

El error del Sr. Lozano proviene, á nuestro juicio, de la inexacta inteligencia del artículo 164 de la ley española, cuya declaración de que las hipotecas se cancelan en los mismos términos que las voluntarias, importa la de que autoriza la cancelación de ellas por el consentimiento de los interesados, siendo así que se refiere única y exclusivamente á la forma en que debe hacerse, como se deduce de las siguientes palabras, que tomamos del comentario de Pantoja á dicho precepto: "Su cancelación se verificará también como las de las voluntarias, esto es, con arreglo á los artículos 82 y 83 de la Ley, á cuyos comentarios nos referimos." Y esos preceptos declaran que las inscripciones hechas en virtud de escritura pública ó mandamiento judicial, no se pueden cancelar sino mediante otra escritura, en la cual manifieste su consentimiento la persona á cuyo favor se haya hecho la primera, ó en virtud de sentencia ejecutoria.¹

V

DEL REGISTRO DE LAS HIPOTECAS.

Hemos dicho en el artículo I de esta lección, que nuestro Código adoptó el sistema hipotecario netamente germánico, que consiste en la *especialidad* y la *publicidad* de la hipoteca, cuyas circunstancias exigen que ésta recaiga sobre bienes especial y expresamente determinados, y ser inscrita en el Registro público para que produzca los efectos jurídicos que la ley le otorga. Pues bien, natural es que

¹ Tomo I, pág. 418.

habiendo hecho el estudio de la primera de dichas circunstancias en los artículos precedentes, consagremos el presente al de la segunda, esto es, á la inscripción de la hipoteca en el Registro, á las condiciones y requisitos que debe tener, y á los efectos que la ley le atribuye.

Cumpliremos nuestro objeto, reservando para su oportunidad el estudio relativo al establecimiento y organización del Registro público, del cual forma parte el de hipotecas, consagrando exclusivamente nuestra atención á éste, para seguir el orden establecido por el Código Civil.

Adoptado por éste el sistema netamente germánico, que exige como circunstancia esencial la publicidad de las hipotecas, era lógico y natural que privara de todo efecto jurídico á aquellas en las cuales no concurre ese requisito, y que declarara, como lo hace en el artículo 2,016, que la hipoteca no produce efecto alguno legal sino desde la fecha en que fuere debidamente registrada.¹

Así, pues, el Código priva de una manera absoluta á la hipoteca de todo valor legal, ya sea respecto de terceras personas, ya sea respecto de los mismos contratantes, si no se inscribe debidamente en el Registro público, á fin de evitar los fraudes á que antiguamente daba lugar su ocultación, y constituye, por lo mismo, una circunstancia esencial de su existencia y validez.

Pudiera decirse que el precepto citado establece un principio perfectamente justo respecto de terceras personas, pero muy severo relativamente al acreedor y el deudor, supuesto que ninguno de ellos ignora la existencia del gravamen; pero esa objeción queda destruída, recordando que el segundo conserva la facultad de enajenar y de imponer

¹ Artículo 1,889, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“La hipoteca no producirá efecto alguno legal, sino desde la fecha y hora en que fuere debidamente registrada.”

una nueva hipoteca al inmueble, cuya circunstancia puede dar origen á la comisión de fraudes y á litigios perjudiciales, que la ley quiere prevenir y evitar á toda costa; y alcanza ese fin, haciendo de la inscripción de la hipoteca un requisito esencial de su existencia y validez.

En consecuencia, el registro de la hipoteca es de orden público y de observancia inexcusable, para que produzca efecto respecto de los contrayentes y de terceras personas.

Inútil sería el principio establecido por el Código, haciendo de la inscripción de la hipoteca un requisito esencial para su validez, si el Registro no estuviera al alcance del público, y por lo mismo, ha declarado en el artículo 2,040 que los encargados de los oficios de hipotecas tienen obligación de dejar ver los registros á cualquiera persona que lo pretenda, y de expedir las certificaciones que se les pidan de la libertad ó gravámenes que reportan los inmuebles ofrecidos para la garantía de sus créditos; los artículos 2,021 y 2,022 imponen á los Notarios ante quienes se otorguen escrituras en que se constituya hipoteca, la obligación de comenzarlas con inserción de un certificado del encargado del Registro, en el que consten los gravámenes anteriores ó la libertad de la finca, bajo la pena, por la omisión de este requisito, de pagar los daños y perjuicios que causaren, y en caso de insolvencia, de la suspensión de oficio por dos años.¹

El registro se debe hacer en los libros de los oficios de

¹ Artículos 1,894 y 1,895, Cód. Civ. de 1884.

Reformado el primero de estos preceptos en los términos siguientes:

“Los notarios ante quienes se otorguen escrituras en que se constituya hipoteca, deberán comenzarlas con inserción del certificado ó certificados del encargado del registro, en que consten los gravámenes anteriores ó la libertad de la finca, aun cuando los interesados renunciaren este requisito. Los certificados del registro deberán comprender lo menos los veinte años anteriores á la fecha de la constitución de la hipoteca.”

Esta reforma se hizo para evitar los abusos que se cometían insertando el certificado relativo á menor número de años de los señalados por la ley, y omitiéndolo por completo á pretexto de la conformidad de los contratantes.

hipotecas, á cuyos términos pertenezcan por razón de su ubicación los predios hipotecados; y para que se lleve á efecto tiene que presentar el acreedor el título original, del que se deben tomar los datos siguientes, que han de constar precisamente en el Registro (arts. 2,024 á 2,026, Cód. Civ.):¹

1º Los nombres, domicilios y profesiones del acreedor y del deudor. Las personas morales se deben designar por el nombre oficial que llevan, y las compañías por su razón social:

2º La fecha y naturaleza del crédito; la autoridad ó Notario que la suscriba, y la hora en que se presente al Registro:

3º La especie de derecho que se constituye, trasmite, modifica ó extingue por el título; así como el contrato, partición ó juicio de que procede:

4º El monto del crédito:

1 Artículos 1,897, 1,898 y 1,899, Cód. Civ. de 1884.

El primer artículo fué reformado en los términos siguientes:

“El registro se hará en los libros del Registro público, á cuyos términos pertenezcan por razón de su ubicación los predios hipotecados.”

Su reforma se hizo, porque no debiendo existir *oficios de hipotecas*, sino *oficios del Registro público*, conforme al sistema adoptado por el Código, siendo nada más una sección del Registro de la propiedad el de las hipotecas, era preciso variar en este sentido la redacción del artículo. (Notas comparativas del Lic. Macedo).

En cuanto al artículo 1,899, hay que tener presentes las siguientes reformas:

La fracción 1º se adicionó con la edad de los contratantes, á fin de que se pueda juzgar de su capacidad jurídica.

En la 4º se previno, que, cuando la obligación garantizada con la hipoteca no fuere de cantidad determinada, fijen los interesados en la escritura la cantidad en que estiman la obligación, y por la cual deba entenderse constituida la hipoteca.

