

LECCION 3^a

ARTICULOS 1944 á 1949.

Art. 1944.—La hipoteca de prédios comprende:

- 1º *La área ó superficie nuda que sirve de base á los edificios.*
- 2º *Los edificios ó cualesquiera otras construcciones ejecutadas sobre la 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.*

—1945.—*La hipoteca de una construccion levantada en terreno ajeno, no comprende la área.*

—1946.—*Si los muebles de que se habla en el art. 1944 fraccion 2ª, fueran enajenados antes de la constitucion de la hipoteca, no tendrá accion el acreedor hipotecario ni contra el dueño de la cosa ni contra tercer poseedor.*

—1947.—*Puede hipotecarse la nuda propiedad; en cuyo 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.*

—1948.—*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 prelación que establece este Código.*

—1949.—*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.*

5.—El primero de los artículos cuyo exámen y comparacion forman el objeto de la leccion presente, puede dividirse de la manera que sigue:

La hipoteca de un prédio comprende:

- 1º *La área ó superficie que sirve de base al edificio;*
- 2º *El edificio ó cualquiera otra construccion ejecutada sobre la área ó superficie.*

La hipoteca de un prédio se extiende:

- 1º *A las mejoras y accesiones naturales;*
- 2º *A los objetos muebles que el propietario agregue á perpetuidad á la finca hipotecada.*

Así, pues, el artículo que nos ocupa nos dice lo que se comprende en la hipoteca de un prédio al tiempo de construirse, y lo que se podrá comprender en la misma hipoteca despues de constituida; la primera parte habla de lo presente; la segunda de lo futuro: la primera es de una aplicacion necesaria; la segunda de una aplicacion eventual: depende esta aplicacion de que llegue á haber mejoras, accesiones naturales, ú objetos muebles que el propietario del prédio hipotecado agregue á perpetuidad á la finca.

Ya se comprende que cuando se hipoteca un edificio, queda tambien hipotecado el terreno sobre que está construido, salvo que éste no pertenezca al propietario del edificio, en cuyo caso la razon natural nos dice lo que establece el art. 1945, esto es, que la hipoteca de una construccion levantada en terreno ajeno no comprende la área. Pero cuando el propietario de un prédio hipotecado, lo es al mismo tiempo de la área y del edi-

ficio ó construccion levantada sobre ella, nada tan natural como que la hipoteca comprenda igualmente la área y la construccion. En ese caso el edificio construido y el terreno sobre que se levanta se identifican de tal modo que forman un todo único, un solo cuerpo ú objeto. Si el edificio se destruye de manera que solo quede la área ó superficie sobre que estaba construido, sobre ella seguirá gravitando la hipoteca, como lo decide el art. 1960, lo decidian la ley romana y las de Partida.—LL. 15 tít. 13, Part. 5ª y 16 § 2º D. De Pignoribus et hypothecis—y muy especialmente el jurisconsulto Paulo en el lib. 5 de sus Respuestas «*Domus pignori data exusta est eamque aream emit Lucius Titius, et extraxit. Quæsitum est de jure pignoris? Paulus respondit pignoris persecutionem perseverare.*»—L. 29. D. § 2º tít. cit.

El derecho romano identifica al suelo con la superficie, es decir, al terreno con lo que en él se edifica, reconstruye ó se planta. Así, hipotecado un edificio se entiende hipotecada la area sobre que está construido, «*Domo pignori data et area ejus tenebitur* dice la ley 21. D. De pignoratitia actione; y vice-versa; hipotecada la area, el suelo, se entiende hipotecado el edificio levantado sobre él,» et contra jus soli sequetur «*edificium*», continúa diciendo la ley que acabamos de citar «*et ideo jus soli superficiem secutam videri, id est cum jure pignoris,*» dice la ley 29 antes citada. Queda, pues, bien establecido que el suelo ó area sobre que está un edificio, forma parte del edificio, y en consecuencia que hipotecado éste, la hipoteca comprende á aquel, porque es parte del edificio «*est enim pars ejus,*» como dice la ley romana.

