

los 1,000 pesos del préstamo durante veinte años, contados desde el día 1º de Enero de 1882; y si Juan no ha constituido nuevas hipotecas, posteriores á la de Pedro, no hay cuestión de prelación, ni ha surtido efecto alguno práctico el precepto del artículo 1,988, que fija diez años en defecto de plazo convencional establecido por las partes.”

“Pero Juan, después de constituída la hipoteca en favor de Pedro, constituye otras. En este caso, si Pedro demanda dentro de diez años, contados desde la fecha del registro, que suponemos que es la misma que la de la constitución de la hipoteca, su crédito tendrá la prelación que por el registro le corresponde, es decir, será pagado de preferencia á los créditos hipotecarios anteriores ó posteriores al suyo, que se hayan registrado después. En el mismo caso, si demanda, pasados los referidos diez años, y un año más que concede el Código de Procedimientos, su crédito, conservando su carácter hipotecario, será postergado á los de los acreedores que hubieren registrado dentro de ese término, aunque sean posteriores, y sólo tendrá preferencia respecto de los acreedores que hayan registrado pasados dichos diez años.”

“Supongamos ahora que los contratantes fijaron como plazo á la duración de la hipoteca, en uso del derecho que concede el artículo 1,988, cinco años. Bajo este supuesto, se producirán en cada caso los mismos efectos que en la suposición anterior, sin otra diferencia que la que resulte de sustituir el término convencional de cinco años al legal de diez, que en su defecto fija el artículo citado.”

“De esto resulta, que el plazo convencional para la duración de la hipoteca y para los efectos que indican los artículos 1,988 á 1,992, diverso del plazo de la obligación, puede ser el que fijen las partes; pero su efecto se limita á determinar la prelación ó preferencia del crédito bajo la base de que subsista la acción hipotecaria. Si ésta ha desapa-

recido por haber trascurrido los veinte años que señala el artículo 1,968 ó por otra causa cualquiera, se comprende bien que ningún efecto produce la existencia del plazo convencional que se haya fijado por las partes conforme al artículo 1,988, para la duración de la hipoteca. No es posible una cuestión sobre prelación cuando la acción hipotecaria se ha extinguido, porque si ésta existe, no es posible señalar al crédito un lugar cualquiera entre los créditos hipotecarios concurrentes.”

“En resumen: el plazo legal ó convencional de que habla el artículo 33, *ahora* 31, del Código de Procedimientos, no es el plazo de la obligación, sino el que se señala en los artículos 1,988 á 1,992 del Código Civil para determinar la prelación ó preferencia. Robustece este concepto el absurdo que resultaría de tomar como plazo de la obligación, cuando éste no ha sido fijado por las partes, el de diez años. Ninguna podría hacerse valer en favor de una disposición legal que sería notoriamente atentatoria. Cuando los contratantes no fijan plazo para el cumplimiento de la obligación, ésta es exigible desde luego conforme á los principios de justicia universal que reconocen todas las legislaciones.”

Hemos hecho la larga inserción que precede, porque es la explicación oficial de la ley que complementa al Código Civil, y por lo mismo tiene el carácter y la autoridad de una interpretación auténtica; y si alguna duda tuviéramos, bastaría para destruirla la lectura del dictamen de la primera comisión de Justicia de la Cámara de Diputados sobre las reformas al Código Civil promulgadas en 1884, pues ella convencería de que la interpretación que precede es verdaderamente auténtica.¹

De todo lo expuesto se infiere:

1º Que en el Código Civil hay deficiencia en cuanto á la

¹ Véase la nota 1ª, pág. 61.

designación de tiempo, durante el cual conservan su preferencia los créditos hipotecarios después de vencido el plazo:

2º Que este defecto está corregido por los artículos 33 y siguientes del Código de Procedimientos; de manera que éste complementa el sistema hipotecario adoptado por el Código Civil:

3º Que los preceptos del Código de Procedimientos que fijan el plazo para la duración de la hipoteca, se refieren á la prelación del crédito en concurrencia con otros y no á la acción para exigir el pago de la deuda.

La hipoteca puede ser prorrogada, pero sólo á condición de que la prórroga se otorgue antes de que expire el plazo legal ó el convenido, en cuyo caso la hipoteca dura el tiempo estipulado, y si no se hubiere señalado alguno, dura solamente diez años (arts. 1,989 y 1,990, Cód. Civ.).¹

Cuando la hipoteca es prorrogada por primera vez, conserva la prelación que le corresponde desde su origen; pero cuando se prorroga por segunda ó más veces, sea con plazo fijo, sea por tiempo indeterminado, sólo tiene la preferencia que le corresponde por la fecha del último registro (art. 1,991 y 1,992, Cód. Civ.).²

Las reglas que la ley señala en cuanto á la prelación de la hipoteca cuando es prorrogada, tiene por objeto proteger la circulación de los capitales y el crédito territorial, que

¹ Artículo 1,866, Cód. Civ. de 1884.

En este precepto, reformado en los términos siguientes, se refundieron los artículos 1,989 y 1,990 del Cód. de 1870.

“Artículo 1,866. El plazo de la obligación garantizada con la hipoteca, puede ser prorrogado por una sola vez antes de que expire el plazo legal ó el convenido, pudiendo prorrogarse también la hipoteca en los mismos términos. Si en el instrumento en que se estipule la prórroga no se señala plazo para ésta, durará diez.”

Esta reforma fué una consecuencia necesaria de la introducida en el artículo 1,865.

² Artículos 1,867 y 1,968, Cód. Civ. de 1884.

El primero de estos preceptos fué reformado por la misma causa que el anterior, en los términos siguientes:

Artículo 1,867. Durante la prórroga y el término señalado para la prescripción, la hipoteca conservará la prelación que le corresponde desde su origen.”

sin ellas sufrirían grave perjuicio, pues á pretexto de la prórroga sucesiva de la hipoteca se crearían unos verdaderos censos, depreciativos de la propiedad, y por tanto, de la garantía que ofrece, porque nadie recibiría una finca hipotecada para garantizar el cumplimiento de una obligación, sabiendo que los gravámenes que reporta pueden prolongarse indefinidamente, conservando la prelación de la fecha en que fueron constituídos.

IV

DE LA HIPOTECA NECESARIA.



Se llama hipoteca necesaria, según los artículos 1,993 y 1,994 del Código Civil, la especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas á constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran; y la especial y expresa, cuya constitución tienen derecho de exigir por disposición de la ley ciertas personas para garantizar sus créditos ó la administración de sus bienes.¹

Antes de ahora era conocida la hipoteca necesaria bajo la denominación de *hipoteca legal ó tácita*, que consistía en un derecho concedido por la ley á ciertas y determinadas personas en los bienes de otras, sin necesidad de un contrato expreso, para garantizar sus derechos.

Esta hipoteca tácita es incompatible con el sistema de publicidad y especialidad adoptado por nuestro Código en el régimen hipotecario, é ineficaz, porque no imponiendo el gravamen sobre determinados bienes, y dejando al dueño

¹ Artículos 1,869 y 1,870, Cód. Civ. de 1884.

la facultad de enajenar, sólo podían considerarse como obligados los bienes existentes en poder del deudor cuando se trataba de hacer efectiva la obligación.

