

LECCION 17ª

ARTICULOS 2051, 2052 y 2053.

Art. 2051.—*Las hipotecas se extinguen:*

1º *Por la rescision, por la nulidad y por la extincion de las obligaciones á que sirven de garantía:*

2º *Por la destruccion del prédio hipotecado, salvo lo dispuesto en el artículo 1960:*

3º *Por la remision expresa del acreedor:*

4º *Por la declaracion de estar prescrito el registro, segun lo dispuesto en los artículos 1988 á 1992; 2037 y 2043 á 2045:*

5º *Por la resolucion ó extincion del derecho del deudor sobre el prédio hipotecado:*

6º *Por la expropiacion del prédio hipotecado por causa de utilidad pública, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1961.»*

107.—Nos ocuparemos por su orden de las causas que se expresan en el presente artículo para la extincion de las hipotecas.

Por regla general, la extincion de la obligacion garantida con una hipoteca, extingue tambien ésta. Hemos repetido con frecuencia que la hipoteca, obligacion accesoria y subsidiaria, no puede existir si no existe la obligacion principal.

En consecuencia, si ésta desaparece, desaparece necesariamente aquella, porque lo accesorio no puede subsistir sin lo principal.

Sí, pues, la obligacion á que ha servido de garantía una hipoteca, se ha extinguido, ora porque el deudor la haya satisfecho, ora porque judicialmente se haya declarado nula, ó bien porque siendo válida haya caducado por rescision, en todos estos casos la desaparicion de la obligacion principal importa necesariamente la desaparicion de la hipoteca.

Nuestro artículo habla especialmente de la rescision, de la nulidad y de la extincion; pero la realidad es que esta última comprende á aquellas, y que habria bastado señalar como causa necesaria de la extincion de la hipoteca la extincion de la obligacion. La rescision y la nulidad no son sino medios de extinguir una obligacion que es ó se supone válida.

Estos principios se consignaron seguramente en el código frances, que en su artículo 2180 señala como la primera de las causas que extinguen la hipoteca, *la extincion de la obligacion principal*. Siguen al código frances el de las Dos Sicilias, en su artículo 2074, el de Cerdeña en el 2298, el de Holanda en el 1253 y el de Vaud en el 1610.

La ley de Baviera en su artículo 71 dice: “La hipoteca se extingue:..... 5º Por el pago de la deuda,..... 7º Por la anulacion del crédito; y el código de la Luisiana en su artículo 3374, freccion 4ª, dice: que la hipoteca se extingue por la extincion de la deuda para cuya seguridad se habia constituido.

La ley española no se ocupa especialmente de la extincion de la hipoteca, pero fija reglas para la de las inscripciones, y en su artículo 79 declara que podrá pedirse y deberá ordenarse la cancelacion total. “2º Cuando se extinga tambien

por completo el derecho inscrito; 3º Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la inscripción.»

El código argentino dice que la hipoteca se acaba por la extincion total de la obligacion principal sucedida por alguno de los modos designados para la extincion de las obligaciones,—artículo 80;—y que los tribunales deben ordenar la cancelacion de la hipoteca, cuando ésta ha dejado de existir por cualquier causa legal, ó cuando el crédito fuere pagado,—artículo 93.

El código italiano reconoce como la primera causa de la extincion de la hipoteca la extincion de la obligacion,—artículo 2029.

Por último, el código de México en su artículo 2090 y el de Veracruz en el 2327, declaran que la hipoteca se extingue con la obligacion principal, y por todos los otros medios con que se extinguen las demas obligaciones.

108.—La destruccion del predio hipotecado es otra de las causas que extingue la hipoteca constituida sobre él. Así lo declara la 2ª fraccion del artículo que analizamos, haciendo la salvedad de lo dispuesto en el artículo 1960.

Si la finca hipotecada se ha destruido por un incendio, ó por cualquiera otro caso fortuito, el acreedor conserva su derecho hipotecario sobre los restos de la finca, y queda afecto al pago el valor del seguro si la finca estaba asegurada. Tal es la disposicion del artículo 1960 á que se refiere el que ahora analizamos.