Nuestro artículo dice que la hipoteca de un prédio comprende el edificio y cualesquiera otras construcciones ejecutadas sobre la area. Acabamos de notar la conformidad de

esta prescripcion con las de las leyes romanas, en las que vimos que el suelo y la superficie siguen la misma suerte, supuesto que se identifican para formar un todo único.

En la division que hemos hecho del artículo que examinamos, hemos visto que su segunda parte se ocupa de las cosas á que se extiende la hipoteca despues de constituida, esto es, á las mejoras, á las accesiones naturales y á los objetos muebles agregados á perpetuidad á la finca por el propietario.

En cuanto á las mejoras y accesiones naturales, nuestro derecho patrio tenia establecido el mismo principio consagrado por nuestro Código. La hipoteca subsiste aunque la cosa hipotecada cambie de forma, ya mejorándose, ya empeorándose, ora abriendo al cultivo terrenos eriasos, ora destruyéndose las construcciones ó plantaciones que antes habia, y se extiende á todas las mejoras y accesiones sobrevivientes. Así la hipoteca constituida sobre un campo ó terreno se extenderá á los aumentos que el campo tenga por aluvion, por la fuerza del rio, por la isla formada, por el alveo que el rio abandona, por el plantío que se haga de árboles, por las mejoras á consecuencia de un desmonte ó de la desecacion de pantanos, por las cercas y vallados que se construyan, por los edificios que en él se levanten, por las presas y aguajes que se hagan, por los pozos artesianos que se abran, y en general por todas las mejoras y accesiones que tenga, ora provengan de la naturaleza solo, de solo el arte del hombre ó del arte y de la naturaleza juntamente. De la misma manera la hipoteca de una finca se extiende á las mejoras que en ella se hagan, á las nuevas construcciones que la aumenten, ya en sus costados ya en el sentido de la profundidad, abriendo excavaciones para construcciones subterráneas, ó bien elevando la construccion con nuevos pisos. En todos estos casos la hipoteca se

extiende á proporcion que se extiende la finca hipotecada, si bien no se entenderá aumento de la finca, la nueva adquisicion hecha por el deudor que agrega á la ya hipotecada.

En cuanto á las mejoras, esto es, á las modificaciones que se hacen á una finca rústica ó urbana, que aumentan su precio ó estimacion, debe entenderse que la hipoteca se extiende á ellas cuando son hechas por el mismo deudor. Si fueren hechas por un tercero de buena fé, este tercero y no el deudor será el propietario legítimo de ellas, y el acreedor hipotecario no tendrá mas derechos que los que competan al deudor y con las mismas restricciones ó cargas. Nuestro artículo no lo dice expresamente; pero debe entenderse de la manera indicada, porque así se conforma con las leyes eternas de la equidad natural, primera fuente del derecho escrito, y primera norma á que debe sujetarse en sus prescripciones. Así tambien lo disponia la ley 15. tit. 13. Part. 5ª y la ley romana 29. D. De pig. en aquellas palabras: «*Sed bona fide possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere quam sumptus in extruccione erogatos quatenus pretiosior res facta est, recipere.*»

Resta decir dos palabras sobre la última parte del artículo que nos ocupa. Los objetos muebles que el propietario agrega á perpetuidad á la finca hipotecada, para su mayor comodidad ó mejor ornato se identifican con la finca misma, forman parte de ella, y en consecuencia la hipoteca constituida sobre la finca se extiende á dichos objetos, supuesto que, como veremos mas adelante, la hipoteca como indivisible pesa sobre todas las cosas hipotecadas, sobre cada una de ellas y sobre cada una de sus partes.

En la materia á que se contrae el artículo que analizamos están conformes las mas de las legislaciones extranjeras, como

puede verse en los artículos 2133 del Código frances, 2019 de las Dos Sicilias; 3278 de la Luisiana, 2192 de Cerdeña, 1211 de Holanda, 457 Austriaco, 470 y 471 Prusiano, 45 frac. 2ª de Bélgica, 2161 de Bolivia, 113 de los Estados romanos y 33 y 34 de la ley de Baviera; el Código Italiano en su artículo 1966; la ley española en sus artículos 110 y 111; el Código del Estado de México en su art. 2073 y el de Veracruz en su art. 2306.—Se aparta el Código de Bolivia en su art. 2162 en cuanto á las construcciones hechas en el fundo hipotecado: dice así: «*Los edificios construidos sobre un fundo hipotecado no forman parte de las mejoras de que se ha hablado en el precedente artículo.*»

6.—El artículo 1945 declara que la hipoteca de una construccion levantada en terreno ageno no comprende la area.