Así, pues, siendo el sistema adoptado por el Código que no haya hipotecas ocultas sino que consten todas en el Registro público, la acepción de la hipoteca legal no tiene otro sentido, como dice Pantoja, que el de manifestar quiénes son los que tienen el derecho de pedir y la obligación de otorgar la constitución de una hipoteca especial, sin que medie para ello contrato expreso.¹

En este mismo sentido, dice Gutiérrez Fernández: "Limitada la ley á consignar el derecho de ciertas personas á constituir la hipoteca, pero sin interpretar su voluntad, ni según su silencio, los interesados en este beneficio son los que deben apresurarse á utilizarse de él. Si renuncian á la garantía que para seguridad de sus intereses pueda exigir, y lo demuestran por el hecho de no reclamarla, semejante descuido no es imputable al legislador que no debe considerar como incapaces de mirar por sí mismos á todos los que componen el cuerpo social, ni ejercer sobre ellos una tutela perpetua."²

Que tal es el sistema adoptado por el Código, nos lo demuestran los siguientes conceptos, que tomamos de la Exposición de motivos: "Se ha dado este nombre (hipoteca necesaria) á la que antes se llamaba legal ó tácita, porque su constitución no depende de la voluntad del deudor. . . . Para asegurar los intereses que garantizaba la hipoteca tácita, el artículo 2,000 concede el derecho de exigir hipoteca expresa á las personas que disfrutaban de aquella; de manera que si alguna vez quedaren expuestas, culpa será de ellas mismas, no de la ley que les ha otorgado toda la protección que basta y que era combinable con la justicia."

¹ Tomo I, pág. 410.

² Tomo V, pág. 397.

La constitución de la hipoteca necesaria puede exigirse en cualquier tiempo, aunque haya cesado la causa que le hubiere dado fundamento, como el matrimonio, la tutela, la patria potestad ó la administración, siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligación que se debiera haber asegurado (art. 1,995, Cód. Civ.).¹

La razón es, porque no estando aún satisfecha la obligación, existe el mismo motivo que tuvo la ley para otorgar á determinadas personas derecho para exigir la constitución de la hipoteca; existen aún intereses cuya conservación importa, y puede obtenerse mediante ésta.

En consecuencia: aunque no se haya constituído la hipoteca por los bienes dotales de la mujer durante el matrimonio y se haya disuelto éste, se puede exigir la constitución de la hipoteca, si aún existen aquellos en poder del marido.

De la misma manera, puede exigirse la constitución de la hipoteca por los individuos que han llegado á la mayor edad, por los bienes que aun conservan los tutores en su poder, ó cuando no han rendido las cuentas de su administración, y por el hijo emancipado que se halle en idénticas circunstancias con el ascendiente que ejerció la patria potestad, respecto de los bienes que forman su patrimonio.

Están obligados á constituir hipoteca, aunque no se les exija (art. 1,999, Cód. Civ.).²

¹ Artículo 1,871, Cód. Civ. de 1884.

² El artículo 1,999 del Cód. de 1870 fué suprimido en el promulgado en 1884, por las siguientes razones, que tomamos de las notas comparativas del Lic. Macedo:

“Este artículo contenía dos disposiciones: 1ª, la obligación de constituir hipoteca en los casos expresados; y 2ª, la necesidad de esa hipoteca, aun cuando no fuera exigida por el interesado. La primera de estas disposiciones era redundante, puesto que estaba ya consignada en las fracciones V á VIII del artículo 2,000, Código antiguo, V á VIII del artículo 1,895 del nuevo, la segunda disposición fué refundida en el artículo 1,878, en el cual se establece que en los casos de dichas fracciones, pida el Ministerio Público la constitución de la hipoteca si no la piden los interesados. En cuanto á la hipoteca por bienes de menores é incapacitados, véase el artículo 2,011 del antiguo Código, y artículo 1,884 del nuevo.”

Esta reforma no está justificada, porque no existen las causas que la fundan. En efecto:

1º Los ascendientes por los bienes de que fueren meros administradores, para garantir la conservación y devolución de ellos:

2º Los tutores por los bienes de los menores é incapacitados, cuya administración tengan á su cargo:

3º El marido por los bienes parafernales, la dote y por las donaciones antenupciales que haya hecho á la mujer, conforme á la ley, y con los requisitos que establecen los artículos 2,001 y 2,003 del Código Civil.¹

Este ordenamiento ha querido designar las personas que tienen derecho para exigir la constitución de la hipoteca necesaria, la cual tienen obligación de otorgar las que designa, si así se les exige por aquellas, pues si prescinden de ese derecho, no existe tal deber para esas personas.

Sin embargo, este principio fundamental, á la vez que general de las hipotecas necesarias, sufre excepción en los casos que acabamos de indicar por consideraciones muy justas y dignas de atender, que expresa en términos breves y concisos el siguiente pasaje, que tomamos de la Exposición de motivos.

“Para asegurar los intereses que garantizaba la hipoteca tácita, el artículo 2,000 concede el derecho de exigir hipoteca expresa á las personas que disfrutaban aquella; de

basta tener presente que el artículo suprimido tenía por objeto obligar á las personas que enumeraba á constituir la hipoteca, aunque no se les exigiera, y que el artículo 2,000, ahora 1875, designaba solamente las personas que tenían derecho para exigir la constitución de esa garantía, para convencerse de que no existía la supuesta redundancia que motivó la reforma.

1 Artículo 1,876, Cód. Civ. de 1884.

El artículo 2,003 fué suprimido en el Código de 1884 á causa de haberse suprimido también en el artículo 1,875, la fracción 8ª que se refería á la hipoteca de la mujer por las donaciones antenupciales hechas por el marido, cuya supresión se hizo porque sólo podía tener lugar esa garantía cuando se hubieran ofrecido como aumento á la dote, y como en tal caso formaban parte de la dote misma, se creyó que tal precepto era innecesario.

Por nuestra parte creemos que la reforma no está justificada, y que la supresión á que aludimos ha quitado un precepto aclaratorio importante y una garantía á la mujer casada en una parte de su dote.

manera que si alguna vez quedaren expuestas, culpa será de ellas mismas, no de la ley que les ha otorgado toda la protección que basta y que era combinable con la justicia. Y no contenta con haber establecido este verdadero privilegio, todavía fué más allá la comisión, disponiendo en el artículo 1,999, que los ascendientes, los tutores y los maridos estén obligados á constituir la hipoteca, aunque no se les exija. La razón es tan clara como fundada. Las personas comprendidas en el artículo 2,000, son dueñas de sus acciones, y pueden por lo mismo, renunciar al beneficio que la ley les concede, al paso que los descendientes, los menores y las mujeres, además de la incapacidad legal, tienen la que resulta del respeto que deben y del afecto que profesan á sus administradores. Estas dos circunstancias hacen imposible el ejercicio de la facultad que les concede el artículo 2,000, y exigen por lo mismo un nuevo y más eficaz elemento de protección. Siendo obligatoria la constitución de la hipoteca en estos casos, no hay ya peligro de que un sentimiento de delicadeza ó de generosidad mal entendidas, deje sin garantía los intereses de esas personas que la ley quiere muy justamente vigilar.”

Tienen derecho á pedir la hipoteca necesaria para la seguridad de sus créditos, según el artículo 2,000 del Código Civil:¹

1º El coheredero ó partícipe, sobre los inmuebles repartidos, en cuanto importen sus respectivos saneos ó el exceso de los bienes que hayan recibido.

