

TÍTULO XXIII

DEL TRÁNSITO DEL ANTIGUO RÉGIMEN HIPOTECARIO AL MODERNO

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA LIBERACION DE LAS HIPOTECAS LEGALES Y OTROS GRAVÁMENES EXISTENTES (1)

Artículo 2111.—Los que á la publicacion de esta ley tengan á su favor alguna hipoteca legal de las no exceptuadas en el ar-

(1) EXPOSICION DE MOTIVOS:

LIBERACION DE LAS HIPOTECAS LEGALES Y OTROS GRAVÁMENES EXISTENTES.—Difícil es, por regla general, el tránsito de una legislación á otra en materia civil; y lo es más, cuando las reformas encarnan tan profundamente en lo antiguo, como lo hace el Proyecto, variando cardinalmente principios y disposiciones que por espacio de tantos siglos están en observancia. Esta dificultad suele ser en su mayor parte efecto del trastorno que el nuevo derecho introduce en el modo de ser de muchas instituciones, en los hábitos envejecidos y en las costumbres civiles, que vienen á ser una segunda religion en las naciones. Un principio salvador sale al encuentro de todas las dificultades: éste es que cada hecho sea examinado y juzgado á la luz de la ley, de las costumbres y hasta de las opiniones, errores y preocupaciones del tiempo en que se verificó; principio que es la aplicacion práctica de la antigua máxima que declara que la ley no tiene efecto retroactivo.

¿Y podría adoptarse esta regla de un modo absoluto é incondicional, tanto respecto á los mismos derechos creados como á la forma de su existencia? Responder afirmativamente á esta pregunta equivaldría á anular el Proyecto, dejando al crédito territorial en sus actuales condiciones, y á renunciar á la reforma. ¿De qué serviría, en efecto, que se prescribieran acertadas disposiciones para lo futuro, si la propiedad había de continuar envuelta en la confusion en que se halla? ¿A qué conduciría que en lo sucesivo con cuidadoso afán todas las hipotecas fueran expresas y especiales, si por una serie indefinida de años habían de continuar las tácitas y generales hoy existentes? ¿Habían de seguir per-

tículo 2118 (354 de la ley), podrán exigir en el término de noventa días que la persona obligada por dicha hipoteca constituya é ins-

petuamente como vivos, derechos desconocidos, cargas extinguidas, pero que por la imperfecta organizacion de los archivos, ó por el descuido de los interesados, ó por su larga antigüedad, aparecen aún como existentes?

La Comision no teme asegurar que, á creerse esto y decidirse así, serian escasos los bienes que producirian los nuevos Registros, tal vez hasta que pasara medio siglo, y los actuales derechos se extinguieran, dando lugar á los que lenta y pausadamente han de venir á reemplazarlos. La reforma en este caso sería sin duda muy útil á las generaciones venideras, pero de escasa ó ninguna importancia para la actual. No es esto lo que el país apetece; no es esto lo que el Gobierno se propone al intentar la reforma.

Pero como la ley no debe tener fuerza retroactiva, necesario es examinar si dejando subsistente el principio, puede en su aplicacion conseguirse el resultado que se desea. Respétense en hora buena los derechos: la Comision no puede proponer que uno solo sea violado. Pero no es una violacion cambiar la forma de hacerlos efectivos, que es lo más grave que se propone en el Proyecto. No deben sacrificarse, en verdad, los derechos civiles invocando el nombre del interes público; pero tampoco es lícito á los particulares dejar de hacer cuanto, salvando sus derechos, exija la sociedad para conciliarlos con el bien general. Necesario es no confundir los derechos adquiridos con las formalidades que se establecen para conservarlos. Las leyes nuevas no deben destruir los derechos creados por otras anteriores, porque se dan para lo futuro; mas el legislador, cuando se ve obligado á introducir reformas reclamadas por las necesidades sociales, no puede renun-

criba en su lugar una especial, suficiente para responder del importe de la obligacion asegurada por la primera.

ciar una facultad que es inherente esencialmente á su mision: la de poner en armonia el ejercicio de todos los derechos con las disposiciones de interes general que la obligan á cambiar la legislación antigua. Sujetar á ciertas formalidades la declaracion y conservacion de derechos preexistentes, no es anularlos: es más bien hacer posible que sean eficaces: de otro modo, habría á un mismo tiempo vigentes dos legislaciones distintas, que marchando paralelamente, producirian un antagonismo funesto y serian origen fecundo de litigios. Por esto la Comision ha adoptado la que ha creído que podía armonizar los derechos adquiridos con el nuevo sistema que propone.

