vigor al tiempo de constituirse la hipoteca, todo lo que concierne á la forma de los actos, mediante los cuales puede ser constituída, y á las formalidades ó requisitos exigidos para hacerla eficaz y conservar los derechos adquiridos á virtud de ella, entre los cuales está el grado y la prelación, y para decidir además si han sido decaídos ó no dichos derechos.

No obstante esto, debe admitirse que el legislador pueda, sin pecar por ello de retroactividad, sujetar la conservación del derecho y su ejercicio á nuevas reglas y disposiciones con el propósito de conciliar los intereses del crédito y la seguridad de los derechos adquiridos sobre los inmuebles, con el respeto debido á las hipotecas constituídas con anterioridad.

Consecuentemente con esto, habiéndose introducido en las legislaciones modernas el sistema de publicidad de las hipotecas y adoptado nuevas reglas para la conservación y para el ejercicio de los derechos que de ella derivan, estas nuevas disposiciones han sido generalmente declaradas obligatorias aun para la conservación de las hipotecas anteriores á ellas.

La consecución de los beneficiosos efectos del sistema de absoluta publicidad y especialidad de las hipotecas, se hubiera ciertamente retardado por largo tiempo si no hubiesen sido hechas extensivas aun á las hipotecas anteriormente constituídas las nuevas formalidades prescritas para facilitar la contratación sobre bienes inmuebles, y para hacer más ciertos y más seguros los derechos y las garantías adquiridas sobre los mismos.

Es principio general de derecho transitorio que la conservación de los derechos anteriormente adquiridos puede ser sujeta á nuevas disposiciones, después de haber empezado á regir la ley nueva.

206. El legislador italiano, con el propósito de quitar todo motivo de duda ó de error en cuanto á esto, dispone el art. 37 de la ley transitoria lo siguiente: «Los privilegios y las hipotecas que, según las leyes anteriores, eran eficaces respecto de terceros, aun cuando no estu-

viesen inscritas, ó para cuya inscripción podía contarse con arreglo también á dichas leyes con un término útil que excediese del año siguiente al día de la promulgación del nuevo Código, deben ser inscritas dentro de dicho año para conservar su grado.»

Con esta disposición fué inmediatamente alcanzado el importantísimo fin que tendía á conseguir el sistema de publicidad adoptado por el nuevo Código, puesto que ningún privilegio ni hipoteca era reconocido como eficaz después de la promulgación de dicho Código, si no fué seguido de la correspondiente inscripción, en la forma establecida en el mismo, dentro del año siguiente á contar desde la fecha en que empezó á regir el referido Código.

207. Por las mismas razones debe admitirse que el legislador puede, sin violar por ello los principios de la irretroactividad, sujetar á inscripción aun los privilegios respecto de los cuales no era necesario dicho requisito según las legislaciones anteriores, y del mismo modo puede someter también á tal obligación las hipotecas generales é imponer á las demás ya inscritas el deber de la reinscripción, á fin de que esta se lleve á efecto en la forma establecida por la nueva ley, conminando á los favorecidos por ellas con la pérdida de sus derechos si no fuesen observadas y cumplidas de este modo las disposiciones de dicha ley. Otros muchos ejemplos podríamos citar, pero consideramos innecesaria su exposición, porque todos ellos han de regirse por la regla general ya indicada.

La razón legal de esto estriba en el principio con anterioridad ya expuesto de que todo lo relativo á la conservación de los derechos civiles adquiridos bajo el imperio de las leyes anteriores puede, sin embargo, ser sometido á las prescripciones de una nueva legislación.

Esto no obstante, debemos observar que si bien cuando las formalidades relativas á la publicidad de las hipotecas fueren modificadas por la nueva ley, puede el legislador sujetar á las disposiciones de ésta las hipotecas anteriormente constituídas, siempre que al sistema antiguo no se haya sustituido por completo otro distinto, diver-

sucede ésto, sin embargo, en el caso de haberse abrrogado por la nueva ley ciertas formalidades por inútiles, pues entonces no podrían las disposiciones de dicha ley ser aplicadas á las hipotecas anteriores sin incurrir en retroactividad, y adolecerían tales hipotecas de un evidente vicio de nulidad si no fuesen llenadas dichas formalidades á causa de la inobservancia de los requisitos exigidos por la legislación vigente en el momento en que hubieren sido constituídas.

