

ó ménos irregulares que se practican en otros países; el único que llamó su atención fué el de Inglaterra y de los Estados- Unidos, en donde las condenaciones judiciales se inscriben en un registro que se conserve en el tribunal de Pleas Cemmuns; en cuanto á la hipoteca convencional se practica lo que se llama *mortgage*, algo parecido á lo dispuesto en nuestra ley 14, título 13, Partida 5, aunque mejorado, porque está reducido á la entrega que el deudor hace de los bienes obligados y de los títulos, pudiéndose recibir nuevos préstamos sobre los mismos bienes, con tal que los posteriores sean comunicados al primer acreedor y se anote así en los títulos. Este sistema es incompleto como se vé, y su eficacia depende en gran parte de la buena organizacion del notariado, por lo cual, á pesar de su sencillez que lo recomienda, no ha podido ser admitido, si bien el principio de la publicidad no deja de traslucirse en él. No sé si decir otro tanto del que se observa en Dinamarca, Suecia y Noruega, donde la lectura del título ó acto en la audiencia pública de los tribunales, y el testimonio de esta diligencia imprimen toda ofiacia á la hipoteca. Despues de tan maduro exámen se quiso oír á los tribunales del Reino, y casi todos ellos convinieron con las ideas de la Seccion; todos manifestaron los grandes inconvenientes de la situacion actual; casi todos encomiaron las ventajas de la *publicidad*; muy pocos se inclinaron al *sistema mixto*, aunque merece citarse entre ellos por su grande y justa autoridad el tribunal Supremo de Justicia, de cuyas observaciones me haré cargo en otro lugar, bastando en este decir que fué el que mas altamente levantó su voz para recomendar la *publicidad* en todo lo que no amenguase la proteccion debida á los menores y á la mujer casada. No podía ménos de ser así, porque acaso es la España el único país de Europa en que hayan sobrevivido la *clandestinidad* y la *confusion* en materia tan interesante; para regular el derecho hipotecario es todavía preciso acudir á las Partidas, donde continúan

confundidas la *prenda* y la *hipoteca* bajo el nombre de *peños*; no se requiere en ellas título auténtico que se suple con la prueba testimonial, y es imposible, segun ellas, venir en conocimiento del estado actual de un inmueble. Las leyes recopiladas dieron algun paso en el camino de la *publicidad*; las Córtes de Toledo y las de Valladolid promovieron la publicacion de la ley 1, título 16, libro 10 de la Novisima Recopilacion, en la que se mandó abrir un registro de los contratos de censos, tributos é hipotecas, mandando inscribirlos á los seis dias, sin lo cual no debian hacer fé ni perjudicar á tercero; siglo y medio despues se publicó la ley segunda, en la cual se ve que la anterior habia caido en una completa inobservancia, y, poniéndose de manifiesto los perjuicios de la *clandestinidad*, se dictan medios rigurosos para asegurar su ejecucion. Todavía no fueron suficientes, como lo declara la famosa pragmática de 5 de Febrero de 1768, que es hoy la ley vigente. Fundada en buenos principios, llena de precauciones y abundante en medidas reglamentarias, esta pragmática nacia incompleta por que se limitaba á prescribir el registro de la hipoteca *convencional*, y aun en esta se ceñía á los contratos sucesivos, eximiendo los anteriores de la inscripcion hasta que hubieran de presentarse en juicio, de modo que la tercera persona que contratase ántes de este acto quedaba expuesta á los peligros y estelionatos que la ley se proponia precaver. Tratose de enmendar este último inconveniente en el año de 1774, señalando primeramente un plazo de sesenta dias, y prorogándolo despues por un año para que se presentasen al registro las escrituras censuales anteriores á la pragmática; pero tambien fueron ineficaces estas disposiciones, y es todavía mas reparable que este sistema de señalar plazos ilusorios se haya continuado durante el gobierno constitucional, en cuyo periodo son vários los términos que se han fijado como perentorios y que han venido á quedar reducidos á un juego deplorabile, hasta que por último ha habido la