La regla general que al efecto establece respecto á las hipotecas, si bien con algunas excepciones, es que las generales y tácitas anteriores á la ley hayan de convertirse en especiales y expresas, dando derecho á los que tengan aquellas constituidas á su favor para exigir de las personas obligadas una inscripcion de hipoteca especial suficiente á responder del importe de la obligacion asegurada. Ningun perjuicio pueden sufrir en esto los acreedores hipotecarios; muy al contrario, la ley les permite mejorar notoriamente su condicion, logrando, por la especialidad de la hipoteca y por la inscripcion en el Registro, que siempre haya una finca sujeta al pago de la deuda, y que no se pueda desvanecer el derecho real que ahora tiene por la voluntad sólo del obligado, el cual por el actual sistema, usando de su derecho y enajenando sus bienes, ó tal vez hipotecándolos expresamente, puede constituirse en insolvencia y obligar al acreedor á tener que dirigirse contra terceros poseedores, con las desventajas que ántes quedan expuestas.

Tampoco se empeora la condicion del deudor porque la ley supone que el que se obliga con hipoteca teniendo fincas, no lo hace con ánimo de eludir el cumplimiento de la obligacion, que es responder con todos y con cada uno de los bienes inmuebles que posee á la satisfaccion del crédito: al contrario, limitándose la hipoteca á bienes determinados, adquiere mayor seguridad de no perder la confianza de los acreedores, los cuales naturalmente le molestarán ménos, porque, cualquiera que sea la decadencia de fortuna del deudor, siempre les quedará expedita la accion real para ser pagados de todo su crédito.

Esta trasformacion de las antiguas hipotecas legales en expresas debe tener un término perentorio; de otro modo se dilatarían indefinidamente los mejores efectos de la ley: la Comision ha señalado el de un año, que le ha parecido más que suficiente para que todos los derechos antiguos queden protegidos: el que deje pasar el término sin ejercitar su derecho, no debe extrañar que éste caduque: la ley cumple con acoger y amparar á los que no renuncian explícita ó implícitamente á la proteccion que los dispensa.

En este caso se hallan las antiguas hipotecas legales, constituidas á favor de la Hacienda pública sobre los bienes de sus deudores, administradores, contadores, tesoreros y los demas agentes y personas que les sean responsables; la que tienen las mujeres sobre los bienes de un tercero que haya ofrecido dotarlas; la del marido sobre los bienes de

El término fijado en el párrafo anterior empezará á correr desde el día en que comience á regir esta ley.

la mujer que ha prometido aportar dote, ó sobre los bienes de un tercero que por ella hubiese hecho igual promesa; la de los menores ó incapacitados sobre los bienes de sus guardadores ó de los herederos de éstos; la de los hijos sobre los bienes de su madre ó sobre los bienes de su padrastro por la gestion de la tutela ó curaduría; la de los menores sobre los bienes de su propiedad vendidos, y cuyo precio no haya sido pagado por completo; la de los legatarios, si el legado no estuviere cumplidamente satisfecho; la de los acreedores refaccionarios sobre las fincas refaccionadas por las cantidades ó efectos anticipados y no satisfechos para edificacion y reparacion; y por último, la de los vendedores sobre las fincas vendidas por precio cuyo pago no se haya aplazado.