Haciendo aplicación de este principio á todas sus consecuencias, resulta que si con arreglo á la ley antigua fuese precisa para la eficacia de la hipoteca la renovación dentro de un determinado plazo y por una ley posterior se ampliase dicho término, no podrían ser aplicadas las disposiciones de esta última, á no incurrir en injusta retroactividad, para decidir acerca de la obligación impuesta por la ley para la renovación de las hipotecas y respecto del término dentro del cual debería cumplirse útilmente este requisito para que la hipoteca inscrita ya pudiera conservar el grado y los efectos propios de su originaria inscripción. No serían violados, sin embargo, los principios de la irretroactividad, si la ley nueva, al sujetar á nueva forma el requisito de la renovación, estableciese á la vez las reglas con sujeción á las cuales debería llevarse á efecto en las hipotecas respecto de las cuales no hubiese espirado todavía el término para su renovación con arreglo á la legislación anterior, y del mismo modo podría también en cuanto á las hipotecas que se hallasen en este caso prorrogar el término indicado; pero respecto de aquellas en que el término útil de la renovación hubiese vencido ya antes de estar en vigor la nueva ley, no podrían tener valor alguno las prescripciones de ésta á no dar á las mismas fuerza retroactiva, como queda ya dicho, aun cuando por ellas se prorrogase el referido término.

Siguiendo en este mismo orden de ideas, debe también permitirse que la ley nueva podría sin injusta retroactividad someter á la formalidad de la renovación á aquellas hipotecas que, según las leyes anteriores, estuviesen exentas de dicha obligación.

Con los mismos argumentos con que se ha demostrado que el legislador puede imponer el requisito de la inscripción á las hipotecas generales y á los privilegios constituídos bajo el imperio de leyes anteriores que les declaraban válidos y eficaces sin necesidad de tal requisito, se demuestra también que el legislador puede justamente imponer la obligación de la renovación para las inscripciones anteriores que no estaban sujetas á dicha formalidad por las leyes que regían cuando tuvieron efecto. A pesar de ello, la ley transitoria italiana, proveyendo á esto, fija un término racional para la inscripción, reinscripción y renovación de las hipotecas anteriores, con objeto de no perjudicar los derechos privados.

208. En principios generales, los efectos de una hipoteca y las relaciones de derecho que de ella se derivan, deben ser regidos por la ley que estuviere en vigor al tiempo de ser constituída la misma; pero esto no puede excluir la aplicación de la ley nueva para ciertas relaciones de derecho, nuevas también, que hubieren nacido después de haber empezado á regir dicha ley.

Por consecuencia de esto, se debe reconocer que el derecho de prelación perteneciente á los acreedores hipotecarios en relación con los demás acreedores, debe ser regido por la ley vigente al tiempo de constituirse la hipoteca. La nueva ley tendrá, en verdad, fuerza para sujetar al cumplimiento de ciertas formalidades la conservación del grado y de los efectos de una hipoteca, pero de ningún modo podrá desconocer sin incurrir en injusta retroactividad los privilegios que pertenezcan á un acreedor respecto de los demás, con arreglo á la legislación que estuviera en vigor cuando fué adquirido el derecho de hipoteca.

En la ley transitoria italiana no ha sido observado, sin embargo, rigurosamente este principio, pues en ella se sujeta á la inscripción en la forma establecida por nuevo Código las hipotecas generales sobre bienes inver-

ros. En efecto, en el art. 39 se dispone que la hipoteca que afecte á bienes futuros, con arreglo á las leyes anteriores, no adquirirá el grado ó los efectos propios de la misma, en cuanto á los que en lo sucesivo se vayan adquiriendo por el deudor, sino á medida que se inscriba la carga sobre los citados bienes, es decir, que se hacen depender los derechos y los efectos de tal hipoteca del hecho de la inscripción. Con semejante precepto, se viene á privar al acreedor que á su favor tuviere una hipoteca sobre bienes futuros el grado ó los derechos atribuídos á dicha hipoteca por las leyes anteriores, en virtud de la inscripción general que las mismas autorizaban, y se ha concedido á ella un nuevo grado ó nuevos efectos en razón, no á la primitiva inscripción, sino á las que nuevamente se fueren llevando á cabo sobre los bienes socesivamente adquiridos, y que, por lo tanto, sólo surtirán efecto desde la fecha en que tuvieren lugar.

No resulta, á nuestro juicio, justificado que el acreedor que, según la ley anterior, tenía un derecho de prelación sobre los demás acreedores posteriores, en virtud de la hipoteca general sobre bienes futuros, pueda ser pospuesto de este modo á aquellos que habiendo sido más diligentes que él le hayan precedido en la inscripción de los bienes adquiridos con posterioridad por el deudor común, pues, teniendo en cuenta que el grado forma parte integrante de la garantía real sobre los bienes del deudor constituída por la hipoteca, necesario es reconocer que la ley nueva que de cualquier modo quita al acreedor el derecho de prelación, viene á privar á éste de un derecho legalmente adquirido bajo el imperio de la legislación anterior.

