudicaria la circulación de esta clase de créditos y los desacreditaria. La ley no dice qué sucederá en el caso de que se hubiera omitido dicho conocimiento; pero entendemos que si el cedente no cumple con este precepto, y por tal falta se perjudica el cesionario, será responsable para con este de los daños y perjuicios que haya sufrido. Por fin debe inscribirse la cesion en el registro, porque en este deben constar todas las modificaciones de la propiedad del crédito hipotecario, supuesto que es un derecho real impuesto sobre un inmueble; y estos, como veremos, están sujetos al registro.

6.—La duración de la hipoteca depende exclusivamente de los contratantes; pues así como son libres para dar ó no esta garantía, una vez dada, son igualmente libres para determinar el tiempo por que deba durar. Así lo consagra nuestra ley al declarar que la hipoteca durará el tiempo señalado por los contratantes; mas como podia suceder que estos no designaran tiempo, y no era ni conveniente ni justo que la hipoteca durara eternamente sobre los bienes del deudor, la ley tambien señala

en ese caso el término de diez años.¹ Cuando hablamos de la duración de la hipoteca, debe entenderse de esta como garantía, sin confundirla con la obligación principal, ni con los plazos en que esta se cumpla. La hipoteca puede comprender todo el término de la obligación, sea menor que este ó mayor que él, segun el pacto; y en todo caso, el término puesto por los contrayentes ó por la ley, se refiere á la subsistencia de la seguridad de la obligación, la cual en unos casos podrá seguir subsistiendo sin garantía, y en otros puede haberse vencido sin que aun llegue el término puesto á la hipoteca. Es de advertirse igualmente que la duración de que en este lugar trata la ley, debe entenderse de la inscripción del registro en virtud del cual tiene vida, y al valor de esa inscripción es á lo que se refiere el término legal de diez años; de suerte que vencidos, la prelación adquirida por la inscripción y el derecho de perseguir la finca, se pierden; pero como no puede perecer por esta causa la verdadera hipoteca, es decir, la seguridad que para el cumplimiento de la obligación quisieron poner los contratantes, es claro que aquella prescripción surte su efecto respecto de otros hipotecarios que hayan adquirido despues derechos sobre la finca, los cuales no tiene duda que serán preferidos al primero que dejó vencer los diez años y no prorogó el término de la ley. Sin embargo, este, que aun conserva la acción hipotecaria, supuesto que no prescribe sino á los veinte años contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito, está en su derecho para inscribir de nuevo la hipoteca, mientras no prescriba esta ó se extinga por otra causa, y de este modo perseguir la finca por el capital y réditos que ella com-

¹ Art. 1988.

prende; aunque respecto de tercero y para las cuestiones de preferencia, solo valdrá desde la fecha de la nueva inscripción.

El legislador parece que explica esta materia en el mismo sentido que nosotros, cuando en el Código de Procedimientos, artículos del 30 al 37, ha enseñado que la acción hipotecaria tiene dos objetos: el pago del capital y su prelación; que cuando se ejercite para hacer efectivo el primero, durará veinte años contados desde el día en que fuere exigible la obligación; y cuando se ejercite para sostener la prelación del crédito, solo durará el tiempo que los interesados hayan pactado, ó los diez años del primer término y que para cada próroga señala la ley, según diremos. Si dentro de un año contado desde la fecha en que conforme al registro hubiere espirado 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 corresponda según la inscripción. Pasado ese tiempo sin haberse entablado demanda, el crédito ocupará en la graduación el lugar que siga al que hubiere sido registrado antes del día en que espiró el plazo legal ó convencional de la hipoteca; pero conservará sus demás privilegios hipotecarios.

7.—El término de diez años que la ley señala á la hipoteca, es prorogable á voluntad de los interesados, y en tal caso la próroga durará el tiempo que aquellos hubieren pactado; mas si no hubieren fijado el plazo en que deba cumplirse, durará como la hipoteca diez años.¹ Para que sea válida la próroga, es necesario hacerla antes de que espire el plazo legal ó el convenido,² porque

¹ Art. 1990.—² Art. 1989.

solo entonces subsiste el valor que la inscripción da á la hipoteca. Una vez vencido el plazo, con él acabó la prelación que el registro le daba, y por tanto no puede prorogarse aquello que ha espirado, pues equivaldría á ejercer actos respecto de cosa que no existe, lo cual es un absurdo. Si la hipoteca es prorogable, depende de que siendo un contrato lícito, la ley no lo prohíbe, como no podía prohibir lo que, además de ser conforme á la razón, es parte de la libertad que justamente disfrutaban los ciudadanos respecto del uso y disposición de sus bienes; y se observan en cuanto al plazo las mismas reglas que para el contrato primitivo de hipoteca, porque la próroga no es mas que la continuación de esta, y por tanto le comprenden las mismas razones.

