

tas personas debe entenderse de todas las que se hallan en alguno de los casos que hemos enumerado en los párrafos anteriores.

7.—Puede suceder que para la constitucion de la hipoteca necesaria se ofrezcan diferentes bienes por el obligado á otorgarla, en cuyo caso los interesados, de acuerdo con lo explicado en otro lugar,¹ están obligados á convenir en la parte de responsabilidad que debe pesar sobre cada uno; si no lo hicieren, decidirá sobre este punto el juez, previo informe de peritos.² Desde luego se nota aquí una diferencia entre la hipoteca necesaria y la voluntaria; pues como recordaremos, en esta, si los interesados no declaran la responsabilidad de que debe responder cada una de las fincas que se proponen para la hipoteca, no existe el contrato, porque falta la especialidad, que es una de las bases de nuestra ley; pero como en la necesaria, segun su nombre lo indica, no puede excusarse su otorgamiento, la ley ocurre para tal evento con un remedio eficaz. La decision del juez, que deberá darse oyendo á los interesados en juicio pericial, acabará indefectiblemente con las diferencias de las partes, y se constituirá la hipoteca que no procede de la voluntad de ellas, sino de sola la ley.

8.—Tambien dejó el legislador á la decision del juez, previo dictámen de peritos, las cuestiones que se susciten entre los interesados sobre la calificacion de suficiencia de los bienes ofrecidos para la constitucion de cualquiera hipoteca necesaria,³ en razon de que, como dijimos arriba, no es de voluntad de los interesados el constituir la ó no, sino una necesidad legal, cuyo cumplimiento no pueden ellos entorpecer por causa alguna. La ley prevé

1 Art. 1953.—2 Art. 1996.—3 Art. 1997.

este caso, porque segun ella misma enseña, las personas que enumeramos antes y de quienes dijimos que tienen derecho para exigir la constitucion de la hipoteca necesaria, tienen tambien el de calificar la insuficiencia de la que se ofrezca, y el de pedir su ampliacion cuando los bienes hipotecados se hagan por cualquier motivo insuficientes para garantir el crédito.¹ Estos dos últimos derechos que la ley concede, son una consecuencia precisa del primero, por el que pueden exigir la hipoteca; pues vano seria este, si presentados bienes insuficientes para constituir la, ó vueltos insuficientes los hipotecados, no tuvieran los interesados el de oponerse á recibirlos como garantía en el primer caso, ó de pedir la ampliacion en el segundo. Además, estas prescripciones eran imprescindibles si se habia de obedecer la ley que ordena el otorgamiento de las hipotecas necesarias, pues dejarlo expuesto á la volubilidad ó intereses particulares de las partes, seria lo mismo que autorizar su desobediencia; por tanto, al ocuparse la ley de las emergencias que pueden resultar, y señalarles remedio, ha obrado consecuentemente con el objeto que se propuso. Pueden ejercitar los derechos de que hablamos, por sí, las personas que tienen la libre disposicion de sus bienes; y las que como los hijos, los menores é incapacitados y la mujer están privados de ella, ó tienen que observar limitaciones legales en su ejercicio, por medio de los que tengan su representacion legal. Omitimos enumerar á dichas personas en este lugar, porque ya lo hicimos en los títulos relativos del libro I, adonde pueden verse; respecto de la mujer casada, hablaremos adelante.