De esto resulta, que si la finca hipotecada no se ha destruido del todo sino solo en parte, la hipoteca subsiste sobre la parte no destruida y sobre el terreno en que estaba edificada, supuesto que conforme al artículo 1944 la hipoteca de predios comprende la área ó superficie nuda que sirve de base

al edificio, á menos que éste se haya construido sobre terreno ajeno, segun lo resuelto por el artículo 1945.

Se ha dicho que destruida la finca hipotecada, la hipoteca subsiste sobre la parte no destruida. ¿Subsistirá sobre los materiales que sobrevivan á la destruccion?

Los materiales que quedan de una finca destruida no son parte de la finca. Ha dejado de existir entre ellos el vínculo que los unia para formar un todo único: al ser separados han dejado la naturaleza que por razon de su union habian adquirido; vuelven á ser bienes muebles, artículo 790,—y como tales incapaces de ser hipotecados. Así, pues, el acreedor hipotecario no podrá ejercer su derecho sobre los materiales salvados de la destruccion de una finca.

En nuestra antigua legislacion se reconocia tambien como causa legal de la extincion de la hipoteca, la pérdida ó destruccion de la cosa hipotecada; pero con relacion á los materiales ó escombros, se tenia como cierto que al menos mientras parecen destinados á la reconstruccion del edificio arruinado, quedan afectos á la hipoteca.

El código frances no señala entre las causas que extinguen la hipoteca la destruccion de la cosa hipotecada; pero en su artículo 1302 establece que “cuando un objeto cierto y determinado que era objeto de la obligacion, llega á perecer, se coloca fuera del comercio humano, ó se pierde de manera que se ignore absolutamente su existencia, la obligacion se extingue si la cosa ha perecido ó se ha perdido sin culpa del deudor y sin estar constituido en mora.»

La ley de Baviera en su artículo 76 dice: la pérdida de la cosa extingue la hipoteca; pero esta renace de pleno derecho con la cosa misma.

El código argentino en su artículo 88 dice: “Si el inmueble

hipotecado tiene edificios, y éstos son destruidos, la hipoteca solo subsiste sobre el suelo y no sobre los materiales que formaban el edificio. Si este es reconstruido, la hipoteca vuelve á gravarlo.”

Por último, el código italiano señala como causa de la extincion de la hipoteca, la destruccion del inmueble gravado, —artículo 2029—; pero declara afecta á la obligacion hipotecaria la suma que en los casos de seguro esté obligado á pagar el asegurador como indemnizacion, —artículo 1951.

109.—La tercera causa que consigna nuestro artículo es la remision expresa del acreedor.

Si el deudor ha satisfecho la obligacion que tenia garantizada con hipoteca, aquella se ha extinguido, y con ella la hipoteca que le servia de garantía; pero podrá suceder que sin estar satisfecha la obligacion, el acreedor consienta en que se cancele la hipoteca, remitiendo al deudor no la obligacion principal, sino la secundaria ó accesoria que consiste en la hipoteca. En este caso hay una verdadera remision de la hipoteca: el acreedor consiente en que su crédito no tendrá en lo de adelante otra garantía que la que consiste en la buena fé y en la fidelidad de su deudor, y la hipoteca por lo mismo, ha quedado extinguida con todos sus efectos. El acreedor no podrá ejercitar la accion hipotecaria ni contra el deudor mismo, ni contra otros acreedores ó terceros interesados.

Este modo de extinguirse las hipotecas lo reconocen en general todas las legislaciones. El código frances lo consagra en su artículo 2180, fraccion 2ª; el de las Dos Sicilias en su artículo 2074; el de Cerdeña en el 2300; el de la Luisiana en el 3374, fraccion 5ª; el de Holanda en el 1253, fraccion 2ª; el de Vaud en el 1610, la ley de Baviera en su artículo 71,

fraccion 4ª, el código argentino en su artículo 86, y por último el código italiano en su artículo 2029, fraccion 3ª

110.—Nuestro artículo enumera en cuarto lugar la prescripcion.

En el sentido en que usa ésta palabra nuestro código, se comprende mas bien la idea de la caducidad que la de prescripcion. Si ha concluido el tiempo porque se convino que durara la hipoteca como garantía de una obligacion, es evidente que en lo de adelante, si la obligacion principal no se ha extinguido por otros medios, continuará existiendo, pero con calidad de no estar ya asegurada con la hipoteca.