Acabamos de ver que la area y la construccion, el suelo y la superficie, como se expresa el derecho romano, se identifican de tal modo que la hipoteca de un edificio comprende la area sobre que está construido, así como la hipoteca de un terreno comprende los edificios y construcciones que sobre él se levanten; pero anunciamos que esto se verifica en tanto que el edificio y el terreno pertenecen al mismo dueño; en el caso contrario, ni la accion hipotecaria que se tiene sobre el suelo puede perseguir al edificio levantado sobre él, sino pagando al que edificó, los gastos legítimos, ni la hipoteca del edificio puede comprender al terreno sobre que está construido. Este principio está de tal manera en armonía con las inspiraciones de la ley natural que seguramente por esto no lo consagran las legislaciones extranjeras, pues no encuentro otra concordancia que la que nos suministra la ley española en la frac. 1ª del art. 107 que dice textualmente: «*Podrán hipotecarse,*

pero con las restricciones que á continuacion se expresan:—Primero. El edificio construido en suelo ajeno, el cual si se hipotecare por el que lo construyó, será sin perjuicio del derecho del propietario del terreno, y entendiéndose sujeto á tal gravámen solamente el derecho que el mismo que edificó tuviere sobre lo edificado.»

7.—Igualmente en armonía con los dictados de la razon natural está la prescripcion del artículo 1946.—Segun este artículo, si el propietario de una finca, antes de constituir hipoteca sobre ella, separa y enagena los objetos muebles que habia agregado á perpetuidad á la misma finca, el acreedor hipotecario no tendrá accion con respecto á dichos muebles ni contra el dueño de la cosa hipotecada ni contra el tercer poseedor.

En efecto, al constituirse la hipoteca se entiende que se constituye sobre la cosa tal como existe, no tal como ha existido antes del contrato. La hipoteca se extenderá segun hemos visto, á las nuevas construcciones, á las mejoras, á las accesiones naturales, á los objetos muebles que el propietario agregue á perpetuidad á la finca hipotecada, pero no puede extenderse por un efecto de retroactividad á los objetos que antes de su constitucion formaban parte de la finca ó eran accesorios de ella. El que ha comprado objetos muebles que el propietario tenia agregados á perpetuidad á su casa, los ha adquirido con buena fé, con título justo, y de persona que teniendo la libre disposicion de sus bienes ha podido lícitamente disponer de ellos. ¿En qué, pues, podria fundarse la accion hipotecaria de un acreedor posterior? Por lo que respecta al propietario que tuvo el propósito de agregar á perpetuidad ciertos objetos muebles á su finca, y que cambiando despues de pensamiento, los separa y los enagena, nadie puede desco-

nocer que obra en uso de su perfecto derecho, que no lastima ni vulnera los de otro y en consecuencia que ninguna accion puede intentarse contra él por la persona que despues de consumados aquellos hechos, adquiere un derecho hipotecario sobre la finca.

Si como puede suceder, el propietario de una finca, maliciosamente hace la separacion y enagenacion de los objetos muebles que habia agregado á perpetuidad á la misma; si esos objetos aumentaban considerablemente el valor de la finca; si con igual malicia hizo creer al acreedor que ésta se encontraba en el mismo estado en que la habia conocido; si en tal confianza el acreedor se decidió á prestar su dinero, que de seguro no habría prestado á conocer la separacion hecha; si por causa de esta misma separacion la finca, disminuyendo notablemente de valor se hace insuficiente á responder por el crédito contraído, es evidente que el conjunto de estas circunstancias revelan la perfecta perpetracion de un fraude, de un engaño malicioso de que ha sido víctima el acreedor, y en consecuencia que éste tendrá una accion expedita, no para perseguir los objetos ya enagenados, sino para que su deudor sufra las penas consiguientes al verdadero estelionato de que se hizo culpable. Fuera de este caso, el acreedor, como decide el art. de que nos ocupamos, no tiene accion alguna contra el dueño de la finca hipotecada ni contra el tercer poseedor que lícita y válidamente adquirió los objetos muebles que el propietario separa de la finca á que los tenia agregados á perpetuidad.