Esta reforma se hizo á pretexto de la necesidad que hay de que conste en el Registro bien definida la responsabilidad de la finca; pero realmente no tiene otro objeto que proteger los derechos fiscales que sin ella eran defraudados, porque no se pagaba por los interesados el importe correspondiente de la Renta Interior del Timbre.

Además de estas reformas, se insertó el artículo 1,906, que contiene un precepto enteramente nuevo, á fin de darles sanción penal á los artículos 1,894 y 1,896.

Dicho precepto está concebido en los términos siguientes:

“Artículo 1,906. No podrá inscribirse en el Registro ninguna escritura que carezca de alguno de los requisitos establecidos en los artículos 1,894 y 1,896.”

5º Si causa réditos, se debe expresar la tasa de ellos y la fecha desde que deben correr:

6º La época desde la cual podrá exigirse el pago del capital:

7º La naturaleza del derecho real ó de los predios hipotecados, con la ubicación de éstos, sus nombres, números, linderos y demás circunstancias que los caractericen:

8º El pago de las contribuciones á que estuviere sujeta la finca hipotecada.

Todos estos requisitos son de tal manera esenciales, que es nulo el registro que se hace omitiéndolos, y tienen por objeto distinguir con toda claridad y precisión los inmuebles y los gravámenes que reportan, de manera que fácilmente pueda saberse por los interesados las responsabilidades que aquellos reportan y si pueden celebrar con toda seguridad algún contrato sobre ellos (art. 2,033, Cód. Civ.).¹

Entre esos requisitos, existen dos que merecen especial mención. Es el primero, la constancia de la hora en que se presenta el título hipotecario al Registro, que tiene por objeto fijar la prelación del crédito sobre los demás gravámenes impuestos al mismo inmueble, y que fueren inscritos en la misma fecha. De manera, que la exigencia de esa constancia importa el establecimiento del principio según el cual, cuando dos títulos hipotecarios se inscriben en la misma fecha, goza del derecho de antelación ó preferencia en el pago, el primero que fué presentado para su inscripción.

El Sr. Lozano, jurisconsulto mexicano, cree que ese requisito es del todo inconducente, porque ninguna consecuencia práctica puede derivarse de él, ni puede fundarse ó modificarse derecho alguno por la hora en que un título se presente, en virtud de que nuestro Código no previene, co-

¹ Artículo 1,907, Cód. Civ. de 1884.

Reformado sólo en cuanto á la referencia que hace de otros preceptos.

mo el Italiano y otros, que la prioridad de un crédito hipotecario en concurrencia con otro, se fije por la hora en que se hubiere presentado al Registro, si tal hecho tuviere lugar en un mismo día; sino que declara que la prioridad de los créditos hipotecarios se fija por la fecha de su inscripción. Y de ahí infiere, que dos ó más créditos registrados en el mismo día, tienen la misma prelación ó preferencia.¹

Sentimos disentir de la opinión de tan respetable abogado, pero no creemos que sea justa; porque si bien es cierto que el artículo 2,016 del Código Civil declara que la hipoteca produce los efectos que le atribuye la ley desde la fecha en que es debidamente registrada, también lo es que este precepto es general y se refiere á los títulos que se han inscrito en diversas fechas, pero no á aquellos cuya inscripción se hace en un mismo día.

Además, ese precepto no contradice el contenido en la fracción 2^a del artículo 2,026, sino por el contrario, se halla en perfecta armonía con él, el cual debe considerarse como su complemento y amplificación.

De otra manera, resultaría que la ley exige la existencia de ese requisito, bajo la pena severísima de nulidad del registro, sin atribuirle ningún efecto jurídico, lo cual es perfectamente absurdo.

Por este motivo, creemos que la opinión que combatimos es errónea y está destituída de todo fundamento, y nos atrevemos á sostener que la exigencia de ese requisito produce el efecto legal y jurídico de dar el derecho de preferencia en el pago, al acreedor cuyo crédito fué inscrito primero en concurrencia con otro cuyo título se inscribió en la misma fecha.

El segundo requisito, que merece especial mención, es el que se refiere á la expresión de si el crédito causa intereses,

su tipo ó tasa y la fecha desde que deben correr, pues ha de parecer extraña esta exigencia de la ley.

Pero queda perfectamente justificada, si se tiene presente que la hipoteca es la garantía del crédito total, del que forman parte los intereses, y que no se conocería perfectamente el importe de él, si se omitiera la expresión de ellos, su tipo y la fecha desde la cual se causan, y por tanto, que se violaría el principio de la publicidad de las hipotecas, y se daría lugar á los abusos y fraudes que ha tratado de evitar la ley.

Debe parecer enteramente extraña la exigencia de ésta respecto de la expresión en el registro, del pago de las contribuciones á que está sujeta la finca hipotecada, y sólo puede explicarse por la prohibición que las leyes fiscales imponen á los notarios de expedir testimonios de las escrituras de venta é hipoteca de inmuebles sin que se les presente por los interesados el justificante de haber sido pagadas las contribuciones que causan esos inmuebles. De manera, que el requisito á que aludimos tiene por objeto apremiar por medio de una pena severa, al dueño de la finca hipotecada y al acreedor para el pago de las contribuciones.

Creemos también que ese requisito tiene por objeto ministrar un dato más sobre el gravamen probable que puede reportar el inmueble, en el caso en que el deudor no pagare las contribuciones, pues el privilegio de que goza el fisco, hace de pago preferente el importe de éstas, el cual garantiza el mismo inmueble.

Todos los requisitos que hemos enumerado, son, como indicamos ya, esenciales, para la validez de la inscripción de la hipoteca, y su omisión produce la nulidad del registro; pero cualesquiera otros pueden ser subsanados á costa del acreedor que pretendió la inscripción, lo cual nos parece injusto, porque es imponer á la víctima de la negligencia ó

de la ignorancia de un funcionario público, la pena á que éste se ha hecho acreedor (art. 2,033 y 2,034, Cód. Civ.).¹

Todas las anotaciones del registro se deben inscribir y numerar, las unas á continuación de las otras, sin enmendaturas, ni entrerrenglonaduras, ni más espacio que el necesario para que se distingan; se deben firmar siempre por el encargado del Registro; y si es indispensable hacer alguna enmienda ó entrerrenglonadura, se debe salvar al fin y autorizarse también con la firma del mismo funcionario. Hecho el registro en esta forma, y con los requisitos que hemos indicado, conserva sus efectos mientras no fuere cancelado ó declarado prescrito por sentencia judicial que cause ejecutoria (arts. 2,035 á 2,037, Cód. Civ.).²

En el artículo precedente de esta lección, hemos visto los principios establecidos por la ley para garantizar la conservación de los bienes pertenecientes á las mujeres casadas, á los menores y demás incapaces, no sólo imponiendo á los maridos y los tutores el deber de constituir la hipoteca necesaria, sino obligando también á los curadores y al Ministerio Público á que vigilen por el cumplimiento de ese deber. Pero quiso aún otorgar á esos seres desvalidos mayor protección, y al efecto, previno que, los jueces ante quienes se presenten testamentos que contengan nombramientos de tutor, y los que discriernan este cargo respecto de menores ó incapacitados, cuiden bajo su responsabilidad, de que se registren dentro de seis días las hipotecas que para la seguridad de la administración constituyan los tutores ó sus fiadores (art. 2,017, Cód. Civ.).³

En pocas palabras, la ley preve el caso en que las personas designadas por ella, para vigilar por el cumplimiento

¹ Artículos 1,907 y 1,908, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1º, pág. 103.