9.—Entre las personas obligadas á constituir hipoteca

1 Art. 2014.

necesaria, hay unas que lo deben hacer sobre sus bienes propios, y otras sobre los bienes mismos que son materia del contrato de donde proceden; de estas hipotecas son las que el coheredero ó partícipe, el comprador ó permutante, el donatario, el dueño de la finca comprada con dinero ajeno, y el asegurado, deben otorgar; y entre las primeras contamos la que el padre ó ascendiente, el tutor, el marido, el deudor condenado por sentencia al pago, la herencia, y el administrador ó recaudador de rentas públicas están obligados á constituir por los bienes que administran ó de que son responsables. Acerca de la hipoteca necesaria que debe constituirse sobre el inmueble mismo que fué materia del contrato, nada diremos, porque una vez exigida por quien tiene derecho, y previstas por la ley las diferencias que pueden surgir entre los interesados, nada hay que pueda oponerse á su constitucion. No sucede lo mismo con la hipoteca que sobre sus bienes propios, y para seguridad de los que administran, deben otorgar los comprendidos en la segunda parte de la division que acabamos de hacer, porque respecto de estos puede sobrevenir la mayor dificultad que pueda encontrarse, y es que no tengan bien alguno inmueble sobre que constituir la hipoteca. Como esta dificultad es insuperable, la ley, previendo la posibilidad de su existencia, ha prescrito que cuando el ascendiente, el tutor, el marido y la herencia se encontraren en ese caso, no gozará el acreedor mas que del privilegio de ser pagado en quinto lugar entre los acreedores de tercera clase, de que trataremos en el título siguiente. Ciertamente que supuesto el caso de la ley, era el único medio de garantizar en lo posible aquellos intereses; y examinando atentamente la situacion de cada una de las personas comprendidas

en esta disposicion, se percibe aun con mayor claridad.

El padre ó ascendiente no puede estar obligado á constituir hipoteca, si no es que sea mero administrador de los bienes del hijo; y esto no puede suceder, sino en el caso de que renuncie el usufructo que la ley le concede en favor de este. Despues de tal acto, que revela no solo su desinterés en la administracion, sino su afán por el establecimiento y comodidad del hijo, no era justo privarle de la administracion de los bienes solo porque no posee algunos propios; y presumiendo la ley su buena conducta, lo conserva en su manejo, concediendo al hijo el privilegio de que hablamos. En cuanto al tutor, como está mandado que la constitucion de la hipoteca por los bienes de los hijos de familia, menores y demas incapacitados, se rija por las disposiciones de los capítulos 2º título VIII, 13 tít. IX, y 1º y 3º tít. XIII del libro I,¹ hay que tener presente que puede asegurar su manejo con hipoteca ó con fianza, ó con ambas; y que en los casos que demarca la ley, puede reducir el juez la garantía hasta por la mitad de lo que debiera importar. Tampoco se deben olvidar las prescripciones relativas á los ausentes, cuando se trate de constituir la hipoteca necesaria por sus representantes.

Respecto de la mujer casada, dispone la ley que si el marido no tiene bienes inmuebles sobre que constituir la hipoteca, aquella conserve el privilegio concedido á los demas acreedores que mencionamos; pero esto supone una buena conducta y administracion de parte del varon, pues en tal caso la mujer queda garantizada con las virtudes de su esposo, sin perjuicio de que este, si adquiere despues algunos inmuebles, constituya desde luego la hi-

¹ Art. 2011.

poteca;¹ pero si el marido por negligencia, mala administracion ú otras causas, diere motivo justo para creer en peligro los bienes dotales, podrán la mujer, ó sus padres ó hermanos, en caso de estar ella imposibilitada, pedir al juez que los bienes se aseguren, bien limitando las facultades del marido, bien privándole de la administracion, en la forma y términos que diremos al exponer las doctrinas del título X del presente libro.² Por fin, aunque en este lugar nada dice la ley del Estado, los pueblos y los establecimientos públicos, cuyos administradores ó recaudadores no tengan bienes inmuebles sobre que constituir la hipoteca, es necesario advertir que tales personas perderán la administracion, ó no podrán entrar en ella, si así lo ordenaren las leyes ó los reglamentos particulares; pero que en el caso de no haberseles exigido la hipoteca, los respectivos acreedores gozarán tambien del privilegio de acreedores de tercera clase, aunque en sexto lugar, como veremos despues.

