

tas estas doctrinas, deberémos inferir, que por el hecho solo de no estar prohibido este recurso contra las sentencias, se debe considerar expedito. Si se hubiere de entablar como accion, será indispensable promoverlo dentro de los plazos señalados por las leyes para hacer uso de este beneficio en los casos comunes, y si se alegare como excepcion, es procedente en cualquier tiempo, conforme á la regla de derecho, que dice que lo que es temporal para pedir, es perpetuo para excepcionar.

CAPITULO IV.

DEL JUICIO HIPOTECARIO.

ARTICULOS DEL 889 AL 946.

1. El sistema de las hipotecas ha sufrido entre nosotros un cambio radical con la adopcion de los códigos Civil y de Procedimientos civiles vigentes. Las legislaciones modernas, desde el Código Napoleon, comprendiendo lo importante de la materia y la imperfeccion de las antiguas instituciones hipotecarias, han procurado mejorarlas, introduciendo en ellas las reformas necesarias para dar completas garantías á los acreedores, para libertar á los deudores de gastos y moratorias inútiles, para poner á cubierto intereses de terceras personas que podrian verse comprometidas en los casos de hipotecas tácitas ú ocultas, y por último, para expeditar la cobranza, despojando al procedimiento judicial, de las largas solemnidades y embrollos de que estaba rodeado. Todo esto reclamaba una institucion, que como dice un sabio jurisconsulto contemporaneo, está destinada á conservar en las familias el precioso patrimonio de las esposas, que protege la fortuna de aquellos que por su edad ó por su incapacidad moral, no están en aptitud de administrar por sí mismos sus intereses; que sostiene y levanta el crédito del particular, que favorece la colocacion de capitales extraños al comercio, que proporciona numerario para el socorro de la agricultura y de las especulaciones ci-

viles, y que como palanca poderosa, dá movimiento á las más importantes transacciones, precisamente por las sólidas garantías que deben acompañarla. (1) “La materia de las hipotecas es, sin disputa, una de las más importantes de cuantas pueden entrar en la composicion del Código Civil, pues interesa á la fortuna mueble é inmueble de todos los particulares; tiene parte en casi todas las transacciones sociales, y segun la manera con que sean resueltas las cuestiones que envuelve, asi servirá ó para dar vida y movimiento al crédito público y particular, ó contribuirá á arruinarlos.” Con estas palabras pronunciadas por Mr. Real en la discusion del Código Civil frances, comienza su prefacio el escritor citado.

2. Hemos llamado á nuestro auxilio estas respetables autoridades, con el fin de recomendar la importancia de esta parte del derecho. Formados nuestros estudios en las leyes antiguas, y habituados á su práctica diaria, necesitamos fijar toda nuestra atencion en el cambio que se ha operado, para no incurrir en equivocaciones. Los objetos relativos al juicio hipotecario, conforme al Código de Procedimientos, están enteramente relacionados con las disposiciones del Civil sobre hipotecas. Por tal motivo, vamos á transcribir las más importantes de estas, haciendo notar la influencia que esas prescripciones de la ley sustantiva, deben ejercer en los juicios.

3. “La hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles ó derechos reales, para garantir el cumplimiento de una obligacion y su preferencia en el pago.” “Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravámen impuesto, aunque pasen á manos de un tercer poseedor.” “La hipoteca sólo puede recaer sobre bienes ciertos y determinados, ó sobre los derechos reales que en ellos estén constituidos.” “Sólo puede hipotecar el que puede enagenar, y solo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enagenados.” “La hipoteca constituida por el que no tenga derecho de hipotecar, no convalecerá, aunque el constituyente adquiera despues el derecho de que carecia.”

(1) Mr. Troplong. Prefacio del Tratado de Hipotecas y Privilegios.