² Artículos 1,909 á 1,911, Cód. Civ. de 1884.

³ Artículo 1,890, Cód. Civ. de 1884.

de las obligaciones que impone á los tutores, sean negligentes en el desempeño de ese deber, y ha creado en los jueces nuevos vigilantes de la conservación de los bienes de los incapaces, para que con su autoridad obliguen á los tutores á que inscriban las hipotecas que constituyan á favor de ellos, sin cuyo requisito no producirían ningún efecto legal.

Al mismo fin se dirige el precepto contenido en el artículo 2,019 del Código Civil, que impone á los tutores la obligación de registrar en el término de seis días las hipotecas que se constituyan á favor de los menores y demás incapacitados. Pero como la violación de este deber pudiera dar motivo á interpretaciones perjudiciales á los intereses de terceras personas de buena fe y aun á los mismos menores ó incapacitados, declara también ese precepto, que por la omisión del registro no hay lugar á la restitución *in integrum* que perjudique á otro acreedor que haya registrado su título en el intermedio; y que los tutores son responsables de todos los daños y perjuicios que de ella se sigan.¹

Esta última parte del precepto aludido, no es más que la reproducción del principio sancionado por el artículo 687 del Código Civil, que declara subsidiario el beneficio de la restitución *in integrum* y procedente sólo cuando no hay lugar á ningún otro recurso.

Con el objeto indicado, en beneficio de las mujeres casadas, impone también el artículo 2,018 del Código á los notarios ante quienes se otorgan esas escrituras dotales ó de donaciones antenupciales, ó de bienes paraernales, que estén asegurados con hipotecas constituidas por los maridos, la obligación de hacer que dentro del término de seis días se verifique el registro de esas hipotecas, bajo la pena de

¹ Artículo 1,892, Cód. Civ. de 1884.

Reformado el artículo 2,019 del Cód. de 1870, por la supresión de la parte que hacía referencia á la restitución *in integrum*.

indemnización de daños y perjuicios, y de la pérdida de oficio en caso de insolvencia.¹

Fácil es comprender que la obligación impuesta á los notarios difiere esencialmente de la que tienen los jueces, pues hallándose privados de la autoridad, carecen de medios eficaces para obligar á los maridos á hacer la inscripción de las hipotecas constituidas á favor de sus mujeres.

Esta circunstancia nos induce á creer que cumplen con el deber que les impone la ley, haciendo la debida advertencia á las personas interesadas de la necesidad inexcusable que hay de que se inscriban las hipotecas en el Registro público, y dando el aviso respectivo al Ministerio Público, que tiene, por el artículo 2,005 del Código Civil, la obligación de exigir que se constituya la hipoteca para asegurar la dote, y por consiguiente, que se registre para que produzca los efectos jurídicos que la ley le atribuye.

El plazo de seis días señalados para la inscripción de las hipotecas referidas, se cuenta desde el día de la constitución de ellas, sin incluir los feriados en que vacan los tribunales y las oficinas públicas, ni los necesarios para la ida y vuelta del correo, si los bienes hipotecados se hallan fuera del distrito ó territorio en donde se constituyeron las hipotecas (art. 2,020, Cód. Civ.).²

Sería perfectamente inútil el cuidado de la ley, y la obligación que ha impuesto á los jueces y notarios, si no la acompañara de la debida sanción, porque sus preceptos serían fácilmente burlados, pues quedaría al arbitrio de aquellos cumplirlos ó no. Por eso es que expresamente declara, que siempre que se advierta que por negligencia de los jueces ó notarios, ó por cualquiera otra causa, no se ha hecho el registro en el término legal, puede hacerse; pero la hipoteca no surte efecto, sino desde la fecha del registro, y los

¹ Artículo 1,891, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 1,893, Cód. Civ. de 1884.

que resulten responsables, quedan obligados al pago de daños, y á la indemnización de perjuicios (art. 2,023, Cód. Civ.).¹

Dijimos en el artículo precedente de esta lección, valiéndonos de las palabras de Pantoja, cuáles son las diferencias que existen entre la dote estimada y la inestimada, y que en la primera el marido se hace completamente dueño de los bienes dotales, porque constituye una verdadera venta cuyo precio tiene que entregar aquél al verificarse la disolución del matrimonio. Pues bien, como la constitución de la dote importa una mutación del dominio de los bienes en que consiste, es preciso que se haga constar en el registro público de la propiedad.²

Pero como el marido tiene obligación de restituir el importe de la dote estimada, cuando se disuelva el matrimonio, es evidente la necesidad que hay de hacer constar la cuantía de la dote, para que se sepa lo que el marido debe devolver; la estimación que se les dé á los bienes que la componen, á fin de que conste la responsabilidad que reporta cada uno, y la hipoteca que sobre ellos se hubiere constituido para asegurar la restitución de la dote.

Esta es la razón por la cual ordena nuestro Código, que los bienes inmuebles ó derechos reales que se entreguen como dote estimada, se inscriban á nombre del marido en el registro de la propiedad, en la misma forma que cualquiera otra adquisición de dominio; pero expresándose en la inscripción la cuantía de la dote de que dichos bienes hagan parte; la cantidad en que hayan sido estimados, y la hipoteca dotal que en ellos quede constituida; y que al tiem-

¹ Artículo 1,896, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“Siempre que en los casos de los artículos 1,890 y 1,891 se advierta que por negligencia de los jueces ó notarios, ó por cualquiera otra causa, no se ha hecho el registro en el término legal, podrá hacerse, y la hipoteca surtirá efecto desde la fecha del registro. Los que resulten responsables quedan obligados al pago de daños y perjuicios.”