Para que este derecho pueda ejercitarse, la Comision ha designado las personas que tienen obligacion de promover la inscripcion de las hipotecas dentro del plazo señalado. La naturaleza misma de las obligaciones ha indicado quiénes deben ser los autorizados al efecto en cada caso: ya lo son los centros administrativos ó los delegados de la administracion en la forma que prescriben los Reglamentos; ya el marido, ya la mujer, ya los hijos, si son mayores de edad; ya, si son menores, todos los que en lo futuro han de tener derecho para pedir que se aseguren los bienes de su peculio, ya los ascendientes, ya los parientes trasversales, ya los guardadores, ya los jueces de paz, ya los de primera instancia, y sobre todo los mismos interesados cuando tienen capacidad para hacer por sí las reclamaciones correspondientes. Estas disposiciones tienen muchos puntos de contacto con otras del Proyecto anteriormente expuestas: la Comision cree que con ellas quedarán suficientemente protegidos todos los derechos legítimos, creados al amparo del actual sistema hipotecario.

Cuando la obligacion que se ha de asegurar es determinada y líquida, ninguna dificultad presenta la constitucion de la hipoteca especial en lugar de la general y tácita; pero como no siempre reune estas condiciones, necesario es establecer el modo de determinar y reducir á una cifra precisa el importe de la obligacion. Lo más sencillo es el acuerdo de los interesados; y si éste no pudiera obtenerse, la decision de la autoridad judicial, que observará las formas prescritas en otros casos de grande analogia con el presente.

Hecha la inscripcion, surtirá efecto desde la fecha en que con arreglo á la legislación anterior debia producirlo el derecho asegurado, lo que habrá de expresarse en la inscripcion, porque de lo contrario, dándose fuerza retroactiva á la ley, podría resultar perjudicado el antiguo acreedor hipotecario.

Pero si bien la conversion de la hipoteca tácita en expresa es necesaria, por regla general, para que no se extinga el derecho hipotecario constituido con arreglo á las disposiciones que hoy están en observancia, hay algunos casos en que intereses más altos aconsejan que no se dé derecho para exigir la inscripcion en la nueva forma que se propone. En las hipotecas legales hoy existentes á favor de las mujeres casadas sobre los bienes del marido, á favor de los hijos sobre los bienes de los padres, razones de un orden superior, y especialmente la armonia

ORÍGENES

Art. 347, ley Hipotecaria.

de la familia, que fácilmente se alteraría cambiando los derechos y obligaciones de los que la componen respecto á los bienes que entraron en ella con anterioridad á la publicación de la ley, aconsejan una excepcion de la necesidad de convertir en expresas y especiales las hipotecas generales y tácitas que por beneficio de la ley vienen constituidas, y que respecto á ellas quede en observancia en todo su vigor el derecho antiguo. Mas esto se entiende mientras que por voluntad conforme de los interesados, ó del obligado al menos, no se sustituyan tales hipotecas con otras especiales, ó dejen de tener efecto en cuanto á tercero en virtud de providencia judicial que se dé en juicio de liberacion, que es, como expondrá la Comision, el modo de que todo propietario pueda entrar dentro de las condiciones de la ley, aun en el caso de que no sea ó no pueda ser compelido á ello.

Los que segun la legislacion antigua tienen gravados sus bienes con una hipoteca general, léjos de menguar el derecho de aquellos á cuyo favor está constituida, solicitando y obteniendo que se convierta esta hipoteca en especial, aseguran más y más la obligacion garantida. Natural es que los antiguos hipotecarios accedan á lo que se les propone cuando la garantia especial sea suficiente; pero si sobre esto se suscitara diferencias por no avenirse, ya sobre el importe de la obligacion que haya de asegurarse, ya sobre la suficiencia de los bienes ofrecidos en hipoteca, ó por cualquiera otra causa, á la autoridad judicial puede dejarse solamente la resolucian; á este efecto se señalan para la tramitacion las mismas solemnidades que para los incidentes se hallan establecidas en la Ley de Enjuiciamiento civil.

Tampoco perjudica el Proyecto á los que tienen una accion resolutoria ó rescisoria, procedente de derechos que en adelante sin la inscripcion no han de surtir efecto contra tercero. Les concede para que puedan hacerlo el término de un año si no ha prescrito su derecho; pero si el derecho no es exigible por depender del cumplimiento de una condicion, entónces podrá aquel en cuyo favor esté constituido pedir y obtener que se lo asegure con una hipoteca el obligado, y en su caso el poseedor de los bienes que lleven consigo la obligacion. Sólo el que deja pasar estos términos sin hacer uso de su accion ó sin obtener la garantia dentro del término prefijado, no podrá despues hacerlo en perjuicio de tercero; medida justa que consulta los derechos existentes, cuando no quiere renunciar á ellos aquel á cuyo favor se hallan constituidos.