franqueza, por no darle otro nombre, de consagrar la pragmática por la real orden circular del ministerio de Gracia y Justicia de 11 de Abril de 1849, en la cual se reconoce sin embargo la necesidad de la reforma, y se remite esta á la época en que se publique el nuevo Código. Y en tal situacion lo que hay que admirar no es el aniquilamiento del crédito territorial y agrícola, sino la temeridad de los que compran bienes inmuebles ó prestan sobre ellos, porque temerario es dar su dinero por fincas ó sobre fincas cuya valor líquido es imposible conocer. Aunque se prescindiera del peligro de que sobrevenga un comprador desconocido que se anticipó á tomar la posesion, ó que por lo ménos sea acreedor del todo ó parte del precio, es imposible estar seguro de que no se presentará un censualista que reclame un capital mas ó ménos grande con sus veintinueve anualidades de intereses. Algo dice, si no, lo que está sucediendo en muchas de nuestras provincias, por no decir en todas; bien rara es, en Castilla á lo ménos, donde dejen de existir dos ó tres prestamistas, afamados como logreros, que prestan á los labradores bajo pactos que, mal disfrazados con los precios ficticios que ponen al pacto que dan, y al grano que reciben, lucran un interes de ciento, doscientos y hasta trescientos por ciento, arruinando así á los infelices que se suicidan por salir de una necesidad perentoria. Y no consiste esto en que falten capitales á quienes convenga sacar de su dinero un interes de cente, sino en que por un lado se ven amenazados con la ley de las usuras, y por otro con el peligro de verse defraudados si reciben como hipoteca las tierras del deudor. Hay mas: todavía es disputable la medida del interes en los préstamos hipotecarios; una opinion que ha reinado generalmente le asigna el puesto por la ley á los juros; otra opinion lo extiende hasta el 5 por 100 fijado por la ley recopilada, y otra lo lleva al 6 por 100, que es el interes comercial, y el que parece mas en uso. No es tampoco incontestable la opinion comun que supone

imprescriptible el capital censual, y ántes bien pudiera citarse alguna ejecutoria en sentido contrario; ¿quién sabe en esta incertidumbre cual será la opinion personal de los jueces? ¿á qué ley ajustará su conciencia, y en falta de la ley (porque no hay), donde encontrarán una jurisprudencia segura, puesto que tambien falta un tribunal que la uniforme y la haga pública? Y en medio de esta confusion; ¿no hay temeridad, como decia ántes, en prestar su dinero sobre hipotecas? Los hombres mas partidarios de la escuela histórica no podrán negar la urgente necesidad de salir de este caos; y es seguro que la renovacion de nuestras leyes hipotecarias, combinada con la tasa flexible dada en este proyecto de Código civil al interes, es una mejora que, unida á otras igualmente incontestables, recomienda este proyecto.

Pero la *publicidad* no seria completa si quedaran subsistentes las hipotecas generales; la *especialidad* es complemento necesario de aquel principio; sin ella seria imposible conocer la situacion verdadera de un bien inmueble que hubiera de servir de objeto á una obligacion; de otro modo no puede ser racional el consentimiento, recayendo sobre medios desconocidos para cumplirla. La ley 4, título 13, Partida 5, no la desconoció; pero por otro orden de ideas admitió aquel legislador las hipotecas generales, y con ellas vino la confusion, la cual ha llegado á un punto inconcebible. No se otorga hoy ninguna escritura sin obligar á su cumplimiento todos los bienes de los contratantes; esta cláusula de rutina está en todos los formularios de los escribanos, y puede haber quien asegure que esta fórmula no constituye una *hipoteca general*? ¿Y hay certeza de que esta hipoteca no perjudica á tercer poseedor? Verdad es que, segun la jurisprudencia mas recibida, la hipoteca general no obra contra el tercero adquirente, como lo haré ver mas abajo con el testimonio de los prácticos y de algun tribunal; pero en cambio pudiera tambien citar alguna ejecutoria en sentido contrario, y la