² Pág. 86.

po de inscribir la propiedad de tales bienes á favor del marido, se inscriba la hipoteca dotal que sobre ellos se constituya, en el registro correspondiente, esto es, en el de hipotecas (arts. 2,027 y 2,028, Cód. Civ.).¹

Cuando la mujer tiene inscritos como de su propiedad los bienes inmuebles que han de constituir dote inestimada, ó los parafernales que entrega á su marido, se debe hacer constar en el registro la calidad respectiva de unos y otros bienes, poniendo una nota que lo exprese así, al margen de la misma inscripción; y si dichos bienes no están inscritos á favor de la mujer, se deben inscribir en la forma ordinaria, expresando en la inscripción su calidad de dotales ó parafernales (arts. 2,029 y 2,030, Cód. Civ.).²

En otros términos; se debe distinguir cuando la dote sea inestimada, ó se trate de bienes parafernales, si aquellos en que consisten están ó no inscritos en nombre de la mujer. En el primer caso, no hay necesidad de constituir hipoteca que garantice su restitución, porque la inscripción les sirve de garantía, y por lo mismo, es bastante que se haga constar por medio de una nota al margen de ella, su calidad de dotales ó parafernales, para que se obtenga el objeto de la ley, la seguridad del patrimonio de la mujer, y una advertencia á las personas que contratan con el marido, para evitar fraudes.

En el segundo caso, si no están inscritos los bienes, hay necesidad de garantizarlos mediante la inscripción de ellos en el registro, á nombre de la mujer, haciendo constar su calidad de dotales ó parafernales.

La razón es, valiéndonos de las palabras del Sr. Lozano, porque en este caso, el dominio de los bienes expresados continúa siendo de la mujer, y por lo mismo, no hay que

¹ Artículos 1,900 y 1,901, Cód. Civ. de 1884.

² Artículos 1,902 y 1,903, Cód. Civ. de 1884.

hacer inscripción alguna en favor del marido; pero como la propiedad de aquella sufre una modificación importante, porque los bienes que forman su patrimonio adquieren la calidad de dotales, es necesario advertir de esta circunstancia á los que más adelante traten con el marido, con la mujer, ó con ambos con relación á esos bienes, lo cual se obtiene poniendo una nota en la inscripción de la propiedad, que dé á conocer tan importante modificación, ó haciéndola constar en la misma inscripción á favor de la mujer, si antes no hubiere sido hecha.¹

A fin de evitar que la protección que la ley otorga á la mujer se haga ilusoria por la mala fe ó la negligencia del marido, que omite la inscripción, ordenan los artículos 2,031 y 2,032 del Código Civil, que, siempre que el registrador inscriba bienes de dote estimada á favor del marido, haga de oficio la inscripción hipotecaria á favor de la mujer; y que si el título presentado para la primera de dichas inscripciones no fuere suficiente para hacer la segunda, se suspendan una y otra, tomando de ambas las anotaciones preventivas que corresponda.²

De esta manera se consigue que los bienes en que consiste la dote estimada, no estén un solo momento en el dominio del marido sin la garantía de la hipoteca, que asegura la devolución de su importe, y se exime á la mujer de la necesidad de exigir al marido la inscripción hipotecaria. Y para evitar que éste tenga esos bienes en su dominio sin la garantía debida, cuando la escritura dotal, teniendo los requisitos necesarios para la inscripción de la propiedad, carezca de alguno de los esenciales que debe contener para la inscripción de la hipoteca, y sea preciso suspender ésta, previene la ley, con justicia, que se suspendan ambas ins-

¹ Pág. 219.

² Artículos 1,904, 1,905 y 1,906, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1^a, pág. 102.

cripciones, y que en su lugar se hagan las anotaciones preventivas correspondientes.¹

El registro de las hipotecas contraídas en país extranjero, sólo puede producir efecto, hallándose el título respectivo debidamente legalizado, según declara expresamente el artículo 2,038 del Código Civil, del cual se infiere que son válidas las hipotecas otorgadas en países extranjeros sobre bienes situados en el Distrito Federal, la California y demás lugares en que está vigente.²

Pero como el mismo precepto lo indica, para que produzca tal efecto es indispensable que el título hipotecario esté debidamente legalizado, y que el contrato revista la forma y las solemnidades que exigen para su validez las leyes vigentes en el país en donde se celebró.

Se ha sostenido, según creemos con justicia, que este principio no debe aceptarse con la generalidad de sus términos, y que no basta que el título hipotecario revista la forma y las solemnidades que establecen las leyes del país en donde se otorgó, para la eficacia del registro, sino que es además necesario que la obligación sobre que recae la hipoteca sea válida según nuestras leyes; y que una hipoteca que tuviera por objeto garantizar, por ejemplo, una obligación prohibida por immoral y contraria á las buenas costumbres, no produciría ningún efecto jurídico, no obstante su inscripción en el Registro público, y de que llenara los demás requisitos indicados.

Se ha criticado también la generalidad de los términos de ese principio, juzgándola perjudicial á los intereses de la nación, y se ha sostenido que debe entenderse subordinado al principio de reciprocidad internacional, y aplicable solamente á las hipotecas constituidas en aquellas naciones en

¹ Pantoja, tomo I, pág. 435; Gutiérrez Fernández, tomo V, pág. 408.

² Artículo 1,912, Cód. Civ. de 1884.

que se sanciona el mismo principio, y se estiman válidas las hipotecas otorgadas en nuestro país, sobre bienes situados en ellas.

Creemos que esa crítica es perfectamente justa y fundada en los principios del derecho internacional; pero no creamos que el principio á que nos referimos esté subordinado al de reciprocidad internacional, porque la generalidad de los términos con que está concebido, no permite restricción de ninguna especie, en virtud del axioma que dice: "*Ubi lex non distingue, nec nos distinguer debemus.*"

Las hipotecas otorgadas en el extranjero, sólo pueden inscribirse, según hemos dicho, estando convenientemente legalizados los títulos respectivos, esto es, en los términos que previene la ley de 28 de Octubre de 1853, y los artículos 455 y 456 del Código de Procedimientos Civiles, mediante la comprobación de la firma del notario que los autoriza por el Ministro ó Cónsul de la República, residente en el lugar ó distrito del otorgamiento, quien debe dar fe de haber sido otorgados por persona legalmente autorizada para ello y en ejercicio de sus funciones; y la legalización de la firma del Ministro ó Cónsul por el Oficial Mayor del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Además, es preciso, según el artículo 22 del Reglamento del Registro público, que tales títulos hayan sido oficialmente traducidos, ya por peritos nombrados por el Tribunal Superior ó jueces de primera instancia, ya por la sección correspondiente del Ministerio de Relaciones.

Las explicaciones que hemos hecho, habrán dado á conocer el papel tan importante que en el sistema hipotecario adoptado por nuestro Código desempeña el Registro público, y por lo mismo no se extrañará que el legislador haya tomado tanto empeño en evitar que en él se cometan faltas que serían de trascendentales consecuencias, porque se destruiría la confianza pública, y con ella, tan importan-

te institución, que es la mejor garantía que un gobierno bien constituido puede otorgar á cuantiosos intereses.