10.—Por lo que hace al asegurador, ya dijimos antes que tiene derecho de exigir la constitucion de hipoteca necesaria sobre los mismos bienes asegurados. La ley repite en este lugar aquella prescripcion, y consigna que si el asegurador lo fuere de bienes inmuebles, podrá exigir una hipoteca especial sobre los bienes asegurados cuyo dueño no haya satisfecho los premios del seguro de dos ó mas años, ó de dos ó mas de los últimos dividendos si el seguro fuere mutuo.³ Para mejor inteligencia de esta disposicion, diremos que el seguro es un contrato aleatorio por el cual una de las partes se obliga, mediante cierto precio, á responder é indemnizar á la otra del daño que podrian causarle ciertos casos fortuitos á que

1 Art. 2278.—2 Art. 2015.—3 Art. 2012.

está expuesta. El que responde de los riesgos se llama asegurador, y asegurado aquel á quien se responde de ellos. Prima ó premio de seguro, el precio que exige el asegurador por su responsabilidad, y póliza de seguro la escritura que se extiende para hacer constar el contrato. Este puede ser, ó en la forma que indican las anteriores doctrinas, ó mutuo, que así se llama cuando dos ó mas propietarios se aseguran mutuamente el daño fortuito que sobrevenga á sus intereses. Supuestos tales antecedentes, fácil es comprender ya la disposicion de que hablamos; y solo añadiremos que ella confirma lo que en otra parte consignamos, y es, que para que el asegurador pueda ejercitar el derecho de exigir la constitucion de la hipoteca, no basta que sea inmueble el bien asegurado, sino que es preciso que sea su dueño el que lo asegura.

Se necesita, además, que este haya dejado de hacer los pagos de que habla la ley; y aunque por esta causa puede el asegurador pedir la hipoteca, como vimos, y ella constituirse por toda la cantidad que se deba, ni puede extenderse á los premios venideros, porque no siendo aún exigibles, todavía no los debe el asegurado, ni surtirá efecto contra tercero la inscripcion que de ella se haga, sino desde la fecha de su registro.¹ La concesion de esta hipoteca especial tiene por fundamento el que la ley quiere compensar el daño que al asegurador puede sobrevenir por la responsabilidad que acepta de la finca asegurada, con el beneficio de que le garanticen el pago de los premios ó dividendos vencidos, que son su única ganancia, beneficio de que no pueden quejarse ni los acreedores del asegurado, porque si es cierto que el premio del seguro aparece como una carga que grava la pro-

1 Art. 2013.

piedad, también lo es que las ventajas de dicho contrato, no solo las disfruta el dueño de los bienes, sino ellos mismos, puesto que su objeto es conservar la cosa para todos. El asegurador, por los términos de la ley, podrá pedir no solo una vez, sino varias, la constitución de la hipoteca, siempre que se llenen las condiciones que expresa su disposición; pero en todas no conserva más derechos que los de cualquier hipotecario una vez inscritas las hipotecas, sin pretender más preferencias que las que le otorgue la fecha de cada uno de los registros.

11.—La constitución de la hipoteca para asegurar la dote, puede ser pedida:

I. Por la mujer, si fuere mayor:

II. Por el que haya dado la dote:

III. Por los padres de la mujer, aunque ellos no dieren la dote:

IV. Por el tutor.¹

A las personas designadas toca cuidar del cumplimiento de las prescripciones legales, que tienen por objeto asegurar la devolución y buen manejo de los bienes que la mujer lleva al matrimonio para ayudar á soportar sus cargas. Se concede el derecho de pedir la hipoteca, primeramente á la mujer, por ser ella la persona directamente interesada en que se constituya, y en quien supone la ley mayor diligencia para hacerlo; después de la mujer puede pedirla el que dió la dote, porque nada más justo que concederle los medios de completar el beneficio que ha querido hacer al procurar una subsistencia decente y segura á la dotada, beneficio que acaso se haría ilusorio sin su intervención en que se aseguren debidamente los bienes que ha dado. Como en los padres existe siempre

¹ Art. 2004.