La dificultad que hay en esta materia procede en el caso de que la separacion se haya verificado despues de constituida la hipoteca. En este caso ocurre por un lado que formando los objetos separados un todo único con la finca á que es-

taban agregados á perpetuidad, y siendo un principio universalmente reconocido en todas las legislaciones y consagrado por la nuestra, que la hipoteca pesa sobre todos los bienes gravados, sobre cada uno de ellos y sobre cada una de sus partes, parece que la accion hipotecaria persigue á los objetos separados, en cualesquiera manos en que se encuentren. El deudor no se ha privado, por razon de la hipoteca, de la facultad de vender el todo ó una parte de la cosa hipotecada; á pesar de la hipoteca constituida, puede enagenar ó gravar los bienes hipotecados; pero ni una ni otra cosa puede hacer con perjuicio de la hipoteca: el nuevo adquirente ó el acreedor posterior tienen un derecho sometido al derecho anterior, y ese derecho no es para ellos absoluto, sino cuando el primer acreedor hipotecario ha sido satisfecho, cuando la cosa hipotecada ha servido para asegurarle el pago de su crédito con la preferencia correspondiente. Parece, pues, que si nos atenemos á estos principios deberiamos creer que el acreedor hipotecario puede perseguir los objetos muebles agregados á perpetuidad á la finca, que han sido separados por el propietario y enagenados á terceras personas.

Pero por otro lado debemos tener presente que los objetos muebles agregados á perpetuidad á una finca solo se consideran inmuebles—por disposicion de la ley—mientras se conservan agregados, formando como hemos dicho, un todo perfecto y único con la misma finca. En consecuencia, una vez separados pierden su calidad legal de inmuebles, recobran su naturaleza de bienes muebles y como tales no pueden servir de hipoteca ni ser objeto de la accion hipotecaria. Por otra parte el comprador de tales objetos que ha procedido de buena fé, que no ha sabido ni ha podido saber que los objetos que adquiere, por haber estado agregados á perpetuidad á

una finca hipotecada, están tambien hipotecados, se encontraría desposeido cuando menos lo pensase y víctima de un engaño contra el que no ha podido precaverse. Estas consideraciones nos parecen de mucha mayor gravedad que las que obran en sentido contrario, y por lo mismo no vacilamos en creer que en el caso de que hablamos, los objetos muebles separados de la finca á que habian sido agregados á perpetuidad y enagenados á terceros poseedores, no pueden ser objeto de la accion hipotecaria.

Los mas de los Códigos modernos no se ocupan de este punto, y en consecuencia no lo deciden: hay, pues, que decirlo conforme á los principios; pero el Código de las Dos Sicilias, el de los Estados Romanos y el de Baviera en sus artículos 2005, 107 y 35 reconociendo, como la generalidad de los Códigos extranjeros, que la hipoteca se extiende á los objetos muebles agregados á perpetuidad á una finca, deciden que una vez separados, no pueden perseguirse por la accion hipotecaria contra los terceros poseedores. El primero de los citados Códigos dice textualmente: «La hipoteca sobre los muebles accesorios de inmuebles cesa de afectarlos cuando han pasado á poder de un tercero;» el segundo se explica en estos términos «*Sin embargo, los muebles afectos á los edificios urbanos y los animales destinados á la explotacion de las propiedades rústicas se comprenden en la hipoteca. Esta hipoteca no podrá constituirse separadamente: durará tanto cuanto los muebles y animales conserven su destino; y no los afecta cuando han sido distraídos de él,*» el tercero finalmente, dice; «*Cuando los muebles accesorios han sido vendidos, el acreedor hipotecario no tiene derecho alguno contra los adquirentes.*»

8.—El artículo 1947 decide que puede hipotecarse la nuda propiedad y que si el usufructo se consolidare con ella en

la persona del propietario, no solo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá también al mismo usufructo.