Por este motivo, declara el artículo 2,039 del Código, que el que falsamente hace registrar ó cancelar cualquiera hipoteca, es responsable de los daños y perjuicios, y debe sufrir las penas que la ley impone á los falsarios, que son las severas de tres años de prisión y multa de cien á mil pesos, que señalan los artículos 713 y 718 del Código Penal.¹

Por la misma razón establece el artículo 2,041 del Código Civil la responsabilidad de los encargados del Registro, por los daños y perjuicios que puedan causar en el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de las penas en que pueden incurrir, señalando justos límites á esa responsabilidad en los casos siguientes:²

1º Si rehusan ó retardan la recepción de los documentos que les sean presentados:

2º Si no hacen los registros en la forma legal:

3º Si rehusan expedir con prontitud los certificados que se les pidan:

4º Si cometan omisiones al extender las certificaciones mencionadas; salvo si el error proviene de insuficiencia ó inexactitud de las declaraciones, que no les sean imputables.

En los casos 1º y 3º, los interesados deben hacer constar inmediatamente, por información judicial de dos testigos, el hecho de haberse rehusado el encargado del Registro, á fin de que les pueda servir de prueba en el juicio correspondiente (art. 2,042, Cód. Civ.).³

¹ Artículo 1,913, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

“El que falsamente haga registrar ó cancelar cualquiera hipoteca, será responsable de los daños y perjuicios, y sufrirá además las penas que la ley impone á los falsarios. En este caso el registro ó cancelación serán nulos.”

² Artículo 1,915, Cód. Civ. de 1884.

³ Artículo 1,916, Cód. Civ. de 1884.

VI

DE LA CANCELACION DE LAS HIPOTECAS.

En los artículos precedentes nos hemos ocupado del estudio de los principios generales sobre las hipotecas, de las diversas especies de éstas, de su inscripción en el Registro público y de los efectos de ella; por lo mismo, es lógico que nos ocupemos también de la cancelación de las inscripciones hipotecarias, materia que, por fortuna, no ofrece las múltiples dificultades que las anteriores.

La palabra *cancelar* es técnica del derecho, que significa, según Escriche, anular, borrar, truncar y quitar la autoridad á algún instrumento público, lo que se hace cortándole ó inutilizándole el signo; y por consiguiente, la cancelación es el acto por el cual se quita su autoridad á un instrumento público.

Pero ¿cómo se consigue actualmente ese efecto?

El artículo 2,044 del Código resuelve esta cuestión, definiendo qué cosa es la cancelación.¹

Según ese precepto, la cancelación consiste en la declaración hecha por el encargado del oficio de hipotecas, al margen del registro respectivo, de quedar extinguida la hipoteca con todos sus efectos.

Ahora bien: la cancelación de los registros hipotecarios se puede hacer solamente por consentimiento del acreedor ó por decisión judicial. En el primer caso, el consentimiento debe ser expreso, ó comprobarse debidamente, lo cual se

¹ Artículo 1,918, Cód. Civ. de 1884.

obtiene por medio de la escritura respectiva; pues las cancelaciones se deben extender en el protocolo, según el artículo 43 de la ley Orgánica de notarios, y asentando la correspondiente razón en la matriz y en el testimonio de ella (art. 2,045, Cód. Civ.).¹

En consecuencia, para la cancelación del registro de un título hipotecario, es indispensable el otorgamiento de una nueva escritura ante el notario, y la expedición del testimonio de ella, el cual debe presentarse al encargado del Registro público, para que, en su vista, ponga la nota respectiva al margen de la inscripción, haciendo constar que queda extinguida la hipoteca con todos sus efectos.

Podrá parecer severa y onerosa esta exigencia de la ley; pero es muy fácil de justificar si se tiene presente que la cancelación tiene por objeto la pérdida de un derecho de graves resultados para el acreedor, y que tal exigencia no es más que la reproducción del principio que declara, que las obligaciones se disuelven de la misma manera que se contraen.

Si, pues, la hipoteca sólo puede ser constituida en escritura pública; si sólo pueden inscribirse en el Registro público los títulos que constan de escritura pública, y no puede hacerse ninguna inscripción por el simple consentimiento de los interesados; es perfectamente lógico y justo que para cancelar un registro, que produce, como hemos dicho, la extinción del derecho hipotecario, no baste ese consentimiento, sino que se requiere también una escritura pública (arts. 1,979 y 3,330, Cód. Civ.).²

El segundo caso, esto es, el de sentencia ejecutoriada, tiene lugar cuando uno de los interesados, el acreedor, se niega

¹ Artículo 1,919, Cód. Civ. de 1884.

Reformado por la sustitución de las palabras *decisión judicial*, en lugar de la palabra *sentencia*.

² Artículos 1,856 y 1,391, Cód. Civ. de 1884.

á otorgar la escritura de cancelación, á semejanza de todos aquellos casos en que la persona obligada se niega á cumplir una obligación que le es exigible; pues entonces los tribunales suplen su consentimiento, previa la sustanciación del juicio respectivo, que debe seguirse en la vía sumaria, según lo determinan los artículos 951, fracción 3^a, y 952, Código de Procedimientos de 1872; y 889, fracción 3^a y 890 del de 1880.¹

Tiene también lugar, cuando la inscripción ha sido hecha en el Registro afectando vicios que importen su nulidad, que se han hecho valer en juicio, pues una vez probada su existencia, es obligación del juez que conoce de él, mandarla cancelar y extender otra nueva en la forma que proceda, según la ley; y la nueva inscripción no surte efecto sino desde su fecha (arts. 66 y 67 del Reglamento del Registro público).

Claro es que, si la nulidad de la inscripción proviene de culpa ó negligencia del encargado del Registro, es responsable de los daños y perjuicios que resulten, además de las penas á que se haga acreedor (art. 2,041, Cód. Civ.).²

Los casos expresados están previstos por el artículo 2,047 del Código Civil, que declara que la cancelación legal del registro por efecto de sentencia ejecutoriada que lo ordene, tiene lugar:³

1º Cuando extinguida la deuda en todo ó en parte, rehusa el acreedor injustamente dar su consentimiento para la cancelación total ó parcial:

2º En el caso de nulidad del registro.

La cancelación en estos casos, como muy bien lo indican

¹ Artículo 985, frac. 3^a y 986, Cód. de Proc. de 1884.

² Artículo 1,915, Cód. Civ. de 1884.

³ Artículo 1,921, Cód. Civ. de 1884.

Reformado por la adición de la frac. 3^a, que dice así:

“En los demás casos que lo establezca la ley.”



los preceptos que hemos mencionado, sólo puede hacerse en virtud de sentencia ejecutoriada; es decir, contra la cual no procede ya ningún recurso, porque no lo otorgan las leyes, porque los interesados se han conformado expresamente con ella, ó porque no lo han promovido dentro del término perentorio que éstas señalan.

