

Las leyes Romanas y de Partida suponen que la nueva deuda ha de consistir en dinero prestado: "Pecuniam quam mutuum simpliciter acceperunt." "Rescibiendo del maravedis."

Gregorio López, en su glosa segunda á dicha ley, dice: "Idem si ex alia causa sit debitum, dumtamen debitum sit exigibile, voluit Glosa;" pero no se adaptan bien á esta opinion los motivos ó fundamentos de nuestro artículo; á mas de que toda disposicion excepcional y anómala es de rigurosa interpretacion.

#### ARTICULO 1780.

*La prenda es indivisible, aunque la deuda se divida entre los causa-habientes del deudor ó los del acreedor (1).*

Es el 2038 Frances, que lo ilustra con ejemplos, 1953 Napolitano, 2137 Sardo, 3138 de la Luisiana y 1567 de Vaud.

"Rem hereditariam pignori obligatam heredes vendiderunt, et evictionis nomine pro partibus hereditariis sponderunt: cum alter pignus pro parte sua liberasset, rem creditor evicit. Quaerebatur, an uterque heredum conveniri possit. Idque placebat propter indivisam pignoris causam," ley 65 al principio, título 2, libro 21 del Digesto.

El acreedor recibió la prenda en su totalidad de una sola mano y es como depositario de ella. No puede, pues, ser compelido á partir sus derechos, y á restituirla de un modo diferente del que la recibió, y sin haber sido pagado íntegramente, aunque la misma cosa dada en prenda sea divisible. Así no bastará que uno de los herederos del deudor haya pagado su parte en la deuda para que pueda pedir la restitucion de su parte en la prenda; ni uno de los herederos del acreedor, á quien haya sido pagada su parte en el crédito, podrá restituir la prenda en perjuicio de sus co-herederos.

1 El derecho y la obligacion que resultan de la prenda, son indivisibles; salvo el caso en que haya estipulacion en contrario.—Extinguida la obligacion principal, sea por el pago, sea por cualquiera otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda.—Arts. 1924 y 1925, tit. 7, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

#### ARTICULO 1781.

*Respecto de los montes de piedad y demas establecimientos públicos ó privados que por instituto ó profesion prestan sobre prendas, se observarán las leyes y reglamentos especiales que les conciernen, y subsidiariamente las disposiciones de este título (1).*

1 Respecto de los Montes de piedad, públicos ó privados, que con autorizacion legal prestan dinero sobre prendas, se observarán las leyes y reglamentos que les conciernen; en lo que no se opongan á las disposiciones de este capítulo.—Art. 1926, tit. 7, cap. 1, lib. 3, cód. civ. vigente.

Terminada con este artículo la materia de Prenda; parecenos oportuno consignar aquí lo que nuestro Código civil previene acerca del contrato de Anticresis: dicho Código en su capítulo 2º, título 7º, libro 3º, consigna acerca de este contrato los artículos 1927 á 1939 que disponen lo siguiente:

Puede el deudor prestar en seguridad de su deuda cualquier inmueble que le pertenezca; quedando el acreedor con derecho de disfrutarlo por cuenta de los intereses debidos ó del capital, si no se deben intereses: esto es lo que se llama anticresis.—Este contrato es nulo, si no consta en escritura pública.—En la escritura se declarará si el capital causa intereses, y se fijarán los términos en que el acreedor ha de administrar la finca. De lo contrario se entenderá que no hay intereses y que el acreedor debe administrar de la misma manera que el mandatario general, conforme al artículo 2482.