Ninguna dificultad nos presenta la decisión de este artículo. La nuda propiedad—derecho eminentemente real—puede ser objeto de hipoteca. Si el dominio directo de un prédio está separado del dominio útil, ya se vé que el propietario ó señor del dominio directo, quien no por carecer del dominio útil deja de ser propietario de un inmueble, puede hipotecarlo, entendiéndose entonces la hipoteca con las mismas condiciones y limitaciones á que está sometido el derecho sobre que se constituye.

Nos será lícito hacer una observación de pura forma relativa á la pureza y propiedad del tecnicismo de la ciencia. Es bien sabido que, entre otras causas, el usufructo se extingue por la consolidación, esto es, por la reunión en una misma persona de la simple ó nuda propiedad y del usufructo. Así que, si el propietario de un prédio llega á reunir en su persona los derechos del usufructuario, el usufructo se extingue, y en ese caso, que es el que supone nuestro artículo, no puede decirse con toda propiedad que la hipoteca se extiende también al mismo usufructo, extinguido ya en virtud de la consolidación y desde el momento en que ésta se ha verificado. Lo propio es decir, que la hipoteca deja de tener las limitaciones á que estaba sujeto el derecho real sobre que estaba constituida. Por lo demás el artículo que nos ocupa está en perfecta armonía con el artículo 1944, al menos con su espíritu, y puede tenerse como una derivación lógica de sus prescripciones.

La decisión del artículo que analizamos tiene su importancia en el siguiente caso de aplicación. Hay una hipoteca constituida sobre la nuda propiedad de una finca; el propietario, por haberse extinguido el usufructo, recobra el dominio ple-

no, y ya consumado este hecho constituye una hipoteca sobre la misma finca en favor de un segundo acreedor. ¿Será preferido el primer acreedor en el valor total de la finca, ó deberá ser preferido en el valor de la nuda propiedad, debiendo serlo en el del usufructo el segundo acreedor? Deberemos decidirnos por el primer extremo, de conformidad con la prescripción de nuestro artículo. Aun hay otro caso de aplicación práctica. Constituida también una hipoteca sobre la nuda propiedad y extinguido el usufructo, el propietario lo constituye de nuevo en favor de un tercero. Llegado el caso de hacer efectiva la hipoteca, ¿habrá que dejar á salvo el derecho del usufructuario, ó el acreedor podrá perseguir la finca como si en pleno dominio perteneciese al propietario? Deberemos decidir lo segundo. Extinguido el primer usufructo, el deudor adquirió el dominio pleno; la hipoteca dejó de afectar solo la nuda propiedad y afecta por completo la propiedad; así, pues, el segundo usufructuario no podrá oponer válida y eficazmente su derecho contra el derecho del acreedor hipotecario.

9.—El artículo 1948 nos dice que pueden ser hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente, aunque con el pacto de no volverlos á hipotecar, salvos en todo caso los derechos de prelación que establece el Código.

Establecido, como dejamos ya dicho que la hipoteca no importa una especie de enajenación, ó una desmembración del dominio en favor del acreedor hipotecario, hay que reconocer que no obstante su constitución el deudor puede constituir otras nuevas hipotecas, solo que éstas no se harán efectivas, sino dejando salvos los derechos anteriormente adquiridos.—Qui prior est tempore potior est jure—El acreedor que primero adquirió un derecho hipotecario será preferido á los acreedores subsecuentes en el pago de su crédito, y los crédi-

tos posteriores no serán pagados con el valor de la cosa hipotecada, sino después de pagado el primero, no importando por lo mismo á éste que después de constituida su hipoteca se constituyan otras nuevas.

Por lo que respecta á los acreedores posteriores, como quiera que al adquirir sus respectivas hipotecas han tenido conocimiento de la anterior ó anteriores, debe creerse que se han conformado con la garantía que les proporciona una finca ya gravada, bien porque el valor de ésta sea suficiente á cubrir ambos créditos, ó porque en defecto de otras seguridades han tenido que aceptar la única que es posible al deudor. En ambos casos se han sometido voluntariamente á las consecuencias probables de su situación, y por lo mismo ningún agravio resienten por la preferencia de que goza un acreedor primero que ellos ó más diligente.