La acción para cancelar ó para rectificar el registro de un título hipotecario, se debe intentar en el juzgado de primera instancia, á cuya jurisdicción corresponda el oficio en que se asentó aquél; y si el título se hubiere registrado en diversos oficios, se debe intentar la acción en el juzgado en cuya jurisdicción esté situada la mayor parte de los bienes gravados; regulándose aquella por la mayor cuantía de la contribución directa (arts. 2,048 y 2,049, Cód. Civ.).¹

Sin embargo, el principio que acabamos de establecer no es absoluto respecto de la cancelación, pues el artículo 264 del Código de Procedimientos de 1880, declara que, para decretar la cancelación de un registro cuando la acción que se entabla no tiene más objeto que éste, es competente el juez á cuya jurisdicción esté sujeto el oficio donde aquél se asentó; pero que si la cancelación se pidiere como incidental de otro juicio ó acción, puede ordenarla el juez que conoció del negocio principal.²

Ese principio es una excepción del general que declara competente al juez del domicilio del deudor, sea cual fuere la naturaleza del juicio, ó lo que es lo mismo, sea cual fuere la acción que se ejercite, cuya excepción es, á nuestro juicio, onerosa é inmotivada, por lo menos en un caso.³

Es onerosa, porque no procediendo el juicio por la cancelación, sino cuando se rehusa el acreedor á ella, no obstante éstar extinguida la deuda, es claro que se trata de

¹ Artículos 1,922 y 1,923, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 206, Cód. de Proc. de 1884.

³ Leyes 32, tít. 2, lib. 3, y 13, tít. 1, lib. 5, Nov. Recop.

exigir de éste el cumplimiento de una obligación, para lo cual se le arranca del lugar de su domicilio, se le obliga á trasladarse al del juicio, y á abandonar sus negocios, circunstancia que le expone á sufrir graves perjuicios. Y estos resultados tienen lugar también respecto del deudor cuando su domicilio no se halla en la población en que reside el juzgado de primera instancia á cuya jurisdicción corresponde el oficio de hipotecas en donde se asentó el registro.

Un ejemplo hará más comprensible lo expuesto.

Si dos individuos domiciliados en México celebran un contrato cuyo cumplimiento queda garantizado con la hipoteca de un inmueble ubicado en Zacatecas, y extinguida la obligación se rehusa el acreedor á dar su consentimiento para la cancelación, no puede el deudor, domiciliado en la primera ciudad, demandar al acreedor que tiene el mismo domicilio, ante los jueces de él, sino que, según el artículo 2,048 del Código Civil, tiene que trasladarse á Zacatecas y promover el juicio ante el juez de primera instancia, que debe emplazar al acreedor y obligarle á contestar la demanda. Esta circunstancia obliga á ambos litigantes, como es de suponerse, á grandes erogaciones y á sufrir perjuicios de incalculable magnitud.

Inútilmente se buscará el fundamento ó la razón de orden público, ó de justicia y equidad sobre que descansen esa onerosa excepción, porque no existe; y si se pretende que el principio que censuramos tiene también por objeto la nulidad del registro, de la cual sólo puede conocer el juez á cuya jurisdicción pertenece el oficio en que se hizo, diremos que esta circunstancia sólo presta motivo para la sanción de ese principio respecto de este caso, pero de ninguna manera para establecerlo relativamente á aquél en que el acreedor rehusa con injusticia su consentimiento para la cancelación.

Sin embargo, el Sr. Lozano sostiene, que en el caso en

que, entablada la demanda de cancelación, ante un juez que no sea el de la ubicación de los bienes, si no declina el demandado la jurisdicción en la forma que previene el Código de Procedimientos, queda prorrogada la jurisdicción de aquel juez.¹

El precepto que señala la competencia del juez, á cuya jurisdicción pertenece el oficio en donde se hace el registro, nos hace conocer la existencia de la facultad ó derecho que tienen los interesados para pedir la rectificación de él.

En efecto: el artículo 68 del Reglamento del Registro público declara, que cualquiera de los interesados en una inscripción, que advirtiere en ella error material ó de concepto, puede, de acuerdo con los demás, pedir su rectificación al registrador, y si éste no conviniere en ella, ó la contradijere alguno de los interesados, puede acudir al juez con igual petición.

El juicio, en este caso, se debe seguir en la vía sumaria, toda vez que se trata del registro de la hipoteca, y en él debe declarar el juez el error de concepto, solamente cuando sin duda alguna lo hubiere, y verificar la rectificación, haciendo una nueva inscripción con presencia del título primitivo (art. 952, Cód. Proced. de 1872 y 890 del de 1880, y 69, Reglam. Reg. Púb.)²

Pero si el error resulta de la expresión vaga é inexacta del concepto, en el título, y de haberlo entendido el registrador de un modo diferente de los interesados, no lo puede declarar el juez, ni rectificarlo el registrador en su caso; pero queda á salvo á las partes su derecho, ya para que se declare judicialmente la inteligencia del contrato, ya para celebrar otro nuevo en que se exprese con mayor claridad el concepto dudoso.

La razón es, porque si el juez ó el registrador hicieran la

¹ Pág. 246.

² Artículo 986, Cód. de Proc. de 1884.

rectificación, el registro contendría especies distintas de las asentadas en el título, cuando sólo debe ser la traducción fielísima de éste, y porque si está concebido en términos oscuros y vagos, es culpa de los interesados, que deben hacer las aclaraciones ó rectificaciones respectivas, extendiendo un nuevo título, y no en el registro, que no es un protocolo, ni tienen sus asientos por objeto la interpretación de los contratos.

Como es de suponerse, la rectificación de una inscripción ó cancelación en el registro, obliga á rectificar los demás asientos relativos á ellos, en los libros que se hallen igualmente equivocados.

Pueden pedir la cancelación solamente los interesados ó sus legítimos representantes; pero éstos, es decir, los padres como administradores de los bienes de sus hijos, los tutores de menores ó incapacitados, y cualesquiera otros administradores, aunque habilitados para recibir pagos y dar recibos, sólo pueden consentir en la cancelación del registro relativo á cualquiera hipoteca de sus representados en el caso de paga real, ó por sentencia judicial (art. 2,046, Cód. Civ.)¹

Al establecer la ley esta prohibición, ha querido solamente vigilar por los intereses de los menores y demás incapaces, no permitiendo en ningún caso, que sus padres y tutores renuncien á la garantía de la hipoteca, que asegura el pago de sus créditos, como puede hacerlo toda persona capaz, que es muy libre para consentir la cancelación de la hipoteca constituida en su favor, aun cuando no estuviere satisfecha la obligación que garantiza, en virtud del principio que declara que cada uno es libre para renunciar el beneficio ó el derecho constituido en su provecho.

¹ Artículo 1,920, Cód. Civ. de 1884.

VII

DE LA EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA.

Las hipotecas se extinguieren, según el artículo 2,051 del Código Civil:¹

1º Por la rescisión, por la nulidad y por la extinción de las obligaciones á que sirven de garantía:

2º Por la destrucción del predio hipotecado, salvo el caso en que éste estuviere asegurado:

3º Por la remisión expresa del acreedor:

4º Por la declaración de estar prescrito el registro conforme á las leyes:

5º Por la resolución ó extinción del derecho del deudor sobre el predio hipotecado:

6º Por la expropiación del predio hipotecado por causa de utilidad pública, sin perjuicio de lo que dispone la ley para tal caso.