opinion de algun jurisconsulto de los mas eminentes que yo he conocido; por manera que por todas partes encontramos duda, vacilacion e incertidumbre. Por eso en Alemania, que por ser la cuna de la escuela histórica, no deja de ser el pais clásico de la ciencia en esta materia, se ha llevado el rigor de la *especialidad* de las hipotecas hasta el último punto; allí cada inmueble presenta en el registro público un verdadero balance de su situacion; nuestro proyecto no va tan allá, porque no es prudente improvisar un sistema absoluto, pero deja á los reglamentos la facilidad de perfeccionarlo progresivamente.

En este capítulo se ha fijado tambien un límite proporcional á la cuantía de bienes que pueden hipotecarse, cuya medida, conforme á lo ménos en cuanto al principio con los artículos 11 de la ley de Baviera, 13 de la de Wurtemberg, 18 de la Grecia y 1374 del Austria, se funda en las mismas razones que se tuvieron presentes para cohartar la libertad de los contratantes en los artículos 1548, 1556 y 1560. Habia ademas una razon especial recomendada por la experiencia; porque ha sido tal la manía ó la necesidad de imponer censos y de multiplicar en cada uno las hipotecas, que apenas hay una vinculacion ó un estado cuyas numerosas fincas no se hallen obligadas á uno ó mas censos por un capital que no guarda proporcion con el valor de aquellas, de tal modo, que se ve con frecuencia la casi imposibilidad de hacer las particiones de las herencias del poseedor de un gran mayorazgo; y como es de un interes público facilitar la libertad y circulacion del suelo, ha parecido justo y conveniente conciliar esta con las suficientes garantías de los acreedores.

El artículo 1783 se justifica por sí mismo, y está ademas en consonancia con los artículos 2115 del Código Frances, 2164 del Sardo, 1585 del de Vaud y otros.

## CAPITULO II.

## DE LA HIPOTECA LEGAL.

## ARTICULO 1787.

*La ley, independientemente de la voluntad de la persona obligada, confiere derecho de hipoteca:*

1º *Al vendedor, sobre los bienes vendidos, para el pago del precio de la venta.*

2º *A los co-herederos y cualesquiera copropietarios, sobre los bienes que fueren comunes, para la seguridad del pago de las cantidades que sobre los mismos bienes adjudicados á otro de ellos se les hubiere asignado.*

3º *A los permutantes sobre los bienes permutados, para asegurar el pago de las cantidades que cualquiera de ellos se hubiere obligado á entregar por razon de la permuta.*

4º *A la mujer casada, sobre los bienes de su marido, para la seguridad de la restitution de la dote.*

5º *A los hijos, sobre los bienes del padre ó en su caso de la madre, para asegurar las resultas de la administracion legal que respectivamente se les concede en el capítulo II, título VII, libro I de este Código.*

*Tendrán tambien los hijos derecho de hipoteca en los bienes de su palrastró, para el caso previsto en el párrafo 2 del artículo 168.*

6º *A los hijos ó descendientes, sobre los bienes de su padre ó madre que repiten matrimonio, para la seguridad del derecho de reserva que les corresponde, en conformidad á lo dispuesto en la seccion I, capítulo I, título III de este libro.*

7º *A las personas sujetas á tutela ó curaduría, sobre los bienes de sus tutores ó curadores, para seguridad de las resultas de la administracion.*

8º *Al Estado, á los pueblos y á los establecimientos públicos, sobre los bienes de sus administradores ó recaudadores, para asegurar las rentas de sus respectivos cargos (1).*

1. Sobre este artículo y los tres siguientes, diremos: que en la nota de fojas 156 de este tomo se encuentra consignado ya el capítulo 3º del título 8º libro 3º de nuestro Código civil vigente que trata de DE LA HIPOTECA NECESARIA cuyo capítulo, puede decirse, concuerda con los expresados artículos; y por consiguiente véase dicha nota.—N. de los EE.