un interés legítimo por el bienestar de sus hijos, la ley también les concede el derecho de pedir la constitución de la hipoteca por la dote, no solo cuando ellos se la hayan proporcionado á la hija, en cuyo caso crecería la razón para que pudieran hacerlo, sino aun sin dársela, porque no por esta circunstancia dejan de tener interés ni de servir de defensa para la hija casada. Por fin, el que fué tutor de la mujer antes de su matrimonio, parece que no solo debe interesarse en que los bienes que él administró y cuidó para comodidad de la pupila, se conserven en beneficio de esta, sino que en el caso supuesto por esta fracción, él sería la única persona que pudiera defender los bienes de la mujer, pues que la tutela hace suponer que faltan los padres de esta, lo mismo que el tercero que haya dado la dote, por ser esto último demasiado raro entre nosotros; y en estas circunstancias el legislador creyó, y con razón, que á la defensa de la dotada importa que el tutor conserve el derecho de asegurar sus bienes contra la mala administración ó descuido de su marido. Sin embargo de la previsión de la ley y de su afán porque se asegure el porvenir de la mujer, pudiera suceder que esta por temor, respeto ó cariño á su marido, no le pidiera la constitución de la hipoteca; que no hubiera persona que haya dado la dote ó no cuidara esta de asegurarla; que los padres ó el tutor no existan, ó no puedan ó quieran hacerlo; entonces el legislador, no queriendo que la mujer quede expuesta á la rapacidad ó ineptitud de su marido, juzgó que la sociedad debía tomar á su cargo ese cuidado, razón por la cual encomienda el ejercicio del derecho de pedir la constitución de la hipoteca al Ministerio Público,¹ quien como representante de los intereses que la ley

¹ Art. 2005.

toma bajo su proteccion, debe hacerlo, ya excitado por alguno, ya por sí mismo, siempre que á su noticia haya llegado el caso que supone la ley.

12.—La accion que para pedir la hipoteca por su dote concede la ley á la mujer, es imprescriptible¹ una vez entregada al marido; es decir, que aunque no se pida dicha seguridad desde luego, la mujer conserva incólume su derecho para hacerlo, y esto aun cuando se haya disuelto el matrimonio, con tal de que la dote no haya sido devuelta por los herederos del marido. El mismo derecho tiene la mujer, sea cualquiera el tiempo en que se constituya la dote.² Estas disposiciones revelan el interes del legislador por asegurar los bienes de la mujer; y como veremos en otras que tienen idéntico objeto, no ha descansado en cercarlos de garantías y seguridades de todo género. No contento con que en todo tiempo pueda la mujer exigir la hipoteca por su dote, le concede el de que esta se constituya de preferencia en sus mismos bienes dotales ó parafernales, si ellos fueren raices y así lo pidiere.³ La hipoteca así constituida asegura mejor los bienes de la mujer, pues que dándose estimados al marido, entran á su dominio, y solo quedaria responsable de su valor, en cuyo caso, aunque la mujer seria garantida con otra hipoteca que el marido pudiera darle sobre sus bienes propios, si elige por afeccion ó conveniencia los que ha entregado, la ley obliga al marido á constituirla sobre ellos.

En cuanto á las donaciones antenuptiales, ya dijimos antes que el marido solo estará obligado á constituir hipoteca por ellas, en el caso de que se hayan ofrecido como aumento de la dote, pues si se ofrecieren sin este

¹ Art. 2006.=² Art. 2002.=³ Art. 2001.

requisito, solo producirán obligacion personal, quedando al arbitrio del marido asegurarlas ó no con hipoteca.¹ La legislacion anterior establecia á favor de las donaciones antenuptiales una hipoteca legal tácita, si estaban en el mismo caso supuesto por nuestra ley, y la razon que daba era, que habiendo sido entregadas á la mujer en concepto de dotales, debian tener los mismos privilegios que la dote. Esta misma es la razon de la ley actual, y solo se varió la naturaleza de la hipoteca que ahora producen las mencionadas donaciones, porque varió asimismo nuestro sistema hipotecario. La obligacion del marido respecto de la hipoteca por los bienes que recibe de la mujer, se refiere únicamente á los parafernales y dotales, como habrá podido observarse; de suerte que cualesquiera otros que no tengan este carácter, serán administrados por el marido con arreglo á las leyes, pero no producirán mas que obligacion personal, como sucede con las mismas donaciones antenuptiales si no forman parte de la dote.