Por lo que respecta al pacto de no volver á hipotecar, nuestro artículo lo declara nulo. Ya vemos que el derecho de constituir nuevas hipotecas está de acuerdo con los buenos principios; deberemos agregar ahora que la ley tiene como no puesto el pacto de no volver á hipotecar por un principio de conveniencia pública, que se relaciona inmediata y directamente con el interés del propietario. Si éste posee una finca bastante á cubrir un primer crédito y otro nuevamente contraído, la ley favorece su posibilidad de sacar de su propiedad un nuevo elemento de crédito, sea para atender á las dificultades de una mala situación, sea para poner en movimiento y explotación un nuevo capital, nueva fuente también de su riqueza particular, y de la riqueza pública que se alimenta y desarrolla con el crecimiento progresivo de la riqueza de los particulares.

En cuanto á la facultad del deudor para constituir nuevas

hipotecas, debemos manifestar que la suponen sin consignarla expresamente las más de las legislaciones modernas, entre ellas los Códigos de Francia, de las Dos Sicilias, de la Luisiana, de Cerdeña, de Holanda, de Bélgica, de los Estados Romanos y de Toscana; el Código de Bolivia en su artículo 2152 se aparta del común de las legislaciones, y prohíbe al deudor hipotecar los bienes ya hipotecados, á no ser que sean bastantes á cubrir ambos créditos: el Código Prusiano declara—artículos 437 á 439—que no puede el acreedor impedir al deudor que constituya nuevas hipotecas y que es nula toda convención en contrario: lo mismo decide el Código Austriaco en su artículo 1371.—La ley de Baviera—art. 44—dice que el deudor puede constituir nuevas hipotecas; pero reconoce la validez y eficacia del pacto de no volver á hipotecar y decide que este pacto no válido contra los que tienen títulos de hipoteca legal, lo es contra los que tienen otra clase de títulos hipotecarios, con tal que la convención se haya hecho constar en el registro público. Esta misma decisión adoptaron el Código del Estado de México y el de Veracruz en sus artículos 2078 y 2311, copia textual del artículo 1805 del proyecto de Código español, comentado por el Sr. Goyena; y por último, la ley española en su artículo 107 frac. 4.^o dice que pueden hipotecarse los bienes ya hipotecados, salva la prelación del acreedor anterior.

Por lo dicho se comprende que nuestro Código, en la parte que analizamos se conforma de una manera absoluta con las decisiones del Código Prusiano.

10.—El artículo 1949 declara que los bienes pertenecientes á las personas que no tienen la libre disposición de ellos no pueden ser hipotecados sino con las formalidades que para su respectivo caso establece el Código.

Bastará para el estudio de este artículo examinar con relación á las prescripciones del Código: 1º quienes son las personas que no tienen la libre administración de sus bienes; 2º cuales son las formalidades que prescribe el Código para poder hipotecar los bienes de esa clase de personas.

En cuanto á lo primero, debemos decir que tienen incapacidad de administrar sus bienes:

1º Los hijos menores de edad no emancipados [art. 390.]

2º Los menores de edad no emancipados.

3º Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo ó imbecilidad.

4º Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.

5º Los pródigos declarados conforme á las leyes.—artículos 431 y 432.—

Estas personas tienen incapacidad absoluta de administrar sus bienes, y en consecuencia no pueden enagenar ni gravar los inmuebles de su propiedad. Los hijos menores de edad no emancipados están sujetos á la patria potestad: los demas incapacitados están sujetos á tutela, que se defiende despues que se declara en juicio el estado de la persona que va á quedar sujeta á ella. Así, pues, el padre es el legítimo administrador de los bienes del hijo menor no emancipado y el tutor lo es de los de los demas incapacitados; pero ni el padre ni el tutor pueden enagenar ni gravar los bienes inmuebles de que son administradores, sino con las condiciones á que se refiere el artículo 1949. Véamos cuales son esas condiciones ó formalidades.