Esta hipoteca se funda en la consideración de que cada uno de los coherederos tiene derecho á una porción de la herencia, de la cual puede ser despojado en el caso de evicción promovida por un tercero, quedando así de peor condición que los demás; lo cual no acontecería si el derecho

¹ Artículo 1,875, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota precedente.

del tercero se hubiera conocido antes de la división, pues se habría disminuído proporcionalmente el valor de cada una de las porciones hereditarias.

De manera, que esta hipoteca tiene por objeto asegurar el saneamiento á que recíprocamente están obligados los coherederos por las porciones hereditarias que reciben, y evitar que se eluda por alguno esa responsabilidad con perjuicio de otro.

Esta hipoteca comprende también el caso en que algunos de los coherederos ó partícipes reciben porciones mayores de aquellas que les corresponden, porque tienen que devolver el exceso, y están obligados á garantizar el cumplimiento de ese deber, cuando los interesados lo exigen.

2º El vendedor ó el que permuta, sobre el inmueble vendido ó permutado, por el precio ó diferencia de los valores.

La hipoteca en este caso tiene idénticos fundamentos que en el anterior, porque tiende á evitar que se defrauden los derechos del vendedor ó del permutante á quien se quedó á deber todo el precio ó parte de él, ó la diferencia de valor entre las cosas permutadas, cuyo objeto se alcanza mediante el otorgamiento de la hipoteca.

3º El donante sobre los inmuebles donados, por las cargas pecuniarias impuestas al donatario.

La razón es obvia, porque nada hay más justo que el derecho del donante, que se desprende de una manera gratuita de una porción de sus bienes, y sólo exige en compensación del beneficio que dispensa el pago de algunas cantidades, para exigir la constitución de la hipoteca que garantice el cumplimiento de las obligaciones que impone al donatario, á efecto de que no sean fácilmente eludidas.

La justicia de este derecho que la ley otorga al donante es hasta tal grado notoria, que ésta no lo considera como una condición que puede ó no existir en el contrato al arbi-

trio de los interesados, sino como inherente á él, de manera que, si el donante hubiere guardado silencio al hacer la donación acerca del derecho de exigir el otorgamiento de la hipoteca, lo conservará mientras el donatario no satisfaga las cargas pecuniarias que le hubiere impuesto y conservar el dominio de los inmuebles donados.

De aquí se infiere, que si después de hecha la donación pretende el donante que el donatario le constituya hipoteca sobre el inmueble donado, no podrá rehusarse á tal pretensión bajo ningún pretexto, mientras tenga por satisfacer las cargas pecuniarias que aquél le hubiere impuesto.

4º El que presta dinero para comprar alguna finca, con tal que conste en escritura pública, que el préstamo se hizo con ese objeto.

La razón de justicia que en este caso milita, es notoria, pues la persona que presta el dinero para la compra del inmueble es en realidad el propietario de él, y es natural y justo que tenga derecho para exigir que se le constituya la hipoteca, para garantizar el reembolso de su dinero, evitando que el deudor pueda eludir el pago, mediante la venta del inmueble á tercera persona.

Pero no basta que el préstamo se haya hecho con el objeto de comprar la finca, para que el acreedor goce del derecho de exigir la constitución de la hipoteca sobre ella, sino que la ley establece como requisito esencial é indispensable, que conste por escritura pública la existencia de tal préstamo, y que se hizo con el objeto indicado, á fin de prevenir y evitar todo género de fraude perjudicial á los intereses de otras personas.

Ya se comprende que el acreedor goza del derecho de exigir la hipoteca, desde el momento en que se celebra y perfecciona la venta conforme á la ley, y que lo conserva mientras no se le reembolsa su crédito; de manera que puede hacerlo valer en cualquier tiempo, á contar desde aquel

acto; pero á condición de que la finca se conserve en el dominio del deudor.

5º Los descendientes de cuyos bienes fueren meros administradores los padres ó ascendientes, sobre los bienes de éstos, para garantir la conservación y devolución de aquellos.

El fundamento del derecho que la ley otorga á los descendientes para exigir la hipoteca, es la consideración de la posibilidad de que los padres ó ascendientes, faltando á sus deberes, derrochen los bienes cuya administración se les confía; y como sería posible también que el respeto y el cariño impidieran á los descendientes ejercitar su derecho, la misma ley ha querido que no quede enteramente á su arbitrio la constitución de la hipoteca, sino que, como dijimos antes, los ascendientes tienen el imprescindible deber de otorgarla aun cuando no se les exija.

Esta obligación se limita sólo á los bienes de que los ascendientes son meros administradores, porque aquellos cuyo usufructo les otorga en todo ó en parte la ley, no están sujetos á esa garantía, pues el artículo 408 del Código declara expresamente que el usufructo de los bienes de los hijos concedido al padre, le impone las mismas obligaciones que á los demás usufructuarios, menos la de afianzar; de donde se infiere que tampoco tiene la de constituir la hipoteca, que es un gravamen mayor.¹

Esta consecuencia se infiere también de las palabras del artículo 2,000, fracción 5ª del Código Civil, que otorga derecho á los descendientes para exigir á los padres y ascendientes hipoteca para garantizar la conservación y devolución de los bienes de que fueren meros administradores, cuya calidad no tienen respecto de aquellos sobre los cuales les otorga la ley el usufructo.

1 Artículo 381, Cód. Civ. de 1884.

Como dijimos en la lección 15.^a, artículo IV del tomo primero de esta obra, los bienes de los hijos, mientras están bajo la patria potestad, se dividen en cinco clases, según el artículo 408 del Código Civil.¹

1.^a Bienes que proceden de la donación del padre:

2.^a Bienes que proceden de la donación de la madre ó abuelos, aun cuando aquella ó algunos de éstos estén ejerciendo la patria potestad:

3.^a Bienes que proceden de donación de los parientes colaterales, ó de personas extrañas, aunque éstos y los de segunda clase se hayan donado en consideración al padre:

4.^a Bienes debidos al don de la fortuna:

5.^a Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere.²

En las cuatro primeras clases de los bienes expresados, tiene el padre el usufructo que la ley le concede, y por lo mismo, no puede decirse que es mero administrador de ellos, de donde se infiere, que no tiene obligación de constituir la hipoteca para garantizar su conservación y devolución (arts. 402 y 403, Cód. Civ.).³

En cuanto á los bienes de la quinta clase, pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo (art. 404, Cód. Civ.).⁴

Dados estos antecedentes, ocurre naturalmente preguntar ¿cuáles son los bienes de que los padres son meros administradores, y cuya conservación y devolución tienen que garantizar con hipoteca?

El Sr. Lozano contesta á esta pregunta en su obra titulada, "Derecho Hipotecario Comparado," diciendo: "Los bienes de las cuatro primeras clases enunciadas, en los ca-

1 Pág. 280.

2 Artículo 375, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1.^a, pág. 280, tomo I de esta obra.

3 Artículos 376 y 377, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1.^a, pág. 281, tom. cit.

4 Artículo 378, Cód. Civ. de 1884.

sos en que renunciando el padre al usufructo que tiene por la ley, queda como mero administrador de ellos.”¹

Bien pudiera comprenderse en las palabras de la ley, el caso remoto de la renuncia del padre al usufructo que aquella le otorga en los bienes mencionados; pero estamos firmemente persuadidos, de que el precepto á que aludimos, no se refiere á ese caso, sino á aquel en el que, es llamado á servir el cargo de tutor de su hijo, ó lo que es lo mismo, cuando desempeña la tutela legítima del hijo demente, idiota, sordo-mudo ó pródigo, pues en virtud de ella tiene el carácter de mero administrador de los bienes de éste.