En el mismo supuesto, si al constituirse la obligacion hipotecaria no se señaló término á su duracion, transcurridos los diez años que fija la ley, la obligacion principal ha quedado privada de la garantía, y la hipoteca se ha extinguido por efecto de caducidad de la inscripcion.

Esto mismo debe decirse en los casos de próroga á la expiracion del término prorogado, esto es, del que las partes fijaron ó del que en defecto de convencion fija el artículo 1990.

En todos los casos referidos, mientras el registro no se cancele, conserva su valor ó fuerza legal,—art. 2037—, y puede cancelarse por consentimiento del acreedor interesado, ó en su defecto por sentencia judicial que cause ejecutoria.

Hemos dicho ya, que en todos los casos en que se fija un término á la duracion de los efectos del registro, se debe entender esto con relacion á terceros interesados. Si alguno ha comprado en calidad de libre una finca gravada y el acreedor deja pasar el término señalado á la duracion del registro, el nuevo propietario quedará libre de toda reclamacion, y el acreedor solo tendrá una accion personal contra su deudor

para exigir el pago de la deuda. De la misma manera, si habiendo sobre un inmueble varios gravámenes, uno de los acreedores hipotecarios deja pasar el término señalado á la duración del registro sin renovar la inscripción, la hipoteca habrá perdido su valor en concurrencia con los otros créditos hipotecarios, y los que fueren posteriores al registro caído en caducidad, adquirirán prelación y preferencia respecto del registro extinguido ó prescrito, como si hubieran sido anteriores á él.

En cuanto al deudor, no queda libre de la acción hipotecaria que el acreedor puede ejercitar, sino cuando habiendo transcurrido veinte años desde que se pudo ejercitar la acción con arreglo al título inscrito, el acreedor no la ha ejercitado. En ese caso la hipoteca se ha extinguido con todos sus efectos mediante la prescripción de la acción hipotecaria—art. 1968—Nos referimos aquí á lo que tenemos dicho al comentar este mismo artículo.

Señalan la prescripción como causa de la extinción de la hipoteca, el Código francés en su art. 2180 frac. 4ª, el de las dos Sicilias en su art. 2074, el de la Luisiana en su art. 3374 frac. 6ª, el de Vaud en el 1610 frac. 4ª: la ley de Baviera en su art. 71 frac. 1ª, dice, que la hipoteca se extingue por la expiración del tiempo porque fué constituida. Esto mismo declara el código italiano en su artículo 2029, fracción 5ª,—el artículo 90 del código argentino dice, que la hipoteca se extingue pasados diez años desde su registro en el oficio de hipotecas. Por último, el código de Cerdeña en su artículo 2301 dice: Las hipotecas se extinguen igualmente por la prescripción. En cuanto á los bienes que se conservan en poder del deudor, la prescripción no se verifica sino por el transcurso del tiempo requerido para la prescripción del crédito mismo, y en cuanto á los bienes poseídos por un tercero se veri-

fica por el solo lapso de treinta años. Principios semejantes establece el código de Vaud en el artículo 1610.

111.—La resolución ó extinción del derecho del deudor sobre el predio hipotecado, es otra de las causas que extingue la hipoteca.

Si el deudor no tenía sobre el predio hipotecado sino un derecho condicional ó resoluble, no ha podido gravarlo sino con sujeción á las condiciones y limitaciones de su derecho de propiedad: en consecuencia si se ha realizado la condición ó por cualquiera otra causa se ha resuelto el derecho del deudor sujeto desde un principio á esta eventualidad, el acreedor que se conformó con una hipoteca que sabía que podía hacerse ineficaz, debe conformarse con que su derecho hipotecario se extinga al extinguirse ó resolverse el derecho del deudor. Nos referimos á lo que tenemos dicho sobre este particular al hablar de los artículos 1976 y 1977.

El código de las Dos Sicilias en la parte final del artículo 2074, el de la Luisiana en la fracción 3ª del 3374 y el argentino en su artículo 87 señalan esta causa entre las que extinguen la hipoteca.

112.—La expropiación del predio hipotecado por causa de utilidad pública, es la sexta y última causa que señala nuestro artículo á la extinción de la hipoteca.