—Los contratos que el acreedor celebre como administrador de la cosa son válidos; pero no pueden extenderse á mayor tiempo que el que debe durar la anticresis; salvo pacto expreso en contrario.—La anticresis confiere al acreedor el derecho:—1º De retener el inmueble hasta que la deuda sea pagada íntegramente; salvo el derecho especial adquirido por un tercero sobre el inmueble por efecto de hipoteca anteriormente registrada:—2º De trasferir á otro bajo su responsabilidad el usufructo y administracion de la cosa, si no hubiere estipulacion en contrario:—3º De defender sus derechos con las acciones posesorias.—El acreedor anticrético debe dar cuenta de los productos de la cosa, tiene las mismas obligaciones que el acreedor de prenda y responde:—1º Por los frutos y rendimiento que se perdieren por su culpa:—2º Por las contribuciones y demas cargas prediales, salvo el derecho de deducirlas de los rendimientos.—El acreedor está igualmente obligado á hacer los gastos necesarios para la conservacion de la cosa, deduciéndolos del importe de los frutos.—Cuando por cualquiera causa no puedan ser exactamente conocidos los frutos, se regularán por peritos como si el inmueble estuviera arrendado.—Si en la escritura no se

2084 Frances, 1207 Holandes, 1954 Napolitano, 2138 Sardo, que dice: "Las disposiciones precedentes no derogan las leyes y reglamentos concernientes á las materias de comercio, y á los establecimientos autorizados para prestar sobre prendas."

Vé el artículo 1657 de este Código, y los 453, 454 y 455 del penal.

### TITULO XIX.

#### De la hipoteca (1).

Las disposiciones contenidas en este título y en el siguiente alteran profundamente nuestra legislacion en la materia que les sirve de objeto, la amplian ademas, y puede decirse que introducen en ella una verdadera novedad. Los pueblos civilizados de ambos hemisferios, con pocas excepciones, han

señala término para las cuentas, el acreedor debe darlas cada año.—Si el acreedor hubiere conservado en su poder la cosa dada en anticresis mas de diez años sin dar cuentas, se presumirán pagados capital é intereses, salvo prueba en contrario.—Si el acreedor que administra la cosa, no da cuentas tres meses despues del plazo en que debe darlas, puede ponerse un interventor á su costa, si el deudor así lo pide.—La falta de pago no autoriza al acreedor para quedarse con la cosa, debiendo proceder como respecto de la prenda disponen los artículos 1917 á 1922.—Respecto de la cosa ajena dada en anticresis, se observará lo dispuesto en los artículos 1902 y 1903.

La comision dice: que se decidió á autorizar el pacto de anticresis, porque aunque no son pequeños sus inconvenientes, sin embargo, no creyó justo quitar á los interesados el derecho de exigir esta garantía; por cuya razón, procuró con todo empeño asegurar los derechos respectivos de los contratantes, sobre todo con la obligacion de dar cuentas y con el nombramiento de interventor; condiciones que servirán sin duda para impedir los principales abusos. Que por lo demas, este contrato se rige por los preceptos relativos al de prenda.—N. de los EE.

1. Las concordancias y motivos de este título y del siguiente son obra de mi apreciable amigo el Sr. D. Claudio Anton de Luzuriaga, que ha trabajado tanto como yo en la formacion del Código civil, y mas que yo en la materia de Hipotecas: creo que, dándolos al público, hago á mis lectores un servicio útil y agradable.

renovado de un siglo á esta parte la legislacion hipotecaria, ó promueven actualmente su reforma. Todos han reconocido que el suelo, instrumento el mas vasto y seguro de produccion, debe recibir de la ley las condiciones necesarias para ser transmitido con toda libertad (inspirando en el adquirente la confianza firme de que su propiedad descansa en un título irrevocable), y para poder ser obligado con igual seguridad, condiciones que sirvan de fundamento al crédito territorial, que en vano se procurará fomentar de otro modo. Nuestros legisladores han proclamado tambien el principio de publicidad; han lamentado su inobservancia, y han dado, aunque con mucha timidez, algun paso en este camino; pero desgraciadamente nuestras leyes recopiladas, y los decretos que han venido despues, no han hecho mas que demostrar la completa ineficacia de todas las disposiciones que se han adoptado hasta ahora. La Comision general de Códigos adoptó desde luego resueltamente los dos grandes principios de *publicidad* y de *especialidad* de las hipotecas: la Seccion del Código civil ha hecho la aplicacion de estos principios en este título y en el siguiente, y en consecuencia nuestra ley hipotecaria concuerda con los Códigos ó leyes hipotecarias que han abrazado aquel *doble principio*; sistema que ha recibido el nombre de Aleman, porque en efecto la Alemania es su cuna y su principal teatro. Puede desde luego tenerse entendido que las principales disposiciones de estos dos títulos convienen sustancialmente con las de Baviera, Prusia, Ginebra y Wurtemberg, las cuales son la expresion mas fiel del sistema germánico, admitido en otros diez y siete Estados, y que sucesivamente va extendiéndose tambien á la Italia, á la Bélgica, y que amenaza asimilarse la legislacion francesa con la de otros Estados que siguen hasta ahora el sistema mixto de Francia.