Este es el único caso en que, conforme á la ley, tienen los padres y demás ascendientes el carácter de meros administradores de los bienes de sus hijos, y por consiguiente, aquél á que se refieren las fracciones 1.^a del artículo 1,999 y 5.^a del 2,000 del Código Civil.

Nada diríamos acerca de esta exigencia de la ley, ofensiva á la honradez y desinteresado afecto del padre hacia sus hijos, porque la encontramos hasta cierto punto justificada por la conducta reprensible de algunos individuos que olvidan que la paternidad es un verdadero sacerdocio; pero creemos que se halla en reprochable contradicción, por desgracia de imposible conciliación, con otros preceptos.

En efecto: el artículo 578 del Código, manda que el tutor preste caución suficiente para asegurar su manejo, antes de que se le discierna el cargo; y el artículo 585, exceptúa de ese deber al padre, la madre y los abuelos, en los casos en que conforme á la ley, son llamados á la tutela de sus descendientes, á no ser que el juez, con audiencia del curador, creyere conveniente exigir la garantía.²

Resulta, pues, que el padre y los demás ascendientes no

¹ Pág. 103.

² Artículos 480 y 487, Cód. Civ. de 1884.

están obligados á prestar la caución, sino en un caso verdaderamente excepcional.

La razón de estos preceptos es clara, pues si se exigiera la garantía al padre, se atentaría contra su autoridad, ó por lo menos, á las consideraciones que le son debidas, y se daría origen á la división y la discordia en la familia.

Por el contrario, el artículo 1,999 del Código, declara que están obligados á constituir hipoteca, *aunque no se les exija*, los ascendientes por los bienes de sus descendientes de los que fueren meros administradores; y el artículo 2,000 declara á su vez, que tienen derecho de pedir la hipoteca necesaria los descendientes dueños de esos bienes, á sus padres ó ascendientes, para garantizar la conservación y devolución de ellos.

La contradicción consiste en que los primeros preceptos exceptúan á los padres y demás ascendientes de la obligación de constituir hipoteca para garantizar la conservación y devolución de los bienes de sus descendientes, á no ser en el caso en que por circunstancias especiales y con audiencia del curador, la exigiere el juez; y que los segundos de dichos preceptos, ordenan que en todo caso, sin excepción alguna, y aunque no se les exija, estén obligados á constituir la hipoteca.

Contradicción tan reprochable, no tiene conciliación alguna posible, y debe ser, según creemos, fuente abundante de litigios perjudiciales que no pueden tener solución alguna.

Pero lo que hace más reprochable esta contradicción, es el absurdo que de ella resulta, pues autoriza á los descendientes para exigir la constitución de la hipoteca, siendo así que se hallan en la imposibilidad de hacerlo, excepto en el caso de prodigalidad, por ser dementes, idiotas ó sordo-mudos, toda vez que solamente en esos casos tienen los ascendientes la mera administración de sus bienes.



6º Los menores y demás incapacitados sobre los bienes de sus tutores, por los que éstos administren.

La concesión de este derecho á los menores y demás incapacitados, no es más que la sanción del deber que tienen los tutores de garantizar su manejo como administradores de bienes ajenos, cuya obligación, impuesta también por el artículo 578 del Código, tienen que llenar antes de que se les discierna el cargo.¹

La ley equipara á los ausentes con los incapacitados en cuanto á la administración de sus bienes, y por lo mismo, impone á los representantes de ellos las mismas obligaciones, facultades y restricciones que á los tutores. De donde se infiere, que tienen también el deber de constituir la hipoteca necesaria á favor de sus representados, aunque no se les exija (art. 707, Cód. Civ.).²

Pero la constitución de la hipoteca para garantizar los bienes de los hijos de familia, de los menores y de los demás incapacitados, se rige por las disposiciones contenidas en los capítulos 2º, tít. 8º, 13, tít. 9, y 1º y 3º, tít. 13 del Código Civil, relativos á la patria potestad, á la tutela y á los ausentes é ignorados, cuyo estudio hicimos en el tomo I de esta obra.³

Es decir, que la constitución de la hipoteca se rige por tales disposiciones en cuanto á su importe, y por tanto, debe otorgarse:

1º Por el importe de las rentas de los bienes raíces y réditos de los capitales impuestos:

2º Por el de los bienes muebles y el de los enseres y semovientes de las fincas rústicas:

3º Por el de los productos de las mismas fincas, graduados por peritos ó por el término medio en un quinquenio, á elección del juez:

1 Artículo 480, Cód. Civ. de 1884.

2 Artículo 609, Cód. Civ. de 1884.

3 Páginas 279, 359 y 445.

4º Por el de las utilidades anuales en las negociaciones mercantiles ó industriales, calculadas por los libros, si están llevados en debida forma, ó á juicio de peritos (art. 581, Cód. Civ.).¹

7º La mujer casada, sobre los bienes de su marido, por la dote y bienes parafernales, siempre que la entrega de unos y otros, conste por escritura pública.

8º La mujer casada, por las donaciones antenuptiales que le hayan sido hechas por el marido conforme á la ley.

“La hipoteca de la mujer casada, dice Thezard, fué instituída por Justiniano. Antes de él, la mujer no tenía, en concurrencia con los acreedores del marido, más que un simple *privilegium inter chirografarios*. Justiniano le atribuyó por una constitución, una hipoteca tácita sobre los mismos bienes que constituían la dote, á la vez que, por una inconsecuencia singular, le reconocía la propiedad real de estos bienes: después extendió la hipoteca á todos los bienes del marido; en fin, por otra constitución, otorgó un favor excesivo para el interés de las mujeres, en detrimento de derechos adquiridos, y declaró que esta hipoteca sería preferida aun á los acreedores del marido, que tuvieran una hipoteca anterior al matrimonio.”²

Las leyes de las Partidas siguieron un sistema semejante, pues la ley 23, título 13, Part. 5ª, declara que los bienes del marido fincan obligados á la mujer por razón de la dote y otorga privilegio á esta hipoteca respecto de los acreedores posteriores, pero no á los anteriores expresos, como lo demuestran las siguientes palabras de la ley 33: “Otrosí la muger en bienes de su marido; fueras ende en un caso: si el debdo primero es sobre peño que oviese empeñado alguno señaladamente Ca entonce tal debdo como este, que

1 Artículo 483, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1ª, pág. 363, tomo 1 de esta obra.

2 Pág. 127.

fuesse primero, ante debe ser pagado, que el otro de la Cámara del Rey, nin el dote de la mujer.”

Es decir, que nuestra antigua legislación sancionó el sistema según el cual la mujer era preferida á todos los acreedores hipotecarios expresos y tácitos posteriores y á los tácitos anteriores, pero no á los expresos anteriores.

El Código Civil ha conservado á la mujer la hipoteca por sus bienes dotales, pero á diferencia de la legislación antigua, no produce efecto contra tercero sino en virtud de su inscripción en el Registro público.

La hipoteca necesaria que la ley otorga á la mujer casada, se funda en su estado de sumisión al marido, que como jefe de la familia debe tener cierta libertad para disponer de aquello que recibe para subvenir á las cargas del matrimonio; pero no tanta que prive á la mujer de sus bienes, lo cual sería muy fácil, porque podía ser inducida por aquél á consentir obligaciones ó enajenaciones perjudiciales á sus intereses.