La rescisión, la nulidad y la extinción de las obligaciones principales produce la de las hipotecas que las garantizan, porque siendo accesorias de ellas, es natural que no puedan existir, como no puede tener existencia lo accesorio sin lo principal.

Además, como la hipoteca tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación, es claro que carece enteramente de objeto desde el momento en que se extingue ésta, por cualquiera causa que sea, y que no tiene razón de ser.

¹ Artículo 1,925, Cód. Civ. de 1884.

Reformado en cuanto á la referencia de varios artículos y por la siguiente adición: "VII. Por remate judicial de la finca conforme al art. 2,928."

Sin embargo, se debe tener presente que, para que se obtenga este resultado, es indispensable que la extinción de la obligación sea total y no parcial, pues mientras que la obligación subsista, siquiera sea en una mínima parte, subsistirá también la hipoteca, en virtud del principio de la indivisibilidad, que dice *"Tota est in toto, et tota est in qualibet parte,"* el cual ha sido sancionado por el artículo 1,954 del Código Civil.¹

Hay, sin embargo, algunos casos en que la hipoteca sobrevive á la obligación, y son, la compensación, la novación y la subrogación, acerca de los cuales se deben tener presentes las explicaciones que hicimos al ocuparnos de estos modos de extinguirse las obligaciones en los artículos V, VI y VII, lección 4^a de este tratado, á los cuales remitimos á nuestros lectores, á fin de evitar la repetición inútil de ellas.

Solamente debemos agregar respecto de la subrogación, que si subsiste la hipoteca, no obstante que éste es un modo reconocido por la ley de extinguirse las obligaciones, es porque sólo produce ese efecto respecto del acreedor primitivo, pues se trasfieren con todos sus accesorios y garantías en beneficio del subrogado, y, por consiguiente, no se extinguieren las hipotecas que garantizan su cumplimiento. O lo que es lo mismo, la subrogación no extingue la obligación, sino que la trasfiere, y por lo mismo subsiste la hipoteca que le sirve de garantía.

La hipoteca es un derecho real inherente al inmueble sobre que se constituye, y por tanto se extingue, como todos los derechos reales, por la destrucción del predio sobre el cual se constituyó.

Sin embargo, sólo se produce este efecto cuando la destrucción del inmueble es total, pues si se destruye solamente en parte, subsiste la hipoteca sobre los restos de aquél,

¹ Artículo 1,837, Cód. Civ. de 1884.

así como el área en que estaba construído, si es de la propiedad del deudor, supuesto que, según el artículo 1,944 del Código, la hipoteca de predios comprende también la superficie que sirve de base á los edificios.¹

Y aun cuando la destrucción sea total, si el inmueble sobre que se constituyó la hipoteca estuviere asegurado, el valor del seguro queda afecto al pago del crédito hipotecario, según lo determina el artículo 1,960 del Código, por una razón de evidente equidad, porque el acreedor contrató con el deudor por el derecho de preferencia que la ley y el contrato le daban sobre el inmueble que se destruyó, y si por razón de éste recibe el segundo una indemnización, que lo sustituye en su patrimonio, es justo que el derecho del acreedor recaiga sobre ella.²

Laurent sostiene que se puede invocar en apoyo de esta teoría un motivo de derecho que hace inútil la subrogación real que establece, invocando el precepto legal que declara que cuando por caso fortuito perece una cosa determinada, objeto de un contrato traslativo de la propiedad, tiene el acreedor derecho á todas las acciones que pertenecen á su causante para obtener la indemnización; y que le son transmitidas con la cosa, y como el acreedor hipotecario tiene un desmembramiento de la propiedad, es claro que si perece la cosa, le pertenece la indemnización debida por este motivo, proporcionalmente á la extensión de su derecho.³

Aunque creemos que esta razón es un poco violenta, puede hacerse valer también entre nosotros, porque el artículo 1,560 del Código Civil declara expresamente, como hemos visto en el artículo III, lección 3^a de este tratado, que el deudor de una cosa que perece sin culpa suya, está obligado á ce-

¹ Artículo 1,827, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 2^a, pág. 23.

² Artículo 1,845, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1^a, pág. 30.

³ Tomo XXXI, núm. 409.

der al acreedor cuantos derechos y acciones tuviere para reclamar la indemnización á quien fuere responsable de ella.¹

Cuando el deudor satisface la obligación, se extingue, y con ella, la hipoteca que la garantizaba. El mismo efecto jurídico se obtiene cuando el acreedor remite la obligación principal, supuesto que la remisión es uno de los modos de extinguir las obligaciones que reconoce la ley, y que no puede existir lo accesorio sin lo principal. Finalmente, se obtiene la extinción de la hipoteca por la remisión expresa de ella por el acreedor, dejando subsistente la obligación principal.

En este caso, el acreedor renuncia la hipoteca constituida á su favor, usando de la facultad que cada uno tiene para renunciar los beneficios constituidos en su provecho, y prescinde de la garantía que aseguraba el cumplimiento de la obligación, el cual queda en lo futuro dependiente de la buena fe y de la honradez del deudor.

En consecuencia: no podrá el acreedor ejercitar la acción hipotecaria contra el deudor ni sus sucesores universales ó particulares, ni alegar derecho alguno de preferencia respecto de los demás acreedores hipotecarios de fecha posterior.

Por la prescripción se extingue también la hipoteca; pero en los términos que establecen los artículos 1,968, 1,988 á 1,992, 1,237, 1,243 y 1,244 del Código Civil, cuya explicación hemos hecho ya.²

Es decir: que se extingue en los casos siguientes:

1º En cuanto á la prelación respecto de otros créditos inscritos en el Registro, por haber expirado el plazo convenido entre los contratantes, ó diez años, si no hubieren se-

1 Artículo 1,444, Cód. Civ. de 1884. Pág. 192, tomo III de esta obra.

2 Artículos 1,848, 1,865 á 1,868, 1,122, 1,128 y 1,130, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1^a, pág. 369, tomo III.

ñalado término alguno para su duración, si el acreedor no ejercita su acción para obtener el pago, dentro del año siguiente; pues en tales casos, aunque subsiste la obligación principal, no está ya garantizada con la hipoteca, que queda extinguida por caducidad:

2º Cuando vencido el plazo de la primera prórroga, ó pasados diez años, si los contratantes no hubieren fijado el término de ella, el acreedor no ejercita su acción dentro del año siguiente para obtener el pago, pues se produce el mismo efecto que en el caso anterior:

3º Respecto del pago del capital, se extingue también la hipoteca, si pasan veinte años desde la fecha en que fuere exigible la obligación sin que el acreedor ejercite su acción para obtener el pago.

En los dos primeros casos, el crédito ocupa en la graduación, como antes hemos dicho, el lugar que siga al que hubiere sido registrado antes del día en que expiró el plazo convencional ó el legal de la hipoteca; y en el caso de segunda ó de ulterior prórroga, el crédito ocupa el lugar que le corresponde conforme al último registro.