Con lo dicho se prueba que, ni es fácil seguir en estos dos títulos el método de indicar la concordancia de cada uno de

sus artículos con la infinidad de las leyes hipotecarias de otros países, las cuales equivalen por sí solas á otros tantos Códigos; ni este método presentaría una idea exacta de la concordancia de nuestra ley con el espíritu general de cada sistema; y por tanto, despues de indicar aquí las leyes extanjeras con las que concuerda la nuestra, anotaré en cada capítulo los principios directivos sobre que están fundadas sus disposiciones, sin dejar por eso de señalar los puntos de contacto que tengan con aquellas leyes.

### CAPITULO PRIMERO.

#### DISPOSICIONES GENERALES.

#### ARTICULO 1782.

*La hipoteca es un derecho real sobre los bienes inmuebles, que se sujetan al cumplimiento de una obligacion (1).*

1. En este lugar nos parece oportuno ocuparnos de todo lo que nuestro Código civil vigente dispone acerca de la Hipoteca y por lo mismo diremos que él en su título 8º, libro 3º se ocupa únicamente de esta materia; dicho título contiene seis capítulos, los cuales tratan: —De la hipoteca en general.—De la hipoteca voluntaria.—De la hipoteca necesaria.—Del registro de las hipotecas.—De la cancelacion de las hipotecas—y De la extincion de la hipoteca.

Vamos á ocuparnos separadamente de cada uno de estos capítulos, consignando lo que ellos contienen:

### CAPITULO I.

#### DE LA HIPOTECA EN GENERAL.

Este capítulo que trata de la hipoteca en general, dispone en sus artículos 1940 á 1980 lo siguiente.

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 solo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados, ó sobre los derechos reales que en ellos estén constituidos.—Siempre que fueren hipotecadas fincas sujetas á gravámenes reales, no comprenderá la hipoteca sino el valor de las mismas fincas, deduciendo el del gravámen real, ó la prestación correspondiente á cinco años, si la obligacion fuere de rentas ó pensiones anuales.—La hipoteca de predios comprende:—1º La área ó su-

#### ARTICULO 1783.

*La hipoteca no tiene lugar sino en los casos y segun la forma que prescriben las leyes.*