Por este motivo viene la ley en auxilio de la mujer, y la garantiza contra la disminución ó la pérdida total de su patrimonio, mediante la hipoteca necesaria que tiene derecho de exigir de su marido, y la constitución de ella por éste, aunque no se le exija.

Pero la ley no permite á la mujer el ejercicio de ese derecho, sino á condición de que la entrega de la dote y de los bienes parafernales conste por escritura pública, á fin de evitar los fraudes que fácilmente cometerían los maridos, con perjuicio de sus acreedores, haciendo aparecer á sus mujeres como acreedoras de una dote ó de unos bienes propios no aportados al matrimonio.

La hipoteca á que tiene derecho la mujer se debe constituir:

1º Por la dote: esto es, por la cosa ó cantidad que la mujer, ú otro en su nombre, da al marido con el objeto expreso

de ayudarle á sostener las cargas del matrimonio (art. 2,251, Cód. Civ.):¹

2º Por los bienes parafernales: esto es, aquellos que además de la dote lleva la mujer al matrimonio como suyos, ó los que adquiere durante él por cualquier título lucrativo, como herencia, etc.:²

3º Por las donaciones antenupciales que el marido le haya hecho conforme á la ley.

La mujer goza del derecho de exigir que se le otorgue la hipoteca en cualquier tiempo en que se constituya la dote; y respecto de las donaciones antenupciales, sólo en el caso en que se hayan ofrecido como aumento de la dote, pues si se ofrecen sin este requisito, sólo producen obligación personal, y queda al arbitrio del marido asegurarlas ó no con hipoteca (arts. 2,002 y 2,003, Cód. Civ.).³

Comentando Gutiérrez Fernández el artículo 178 de la Ley Hipotecaria española, de donde está tomado el principio que acabamos de establecer, dice con justicia: “No encontramos razón para haber limitado la hipoteca á las arras dadas como aumento de dote, pues de la misma suerte que el marido asegura con hipoteca especial suficiente los bienes que se le entreguen por razón de matrimonio, debería asegurar las arras y las donaciones que no crean sólo una esperanza sino que fundan un derecho.”⁴

La constitución de la hipoteca para asegurar la dote, puede pedirse:

1º Por la mujer, si fuere mayor:

2º Por el que haya dado la dote:

3º Por los padres de la mujer, aunque ellos no dieran la dote:

1 Artículo 2,119, Cód. Civ. de 1884.

2 Ley 17, tít. 11, Part. 4ª

3 Artículo 1,875, Cód. Civ. de 1884. Véase la nota 1ª, pág. 72.

4 Tomo V, pág. 411.

4º Por el tutor:

5º Por el Ministerio Público, si ninguna de las personas mencionadas exigiere la constitución de la hipoteca (arts. 2,004 y 2,005, Cód. Civ.).¹

En la enumeración que precede demuestra la ley el interés que tiene en la protección de la mujer, pues no sólo le otorga el derecho de exigir al marido la constitución de la hipoteca que asegura la conservación de sus bienes, sino que previendo el caso en que prescinda de ese derecho por afecto ó por temor á su consorte, otorga la misma facultad á las personas particularmente interesadas en que se conserven sus bienes, como son la que dió la dote y los padres de la misma mujer.

También le otorga la misma facultad al tutor, la cual creemos que puede usar solamente hasta la celebración del matrimonio, pues hasta entonces duran la tutela y los derechos y obligaciones inherentes á ella, supuesto que por el matrimonio se emancipan los menores de edad y termina ó se extingue aquel cargo.

Los términos del artículo 2,004 del Código Civil, que concede derecho al tutor para exigir la hipoteca, nos demuestran claramente que no le imponen á éste una obligación, sino que le otorgan una facultad, de la cual puede ó no usar, según su arbitrio, sin que incurra en responsabilidad alguna si no la ejerce.

Lamentamos sinceramente que el Código haya adoptado tal sistema, que hace ineficaces sus benéficos preceptos, encaminados á la conservación de los bienes dotales de la mujer, pues sin duda habría sido mejor que se hubiera impuesto al tutor la obligación indeclinable de exigir la hipoteca, haciéndole responsable de los daños y perjuicios que resultaran de su omisión.

¹ Artículo 1,878, Cód. Civ. de 1884. En este precepto fueron refundidos los artículos 2,004, 2,005 y 1,999 del Cód. de 1870. Véase la nota 2ª, pág. 71.

El Ministerio Público tiene también derecho para exigir la hipoteca, porque está creado exclusivamente para defender los fueros de la ley y vigilar por los intereses de los incapaces. Pero ese derecho no es, á nuestro juicio, facultativo, sino que es más bien una obligación inherente al cargo; y en consecuencia, los representantes del Ministerio Público tienen el imprescindible deber de exigir que se constituya la hipoteca á favor de las mujeres casadas, tan luego como tuvieren noticia de sus respectivos matrimonios y de que los padres y demás personas designadas por la ley no han pretendido la constitución de esa garantía.

La acción de la mujer para pedir la constitución de la hipoteca, es imprescriptible; es decir, dura tanto tiempo cuanto permanecen en poder del marido sus bienes dotales y parafernales, de manera, que mientras no se le restituyan, tiene derecho de que se le otorgue esa hipoteca que garantice su devolución (art. 2,006, Cód. Civ.).¹

La razón es, porque siendo la causa de tal garantía la obligación que el marido tiene de devolver esos bienes, mientras no los restituya, existe necesariamente esa causa, y por consiguiente subsiste también su efecto jurídico, que es el derecho de la mujer para exigir la constitución de la hipoteca.

Pudiera acontecer que el marido careciera de bienes inmuebles para constituir la hipoteca, y por tanto, que la mujer estuviera expuesta á perder su dote ó su patrimonio; pero previendo el Código tal evento, declara en el artículo 2,001, que si los bienes dotales ó parafernales fueren raíces, puede la mujer exigir que sobre ellos se constituya de preferencia la hipoteca.²

Pero no es la consideración indicada la única que funda

¹ Artículo 1,879, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 1,876, Cód. Civ. de 1884.

al precepto aludido, sino también la que nace de la distinción que se hace de la dote en estimada é inestimada y de los efectos jurídicos que produce, como se infiere de los siguientes conceptos, que tomamos del comentario de Pantoja al artículo 169 de la Ley Hipotecaria Española, que sanciona el mismo principio.¹

“Dote *estimada* se llama cuando los bienes en que consiste, se entregan apreciados y en forma de venta, de modo que el marido los hace suyos, con la obligación de restituir su importe á la disolución del matrimonio; *inestimada*, cuando se entregan con aprecio ó sin él, pero sin causar venta, con la condición de que el marido los haya de devolver íntegramente. Es decir, en la primera, el marido es deudor de género, al paso que en la segunda, lo es de especie.”

