

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

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

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

LECCION 4ª

ARTICULOS 1950 á 1953.

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

1951.—*No se podrán hipotecar:*

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

2º *Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno ó comodidad, ó bien para el servicio de alguna industria, á no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios;*

3º *Las servidumbres; á no ser que se hipotequen juntamente con el prédio dominante, y exceptuándose en todo caso la de aguas; la cual podrá ser hipotecada;*

4º *El derecho de percibir los frutos en el usufructo concedido por este Código á los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes;*

5º *El uso y la habitacion;*

6º *Los bienes vendidos con pacto de retroventa, mientras la venta no quede irrevocablemente consumada ó resuelta;*

7º *Las minas, mientras no se haya obtenido el título de la concesion definitiva; aunque estén situadas en terreno propio;*

8º *Los bienes litigiosos.*

1952.—*Cuando el enfiteuta haya constituido hipoteca sobre el prédio sin consentimiento del dueño, se observará lo dispuesto en el artículo 3271.*

1953.—*Cuando se hipotequen varias fincas juntamente por un solo crédito, se determinará la cantidad ó parte de gravámen de que cada una deba responder.*

11.—El artículo 1950 previene que la hipoteca constituida sobre derechos reales solo durará mientras éstos subsistan; pero que si los derechos sobre que se hubiere constituido se extinguen por culpa del que los disfrutaba, estará éste obligado á constituir una nueva hipoteca á satisfaccion del acreedor, y en caso contrario á pagarle todos los daños y perjuicios.

La primera parte del artículo que examinamos no presenta dificultad alguna. Por regla general la hipoteca se extingue por la extencion ó destruccion de la cosa hipotecada. Nuestro Código consagra, como era natural, este principio, y ya veremos en su lugar oportuno que en esta parte concuerdan perfectamente todas las legislaciones. Así, pues, extinguido el derecho real que servía de garantía á una obligacion, queda de hecho extinguida la garantía, imposible ya supuesto que no existe la cosa sobre que estaba constituida.

Pero puede suceder que el deudor maliciosamente haya dejado extinguir el derecho real de que disfrutaba y que servía de garantía á su acreedor. Natural es que en este caso el deudor proceda coludido y en connivencia con el tercero inte-

resado en el derecho real que se supone extinguido; natural es tambien que los provechos del fraude se dividan entre el deudor y ese tercero; natural es, por consiguiente, que la ley previsora y prudente prevenga la posibilidad del fraude no solo con relacion al deudor, sino tambien y principalmente contra el tercero interesado.

En vista de estas consideraciones debemos recononer que el artículo de que nos ocupamos no previene el fraude posible de una manera eficaz. En efecto, si los derechos reales sobre que el deudor tenia constituida una garantía en favor de su acreedor desaparecen por culpa de aquel, la ley obliga al deudor culpable y tal vez fraudulento á constituir otra nueva hipoteca, bastante á satisfaccion del acreedor, y en caso contrario á pagar á éste todos los daños y perjuicios. Pero ya se vé que en el supuesto en que discurrimos ese deudor fraudulento que probablemente se ha puesto de acuerdo con un tercero interesado, para hacer que se extinga el derecho real de que gozaba y que servía de garantía á su acreedor, queda insolvente, y por lo mismo en imposibilidad de constituir una nueva hipoteca que sustituya á la que se ha extinguido, y en la imposibilidad tambien de pagar á su acreedor los daños y perjuicios á cuya indemnizacion condena la ley, por regla general, á todo aquel que no cumple las prestaciones á que está obligado.

La ley española de que parece que se tomó nuestro artículo que generaliza la prevencion que aquella contiene con relacion á un solo derecho real—*el de percibir los frutos en el usufructo*—no presenta estos inconvenientes. Supone, como nuestro artículo, que el usufructo concluye por un hecho dependiente de la voluntad del usufructuario, y decide, que en ese caso la hipoteca subsiste hasta que se cumpla la obliga-

ción asegurada, ó hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido, á no mediar el hecho que le puso fin—*artículo 107 frac. 2.ª*—De esta manera el fraude está prevenido; deja de existir como estímulo para cometerlo el provecho posible del deudor y del tercero interesado; se hace estéril para ambos, y el acreedor queda perfectamente asegurado.

12.—El artículo 1951 nos dice las cosas que no pueden hipotecarse: examinaremos separadamente las fracciones de que se compone.

No pueden hipotecarse los frutos y rentas pendientes con separación del prédio que los produce. Esta decisión es textualmente la que contiene la fracción 1ª del artículo 108 de la ley española.