perficie nuda que sirve de base á los edificios;—2º Los edificios ó cualesquiera otras construcciones ejecutadas sobre el área; y se extiende á las mejoras y accesiones naturales, y á los objetos muebles que el propietario agregue á perpetuidad á la finca hipotecada.—La hipoteca de una construccion levantada en terreno ajeno, no comprende la área.—Si los muebles de que se habla en el artículo 1944, fraccion 2ª fueren enajenados ántes de la constitucion de la hipoteca, no tendrá accion el acreedor hipotecario ni contra el dueño de la cosa ni contra tercer poseedor.—Puede hipotecarse la nuda propiedad en cuya caso si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, no solo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá tambien al mismo usufructo.—Pueden tambien ser hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente, aunque sea con el pacto de no volverlos á hipotecar; salvos en todo caso los derechos de prelacion que establece este Código.—Los bienes pertenecientes á personas que no tienen la libre disposicion de ellos, no pueden ser hipotecados sino con las formalidades que para su respectivo caso establece este Código.—La hipoteca constituida sobre derechos reales, solo durará mientras estos subsistan; pero si los derechos en que aquella se hubiere constituido se han extinguido por culpa del que los disfrutaba, estará este obligado á constituir una nueva hipoteca á satisfaccion del acreedor; y en caso contrario á pagarle todos los daños y perjuicios.—No se podrán hipotecar:—1º Los frutos y rentas pendientes, con separacion del predio que los produzca:—2º Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno ó comodidad, ó bien para el servicio de alguna industria; á no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios:—3º Las servidumbres, á no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante, y exceptuándose en todo caso la de aguas, la cual podrá ser hipotecada:—4º El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por este Código á los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes:—5º El uso y la habitacion:—6º Los bienes vendidos con pacto de retroventa, mientras la venta no quede irrevocablemente consumada ó resuelta:—7º Las minas, mientras no se haya obtenido el título de la concesion definitiva; aunque estén situadas en terreno propio:—8º Los bienes litigiosos.—Cuando el enfiteuta haya constituida hipoteca sobre el predio sin consentimiento del dueño, se observará lo dispuesto en el artículo 3271.—Cuando se hipotequen varias fincas juntamente por un solo crédito, se determinará la cantidad ó parte de gravámen de que cada una deba responder.—La hipoteca subsistirá íntegra mientras no se can-

#### ARTICULO 1784.

*No puede constituirse hipoteca sino sobre bienes inmuebles, especial y expresamente determinados.*

cele sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligacion garantida; y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido; pero sin perjuicio de lo que se dispone en los dos artículos siguientes.—Si una finca hipotecada se dividiere en dos ó mas, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor.—No verificándose la distribucion en los términos establecidos en el artículo que precede, podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma garantida, contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera, ó contra todas juntas ó á la vez.—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.—Si la parte de crédito pagada se pudiere aplicar á la liberacion de una ó de 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.—Cuando sea una la finca hipotecada, ó cuando siendo varias no se haya señalado la responsabilidad de cada una por ocurrir el caso previsto en el artículo 1955, no se podrá exigir la liberacion de ninguna parte de los bienes hipotecados, sea cual fuere la del crédito que el deudor haya satisfecho.—Si la finca estuviere asegurada, y se destruyere por incendio ú otro caso fortuito, no solo subsistirá la hipoteca en los restos de la finca sino que el valor del seguro quedará afecto al pago. Si el crédito fuere 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.—Lo dispuesto en el artículo que precede, se observará con el precio que se obtuviere en caso de ocupacion por causa de utilidad pública.—Si el inmueble hipotecado se hiciere por culpa del deudor insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor exigir anticipadamente el pago ó que se mejore la hipoteca.—Cuando la disminucion del valor se verifique sin culpa del deudor, no estará obligado á anticipar el pago, si mejorar la hipoteca.—Solo puede hipotecar el que puede enajenar, y solo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados.—La hipoteca constituida por el que no tenga derecho de hipotecar, no convalecerá, aunque el constituyente adquiriera despues el derecho de que carecia.—Si para el pago de alguno de los plazos del capital ó de los intereses, fuere ne-

#### ARTICULO 1785.

*No pueden hipotecarse para seguridad de una obligacion bienes por mas valor que el del duplo del importe conocido ó presunto de la obligacion misma.*