“Cuando la dote es estimada, el marido se hace completamente dueño de los bienes dotales, y puede disponer libremente de ellos, aun sin consentimiento de la mujer, porque hay una verdadera venta, aunque no tan perfecta como en los casos comunes, puesto que el precio de la cosa vendida ó recibida no se entrega hasta la disolución del matrimonio. Verificándose, pues, una verdadera traslación de dominio, preciso era que la *Ley*, en este caso, como en los demás en que se trasfiere la propiedad, prescribiera la inscripción en el Registro, como efectivamente lo establece á favor del comprador, que aquí lo es el marido; pero como éste no paga el precio, como está obligado á su pago, y hasta cierto punto nadie hace suyo lo que compra hasta que paga la cantidad que se obligó á satisfacer, esta será una carga que afecte siempre á los bienes de aquél, en favor de la mujer ó de sus herederos. Por esta razón prescribe la *Ley* en el artículo 172, que al inscribirse en el Registro de la propiedad á favor del marido, se inscriban en el de hipotecas

¹ Tomo I, pág. 426.

á favor de la mujer. Esto se verifica cuando toda la dote consiste en bienes inmuebles ó derechos reales impuestos sobre los de la misma clase; pues cuando el todo ó alguna parte de los dotaes consistan en muebles ó semovientes, el marido estará obligado á hipotecar bienes de los de su propiedad hasta en cantidad suficiente á responder de su importe, y si en la época en que se entrega la dote no los tuviera, lo deberá verificar con los primeros que adquiriera.”¹

“Cuando la dote es inestimada y consiste en bienes inmuebles que se entregan al marido con la obligación de conservarlos y restituirlos en su día, es claro que el dominio de ellos no sale de la mujer, y que al marido sólo corresponde la administración y el usufructo, para con él atender á las cargas y gastos del matrimonio. La dote inestimada, pues, es inalienable, y el daño ó aumento que esta clase de dotes sufran, corresponde á la mujer, á diferencia de lo que sucede en la estimada, que corresponde al marido.”

En idénticos términos se expresan los autores de la Ley Hipotecaria en su Exposición de motivos; y Gutiérrez Fernández, al comentar aquella, dice: “En su consecuencia, dispone que el marido constituya hipoteca sobre los mismos bienes de la mujer, bienes que hace suyos, pero que no son libres, pues los recibe con obligación de satisfacer su importe. La hipoteca especial sirve para dar á conocer que los bienes responden especialmente de su propio valor; su inscripción es la voz de alerta para que el tercero que adquiere esos bienes, sepa cuáles son sus cargas y no sufra perjuicio por causas que ignoró.”²

Hemos hecho las inserciones que preceden, porque no podíamos dar explicaciones más claras y concisas sobre la inteligencia del precepto que nos ocupa, que las que dan los

¹ El artículo 172 de la Ley Hipotecaria, corresponde al 2,027 del Cód. de 1870, reproducido en el 1,900 del Cód. de 1884.

² Tomo V, pág. 404.

autores citados, fundadas nada menos que en las de los jurisconsultos que redactaron la Ley Hipotecaria de España, cuyos preceptos han sido reproducidos casi en su totalidad por nuestro Código Civil.

Lamentamos que este ordenamiento haya reproducido de una manera incompleta esos preceptos, pues así resulta difícil su inteligencia, cuya circunstancia nos ha obligado á hacer las anteriores inserciones.

En cuanto á los bienes parafernales, se ha establecido el mismo principio, porque siempre se les ha asimilado á la dote, y la mujer ha disfrutado respecto de ellos, de los mismos derechos.

Cuando los bienes dotales consisten en rentas ó pensiones perpetuas, si llegan á enajenarse, se debe asegurar su devolución, constituyendo hipoteca por el capital que al interés legal produzca la misma renta ó pensión, supuesto que ninguna hipoteca se admite que no sea por cantidad fija; pero si las pensiones fueren temporales, y pudieren y debieren subsistir después de la disolución del matrimonio, se debe constituir la hipoteca por la cantidad que convengan los cónyuges; y si no se convinieren, por la que fije el juez (arts. 2,009 y 2,010, Cód. Civ.).¹

Cuando el marido no hubiere constituido hipoteca dotal y comenzare á dilapidar sus bienes, queda á salvo á la mujer el derecho que le conceden las leyes, para exigir que los que subsistan de su dote se le entreguen, se depositen en lugar seguro, ó se pongan en administraci6n (art. 2,007, Cód. Civ.).²

La mente del Código Civil, al sancionar este principio, ha sido, proteger los bienes de la mujer por todos los medios posibles, declarando subsistentes las leyes que regían

¹ Artículos 1,882 y 1,883, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 1,880, Cód. Civ. de 1884.

antes de su vigencia, entre las cuales existe la ley 29, título 11, Partida 4.^a, que sanciona el mismo principio, encaminado á evitar los perjuicios que pudiera causar á la mujer la conducta reprensible del marido que no ha garantizado la restitución de los bienes dotales.

El Sr. Lozano sostiene, que el derecho que otorga el precepto citado, se refiere al que le concede el mismo Código á la mujer para pedir al juez que limite las facultades del marido, ó le prive de la administración de los bienes dotales, según lo establece el artículo 2,306; pero por más que tal opinión sea autorizada, y de que en realidad el derecho á que aludimos, conduzca á la separación de los bienes de la sociedad legal que existe entre el marido y la mujer, por el hecho solo del matrimonio, sin embargo, nos atrevemos á sostener que la mente del principio sancionado por el Código no es sino la que antes indicamos.¹

Nos fundamos para hacer tal aseveración, en la circunstancia de que, el precepto que sanciona ese principio está literalmente copiado del artículo 187 de la Ley Hipotecaria Española, cuyos autores dicen en la Exposición de motivos: "Por una ley especial no deben considerarse como derogadas leyes anteriores que tienen un carácter más general, siempre que sean compatibles con ella y quepan en su espíritu." Por ese motivo sostienen los comentaristas, que ese precepto ha declarado subsistentes las leyes del título 11, Partida 4.^a, sin las cuales habría un gran vacío, porque han sido dictadas para evitar los perjuicios que á la mujer podría traer que su marido comenzara á dilapidar los bienes que le entregara antes de constituir la hipoteca dotal que los pusiera en seguridad.²

Pudiera suceder que la mujer hubiere aceptado como hi-

¹ Derecho Hipotecario, pág. 185.

² Pantoja, tomo I, pág. 453; Gutiérrez Fernández, tomo V, pág. 417.

poteca suficiente, la constituída sobre bienes cuyo valor no cubriere el de los dotales, ó bien que hubiere prestado su consentimiento para la enajenación de los que constituían la garantía de éstos; y como en uno y en otro caso pudieran seguirsele graves perjuicios, viene el Código en su auxilio, declarando en el artículo 2,008, que la mujer puede exigir, por sí ó por medio de su representante legítimo, la subrogación de su hipoteca en otros bienes del marido, en cualquier tiempo que lo crea conveniente, siempre que haya consentido por escrito en la enajenación ó gravamen de los inmuebles afectos á su dote, ó como condición previa para prestar dicho consentimiento.'

9º Los acreedores que hayan obtenido á su favor sentencia que haya causado ejecutoria, sobre bienes que tuviere libres el deudor y que ellos mismos designen.

Esta facultad que la ley otorga al acreedor, se ha estimado como un remedo de la antigua hipoteca judicial, y como ésta, censurable, porque entre diversos acreedores de un mismo deudor, que se hallan en idéntico caso, resulta de mejor condición el más exigente, el que guarda menos consideraciones, el que por medios más ó menos lícitos adquiera noticias exactas acerca del estado de la fortuna del deudor y fuere más diligente, lo cual es injusto.