Los frutos y rentas pendientes se consideran como bienes inmuebles—*artículo 782*—en tanto que forman con el fundo que los produce un todo único.—Desde el momento en que los frutos dejan de formar un todo único con el fundo, pierden la naturaleza de inmuebles que como accesorios del fundo les daba la ley; recobran ó adquieren la calidad de bienes muebles, y en consecuencia no pueden ser hipotecados.

La fracción 2ª declara que tampoco pueden hipotecarse los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno ó comodidad, ó bien para el servicio de alguna industria, á no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios—*Fracción 2.ª del artículo 108 de la ley española*.

La razón de esta disposición es la misma que la ya indicada respecto de los frutos y rentas. Los objetos muebles colocados á perpetuidad en una finca no se consideran como inmuebles por disposición de la ley, sino en cuanto forman par-

te de la finca á que han sido agregados, constituyendo con ella un todo único. En consecuencia podrán ser hipotecados con la finca misma, pero no separadamente.

Nuestro Código al aceptar las decisiones que contiene la ley española en su artículo 108 ya citado, suprimió las fracciones 3ª 4ª y 5ª que hablan de los oficios públicos, de los títulos de la deuda del Estado, de las Provincias ó de los Pueblos, de las obligaciones y acciones de Bancos, empresas ó compañías de cualquiera especie, y del derecho real de cosas que, aun cuando se deban poseer en lo futuro, no estén aun inscritas á favor del que tenga el derecho á poseerlas.

Aceptó la fracción 6ª que dice, que no podrán hipotecarse las servidumbres, á menos que se hipotequen juntamente con el prédio dominante, y exceptuándose en todo caso la de aguas, la cual podrá ser hipotecada. Esta parte de la ley española forma la fracción 3ª del artículo que estamos examinando.

Ya vimos antes—*art. 1942*—que la hipoteca, por regla general, solo puede recaer sobre inmuebles ciertos y determinados, ó sobre derechos reales que en ellos estén constituidos; pero desde entonces notamos que no puede decirse que todo derecho real constituido sobre un inmueble puede hipotecarse; y ya veremos por qué razón las servidumbres, derechos eminentemente reales, no pueden hipotecarse sino con el predio que las goza.

El derecho romano que no admite la hipoteca sobre servidumbres urbanas—*L. 11—D. De pig. et hyp.—«jura prædiorum urbanorum, dice el jurisconsulto Marciano, pignori dari non possunt; igitur nec convenire possunt ut hypothecæ sint,»* admite la hipoteca de las servidumbres rústicas. «Dijo el jurisconsulto Pomponio—*ley 12 del título citado*—que si tu

acreedor tiene un predio rústico vecino al tuyo, puedes hacer con él la convencion de que mientras no le pagues la deuda, gozará sobre tu predio de tal ó cual servidumbre, como por ejemplo, del derecho de senda, camino, carrera ó acueducto, y que si no le pagas dentro de cierto dia, podrá vender la servidumbre á otro propietario que sea tambien vecino.» *«Que sententia—dice la parte final de la citada ley 12—propter utilitatem contrahentium admitenda est.»*

Por lo que toca á nuestro antiguo derecho de las Partidas, ya hemos visto que las cosas que no pueden enagenarse tampoco pueden hipotecarse, y que los inmuebles que solo pueden enagenarse con ciertas restricciones ó limitaciones, pueden hipotecarse con las mismas. Supuestos estos principios, la ley 12, tít. 31, Part. 3ª nos dice, que las servidumbres rústicas ó urbanas no pueden enagenarse con separacion del predio que las disfruta, sino en dos casos: 1º, cuando consiente la enagenacion el propietario del predio sirviente; 2º, cuando la servidumbre es de aguas. *«Deviendo servidumbre una heredad á otra, el señor de la servidumbre non la puede vender, nin enagenar apartadamente, sin aquella cosa á quien pertenesce; porque la servidumbre es de tal natura, que non se puede apartar de la heredad, ó del edificio en que es puesta. Fuera ende si lo consintiesse el Señor, cuyo heredamiento ó casa sirue; ó si la servidumbre fuesse de agua, que naciesse de una heredad, é regasse á otra: ca éste á quien debiesse tal servidumbre, bien podria, el agua que fuesse ya venida á su heredad, otorgarla á otro, para regar campo ó viña que fuesse cerca de aquella suya.»*

La ley española declara que las servidumbres, sin distincion de urbanas ó rústicas, no pueden hipotecarse con separacion del predio que las goza, y solo exceptúa de esta regla general la servidumbre de aguas, la misma servidumbre de

que habla la ley de Partida, y por las mismas razones en que ésta se funda. Ya hicimos notar que la ley hipotecaria española no dijo, como nuestro Código, que la hipoteca se puede constituir en general, sobre derechos reales impuestos ó constituidos sobre bienes inmuebles, sino que agregó á esta calidad la de ser derechos enagenables—*art. 106, frac. 2ª*—Así es que, cuando la misma ley declara en el art. 108, frac. 6ª, que no pueden hipotecarse las servidumbres á no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante, y exceptuándose en todo caso la servidumbre de aguas, que sí podrá hipotecarse con separacion del predio que la goza, fué consecuente consigo misma y consecuente tambien con la decision de la ley de Partida, que declara enagenable en todo caso, consiéntalo ó no el dueño del predio sirviente, la servidumbre de aguas con separacion del predio dominante.