## ARTICULO 1788.

*La hipoteca legal de la mujer casada se limitará, así en su cantidad como en cuanto á los bienes del marido que ha de abrazar, á lo que expresamente se hubiere pactado en las capitulaciones matrimoniales; pero no se podrá relevar en ellas al marido de la obligacion de hipotecar.*

*En cuanto no se hubiere pactado, se determinará la cuantía de la hipoteca y de los bienes sobre que ha de imponerse por el marido, de acuerdo con las personas expresadas en el artículo 1285, y en caso de desacuerdo, por el juez.*

## ARTICULO 1789.

*La cuantía de la hipoteca legal comprendida en el párrafo 1 del número 5, y en el 6 del artículo 1787, así como la de los bienes sobre que ha de imponerse, se determinará por el padre ó madre, de acuerdo con las personas que, á falta suya, son llamadas por la ley para componer el consejo de familia, y en caso de desacuerdo por el juez.*

*La determinacion de que trata este artículo corresponde al consejo de familia en el caso del párrafo 2, número 5, del artículo 1787.*

## ARTICULO 1790.

*Tambien pertenece al consejo de familia fijar la cuantía de la hipoteca legal de las personas sujetas á tutela ó curaduría, y la de los bienes sobre que ha de imponerse, sin perjuicio del recurso judicial del tutor ó curador contra la resolucion del consejo.*

En este capítulo se comprenden todos los créditos ó derechos que reciben de la ley, sin necesidad de pacto, un título especial para que puedan asegurarse con hipoteca en conformidad á lo que se prescribe en los artículos 1786, 1806, 1830, 1858 y 1860. Estas disposiciones reunidas contienen la diferencia característica entre el sistema Germánico y el Frances.

El Código Frances, no contento con haber concedido al vendedor la accion resolutoria, le concedió ademas el privilegio de prelación sobre los demas acreedores en

cuanto al precio del inmueble vendido en la parte que estuviera por pagar. Algunos juriscunsultos de aquel pais han afirmado que al concederse este último privilegio no se habia tenido presente la exorbitante concesion hecha ya al vendedor con la accion resolutoria; pero esta y aquel recibieron rudos golpes en las sesiones de la Asamblea legislativa. La accion resolutoria quedó profundamente quebrantada con el incontestable discurso, entre otros, del representante [Michel (d' Bourges)]. En aquellas sesiones y en mucho tratados se ha puesto de manifiesto el obstáculo insuperable que opone al crédito territorial la doble concesion otorgada por la ley al vendedor. De cuarenta mil millones de reales que importan los créditos hipotecarios en Francia, las cuatro quintas partes pertenecen á vendedores; y esto consiste en que, no pudiendo prestarse sobre hipoteca sin los peligros expuestos en el capítulo anterior, se simulan ventas y se hacen fraudes para dar á los prestamistas los privilegios de los vendedores. En España no es conocido el mal que haya podido producir el privilegio de los vendedores, y á la verdad no ha podido ser tan exorbitante como en Francia, porque nuestra ley 46, título 28, Partida 3, no conserva al vendedor la propiedad de la cosa vendida y entregada al comprador, si se fiase en él, ó como decian los Romanos, *si fidei emptoris secutus fuerit*; pero siempre hay el peligro de que se quede á deber todo ó parte del precio sin que pueda oponerse al vendedor aquella excepcion, y entonces existe un peligro cierto para el comprador ó prestamista subsiguientes. Por eso el mejor modo de atender al vendedor sin ese inconveniente, es otorgarle título hipotecario con obligacion de inscribirlo en el registro público, si ha de conservar accion contra los terceros sobrevivientes. En el mismo caso se encuentran los co-herederos, los co-proprietarios y los permutantes, y por consiguiente se establece para ellos la misma regla que para el vendedor. En esto concuerda nuestro Código con los principa-