En cuanto al padre, el artículo 409 del Código le prohíbe enagenar ó gravar los bienes inmuebles del hijo, de que es legítimo administrador, si no es por causa de absoluta necesidad ó evidente utilidad, y previa la autorización del juez com-

petente. Así es que para que pueda hipotecar los bienes de que se trata, debe preceder la autorización del juez, quien no podrá darla sino justificada la necesidad ó evidente utilidad que la determinan.

Por lo que respecta á los demas incapacitados el artículo 613 declara que el tutor no puede gravar los bienes inmuebles y derechos anexos á ellos, sino por causa de absoluta necesidad ó evidente utilidad del incapacitado, debidamente justificadas y previas la conformidad del curador y la autorización judicial.

El artículo 445 ordena que el Ministerio público debe ser oído siempre que el juez deba interponer su autoridad en los negocios relativos á tutela, sean de la clase que fueren, en los de los menores emancipados y en los juicios de interdicción; así es que la autorización judicial para que el tutor pueda gravar los inmuebles de su representado deberá darse con audiencia del representante del Ministro público, requisito que parece no exigirse para que proceda la autorización dada al padre en casos análogos.

Por lo que respecta á los bienes de un ausente, su representante y el que entra en la posesión provisional de los bienes, cada uno en su respectivo caso, es el legítimo administrador de los bienes; pero con las mismas restricciones establecidas para la administración de los tutores (artículos 707 y 734).—De manera que ni el representante del ausente, ni el que ha obtenido la posesión provisional de los bienes, pueden gravar los inmuebles, sino por causa de necesidad ó evidente utilidad justificadas, y previa la autorización respectiva del juez competente, que la dará con audiencia del Ministerio público.

Además de las personas incapaces de que hemos hablado

hay otras que si bien son legítimos administradores de sus bienes no pueden gravar los inmuebles sino con ciertas restricciones. Así el hijo menor emancipado necesita la autorización del que le emancipó, y en su defecto la del juez para hipotecar sus bienes raíces—artículo 692—y el marido, legítimo administrador de los bienes de la sociedad conyugal, no puede obligar los raíces pertenecientes al fondo social sin consentimiento de la mujer (artículo 2158.)

Las legislaciones extranjeras están en su generalidad de acuerdo con los principios de nuestro Código. Exigen para la constitucion de la hipoteca voluntaria que el que la constituye tenga la capacidad legal de administrar sus bienes y de disponer de ellos; y para las hipotecas constituidas sobre bienes inmuebles de menores y demas incapacitados, exigen formalidades especiales. Pueden verse á este respecto los artículos 2124 y 2126 del Código francés; 2010 y 2012 de las Dos Sicilias; 3267 y 3269 de la Luisiana; 2184 y 2185 de Cerdeña; 1214 y 1216 de Holanda; 73 y 75 de la ley de Bélgica; 2150 y 2154 de Bolivia; 111 de los Estados Romanos; 14 de la ley de Baviera; el artículo 107 frac. 7ª de la ley española; y por último los artículos 2066 y 2297 de los Códigos de los Estados de México y de Veracruz.

En cuanto á nuestro derecho antiguo nos bastará decir que equiparaba la hipoteca á la enagenacion; que prohibia al tutor enagenar los bienes inmuebles del pupilo, á no ser por causa de utilidad ó necesidad, con conocimiento de ella y con autorizacion judicial. Entre muchos textos de nuestras leyes de Part. y del Derecho Romano, cumple á nuestro propósito referirnos á la ley 4ª título 5. Part. 5ª, la 1ª §. 2º D. De Reb. eorum, y 1ª D. Que res pig. vel hip.

LECCION 4ª

ARTICULOS 1950 á 1953.

Art. 1950.—*La hipoteca constituida sobre derechos reales solo durará mientras éstos subsistan; pero si los derechos en que aquella se hubiere constituido, se han extinguido por culpa del que los disfrutaba, estará éste obligado á constituir una nueva hipoteca á satisfaccion del acreedor; y en caso contrario á pagarle todos los daños y perjuicios.*

1951.—*No se podrán hipotecar:*

1º *Los frutos y rentas pendientes, con separacion del prédio 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 prédio 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;*