La expropiación por causa de utilidad pública no puede tener lugar conforme á nuestro código fundamental, sino con estas dos condiciones: 1ª que preceda el avalúo del predio ú objeto expropiado; 2ª que preceda igualmente el pago que corresponde al propietario expropiado.

Si, pues, la expropiación se hace con las condiciones que fija la ley constitucional, el acreedor subroga sobre el precio

la acción hipotecaria que tenía sobre la finca expropiada, y puede pretender que se le aplique de él la cantidad necesaria para el pago de su crédito, si fuere de plazo cumplido, ó que se imponga á su satisfacción por el tiempo que falte para el vencimiento. Tal es el derecho que consagra en favor del acreedor hipotecario el artículo 1961 que deja á salvo la disposición del presente.

Fijemos la atención en que lo que extingue la expropiación es la hipoteca, no el crédito, y que lo que asegura al acreedor el artículo 1961, es un medio de subrogar una garantía en lugar de otra que ha desaparecido. Si, pues, el acreedor no ha podido obtener que se le aplique en pago ó que se asegure una parte del precio de la expropiación, todo lo que ha perdido es la garantía que quiso proporcionarle la ley; por lo demás, conserva en toda su fuerza su acción personal contra el deudor, á quien puede estrechar al cumplimiento de la obligación.

Hay más: cuando el predio hipotecado disminuye de valor, *sin culpa del deudor*, este puede mejorar la hipoteca, y en el caso de que rehuse hacerlo, el acreedor tiene derecho para exigir que se haga el pago, aun cuando el crédito no sea de plazo cumplido. Tal es la disposición del artículo 1963.

De esto inferimos que de la misma manera, si el predio hipotecado ha perdido su valor para el deudor, lo que se verifica en virtud de la expropiación, el acreedor tendrá derecho para pedir que se amplíe la hipoteca, esto es, que se constituya otra sobre bienes libres del deudor, ó bien que se le anticipe el pago si el deudor rehúsa la constitución de la hipoteca.

113.—Nuestro código olvidó señalar una causa importan-

te para la extinción de la hipoteca. La expropiación forzosa.

Cuando alguno adquiere en subasta pública la propiedad de un inmueble cuyo precio satisface, los acreedores hipotecarios subrogan sobre este precio la acción que tenían sobre el inmueble vendido, que debe pasar libre á poder del comprador. Este por lo mismo tiene su derecho expedito para hacer que se cancelen las hipotecas que gravan el inmueble, y si por descuidar esta prudente precaución, después de pagado el precio del remate, aparece uno ó más acreedores hipotecarios cuyos créditos no fueron satisfechos, el comprador podrá oponer á la eficacia de esos créditos por lo que á él respecta, que las hipotecas quedaron legalmente extinguidas.

Consagran estos principios el código argentino en su artículo 89, la ley de Baviera en su artículo 81, el código del Estado de México en su artículo 2081 y el de Veracruz en su artículo 2315.

Art. 2052.—*«La hipoteca revivirá si el pago quedare sin efecto, ya sea porque la cosa se pierda por culpa del deudor y estando todavía en su poder, ya sea porque el acreedor la pierda en virtud de evicción.»*

114.—Supone este artículo que el pago de la deuda que estaba garantizado con una hipoteca se verificó dando al acreedor alguna cosa mueble ó inmueble. Esta dación en pago produjo los mismos efectos que el pago, esto es, extinguió la obligación y con ella la garantía que la aseguraba, la hipoteca.

Por regla general la cosa perece para su dueño. Perfeccionado el contrato de dación en pago, el riesgo de la cosa es de cuenta del acreedor—artículo 1546;—pero es de cuenta del

deudor si por culpa de este se pierde ó deteriora—artículo 1547—y se presume esa culpa mientras no se pruebe lo contrario—artículo 1558.

Esto supuesto, si el pago queda sin efecto porque la cosa se pierda por culpa del deudor y estando aun en su poder, la hipoteca, que se habia extinguido con la obligacion á que servia de garantía, revive con la obligacion misma.

Lo mismo se verifica si el pago queda sin efecto porque el acreedor pierda en juicio la cosa con que se habia hecho.