209. Se puede solamente admitir que la ley nueva regule el procedimiento de graduación entre las hipotecas inscritas estando en vigor la legislación anterior, y las que lo fueren después de la promulgación de aquella. Como estas relaciones no conciernen al grado, pueden caer directamente bajo el imperio de la ley nueva, siempre que deba ser considerada la nueva inscripción como

consecuencia de la convención hipotecaria ó de la hipoteca constituída, sino como una consecuencia jurídica nueva, no tenida en cuenta por la ley antigua y sí por la nueva. Esto sucedería, por ejemplo, en el caso de la subrogación hipotecaria sancionada por la ley nueva.

Para esclarecer esta nuestra opinión, conviene indicar la cuestión que surgió en Italia al tratarse de aplicar el art. 2011 del nuevo Código civil, que trata de la subrogación hipotecaria. Dicho artículo se refiere al caso en que un acreedor que tenga debidamente inscrita á su favor una hipoteca sobre varios bienes, en vez de dividir su acción hipotecaria entre todos ellos, la ejercite únicamente contra uno solo, sobre el cual tuviere á su vez inscrita hipoteca algún otro acreedor posterior. El legislador supone en este caso que el precio del inmueble sea aplicado íntegramente para solventar el crédito del acreedor ejecutante, y que en su consecuencia quede frustrada la hipoteca del acreedor posterior por insuficiencia del inmueble afecto á ella, y dispone que en tal caso este acreedor que se encuentra falto de su garantía real se subrogue en la hipoteca perteneciente al primero en cuanto á los otros bienes hipotecados al mismo, y que puede hacer tomar la correspondiente anotación al efecto de ejercitar la acción hipotecaria sobre dichos bienes, conservando el grado de su propia inscripción respecto de los acreedores posteriores á él.

El concepto jurídico de la subrogación legal hipotecaria con arreglo á la disposición citada, es considerar todos los bienes gravados por la hipoteca como objeto común del derecho real hipotecario de los diversos acreedores y casi como codeudores solidarios y principales; de modo que, haciendo abstracción del origen del crédito y de la posesión de los bienes citados, el débito hipotecario se divide entre los inmuebles dados en garantía, y si alguno de ellos pagase el todo, tendrá acción para repetir contra los demás hasta llegar al último fundo, poniendo así á todos los acreedores hipotecarios en situación de ejercitar su derecho hipotecario en concurrencia.

tre sí y sin que sea alterado su respectivo orden de prelación.

Esto sentado, entendemos que la disposición citada del nuevo Código debe ser aplicada también en la hipótesis de la concurrencia de dos acreedores, uno de los cuales hubiese suscrito su hipoteca estando en vigor la ley antigua, que, como es sabido, no admitía la subrogación legal hipotecaria, y el otro después de haber empezado á regir el nuevo Código.

En efecto, éste, con dicha disposición, no ha hecho otra cosa que regular ciertas consecuencias jurídicas que pueden ser materia del procedimiento para la realización del derecho hipotecario, y ha procurado que no vinieran á menos las garantías reales ni fuesen menoscabados los derechos de prelación concedidos por la ley, y de aquí que haya establecido con tal objeto la subrogación entre los distintos acreedores.

Cuando la concurrencia se verifica entre acreedores cuyas hipotecas hubieren sido constituídas todas ellas antes de la promulgación del nuevo Código podría surgir alguna duda, pero ésta habría también de ser resuelta en el mismo sentido, en consideración á que en suma las subrogaciones legales deben ser reguladas según la ley vigente en el momento en que se verifica el hecho de que traen origen, y á que los derechos accesorios y los eventuales concedidos por la ley nueva deben ser reconocidos á favor de todos aquellos en quienes concurren las circunstancias por virtud de las que son concedidos tales derechos. Por el contrario, ninguna duda puede ofrecerse en el caso de que la hipoteca posterior hubiere sido inscrita después de estar en vigor la nueva ley, porque de ningún modo sería dado negar al acreedor citado el derecho de aprovecharse de cuanto en su favor dispone la ley bajo cuyo imperio fué constituída su hipoteca.

Por otra parte, necesario es considerar además, que [illegible] relaciones entre las hipotecas antiguas y las nuevas [illegible]den ser regidas por la ley nueva, y que cuando un [illegible]ador ha procurado con nuevas disposiciones hacer

más eficaz la garantía real con arreglo á justicia y á la equidad, pueden aprovecharse también de dichas disposiciones aquellos que tengan adquiridos ya tales derechos de garantía bajo el imperio de leyes anteriores á ellas.

210. El derecho de pedir y obtener la reducción de las hipotecas debe, por regla general, ser regido por la ley bajo cuyo imperio fuese constituída la hipoteca.