13.—Antes de concluir el presente capítulo, consignaremos algunas prescripciones legales que, referentes á la hipoteca de la dote, al mismo tiempo que muestran la solicitud del legislador por garantirla, preven algunos casos no remotos que pueden ocurrir y á los que era preciso señalarles remedio. Es posible que en algunos matrimonios el marido no constituya la hipoteca á que lo obliga la ley por los bienes de la mujer, y que ni esta ni otra persona alguna la haya pedido; ó que aun cuando se le haya exigido no haya podido otorgarla por no tener bien inmueble de su propiedad y no ser de esta clase los dotales. En el primer caso este derecho no se pierde, segun dejamos explicado; pero como entretanto no se cons-

¹ Art. 2003.

tituya la garantía, los bienes de la mujer quedan inseguros, la ley, solícita en protegerla contra la mala conducta de su marido, ha ordenado que cuando este no haya constituido la hipoteca dotal y comenzare á dilapidar los bienes, quedará salvo á la mujer el derecho que le conceden las leyes para exigir que los que subsistan de su dote, se le entreguen, se depositen en lugar seguro, ó se pongan en administracion.¹ Los derechos á que se refiere la ley en este lugar serán examinados en el título X de este libro; allí veremos cuál es su extension y tendremos ocasion de confesar que era necesario concederlos á la mujer, si se habian de cerrar todas las salidas á un marido pródigo ó malicioso que, aprovechando la oportunidad de no haber dado la garantía ó de no poder darla, se pusiera por su mala administracion en la imposibilidad de restituir los bienes de la dote. En el segundo de los casos supuestos, la ley nos ha enseñado antes, que solo queda á la mujer el privilegio de acreedor de tercera clase en quinto lugar, lo cual indudablemente no la salva durante la administracion del marido; así es que ya en el primer caso, ya en este, la prescripcion que dejamos asentada en favor de la mujer tiene lugar, pues que á ambos comprende la expresion general que usó el legislador.

14—Con igual objeto de proteger á la mujer, está dictada una disposicion que tiende á asegurar los bienes dotedales, cuando la garantía que por ellos se hubiere constituido llegare á ser insuficiente, ó por convenir así á la sociedad conyugal se vendieren ó enajenaren de otro modo; pues entonces el riesgo de la mujer es evidente. Se supone que al venderse los bienes que aseguraban la dote, pasan al comprador enteramente libres, y que por

¹ Art. 2007.

tanto hay que cancelar la hipoteca que ellos reportaban, porque si pasan con ella, la mujer quedaria enteramente asegurada, aun cuando hubiera la traslacion del dominio. Pues bien: llegado cualquiera de los dos supuestos, la mujer por sí ó por medio de su representante legítimo, podrá exigir la subrogacion de su hipoteca en otros bienes del marido en cualquier tiempo que lo crea conveniente, siempre que haya consentido por escrito en la enajenacion ó gravámen de los inmuebles afectos á su dote, ó como condicion previa para prestar dicho consentimiento.¹

Debe notarse que no basta para que tenga la mujer el derecho que aquí le concede la ley, el que lleguen los dos casos que supusimos al principio, sino que es preciso que dé su consentimiento por escrito, lo cual hace pensar que no podrá verificarse la enajenacion de los bienes hipotecados en garantía de la dote, sino con esta circunstancia, ó que haya exigido la subrogacion de la hipoteca como una condicion indispensable para consentir en la enajenacion. En todo caso el marido está obligado á garantizar los bienes dotedales con una nueva hipoteca, y sin hacerlo previamente no podria verificarse la enajenacion, cancelando la hipoteca constituida en favor de la mujer; y decimos previamente, porque podria suceder que esta diera el consentimiento por escrito para la venta, y el marido ya no tuviera otros bienes propios en que hacer la subrogacion; en cuyo caso ese consentimiento de la mujer equivaldria á una renuncia de su garantía, lo cual, en nuestro concepto, no podria hacerse, atendido que las disposiciones legales que la favorecen, no son derechos personales, sino beneficios concedidos á toda una clase