Semejante á esta decision es la que se adopta respecto á las hipotecas legales existentes á favor de los legatarios y refaccionarios. El sistema de la Comision es el mismo; la diferencia está solamente en lo que exige la índole especial de cada caso.

Ya ha hecho antes la Comision una indicacion, aunque ligera, del juicio de liberacion: necesario es la qui explicar este importantísimo punto del Proyecto.

La ley nueva, en lo que se refiere á los derechos existentes antes de su publicacion, no debe atender sólo al interes de los que tienen constituido un derecho real en propiedad ajena, sino al de los dueños que, léjos de perjudicar los derechos reales adquiridos y gravados sobre su propiedad, los mejoran,

JURISPRUDENCIA

No existe ya la hipoteca general tácita á favor

mostrándose dispuestos á entrar en la reforma. A esta necesidad se satisface por medio de la liberacion, que es un procedimiento admitido y probado ya en otros países. Por él será lícito á todos los que tienen sus bienes gravados con hipotecas legales existentes al publicarse la nueva ley, cuando no hayan hecho uso del derecho de exigir una hipoteca especial aquellos á cuyo favor venia constituida la antigua, ó con algun gravámen procedente de acciones rescisorias ó resolutorias, poner en claro el verdadero estado de su propiedad, y obtener que se reduzca el gravámen á las fincas que basten á asegurar los derechos constituidos sobre ellas. Al efecto establece el Proyecto un orden de procedimientos meditado y minucioso, en que al interesado se impone el deber de manifestar con toda precision cuanto puede conducir á formar idea de los inmuebles que posee, de las hipotecas ó gravámenes ocultos á que pueden estar afectos, y de las personas á quienes corresponden, y se les exige la presentacion de los títulos que acrediten la pertenencia de los bienes; se oye á los que tendrían derecho, en su caso, á pedir la sustitucion de la antigua hipoteca con la nueva; se emplaza á los interesados desconocidos ó ausentes, por edictos fijados en los parajes públicos y en los periódicos oficiales; se admiten las pretensiones que tienen por objeto la constitucion de la hipoteca especial en seguridad de derechos existentes, ó la renuncia de la hipoteca general en cuanto á lo que especialmente se pretenda liberar; se señala el modo de proceder en cada uno de estos casos; se prescribe que en el mismo juicio sean oídos todos los que acudan en solicitud de hipotecas diferentes; se ordena cuál debe ser la resolucian del juez en los diversos casos que pueden presentarse, y se descende á cuantos pormenores son necesarios para que la ley se entienda por todos, se eviten dificultades al ejecutarla, y sea aplicada de la misma manera por todos los Jueces y Tribunales.

Pero no ha creído la Comision que debía limitarse á la liberacion de las hipotecas ocultas, ó que estuvieran constituidas á favor de personas desconocidas; ha fijado también su atencion en los bienes que están colectivamente gravados con censos ó con hipotecas voluntarias, cuyo capital no se halla dividido entre los mismos, ignorándose, por lo tanto, hasta qué punto está gravada esta finca. La gran facilidad que ha habido en nuestra patria para multiplicar indefinidamente las garantías, es harto sabida por todos. Pueblos hay que tomaron en tiempos más ó menos remotos capitales á censo ó con hipoteca, no siempre crecidos, constituyendo el comun de vecinos el censo ó la hipoteca, no sólo sobre los bienes que comunalmente poseian, sino sobre todos y los de cada uno de los que acudian al consejo: así en estos pueblos toda ó casi toda su propiedad territorial se halla afecta á una obligacion hipotecaria. Dimana de esto la dificultad de enajenar que tienen los vecinos, porque la opcion que tienen los censuistas ó los acreedores hipotecarios para pedir directamente contra cualquiera de los poseedores de las fincas acensuadas ó hipotecadas, por ser el censo y la hipoteca indivisibles, y subsistir en todas y en cada una de las cosas que afectan, es causa de que en la incertidumbre de si la finca enajenada será la elegida, se retraigan de adquirir ninguna de ellas los que de otro modo se

ORÍGENES

Art. 348, ley Hipotecaria.