Por lo tanto, si el deudor hubiese adquirido el derecho de hacer restringir la hipoteca á una parte de los bienes indicados en la inscripción y concurriesen las circunstancias establecidas por dicha ley para obtener tal reducción, este derecho habría de ser respetado del mismo modo que cualquiera otro derecho adquirido. Y por el contrario, si no fuese admisible según dicha ley la demanda de reducción ni respecto de la cuantía de los bienes ni en cuanto á su importe cuando la una ó el otro hubiese sido determinado por convención ó por sentencia, no sería aplicable la ley nueva que admitiese la reducción de dichas hipotecas. La reductibilidad ó irreductibilidad en uno ó en otro caso afectaría á la sustancia del derecho por que habría de reflejarse en la extensión de la garantía real, y la ley nueva no puede restringir el contenido y cuanto concierne á la sustancia de dicha garantía.

Si la nueva ley admitiese un nuevo caso ó una nueva causa de reducción no tenido en cuenta por la legislación anterior, no podría negarse el derecho de invocar las disposiciones de dicha ley para pedir la reducción á aquellos deudores hipotecarios cuyas hipotecas hubieren sido constituídas con anterioridad á la promulgación de la misma. La ley nueva, en efecto, debe respetar el derecho perfecto adquirido, y por esto hemos dicho ya que si el acreedor hubiese adquirido al tiempo de publicarse la nueva disposición el derecho perfecto de hipoteca irreductible, bien por convención, bien por expresa disposición de la ley, no podría sin injusta retroactividad se[illegible] privado de ese derecho legítimamente adquirido; pero sólo hubiese llegado á adquirir un derecho de hipot[illegible]iver-

general é indeterminado y el deudor no pudiera pedir la reducción únicamente por la falta de una disposición legal en que fundar su demanda, esto no podría servir de fundamento á un derecho perfecto del acreedor para impedir al deudor el goce de las nuevas disposiciones.

Hemos dicho ya en otra ocasión, que la falta de una disposición legal no puede ser fundamento de un derecho perfecto y adquirido, y esto explica cuanto dejamos indicado respecto de este extremo.

211. La extinción de la hipoteca puede ser consecuencia de la extinción del crédito garantido por ella, y es evidente que dicha extinción, como accesoria que es, debe ser regida por las mismas reglas que la extinción de la obligación principal. Cuando dependiese de un nuevo hecho jurídico, deberá también regirse por la ley que estuviere vigente en la ocasión en que dicho acto nuevo hubiere tenido lugar. También puede extinguirse la hipoteca de la misma manera que cualquiera otro derecho real puede quedar extinguido como tal, y para la resolución de las cuestiones á que esto diere lugar, convendrá tener en cuenta los principios que regulan dichos derechos.

La hipoteca se extingue igualmente por la prescripción, y en el capítulo siguiente veremos cómo deben ser aplicadas la ley nueva y la antigua en consideración al tiempo en que la prescripción hubiere comenzado ó venga á quedar terminada.

§ 4.°

De la prescripción

212. Generalidades sobre la prescripción como modo de adquirir el dominio y como medio de perderlo. - 213. Cómo debe aplicarse á ellas la ley nueva.—214. No concurren los elementos de los derechos adquiridos en las prescripciones que estuvieren en curso. Consecuencias de esta regla.—215. Ley nueva que abrevie el término de la duración de la prescripción.—216. Ley nueva que establezca nuevas causas de suspensión ó de interrupción del lapso de la misma.—217. Disposiciones relativas á la prescripción en la legislación francesa y en el Código civil italiano.

212. La prescripción, tal como es entendida en la legislación moderna, comprende dos distintos aspectos: uno, la prescripción activa ó *adquisitiva*, propiamente dicha, prescripción que corresponde á la usucapión romana, y la prescripción pasiva ó *extintiva*, llamada así, en cuanto es también modo de perder el derecho. El legislador italiano ha seguido en este punto el ejemplo de Justiniano, que reunió bajo el mismo título á una y otra; pero esto no quita ni puede quitar las diferencias sustanciales que entre ellas existen, tanto acerca del objeto á que obedece cada una, cuanto respecto de la verdadera naturaleza é índole jurídica de las mismas.

La prescripción activa ó *adquisitiva*, no puede tener por objeto más que los bienes inmuebles incorporales ó los derechos de servidumbre, y es un medio para consolidar el derecho de propiedad ó el de servidumbre, mediante la posesión revestida de ciertas formalidades y continuada por un determinado lapso de tiempo, ó bien para libertar del mismo modo á los bienes inmuebles de las cargas ó gravámenes reales con que estuvieren gravados. Se halla, pues, establecida para hacer estable y segura la propiedad de las cosas, y es eficaz contra cualquiera, constituyendo al mismo tiempo una acción y una excepción.