“La hipoteca sólo puede ser constituida en escritura pública. Los notarios deberán declarar la hora del día en que se otorgó la escritura, bajo pena de pérdida de oficio.” “La hipoteca nunca será tácita: para subsistir, necesita siempre de registro, y se contrae por la voluntad, en los convenios, y por necesidad, en los casos en que la ley sujeta á alguna persona á prestar esa garantía sobre bienes determinados: en el primer caso se llama voluntaria, en el segundo, necesaria.” “Los notarios ante quienes se otorguen escrituras en que se constituya hipoteca, deberán comenarlas con insercion de un certificado del encargado del registro, en el que consten los gravámenes anteriores, ó la libertad de la finca. Los notarios que omitan este requisito, incurrirán en la pena de pagar los daños y perjuicios que causaren; y en caso de insolvencia, en la suspension de oficio por dos años.” “Los encargados de los oficios de hipotecas, tienen obligacion de dejar ver los registros á cualquiera persona que lo pretenda, y de expedir las certificaciones que se les pidan, de la libertad ó gravámenes de las fincas. (1)”

4. Estos artículos contienen todo el sistema que ha comenzado á regir entre nosotros. Las hipotecas deben ser expresas, especiales y públicas: las tácitas, las generales y las ocultas han quedado abolidas. La hipoteca produce una accion real sobre la cosa hipotecada: ha desaparecido del contrato que la constituye, el elemento personal que venia á combinarse con el derecho en la cosa, y que daba lugar á una accion mixta. En virtud de esta transformacion, y estando equiparada la accion hipotecaria con las de dominio, servidumbre, herencia y demás de su especie, por el art. 7.º del Código de Procedimientos, puede ejercitarse directamente como ellas, contra tercer poseedor, conforme al art. 21, sin necesidad de previa excusion ni de ningun otro requisito, que, si bien era explicable y congruente con la índole de la accion mixta y del carácter oculto de las hipotecas, hoy no tiene motivo en que fundarse, supuesta la publicidad del registro hipotecario, y su

(1) Arts. 1,940, 1,941, 1,942, 1,964, 1,965, 1,979, 1,980, 2,021, 2,022 y 2,040 del Código Civil.

correspondencia con el de la propiedad, por estar ordenado que se hagan constar en él, cuantas modificaciones sufra aquel derecho.

5. La ley 14, tít. 13, Part. 5.ª habia consagrado el beneficio de excusion, declarando que si el deudor enagenaba la cosa hipotecada á un tercero, el acreedor no podia ejecutar ni perseguir la hipoteca, hasta que habiendo reclamado del deudor, éste resultase insolvente. El derecho romano estableció este orden relativo, entre la obligacion primitiva y la accesoria. Copiáronlo los Códigos modelados por aquel derecho, de manera que la excusion venia á ser en la materia, un principio general.

6. La hipoteca constituia un derecho subsidiario que nacia cuando la obligacion no era cumplida por la persona que directamente la habia contraído. De aquí procedia la necesidad de entenderse primeramente con esta persona, y sólo en el caso de que no se hubiera podido obtener de ella el pago, habia derecho para perseguir la cosa gravada. Por este otro motivo, el legislador ordenaba se hiciese uso de la accion contra el deudor primitivo, ántes que proceder contra el inmueble hipotecado.

7. Los arts. 2,167 á 2,169 del Código Napoleon establecen un procedimiento especial para estos casos. Requerido el deudor y no pagando dentro de treinta días, se repite contra el tercer poseedor de la cosa hipotecada, quien está obligado á hacer el pago con los intereses correspondientes, ó á abandonar el inmueble sin reserva de ningun género. No haciéndolo así, se procede al embargo y venta del predio, á petición del acreedor, bajo la responsabilidad del poseedor, ó la que es lo mismo, se sigue ejecucion contra éste. Casi en los mismos términos están concebidos los arts. 127 á 133 de la ley hipotecaria española. Nuestro Código se ha adelantado á estas legislaciones, puesto que despoja al juicio, de trámites y diligencias preliminares indirectas.