Artículo 2113.—Si no hubiere avenencia entre los interesados sobre la determinacion del importe de la obligacion que haya de asegurarse, ó la suficiencia de los bienes ofrecidos en hipoteca, se decidirán uno y otro punto por el Juez ó Tribunal, en la forma prescrita en el art. 1872 (165 de la ley).

ORÍGENES

Art. 349, ley Hipotecaria.

Artículo 2114.—Trascurridos los noventa días prescritos en el art. 2111 (347 de la ley), no podrán exigir la constitucion de hipotecas especiales en sustitucion de las legales, sino los que tengan derecho á ello con arreglo á esta ley, y en la forma que la misma

de los menores contra sus guardadores, y no pueden en su virtud los primeros alegar preferencia alguna sobre los bienes raíces y derechos reales de los segundos, segun los artículos 347 al 357 de la ley Hipotecaria. (Sent. 15 Enero 1877).

Artículo 2112.—Si el importe de la obligacion que se deba asegurar, en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, no fuere determinado ó líquido, se fijará de comun acuerdo entre los interesados ó sus representantes legítimos, para el efecto de señalar la cuantía de la hipoteca especial.

En este caso, no quedará obligado el que constituya la hipoteca á más que á lo que pueda exigírsele por resultado de la obligacion principal, ni el que tenga á su favor dicha hipoteca perderá su derecho para exigir por la accion personal la parte del crédito que no alcancen á cubrir los bienes hipotecados.

apresurarían tal vez á comprarlas. Comun es también que sobre todos los bienes de una vinculacion, cuantiosos á veces, haya censos ó hipotecas de poca importancia relativamente al capital que los asegura. De esta desproporcion de los bienes hipotecados con las deudas garantidas, ninguna ventaja saca el acreedor, que no puede obtener más que una sola vez lo que le corresponde; al contrario, el deudor se ve gravado extraordinariamente, porque su crédito no aparece tal como en realidad es, por tener afectos á censos ó hipotecas muchos más bienes de los que verdaderamente necesita en todo caso para cubrir la obligacion ó el derecho garantido. No son estas trabas, que coartan la propiedad, menos funestas que las de la amortizacion, con la que tienen ciertos puntos de contacto; porque si bien no prohiben la enajenacion, la dificultan y restringen mucho la circulacion de la riqueza inmueble, disminuyendo innecesariamente el crédito territorial. Movida por estas consideraciones, propone la Comision que quien al publicarse la ley tuviese gravados diferentes bienes de su propiedad con un censo ó una hipoteca voluntaria, cuyo capital no se haya dividido entre los mismos bienes, pueda exigir que se reparta entre los que basten para responder de un triple del mismo capital; que si una de las fincas basta para responder del capital, pueda exigirse que se reduzca á ella el gravámen, y que si dos ó más fincas hubieren de quedar gravadas, cada una debe ser suficiente para responder de la parte del capital á que quede afecta. Mas cuando los bienes acensuados ó hipotecados no basten á cubrir con su valor el triple del capital del censo ó de la deuda, sólo podrá exigirse la division del capital entre los mismos bienes en proporcion á lo que valgan, pero no la liberacion de ninguno. No debe parecer extraña la fijacion del triple, que algunos tal vez reputen excesiva garantia, si se considerá que la hipoteca es

por regla general de bastante mayor valor que la deuda hipotecaria, y que en cambio de la nueva pierde el acreedor la más amplia, aunque menos eficaz, que tenía ántes sobre todos los bienes del deudor. No podrá, de seguro, con estas disposiciones quejarse con justicia el censalista ni el prestamista con hipoteca, los cuales, siempre que á ello alcancen los bienes que tenían en garantia, quedan suficientemente asegurados con un capital triple al que representa su derecho.

Por las mismas causas propone la Comision la facultad de reducir las hipotecas y los censos impuestos sobre varios bienes, sin determinacion de la suma con que cada uno está gravado, á lo necesario para cubrir el triple del capital para cuya seguridad se constituyeron, fijando la parte con que ha de quedar gravada cada una de las fincas.