Pero estos reproches carecen de razón, porque no revisite la hipoteca mencionada los caracteres que afectaba antiguamente la judicial, y porque no tiene otro objeto, que darle prestigio y autoridad á los fallos de los tribunales, contra los que no procede ya recurso alguno, á fin de que se lleven á su debida ejecución, y evitar que el deudor venda sus bienes inmuebles, y se fugue llevándose el precio de ellos, ó bien que los grave con hipotecas; todo con el propósito deliberado de defraudar al acreedor, y de burlarse del fallo pronunciado en su contra.

1 Artículo 1,881, Cód. Civ. de 1884.

Si la ley no otorgara el derecho de exigir la hipoteca al deudor en el caso á que nos referimos, podría recurrir á los medios reprobados aludidos, y daría origen á nuevos litigios, porque el acreedor que así encontrara burlados sus derechos, y que el deudor había eludido la obligación que le impuso la sentencia ejecutoria, pediría, fundado en ella, la nulidad de la enajenación, hecha en fraude y perjuicio suyo; y la ley debe hacer porque en todo caso se cumplan los fallos de los tribunales, firme apoyo del orden social, y que no surjan pleitos de los pleitos.

Tales son las razones que justifican la concesión de la hipoteca, necesaria en favor del acreedor, que ha obtenido sentencia ejecutoria á su favor.

10º Los legatarios sobre los inmuebles de la herencia, por el importe de su legado, si no hubiere hipoteca especial designada por el mismo testador.

La concesión que la ley hace al legatario, del derecho de exigir la hipoteca necesaria, está concebida en términos tales, que hace surgir la duda, acerca de si tal derecho corresponde por toda clase de legados, ó solamente por los de género ó cantidad.

Nos inclinamos á creer, que tal derecho, se refiere solamente á los legados de esta última especie, por las razones que vamos á exponer.

Cuando el legado consiste en un inmueble determinado, pasa la propiedad de él al legatario, en el instante mismo en que fallece el testador, y por lo mismo, no se halla en el dominio del heredero, siquiera sea momentáneamente, y no puede enajenarlo; pero si acaso llegare á venderlo, tendría el legatario acción para vindicarlo del tercer poseedor, en virtud de ser nula la venta, por haber recaído sobre una cosa ajena. Y es tanto más fácil el ejercicio de esa acción, cuanto que el artículo 3,336 del Código Civil exige que se inscriban en el registro público, después de la muerte del tes-

tador, los testamentos que trasfieran la propiedad de bienes inmuebles ó derechos reales, y el 3,332 declara que los actos y contratos, sólo producen efecto contra tercero, si están debidamente inscritos; es decir, que la inscripción viene á constituir una advertencia para los que contratan con el heredero, sobre la propiedad del inmueble sobre que versa el contrato, á la vez que garantiza el derecho del legatario contra los abusos de aquél.¹

Estos mismos principios son aplicables, por idénticas razones, á los legados que versan sobre derechos constituídos sobre bienes inmuebles, porque tales derechos son reales.

Así, pues, en una y en otra especie de legados, no necesita el legatario de la constitución de la hipoteca necesaria, porque su derecho está suficientemente garantizado por su naturaleza misma y por la necesidad de la inscripción en el registro público.

No puede decirse otro tanto respecto del legado de género, porque el legatario no tiene acción real, en virtud de la cual pueda vindicar una cosa determinada de los bienes hereditarios, sino una meramente personal para obligar al heredero á que cumpla con la voluntad del testador; y por lo mismo, está expuesto á que aquél burle sus derechos, dilapidando ó enajenando los bienes mortuorios. Y lo mismo acontece exactamente cuando el legado es de cantidad.

Para evitar este abuso y dar suficiente garantía á los derechos del legatario, ha venido la ley á otorgarle la facultad de exigir la constitución de la hipoteca necesaria que asegure el pago del importe del legado.

Además, la palabra *importe*, empleada por el Código, nos demuestra que no puede referirse á los legados de cosas ciertas y determinadas, porque se aplicaría impropriamente respecto de ellas, sino á los de género y cantidad.

¹ Artículos 3,193 y 3,197, Cód. Civ. de 1884.

11º Los aseguradores sobre los bienes asegurados, por los premios del seguro de dos años; y si el seguro fuere mutuo, por los dos últimos dividendos que se hubieren hecho.

El mismo principio está reproducido por el artículo 2,012 del Código, que declara que el asegurador de bienes inmuebles tiene derecho de exigir una hipoteca especial sobre los bienes asegurados, cuyo dueño no haya satisfecho los premios del seguro de dos ó más años, ó de dos ó más de los últimos dividendos si el seguro fuere mutuo; y en el artículo 2,013, declara, explicando los efectos y la extensión de la hipoteca en el caso expresado, que puede constituirse por toda la cantidad debida, y que la inscripción no surte efecto sino desde su fecha.¹

Esta facultad que la ley otorga al asegurador, se funda en la consideración de que éste no tiene otra garantía de su derecho, que el contrato que tiene por objeto los bienes asegurados, sobre los cuales, parece de justicia concederle la hipoteca cuando el asegurado deja de pagar durante dos años la prima, ó el importe de dos dividendos cuando el seguro es mutuo; porque la falta de pago demuestra suficientemente que no podrá cumplir la obligación que se impuso, y que el asegurador corre el peligro próximo de perder las primas, que son las únicas utilidades que obtiene del contrato.

12º El Estado, los pueblos y los establecimientos públicos sobre los bienes de sus administradores ó recaudadores, para asegurar las rentas de sus respectivos cargos.

Desde los tiempos de la legislación Romana hasta la anterior á la vigencia del Código Civil, se han considerado al Estado, á los pueblos y á los establecimientos públicos, como menores de edad y gozando de los mismos privilegios que éstos; esto es, se les ha estimado como incapaces que no

¹ Artículos 1,885 y 1,886, Cód. Civ. de 1884.

pueden vigilar por sí mismos sus intereses; pero esta asimilación no era exacta, porque aun cuando el Estado, los pueblos y los establecimientos públicos son unos seres ficticios, ó personas morales, como se les llama en derecho, pueden vigilar la conducta de sus representantes ó administradores, removerlos y exigirles cuentas, y por lo mismo, no pueden alegar la insuficiencia ó incapacidad de los menores.

Teniendo en cuenta esta diferencia entre las personas morales y los menores de edad, que hace imposible su asimilación, pero teniendo también presente la conveniencia y la necesidad de asegurar los intereses pecuniarios del erario, que son los de la sociedad, les ha concedido el Código Civil á las entidades jurídicas, llamadas personas morales, el derecho de exigir á sus administradores ó recaudadores hipoteca que garantice la pureza de su manejo.

En el caso de que el padre ó ascendientes, el tutor, el marido ó el deudor condenado en juicio al pago de una obligación, ó la herencia, no tengan bienes inmuebles en que constituir la hipoteca legal á que están obligados según el artículo 2,000 del Código, el derecho del hijo, del menor, de la mujer casada, del acreedor que obtuvo sentencia ejecutoria, y del legatario, se limita al goce de un privilegio sobre los bienes muebles del responsable, para que se les pague en quinto lugar entre los acreedores que son llamados de tercera clase, á los cuales se refiere el artículo 2,090 (art. 2,015, Cód. Civ.).¹

Esto se entiende sin perjuicio de lo que expresamente determina la ley, con respecto á la garantía que están obligados á prestar los tutores cuyas reglas hemos explicado en el artículo I de la lección décimaoctava, tomo primero de esta obra, y de la facultad que por los artículos 3,306 y siguientes, tienen la mujer, sus padres y hermanos. en caso

¹ Artículo 1,888, Cód. Civ. de 1884.

de imposibilidad de ella, de pedir al juez que los bienes se aseguren, limitando las facultades ó privándole de la administración de los bienes dotales.¹

El sistema de especialidad en las hipotecas, condujo al legislador á establecer la obligación para los contratantes de señalar la cantidad ó parte de gravamen que reporte cada finca, cuando se hipotequen varias juntamente para la seguridad de un solo crédito; y esta obligación, como es natural suponer, existe también respecto de la constitución de las hipotecas legales.