cesario vender la finca hipotecada, y aun quedaren por vencer otros plazos de la obligacion, se verificará la venta y se trasferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente á la parte del crédito que no estuviere satisfecha; la cual con los intereses, se deducirá del precio.—Si el comprador no quiere la finca con esta carga, se depositará su importe con los intereses que le correspondan, para que sea pagado el acreedor al vencimiento de los plazos pendientes.—La accion hipotecaria prescribirá á los veinte años contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito.—Es nula la hipoteca constituida por el fallido en los treinta dias anteriores á la declaracion de la quiebra.—El propietario del predio hipotecado no puede contratar el pago adelantado de rentas por un tiempo que exceda al plazo de crédito hipotecario.—Si el pago no dependiere de plazo cierto, no podrá el propietario 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.—Si el crédito hipotecario causa rédito, el predio gravado no responde por los caidos de mas de cinco años; á no ser que se haya ampliado á ellos la hipoteca, asentándose en el respectivo registro; el que solo desde su fecha producirá efecto con relacion á tercero.—Si la finca hipotecada no perteneciere al deudor no podrá el acreedor exigir que se constituya sobre ella la ampliacion de hipoteca de que trata el artículo precedente; pero podrá ejercitar igual derecho, respecto de cualesquiera otros bienes inmuebles que posea el mismo deudor y puedan ser hipotecados.—El acreedor no puede adquirir el predio hipotecado sino por convenio con el deudor, por remate en pública subasta ó por adjudicacion en los casos en que no se presente otro postor y con las condiciones y solemnidades que establezca el Código de procedimientos.—La hipoteca puede ser constituida tanto por el deudor, como por otro á su favor.—Nadie puede hipotecar sus bienes sino con las condiciones y limitaciones á que esté sujeto su derecho de propiedad.—El propietario cuyo derecho sea condicional ó de cualquiera otra manera limitado, deberá declarar en el contrato la naturaleza de su propiedad, si la conoce. La omision de esta circunstancia induce presuncion de fraude.—El predio comun no puede ser hipotecado en su totalidad, sino con consentimiento de todos los co-propietarios; pero estos pueden hipotecar sus respectivas porciones.—La hipoteca solo puede ser constituida en escritura pública. Los notarios deberán declarar la hora del

## ARTICULO 1786.

*La hipoteca, por razon de su titulo, es legal ó voluntaria; pero una y otra deben inscribirse*

en que se otorgó la escritura, bajo pena de pérdida de oficio.—La hipoteca nunca es 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.

La Comision dice: que este capítulo trata de la hipoteca en general, y que convencida de que esta materia es, no solo de alta importancia, sino de una importancia verdaderamente vital, procuró con mas empeño su arreglo; á cuyo fin examinó atentamente las disposiciones de los Códigos modernos, y estudió con prolijidad la última ley española que en verdad satisface sobre los principales puntos; por cuya razon, aplicando á nuestra sociedad los preceptos esenciales, y modificando no pocos, llegó á formar este capítulo, que dista de ser completo; pero que indudablemente introduce notables mejoras en nuestro sistema hipotecario.

El artículo 1942 dice que fija de un modo terminante la naturaleza de la hipoteca y remueve cualquiera duda sobre la especie de bienes en que debe constituirse.

El 1943 dice que establece un principio de inmensa utilidad que hace palpable en el artículo 1972; porque uno de los grandes males que sufre el acreedor hipotecario, consiste en que no conociendo mas que el importe de los capitales que con anterioridad gravan la finca, descansa en la engañosa confianza de que el valor de esta basta para cubrir su crédito; y cuando despues de largos años de concurso llega á dictarse la sentencia de graduacion, encuentra que los réditos de los capitales anteriores al suyo, excluyen este absorbiendo el precio de la cosa hipotecada: y conforme á los citados artículos 1943 y 1972, no teniendo ya prelación mas que los réditos de los últimos cinco años, el acreedor posterior puede fácilmente calcular la garantía que le ofrece la finca; pues sumando el capital anterior y su rédito durante cinco años, verá que cantidad puede haber en el resto del precio, y si no con exactitud aritmética, á lo ménos con fundada probabilidad puede conocer las ventajas ó desventajas del contrato.

En cuanto á los artículos 1944 y 1951 dice: que habiéndose establecido en el Libro 2º que hay bienes que aunque en si son muebles, la ley considera como inmuebles, le pareció preciso declarar la manera con que pueden ser ó no hipotecados; procurando evitar los abusos que puedan cometerse, y á este fin, estableció las reglas convenientes en las fracciones segundas de estos artículos.