Como no sería justo que estos beneficios con que ha creído la Comision consultar, no sólo los intereses de los deudores y censatarios, sino también de los acreedores y censuistas, sólo pudieran ser reclamados por aquéllos, hace la declaracion expresa de que éstos tienen igualmente el derecho de solicitarlos.

La division y reduccion de las garantías de que queda hecho mérito, deben hacerse por la libre voluntad de los interesados, que son los que mejor pueden calcular las ventajas ó inconvenientes de la operacion. Cuando la avenencia no es posible, ó bien por no conformarse los interesados, ó bien por ser alguno de ellos persona incierta, no queda más medio que el de acudir á la autoridad judicial, siendo representada la persona incierta por el Ministerio público, defensor por la naturaleza de su cargo, y en nombre del Estado, en los negocios civiles, de todos aquellos que no tienen ó no pueden tener otro que los represente con arreglo á las leyes.

prescribe, sin perjuicio de lo establecido en el art. 2118 (354 de la ley).

ORÍGENES

Art. 350, ley Hipotecaria. Artículo 2115.—Tampoco surtirá efecto contra tercero, trascurridos los noventa días, ninguna hipoteca legal no inscrita, con exclusion de las comprendidas en el referido art. 2118 (354 de la ley).

ORÍGENES

Art. 351, ley Hipotecaria. Artículo 2116.—Las hipotecas especiales que se constituyan dentro del expresado término de noventa días, bien en sustitucion de las legales comprendidas en los artículos 2117 y 2118 (353 y 354 de la ley), bien en seguridad de los derechos á que se refiere el art. 2122 (358 de la ley), surtirán su efecto desde la fecha en que, con arreglo á la legislación anterior al 1.º de Enero de 1863, debería producirse la hipoteca legal, ó el derecho asegurado, para lo cual deberá fijarse dicha fecha en la inscripción misma.

Las que se constituyan pasado dicho término, cualquiera que sean su origen y especie, no surtirán efecto en cuanto á tercero sino desde la fecha de su inscripción.

ORÍGENES

Art. 352, ley Hipotecaria. Artículo 2117.—Las hipotecas legales existentes, cuya inscripción como hipotecas especiales podrá exigirse segun lo dispuesto en el art. 347, serán las que á la publicacion de esta ley existan con el carácter de tácitas:

Primero. En favor de la Hacienda pública, sobre los bienes de los que manejen fondos de la misma ó contraten con ella, y sobre los bienes de los contribuyentes que deban más de una anualidad de los impuestos que graven los mismos inmuebles.

Segundo. En favor de las mujeres, sobre los bienes de un tercero que haya ofrecido dotarlas.

Tercero. En favor del marido, sobre los bienes de la mujer que haya ofrecido aportar dote, ó sobre los bienes de un tercero que hubiere hecho igual ofrecimiento por ella.

Cuarto. En favor de los menores ó incapacitados, sobre los bienes de sus tutores ó curadores, ó de los herederos de éstos, si sus causantes hubieren fallecido sin tener aprobadas las cuentas.

Quinto. En favor de los hijos, sobre los bienes de su madre y los de su padrastro, si aquélla hubiere sido su tutora ó curadora, y no tuviere aprobadas sus cuentas.

Sexto. En favor tambien de los menores, sobre los bienes de su propiedad vendidos y cuyo precio no haya sido pagado por completo.

Sétimo. En favor del legatario, sobre los bienes del testador, si el legado no estuviere pagado por completo.

Octavo. En favor de los acreedores refaccionarios, sobre las fincas refaccionadas, por las cantidades ó efectos anticipados y no satisfechos para la edificación ó reparación.

Noveno. En favor de los vendedores, sobre la cosa vendida por el precio de la misma, cuyo pago no haya sido aplazado.

ORÍGENES

Art. 353, ley Hipotecaria.