8. Segun la legislacion de las Partidas, podia hipotecarse la cosa ajena, y si el que la habia hipotecado adquiria posteriormente dominio sobre ella, el gravámen quedaba ratificado. Tratando este punto la comision que

consultó el proyecto de la ley hipotecaria española, decía: "1.º la convalidacion lleva tras sí la eficacia de lo que inválidamente se hubiese ajustado; luego por el mero hecho de concederla, quedaban implícitamente perjudicados los que tuvieron un derecho real adquirido con posterioridad á la constitucion de la hipoteca, pero ántes de su revalidacion sobre sí misma: 2.º se debe alejar de la propiedad y del registro, en cuanto sea posible, todo lo que directa ó indirectamente propende á disminuir el crédito territorial, y nada le cercena tanto, como la facilidad de enagenar é hipotecar, concedida á los que no tienen el título de dueños." Estas incontestables razones explican el fundamento de los artículos del mismo Código Civil, que disponen: que sólo puede hipotecar el que tiene derecho de enagenar; que no se ratificará la operacion practicada por quien no pueda enagenar, aun cuando adquiriera con posterioridad ese derecho, y que ninguna inscripcion puede hacerse, si no consta que el que la pretende, es actual dueño de los bienes, tiene derecho para exigir el registro, ó procede con poder legal del propietario.

9. La preferencia entre las hipotecas especiales se decidia siempre por la antigüedad del registro, y se conservaba inalterable, miéntras aquel no se cancelaba; hoy la regla ha sufrido modificaciones, porque si bien durante la primera próroga y un año más, la hipoteca subsiste, con la prelación que conforme á su inscripcion le corresponde, pasados estos periodos sin haberse entablado demanda, el crédito ocupa en la graduacion, el lugar que siga á los que hubieren sido registrados ántes ó despues del dia en que expiró el plazo, aunque sin perder los demás privilegios hipotecarios. En la segunda y ulteriores prórogas, el crédito ocupa el lugar que le corresponda conforme al último registro; pero al finalizar cada una de ellas, se observará la regla sentada ántes, respecto de la demanda entablada ó no entablada, durante el año inmediato á la expiracion del plazo. Así lo ordenan los arts. 31 y 32 de este Código, que en su lugar expusimos.

10. Segun el art. 3,333 del Código Civil, deben registrarse todos los contratos y actos entre vivos, que trasmitan ó

modifiquen la propiedad, la posesion ó el goce de bienes inmuebles ó de derechos reales impuestos sobre ellos; y segun el art. 3441, se registrarán además, todas las transacciones, reservas, novaciones, ó cualquier otro acto que produzca los efectos señalados en el primero de los citados artículos. El convenio en virtud del cual se concede próroga del plazo estipulado para el pago de un crédito asegurado con hipoteca, al mismo tiempo que modifica el goce del derecho real que de ella procede, constituye una novacion, conforme al art. 1,721, por alterarse el plazo primitivo. Será preciso, por lo mismo, hacer nueva inscripcion á cada próroga; y así se comprende por qué el art. 32 del de Procedimientos dispone, que en estos casos, se atienda á la fecha del último registro.

11. No hay hipotecas privilegiadas, aunque subsisten algunos privilegios en favor de determinados créditos. Los hipotecarios serán pagados conforme á la fecha de su respectiva inscripcion, como se dispone en el párrafo 5.º art. 2,063 del Código civil; sin atender ni á la causa ó motivo del crédito ni á la persona en cuyo favor esté constituido, que eran los fundamentos en que se apoyaban las hipotecas privilegiadas.

12. Queda asimismo fijado otro punto sumamente interesante. Aun cuando una finca hipotecada se venda en almonedapública á pedimento de algun acreedor, no por eso pierden su derecho los demas acreedores hipotecarios, que no hayan ocurrido á reclamarlo durante el juicio que precedió á la enagenacion, ó durante la almoneda. Las ideas contrarias que prevalecieron en nuestra práctica, apoyadas en un acuerdo de la Legislatura fecha 31 de Octubre de 1,871 (1), ya no pueden sostenerse, por las siguientes razones: 1.º El art. 35 del Código de Procedimientos, refiriéndose á los siete artículos anteriores, al 2,051 y al 1,968 del Civil, determina los casos en que se extingue la accion hipotecaria, y en ninguno de ellos se comprende ni remotamente el que nos ocupa. 2.º El art. 2,073 del mismo Código Civil, declara que los acreedores que no hayan comparecido á un concurso, pueden demandar en via ordinaria á los que se

(1) Tomo 4.º de la Coleccion de Decretos págs. de 355 á 360.