Pero no hay que olvidar que estos efectos se producen en los casos indicados, solamente cuando el deudor ha impuesto nuevas hipotecas sobre el predio hipotecado; pues si no concurre esa circunstancia, el acreedor conserva su acción hipotecaria y los demás privilegios que le son inherentes, siempre que no hayan pasado veinte años desde la fecha en que fuere exigible la obligación.

Se extingue también la hipoteca por la resolución ó la extinción del derecho del deudor sobre el predio hipotecado, porque, según hemos dicho en el artículo III de esta lección, nadie puede hipotecar sus bienes sino con las condiciones y limitaciones á que está sujeto su derecho de propiedad; pues nadie puede trasmitir más derechos á otro, que

los que le pertenecen; y no es justo que el nuevo propietario reporte los gravámenes que su antecesor le impuso al fundo hipotecado.¹

En otros términos: la hipoteca constituida sobre un inmueble cuyo dominio pertenece al deudor hasta cierto tiempo ó bajo condición resolutoria, sólo subsiste hasta el vencimiento del plazo señalado para la duración del derecho de aquél ó hasta el verificativo de la condición, sin que el acreedor pueda quejarse de injuria, supuesto que, con todo conocimiento, aceptó una hipoteca que podía hacerse ineficaz.

Finalmente: se extingue la hipoteca por la expropiación del predio hipotecado por causa de utilidad pública. Pero en tal caso, aunque la hipoteca no subsiste, no por eso se extingue la obligación principal, pues como dijimos, el acreedor tiene derecho por la ley para que se le pague su crédito con el precio que se le señale al inmueble expropiado, si fuere de plazo vencido; y si no tuviere esa calidad, que se imponga el importe de la deuda á su satisfacción para que se le pague al vencimiento del plazo.²

Según la opinión generalmente aceptada, cuando la indemnización señalada con motivo de la expropiación no alcanza para cubrir el importe del crédito hipotecario, tiene el acreedor derecho para pedir que se le aplique íntegra aquella, y que el deudor le otorgue una nueva hipoteca por el resto, y si esto no fuere posible, puede ejercitar la acción personal para obtener el reembolso.

Aceptamos esta opinión, que encuentra apoyo en el precepto contenido en el artículo 1,963 del Código, que declara, que cuando la diminución del inmueble hipotecado se verifique sin culpa del deudor, no está obligado á anticipar el pago, si mejora la hipoteca.³

¹ Pág. 35 y sig., y 53 y siguiente.

² Pág. 30.

³ Artículo 1,844, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1², pág. 43.

La dación en pago, esto es, el convenio en virtud del cual consiente el acreedor en recibir una cosa distinta de aquella que el deudor se obligó á entregarle, es también un modo de extinguirse la hipoteca, reconocido por la ley, aunque atribuyéndole efectos jurídicos peculiares, que lo distinguen de los otros modos que producen la extinción de ese derecho real.

La dación en pago ha sido el motivo de grave controversia entre los jurisconsultos modernos, sobre los efectos que produce relativamente á la extinción de la hipoteca, pues unos sostienen que produce necesariamente la extinción definitiva de ella, porque realmente importa la novación del contrato, que crea una nueva obligación sobre la cual no recae la hipoteca; y otros sostienen, por el contrario, que si el acreedor acepta otra cosa distinta de la debida, es bajo la condición de que el deudor le trasmisirá su dominio, y que no verificándose ésta, se tiene la dación como si no hubiera existido, y revive la obligación primitiva con todos sus accesorios, esto es, con la garantía de la hipoteca que asegura su cumplimiento, y los privilegios que por ella le son inherentes.

Esta teoría, que tiene por fundamento los principios del derecho romano, ha sido sancionada por el Código Civil, que declara, que revive la hipoteca 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 (art. 2,052, Cód. Civ.).¹

Así, pues, la dación en pago, extingue la hipoteca; pero á condición de que reviva en los dos casos siguientes:

1º Si estando la cosa dada en pago en poder del deudor, se pierde por culpa de éste:

2º Si el acreedor la pierde por efecto de la evicción.

¹ Artículo 1,726, Cód. Civ. de 1884. Ley 98, D. de solut.

Sin embargo, la hipoteca tiene en estos casos efecto, respecto de tercero, desde la fecha de la nueva inscripción, si el registro hubiere sido cancelado; pero quedándole al acreedor su derecho á salvo para exigir del deudor la competente indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren seguido (art. 2,053, Cód. Civ.).¹

De lo expuesto se infiere, que tiene dos efectos distintos el renacimiento de la hipoteca, respecto de terceros:

1º Si no ha sido cancelado su registro al hacerse la dación en pago, y ésta queda sin efecto por la pérdida de la cosa por culpa del deudor, ó en virtud de la evicción, conserva su prelación y privilegios respecto de las hipotecas constituidas después de verificar la dación en pago:

2º Si se ha cancelado el registro, revive solamente desde la fecha de la nueva inscripción, y por tanto, pierde la prelación que le corresponde por la fecha de su primer registro.

La razón de estos diversos efectos es obvia, pues una vez cancelado el registro, han contratado los nuevos acreedores con el deudor, constituyendo otras hipotecas, bajo la seguridad de que el inmueble estaba libre del primer gravamen, y les prestaba garantía suficiente para el pago de sus créditos; y no es justo que la culpa del deudor les perjudique, ni que refluya en detrimento de sus intereses la condescendencia imprudente del primer acreedor.

En el primer caso, como conocieron la existencia de la inscripción de la primera hipoteca y sus efectos jurídicos, aceptaron la prelación de ella con todas sus consecuencias, y no sufren, por lo mismo, perjuicio alguno.

Para concluir esta lección, advertiremos que el artículo 1,969 del Código Civil declara expresamente que es nula la hipoteca constituida por el fallido en los treinta días anteriores á la declaración de quiebra.²

¹ Artículo 1,927, Cód. Civ. de 1884.

² Véase la nota 1^º, pág. 369, tomo III.

Este precepto se funda en la consideración de la facilidad con que las personas próximas á quebrar celebran contratos ruinosos, por medio de los cuales intentan conjurar su situación difícil, y la mala fe con que otras se preparan para la quiebra, simulando contratos y dando el carácter de privilegiados á acreedores que no lo son en realidad, ó que no gozaban de privilegio en virtud de sus contratos primitivos, todo con perjuicio de los acreedores legítimos.

La ley crea, pues, una presunción de fraude contra la constitución de la hipoteca en los treinta días anteriores á la quiebra, contra la cual no admite prueba en contrario, y por lo mismo la declara nula de pleno derecho, de manera que basta comparar la fecha del otorgamiento con la de aquella, para que los tribunales tengan la ineludible obligación de reconocer y proclamar la existencia de la nulidad.