Artículo 2118.—No podrán exigir la constitucion é inscripción de hipoteca especial, segun lo dispuesto en el art. 347, y salvo lo prescrito en los artículos 365 y siguientes, los que á la publicacion de esta ley se hallen disfrutando algunas de las hipotecas generales que establecía la legislación anterior á 1.º de Enero de 1863:

Primero. En favor de las mujeres casadas, sobre los bienes de sus maridos, por la dote y parafernales que les hayan sido entregados.

Segundo. En favor tambien de las mujeres casadas, sobre los bienes de sus maridos, por las dotes y arras que éstos les hayan ofrecido.

Tercero. En favor de los hijos, sobre los bienes de sus padres, por los que tengan la cualidad de reservables.

Cuarto. En favor de los hijos, sobre los bienes de sus padres, por los de su peculio que éstos usufructúen ó administren.

Quinto. Las hipotecas análogas que establecieren los fueros ó leyes especiales.

ORÍGENES

Art. 354, ley Hipotecaria.

JURISPRUDENCIA

Si bien la ley Hipotecaria señala por regla general el término de un año desde el día en que la misma comenzó á regir, para la constitucion de hipotecas especiales en favor de los que disfrutaban de las legales, exceptúa, sin embargo, en sus artículos 354 y 355, entre otras, las existentes en aquella fecha á favor de las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos por la dote y parafernales, disponiendo subsistan estas hipotecas con arreglo á la legislación precedente, mientras duren las obligaciones que garanticen (Sent. 10 Diciembre 1872).

Artículo 2119.—Las hipotecas expresadas en el artículo precedente que existieren á la publicacion de esta ley, subsistirán con arreglo á la legislación anterior al 1.º de Enero de 1863, mientras duren las obligaciones que garanticen, excepto en los siguientes casos:

Primero. Cuando por la voluntad de las partes ó la del obligado se sustituyan con hipotecas especiales.

Segundo. Cuando siendo mayor de edad la mujer casada ó los hijos presten su consentimiento para que la hipoteca legal se extinga, reduzca, subrogué ó posponga; pero en lo relativo á la mujer casada se aplicará en estos casos lo dispuesto en el art. 188.

Tercero. Cuando las hipotecas legales dejen de tener efecto en cuanto á tercero,

en virtud de providencia dictada en el juicio de liberacion establecido en los artículos 2129 (365 de la ley) y siguientes.

ORÍGENES

Art. 355, ley Hipotecaria.

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION

Si bien los artículos 352, 354, 355 y 356 de la ley Hipotecaria autorizan al marido para constituir hipoteca especial en sustitucion de las generales tácitas que existían en la legislación anterior á 1.º de Enero de 1863 á favor de las mujeres por la dote y bienes parafernales que hubiese entregado el marido, es necesario, segun la doctrina del Tribunal Supremo (1), acreditar esta circunstancia para que adquiera la hipoteca tácita antes de la citada fecha, y por lo tanto, para que se consideren permitidos los convenios entre cónyuges, convirtiendo una hipoteca general tácita en otra especial ó expresa.

Ni la confesion del marido de haber recibido los bienes heredados por su mujer despues de treinta y cinco años de matrimonio, ni su intervencion en las operaciones de testamentaria, de que procedían dichos bienes, es prueba para deducir que éstos se le dieron señaladamente para que los poseyese y administrase y de su enajenacion con conocimiento de ambos cónyuges, entrando su importe en poder del marido; casos en que, segun la doctrina del Tribunal Supremo, adquiere la mujer hipoteca legal, y mientras esto no suceda el convenio es nulo y no puede tener lugar su inscripción por defecto insubsanable, conforme disponen los artículos 65 de la ley Hipotecaria y 57 del Reglamento para su ejecucion (Res. Dir. Gen. 17 Enero 1876).

Artículo 2120.—Los que á la publicacion de esta ley tuvieren gravados sus bienes con alguna hipoteca tácita de las comprendidas en los artículos 2117 y 2118 (353 y 354 de la ley), podrán exigir en cualquier tiempo de la persona á cuyo favor tengan dicha obligacion, que acepte en su lugar una hipoteca especial y expresa suficiente.

Si dicha persona se negare á aceptar la

(1) Sents. 10 Junio 1871, 27 Marzo, 14 Abril y 17 Junio 1874.