¹ Art. 2008.

desvalida, que si pudieran renunciarse harian inútiles las benéficas miras del legislador.

Por fin, si la mujer no exige la subrogacion, puede pedirla, dice la ley, su representante legítimo; y por esta palabra, en nuestro concepto, deben entenderse las mismas personas á quienes les está concedido el derecho de pedir la constitucion de la hipoteca por la dote; pues que suponiendo casada á la mujer, su representante natural y legítimo es el marido; y siendo esto así, no es de creer que la ley á él haya querido referirse. Suponer que se habla de un procurador que tenga el poder jurídico de la mujer, tampoco es de aceptarse, una vez que el marido absorbe en todos los negocios la personalidad jurídica de la mujer; por cuya causa, y atendiendo á que en el caso existen las mismas razones de justicia que apoyan la intervencion de las personas mencionadas en este capítulo, para exigir que el marido constituya la hipoteca dotal, creemos que á estas mismas personas se refiere la ley al hablar en este lugar de la subrogacion de aquella.

15.—Cuando la dote no consiste en bienes inmuebles, ni en muebles de clase comun, sino que la forman pensiones ó rentas, estas cosas pueden enajenarse, aunque quedando sujeto el marido á garantizar á la mujer su devolucion, pues que segun hemos venido mirando en el curso del presente capítulo, á tal objeto se encaminan todas las disposiciones legales relativas. Esta devolucion debe hacerse del valor verdadero de las rentas ó pensiones; y como él puede variar, segun que estas sean perpetuas ó temporales, hablaremos de ambas. Si los bienes dotales consisten en rentas ó pensiones perpetuas y llegaren á enajenarse, se asegurará su devolucion, constituyendo hipoteca por el capital que al interes legal pro-

duzca la misma renta ó pension; ¹ si las rentas ó pensiones fueren temporales, y pudieren ó debieren subsistir despues de la disolucion del matrimonio, se constituirá la hipoteca por la cantidad en que convengan los cónyuges; y si no se convinieren, por la que fije el juez. ² La perpetuidad de la renta ó pension, hace suponer que son el producto de un capital determinado, cuyos frutos forman la dote; de aquí el que cuando se trata de garantizar la pension, se recurra al medio de capitalizarla al seis por ciento anual, que es la tasa legal del dinero cuando no la han fijado las partes. El medio no puede ser mas sencillo ni mas justo.

De otro modo juzga la ley cuando falta la perpetuidad, aunque entonces debe tambien distinguirse si esas pensiones pueden ó deben subsistir disuelto el matrimonio, ó si deben acabar antes que él. En el primer caso, es natural que la ley obligue al marido que enajena, á garantir la devolucion disuelto el matrimonio; esa garantía consistirá en hipoteca; mas como la duracion de las pensiones es incierta, la ley sujeta la importancia de aquella al convenio de las partes. El juez interviene á falta de convenio, porque la hipoteca de que hablamos es necesaria, y por tanto, supuesta la inconformidad entre marido y mujer, ó la enajenacion no se verifica, ó si llega este caso, la ley remueve el obstáculo y la hipoteca se constituirá por el valor que el juez designe. En el segundo caso, es decir, si las pensiones acaban antes que el matrimonio ó con él, parece que el marido no tendrá obligacion de garantizar su devolucion, supuesto que ellas forman un crédito que no tiene que devolver. Los términos en que está concebida la ley, nos hacen pensar

¹ Art. 2009.—² Art. 2010.