Hay lugar á la eviccion cuando el que adquirió alguna cosa es privado de ella en todo ó en parte por sentencia que cause ejecutoria y en virtud de algun derecho anterior á la adquisicion—artículo 1604—Puede pactarse que no responderá de ella el que trasmite la cosa—artículo 1606;—pero si no se ha hecho tal renuncia, si el que trasmite se ha obligado expresamente á responder por la eviccion, ó bien si nada se ha estipulado á este respecto, el deudor está obligado á ella. En consecuencia, si la dacion en pago habia extinguido la deuda, perdida la cosa para el acreedor en virtud de un derecho anterior á su adquisicion, cesan los efectos de la dacion en pago, revive la obligacion y con ella la hipote que le servia de garantía.

En este caso podrá suceder que el registro no esté cancelado, y como ya hemos dicho que conserva sus efectos mientras no se cancele ó se declare prescrito, es evidente que al renacer la hipoteca renace con la prelación que la daba la fecha del registro. Si por el contrario, la inscripcion hubiere sido cancelada, la hipoteca solo revivirá tomando su lugar ó rango en el orden que le corresponda segun la fecha de la nueva inscripcion, como lo dispone el artículo siguiente.

Nuestro artículo 2052 parece tomado del artículo 2299

del código de Cerdeña que establece á este respecto los mismos principios. Los acepta el código Italiano en sus artículos 2031 y 2032 y el de Portugal en su artículo 1029.

Art. 2053.—*En los dos casos del artículo anterior, si el registro hubiere sido ya cancelado, revivirá solamente desde la fecha de la nueva inscripcion; quedando siempre salvo al acreedor el derecho para ser indemnizado por el deudor de los daños y perjuicios que se le hayan seguido.»*

115.—Si el registro estaba ya cancelado, la hipoteca que revive no tiene su prelación sino desde la fecha de la nueva inscripcion. Una vez cancelado el registro, los acreedores que han contratado con el deudor y se han conformado con la hipoteca, lo han hecho en el concepto de que la finca no reconocia un gravámen anterior. Sin esa circunstancia no habrian contratado ó lo habrian hecho bajo la fé de otra garantía que les inspirase mas confianza. Es por lo mismo justo que al revivir la hipoteca no ataque ni destruya garantías y derechos constituidos legítimamente durante el intermedio entre la cancelacion y la nueva inscripcion.

Si no fuera así, además de que se atacarian los fueros de la justicia, se daría ocasion á frecuentes fraudes, cada uno de los que sería un golpe al sistema hipotecario, cuyo principal objeto es crear y robustecer el crédito territorial.

Si como suponemos, cancelado el registro se ha constituido otra ú otras hipotecas, es evidente que el acreedor, al revivir con la obligacion que creia extinguida la hipoteca que la garantizaba, se encuentra con una garantía insuficiente. En este caso sufre un perjuicio notable: su crédito que tenia un lugar preferente, se encuentra postergado, y podrá ser que la finca hipotecada no baste á cubrirlo, por lo menos en parte. Esos daños y perjuicios son á cargo del deudor, quien estará obliga-

do á mejorar la hipoteca, que de hecho ha disminuido de valor para el acreedor, ó bien á pagar el crédito ó la parte de él que no alcance á cubrir la hipoteca. Ya dijimos en el artículo anterior que este y el que ahora nos ocupa, están tomados del Código de Cerdeña, cuyas disposiciones acepta el italiano.

LECCION 18ª

DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA

DE HIPOTECAS.

§ 1º *Nociones generales.*

Se llama accion el medio legal de que se vale aquel que tiene algun derecho consagrado por la ley para ejercitarlo y hacerlo valer en juicio.

Por regla general toda accion se ejercita para la consecucion del derecho á que corresponde, en juicio contradictorio: en consecuencia, y valiéndonos de la definicion que consagra nuestra antigua jurisprudencia, podemos decir, que juicio es: legítima contencion de causa que se ventila entre actor y reo para que los pleitos se terminen por autoridad pública.

No es de nuestro propósito indicar en este lugar las diversas especies de juicio que conoce nuestra jurisprudencia, derivadas del fin que se intenta, de lo que se pide, de las personas que intervienen, del efecto que producen, y de los jueces ante quienes se siguen, bastando á nuestro objeto recordar que por razon del modo de proceder el juicio es *ordinario*, cuando se guardan en su tramitacion el orden y largas solem-