8.—Los efectos que produce la próroga con relación á la prelación de la hipoteca, son diferentes: durante la primera, la hipoteca conservará la prelación que le correspondía desde su origen;¹ mas la hipoteca prorogada segunda ó mas veces, sea con plazo fijo, sea por tiempo indeterminado, solo tendrá la preferencia que le corresponda por la fecha del último registro.² Ya dijimos que la próroga primera es la continuación inmediata del contrato; y si bien para evitar el estancamiento de los capitales, se ha señalado á aquel y á esta el término de diez años cuando los interesados no acordaron plazo fijo, si estos prorogan el contrato, parece justo conceder en favor del acreedor el que la hipoteca conserve su prelación primitiva, con lo cual se favorecen igualmente á los deudores que, no pudiendo pagar al tiempo del vencimiento, mas fácilmente podrán conseguir una espera. Sin embargo, estas consideraciones no conservan la misma

¹ Art. 1991.—² Art. 1992.

fuerza cuando vencida la primera próroga se pacta una nueva, pues si la ley en aquel caso sostiene el lugar del crédito hipotecario, en este supone que hay otros acreedores que han adquirido derechos iguales sobre la finca, y no quiere que estos estén perpetuamente postergados por la continuacion indefinida de los efectos de la primera inscripcion.

Dijimos que la ley al señalar un término para la duracion de estos efectos, tuvo por objeto promover la circulacion de los capitales y procurar el desenvolvimiento del crédito territorial; pues bien, ni una ni otra cosa conseguiria, si durante la segunda y posteriores prórogas la hipoteca conservara la prelación de su origen. No lo primero, porque á título de próroga se crearían censos que, no siguiendo la naturaleza de los contratos así llamados, serían gravosos para todos; no lo segundo, porque una vez hipotecada una finca, nadie querría recibirla en garantía con la ciencia de que el deudor podía prolongar indefinidamente los gravámenes. Por fin, la ley no impide las prórogas sucesivas, porque no puede atacar la libertad de los contrayentes, pero sí puede impedir que el uso de esa libertad estorbe los objetos que ella se propuso; y por tal razon, respetando la voluntad de las partes, concede al crédito hipotecario, prorogado mas de una vez, la prelación que tenga segun el último registro.

CAPITULO III.

De la hipoteca necesaria.

RESUMEN.

1. De las hipotecas necesarias segun la ley actual. Sus diferencias respecto de las antiguas tácitas legales.—2. Abolicion de las hipotecas tácitas. Razones que tuvo el legislador para sustituirlas con las públicas necesarias.—3. Diversas clases de estas hipotecas.—4. Personas obligadas por la ley á constituir sobre sus bienes hipoteca necesaria.—5. Personas á quienes está concedido el derecho de exigir la constitucion de esa hipoteca.—6. Duracion de la hipoteca necesaria. Tiempo dentro del cual puede exigirse.—7. Obligacion de señalar la responsabilidad de cada uno de los bienes diferentes que se ofrecen al mismo tiempo para la hipoteca necesaria. Decision del juez cuando los interesados no convienen.—8. Facultad de los interesados en que se constituya la hipoteca, para calificar la suficiencia de los bienes que se ofrecen para constituirla. Deberes del juez con relacion á las cuestiones que de aquí nazcan.—9. Privilegio de que gozan las personas que tienen derecho para exigir la hipoteca necesaria, en el caso de no poder constituirla el obligado, por no tener bien alguno inmueble de su propiedad.—10. Derechos del asegurador de bienes inmuebles. Caso en que los disfrutan.—11. Qué personas pueden pedir la hipoteca para asegurar la dote.—12. Esta accion de la mujer es imprescriptible y puede ejercitarla en cualquier tiempo en que se diere la dote. Hipoteca preferente sobre los bienes de la dote. Caso en que las donaciones antenupticiales solo producen obligacion personal.—13. Derechos de la mujer cuando el marido no constituyó la hipoteca dotal y comienza á dilapidar los bienes.—14. Derechos para pedir la subrogacion de la hipoteca en caso de venderse ó llegar á ser insuficientes los de esta.—15. Modo de asegurar la devolucion de la dote cuando ella consiste en pensiones ó rentas.

1.— En el capítulo 1.º enseñamos que la hipoteca, segun la ley actual, se divide en voluntaria y necesaria; en el anterior expusimos las doctrinas relativas á la primera, y en el presente trataremos de la segunda. Mas antes de entrar á la explicacion de las disposiciones legales que son su objeto, debemos recordar que las hipotecas que llamamos necesarias, fueron reconocidas por nuestra antigua legislacion, aunque todas eran en ella tácitas y generales. La hipoteca necesaria fué creada por una ficcion de la ley civil que, en vista de la necesidad de asegurar debidamente, así los intereses de algunas personas desvalidas de la sociedad, como los del Estado ú otros que, estando bajo su cuidado, son tan importantes como los su-