Pudiera acontecer que para constituir una hipoteca de esta especie se ofrecieren bienes diferentes y que no conviniere los interesados en la parte de responsabilidad que deba de pesar sobre cada uno de ellos, ó bien que se susciten cuestiones sobre la calificación de suficiencia de esos bienes; pero la ley, sabiamente previsor, ha determinado, para salvar todo género de dificultades, que decida el juez, previo dictamen de peritos (arts. 1,996 y 1,997, Cód. Civ.).²

Esta solución de la ley, en el caso de que se suscite el conflicto indicado, es, á nuestro juicio, perfectamente justa, y tal vez la única posible de adoptarse, porque en las hipotecas voluntarias, si no llegan á ponerse de acuerdo los interesados acerca de los bienes que deben ser hipotecados y de la parte de responsabilidad que debe reportar cada uno de ellos, no se consuma el contrato y no se sigue perjuicio alguno á ninguno de aquellos.

Pero no puede decirse lo mismo cuando se trata de una hipoteca necesaria, que tiene que constituirse de una manera irremisible, porque no proviene de la voluntad de los in-

¹ Páginas 359 y siguientes.

² Artículos 1,872 y 1,873, Cód. Civ. de 1884.

Reformado el primero de estos preceptos en los términos siguientes:

“Si para la constitución de una hipoteca necesaria se ofrecieren varios bienes, se observará lo dispuesto en el artículo 1,836.”

Véase la nota 2^a, pág. 10.

interesados, y la ley ha tenido que adoptar una solución que tiende á corregir la injusticia ó la mala fe de cualquiera de ellos, quien quiera que sea, ordenando que el juez decida mediante un fallo fundado en el dictamen de peritos, para que no sea arbitraria y caprichosa.

La misma facultad de calificación, sobre la suficiencia de los bienes ofrecidos y de la responsabilidad que cada uno debe reportar, ha sido conferida á todas las personas que conforme á la ley tienen derecho para exigir la constitución de la hipoteca necesaria, quienes lo tienen también para pedir la ampliación de ella cuando los bienes hipotecados se hagan insuficientes por cualquier motivo para garantizar el crédito (art. 2,014, Cód. Civ.).¹

La justicia y la razón en que se funda la concesión de este derecho, son exactamente las mismas en que se apoya la ley para la constitución de las hipotecas legales: la necesidad de proteger á ciertas personas mediante ella; cuya protección sería ineficaz é ilusoria si no concediera la facultad á que aludimos.

Como puede comprenderse desde luego, esta facultad que concede la ley á los interesados se convierte en un deber imprescindible respecto de sus representantes legítimos, quienes están estrechamente obligados á pedir la ampliación de la hipoteca en el caso indicado.

De donde se infiere que, si los interesados tienen capacidad legal, pueden renunciar á la ampliación de la hipoteca, de la misma manera que á su constitución; pero que no pueden hacer esa renuncia las personas que por la ley están obligadas á pedirla, porque no depende de su arbitrio el cumplimiento de los deberes que ella impone.

Una vez que se han constituído las hipotecas necesarias,

¹ Artículo 1,887, Cód. Civ. de 1884.

Reformado por la sustitución de las palabras *objetar la suficiencia* en lugar de *calificar la insuficiencia*.

producen los mismos efectos que las voluntarias, y, por consiguiente, subsisten como accesorios de las obligaciones ó derechos que garantizan, mientras estos existen, por cuyo motivo declara el artículo 1,998 del Código Civil que las hipotecas necesarias inscritas subsisten hasta que se extinguen los derechos para cuya garantía se hubiesen constituido.¹

Comparando este precepto del Código con el artículo 164 de la Ley Hipotecaria Española, que declara que las hipotecas legales se deben cancelar en los mismos términos que las voluntarias, dice el jurisconsulto mexicano D. José María Lozano, que tal precepto establece un principio falso, y se expresa en los términos siguientes:

“Ahora bien: la regla fijada por el artículo que nos ocupa es general, comprende á todas las hipotecas necesarias, y en consecuencia contiene un absurdo mayor que el que contendría si se la hubiera limitado á la hipoteca constituida en favor de aquellas personas que de una manera especial la ley coloca bajo su protección tutelar. En efecto, si el coheredero, el partícipe, el permutante, etc., después de haber hecho que se constituya á su favor la hipoteca legal de que habla el artículo 2,000, dejando subsistente y viva la obligación garantizada, consienten en que se cancele la hipoteca ¿no podrá hacerse esto sino acreditando que la obligación garantizada se ha extinguido? Y aun respecto de los menores, si éstos siendo ya mayores de edad consienten en que se cancele la hipoteca constituida por el tutor, conformándose con otra clase de garantía, ó con ninguna, por la obligación en que aun esté el tutor de rendir cuentas ¿se pretenderá que mientras subsista esta obligación no puede can-

¹ Artículo 1,874, Cód. Civ. de 1884.

Reformado sólo en cuanto á la redacción en los términos siguientes:

“La hipoteca necesaria durará el mismo tiempo que la obligación que con ella se garantiza.”

celarse ó extinguirse la hipoteca? Evidentemente que estas conclusiones serían absurdas; nada podría oponerse en los casos que suponemos á que la hipoteca se tuviera como extinguida, á pesar de seguir subsistiendo la obligación asegurada, nada se opone á que subsista lo principal y no subsista lo accesorio; nada, por último, puede impedir que las personas que tienen la libre administración de sus bienes consientan en que se extingan las garantías que tienen en una hipoteca legal, dejando vivas y subsistentes las obligaciones que esas garantías aseguraban. La parte suprimida de la ley española hace desaparecer estas dificultades. Las hipotecas necesarias se cancelan en los mismos términos que las voluntarias. Se cancelan, pues, por el consentimiento de los interesados, cuando éstos tienen la libre disposición de sus bienes, de la misma manera que las hipotecas voluntarias, y esto podrá hacerse por éstos ya extinguida la obligación asegurada ó estando viva y subsistente."¹

No somos de la opinión de tan respetable jurisconsulto, y creemos que su crítica es inmotivada y el efecto de una errónea inteligencia del precepto á que se refiere, porque la declaración de que las hipotecas necesarias inscritas subsisten hasta que se extinguen los derechos para cuya seguridad se han constituido, no importa la prohibición á los interesados, que tienen la libre disposición de sus bienes, de cancelar la hipoteca antes de que se hayan extinguido esos derechos, supuesto que cada uno es libre para renunciar los beneficios establecidos en su favor.

Y tanto más injusta nos parece esa crítica, cuanto que el artículo 2,043, que es general, porque se refiere á todas las hipotecas sin hacer distinción de ninguna especie, declara que la cancelación de las hipotecas se puede hacer por consentimiento del acreedor.²

¹ Página 147.

² Artículo 1,917, Cód. Civ. de 1884.