hubieren declarado preferentes; *salvo el derecho del acreedor hipotecario para perseguir la cosa hipotecada*, y el que pueda corresponder á un tercero que reclame la cosa como acreedor de dominio, en caso de enagenacion de los bienes que hayan sido adjudicados; y como el art. 1,793 del de Procedimientos, dispone que en los remates de los bienes concursados, se proceda con arreglo al titulo 18, parece claro, que aun cuando así se haga la enagenacion del inmueble hipotecado, no se ha perdido la accion para perseguir la cosa, cuyo registro, por otra parte, obra todos sus efectos, mientras no sea debidamente cancelado por consentimiento de los interesados, ó por sentencia judicial, en los casos del art. 2,041 del Código Civil. Confirman estas ideas los art. 1,966 y 1,967, pues segun ellos, si para pagar intereses ó algunos plazos del capital, se vendiere la finca hipotecada, pasará al comprador gravada con la parte del crédito que quede por pagar; y si el que la adquiere rehusa se recibirla con esta carga, se deposita su importe para hacer con él los pagos á sus respectivos vencimientos. Como se ve, en el primer caso subsiste la hipoteca, á pesar de la venta judicial de la finca gravada; y si no sucede lo mismo en el segundo, no es por virtud de la venta, sino de la redencion del crédito, cuyo valor se asegura en beneficio del acreedor.

13. Confiamos en que se nos perdonará tan larga introduccion al juicio hipotecario, porque sin tener presentes todas las ideas expuestas, no es posible comprender las reglas de aplicacion contenidas en este capítulo, sobre las diversas cuestiones judiciales á que puede dar lugar la hipoteca.

14. Se tratará en la via sumaria todo juicio que tenga por objeto:

1.º La constitucion, ampliacion ó division de una hipoteca:

2.º El pago y la prelacion del crédito que la hipoteca garantice:

3.º El registro ó cancelacion de una hipoteca.

En los casos 1.º y 3.º tendrá lugar la via sumaria, aun cuando la cuestion hipotecaria sea incidental en juicio ordinario.

15. Ninguna explicacion exigen los puntos designados por el Código como objeto del juicio hipotecario: lo que podrá costar algun trabajo comprender es, cuándo deberá éste seguirse como incidental de un juicio ordinario. Conocida la regla, su aplicacion puede aclararse por medio de algunos ejemplos. Lo primero que debe tenerse presente es, que la cuestion hipotecaria sea incidental, porque si estuviese incluida en la principal, ó fuese su consecuencia, no podrá independerse del juicio ordinario. Así sucedería si la cancelacion de una hipoteca, dependiese del exámen y aprobacion de las cuentas de un tutor ó de otro administrador de bienes ajenos, cuyo manejo se estuviese discutiendo en juicio: en tal hipótesis, la cancelacion de la hipoteca otorgada para garantizar la administracion, resultará de la sentencia aprobatoria de las cuentas, y no se podrá tratar por separado.

16. Pero supongamos que un marido se encarga de algunos bienes pertenecientes á su mujer, y que á más de los que ha recibido, reclama otros del padre de su esposa, quien al resistir la reclamacion, exige que entre tanto este punto se decide, el marido asegure el valor de los que han entrado en su poder: he aquí un verdadero incidente, que dará lugar al juicio hipotecario sobre constitucion de aquella garantía. Un deudor paga ó consigna el crédito asegurado con hipoteca, y el acreedor se resiste á la cancelacion, por haber demandado los perjuicios que se le hayan originado, á causa de inexactitud ó tardanza en el cumplimiento de la obligacion: á reserva de lo que se juzgue sobre este punto en juicio ordinario, procede el hipotecario sobre cancelacion del gravámen. Las circunstancias particulares de cada negocio, serán las únicas que podrán indicar cuándo estas cuestiones tienen el carácter de incidentales, para tratarlas en el juicio especial correspondiente.

17. En los mismos casos 1.º y 3.º, el juicio se sustanciará conforme al cap. 1.º de este título.

18. Se seguirá sumariamente el juicio para el pago ó prelacion de un crédito hipotecario, siempre que este conste en escritura pública debidamente registrada, y que sea de plazo cumplido ó que deba anticiparse, conforme á los arts.