Respecto del artículo 1948 dice: que una de las cuestiones mas debatidas ha sido la de si la

se en el registro público, y solamente desde su inscripción surten efecto contra tercero.

En este capítulo se resume todo el sistema hipotecario; en él se caracteriza la hipoteca

cosa hipotecada puede hipotecarse de nuevo; y que aunque la estricta justicia dicta una resolución negativa; porque siendo la hipoteca una especie de enajenacion, tiene cierto aspecto de fraude el segundo contrato; sin embargo, creyó conveniente establecer en el citado artículo 1948 lo contrario; porque debiendo ser expresa toda hipoteca, y no teniendo prelación sino desde la fecha del registro, desaparece el peligro; supuesto que en nada se perjudica el primer acreedor con la hipoteca nueva, cuyo privilegio no debe comenzar sino desde el día en que fuese registrada.

Acerca de los artículos 1954 á 1959 dice: que la division de la hipoteca es un punto de suma gravedad; porque ni por un momento puede dudarse la conveniencia que resulta, bajo todos aspectos con la division de la propiedad, especialmente en un país tan extenso como la República; pero que esa division, mas que otra de las leyes, debe ser el resultado necesario del aumento de la poblacion, que por razon natural, tiene que pedir á la tierra mayor número de frutos, y necesariamente exige mas extencion de terreno que cultivar.

Dice tambien: que le es sensible, en este punto disentir de la ley vigente; pero que debe obrar conforme con su conciencia, y esta le presenta la division forzosa de la hipoteca como un elemento contrario al sistema que ha desarrollado en este título, y como un principio muy conforme con la Constitucion. Dice ademas: que en efecto puede decirse que hay cierta pugna entre el artículo que garantiza la propiedad y la division forzosa de la hipoteca; porque si bien no se ataca el capital impuesto sobre la finca, si se modifica y se debilita la garantía y aunque algunas veces habrá en que las fracciones en que se divida una finca sean bastantes para responder de la parte de la hipoteca á que quedan afectas, otras veces sucederá lo contrario; y cuando ménos se corre el grave peligro de que aunque aritméticamente sea bastante el valor de una fraccion, la garantía puede hacerse hasta ilusoria, atendidas la calidad y otras circunstancias de la nueva finca; produciéndose de todos modos el mismo, que consiste en la modificacion sustancial de la garantía.

Dice por último: que su objeto principal fué robustecer esa garantía, á fin de que la hipoteca sea un elemento de verdadera seguridad para los capitales, y por lo tanto, aun permitiendo que la division forzosa no tuviera los inconvenientes que ántes se han indicado, siempre tendria el muy grave de disminuir la importancia de la hipoteca; pues la practica de todos los dias nos enseña que la imposicion de

teca por su objeto; se asientan los dos grandes principios de *publicidad* y *especialidad*, y se hace la clasificacion de las hipotecas por razon de su título.

capitales extraordinariamente se dificulta, y que todas las que se hacen llevan como precisa condicion la de no dividir la hipoteca; por cuya razon, teniendo en cuenta todo esto le pareció necesario adoptar en los citados artículos, 1954 á 1959 los principios que ellos contienen, los cuales á su juicio facilitan la division de la propiedad, sin perjudicar el sistema hipotecario.

Los demas artículos, dice: que ellos contienen disposiciones de conocida utilidad, y que solo merecen especial mencion el 1968, el 1980 y el 1981: que en el primero esto es, en el 1986, le pareció prevenir que la accion hipotecaria prescribe á los veinte años, porque este es el término señalado á los bienes reales; y de este modo queda removida toda duda acerca de la naturaleza de esa accion y combinado tambien el interes del acreedor con el público, al cual sin duda importa mucho la movilidad de los capitales. En el 1980 dice: que siendo la hipoteca un acto de tanta trascendencia, le pareció conveniente disponer en él que la hipoteca se reduzca á escritura pública.

El 1981 dice: que este artículo contiene acaso la innovacion mas grave de todo el proyecto del Código: cual es, la supresion de la hipoteca tácita. Que muchos años hace que se discute entre los juriconsultos mexicanos esta cuestion, que en la Europa ha sido tambien, y es aun objeto de várias y encontradas opiniones; porque en efecto es de alta importancia, como que de su resolucion en cualquier sentido resultan necesariamente modificaciones de mucha trascendencia, especialmente en los contratos de matrimonio, compra-venta y censos; así como en todo lo relativo á matrimonios y concursos: que por lo mismo, con la precision que requiere la naturaleza de este escrito, va á procurar en seguida exponer las principales razones en que se funda el referido artículo.

La hipoteca tácita, dice: tiene por base el deseo, muy laudable sin duda, de asegurar los intereses de ciertas personas, que la ley considera preferentemente y cuyos derechos quiere vijilar con mas eficacia. Pero este principio, justísimo en su esencia, produce en la práctica complicaciones muy graves y es no pocas veces origen de otros males, que tambien debe evitar la sociedad; porque como el acreedor generalmente ignora las responsabilidades que pesan sobre los bienes del deudor, la hipoteca tácita adquiere cierto carácter de misterio, que muchas ocasiones le reviste el ropaje del fraude; pues con efecto, muchas veces se ha visto que despues que un acreedor ha dado bajo la garantía de una hipoteca expresa su dinero, se ha encontrado de repente en un lugar inferior al

Confundidas en su origen las garantías del acreedor bajo el nombre comun de *fiducia*, se usaron mas tarde las voces de *pignus* ó hipoteca, que sin embargo, aunque de

que creia con razon corresponderle; y ha visto que ántes que á él se han pagado créditos ocultos, que aunque muy dignos de consideracion, han venido unas veces á menoscabar y otras á absorber el precio de la finca que se le dió en garantía de un derecho en calidad de libre, y nada mas natural que haya presumido un abuso atribuyendo á mala fé el secreto en que se envolvió su responsabilidad privilegiada.

Agrega tambien: que á la hipoteca tácita le faltan esa franqueza, esa verdad que deben presidir en todos los contratos; porque si la responsabilidad es anterior á la obligacion que se garantiza, el deudor comete una falsedad, presentando como libres los bienes que están obligados; y si es posterior, comete un fraude, imponiendo obligaciones que van á perjudicar notoriamente á su acreedor; y se ve, pues, con lo dicho, que en cuanto á moralidad la hipoteca tácita no tiene muy sólidos fundamentos.

Dice tambien que en la práctica la hipoteca tácita produce, entre otros muchos, dos males de mucha trascendencia. El primero consiste en el perjuicio positivo que sufre el acreedor; y el segundo en el descrédito de la hipoteca expresa, y de ambos manan pleitos eternos que tal vez dejan igualmente arruinados al deudor y al acreedor; complicaciones sin número en los concursos, dilacion escandalosa en el término de estos y el fomento de la usura; pues el acreedor que teme ser vencido, cuando ménos lo piensa, por un contrario cuya existencia ignoraba, aumenta el interes de su dinero, creyendo, casi siempre equivocadamente, compensar con ese aumento la pérdida que le amenaza.

Dice, por último: que otras mil razones pudieran alegarse en contra de la hipoteca tácita; pero que en su concepto bastan las expuestas para demostrar la justicia y la conveniencia del artículo. Mas como tambien es justo y conveniente asegurar los intereses que la ley garantiza con la hipoteca, cuidó de hacerlo, como se verá en su respectivo lugar.

## CAPITULO II.

## DE LA HIPOTECA VOLUNTARIA.

Este capítulo que trata de la hipoteca voluntaria previene en sus artículos 1981 á 1992 lo siguiente:

Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes, ó impuestas por disposicion del dueño de los bienes sobre que se constituye.—La hipoteca voluntaria puede constituirse puramente ó bajo condicion.—Los que legalmente puedan constituir hipoteca voluntaria, podrán hacerlo por sí ó por medio de apoderado con poder especial para contraer este género de obligaciones, otorgado ante notario.—La hipoteca