Esta servidumbre de aguas no es alguna de las servidumbres legales de que se ocupa el cap. 3º, tít. 6º, lib. 2º de nuestro Código. La servidumbre de aguas de que habla la ley española, de que es copia exacta el art. que examinamos, es la que consiste en el derecho de aprovechar las aguas que teniendo su origen en un fundo vecino vienen al nuestro. La agua, una vez en nuestro fundo, nos pertenece en propiedad, podemos servirnos de ella para usos propios, podemos cederla á otro fundo vecino, y por la misma naturaleza de las cosas es enagenable, de donde se deduce que tambien puede hipotecarse, sin que esta hipoteca tenga los absurdos que presenta, en general, la hipoteca de las servidumbres con separacion del predio que las goza.

En la fracción 4ª del artículo que nos ocupa se dice, que no podrá hipotecarse el derecho de percibir los frutos en el

usufructo concedido por el Código á los ascendientes sobre los bienes de los descendientes.

La ley española en la fraccion 7ª del art. 108, habla del usufructo concedido á los padres ó madres sobre los bienes de sus hijos, y al cónyuge superviviente sobre los bienes del cónyuge difunto.

Las diferencias que se notan, proceden de que la ley española ha tenido que acomodarse á la legislacion de las Partidas, y nuestro Código á la nueva legislacion que él establece; pero en ambas leyes la razon de la prohibicion es una misma. El usufructo, en general, puede hipotecarse—art. 982—pero el usufructo concedido á los ascendientes sobre ciertos bienes de sus descendientes, si bien no presenta como las servidumbres algun absurdo para la constitucion de la hipoteca, por otro orden de consideraciones no puede ser hipotecado. El derecho de percibir los frutos en el usufructo puede ser cedido, en general, puede ser enagenado, y servir por lo mismo de garantía para asegurar el cumplimiento de una obligacion; pero la ley por consideraciones relativas al buen orden de las familias, ha querido prevenir el peligro de que el padre, hipotecando el usufructo legal que tiene sobre ciertos bienes de su hijo, se prive de los recursos que ese derecho le proporciona, y que la ley quiso concederle como jefe de la familia, y con el objeto de atender á las necesidades de ésta. Es, pues, una razon de conveniencia y en cierto modo de moralidad la que el legislador español y el mexicano han tenido presente para establecer la prohibicion de que venimos hablando.

El uso y la habitacion tampoco pueden hipotecarse, segun lo previene nuestro art. en su fraccion 5ª y el de la ley española en su fraccion 8ª. Ambas disposiciones se conforman con

las legislaciones respectivas, bajo cuya influencia se han dictado.

Conforme al derecho de las Partidas el uso y la habitacion no pueden enagenarse, y por lo mismo tampoco pueden hipotecarse, no obstante su naturaleza de derechos reales. Conforme á nuestro Código—art. 1039—el usuario y el que tiene el derecho de habitacion, no pueden enagenar ni arrendar en todo ni en parte su derecho, ni estos derechos pueden ser embargados por los acreedores. Si, pues, no pueden enagenarse estos derechos; si los acreedores no pueden hacer efectivo el pago de sus créditos con ellos, es evidente que tampoco pueden hipotecarse, ni servir de garantía para asegurar el pago de un crédito y su preferencia en concurrencia con otros acreedores.

Las fracciones 6ª, 7ª y 8ª prohiben la hipoteca de los bienes vendidos con pacto de retroventa mientras la venta no quede irrevocablemente consumada ó resuelta; la de las minas mientras no se haya obtenido el título de concesion definitiva, aunque estén en terreno propio, y por último, la de los bienes litigiosos.

Fácil es comprender la razon de estas prohibiciones. En cuanto ó los bienes vendidos con pacto de retroventa, el comprador, mientras la venta no quede irrevocablemente consumada, no tiene mas que un dominio revocable: en consecuencia, no puede constituir sobre los bienes vendidos una garantía eficaz y sólida. Tampoco podrá hipotecar el vendedor, quien en virtud del contrato de compra-venta se ha desprendido del dominio, y esto, aunque resuelta irrevocablemente la venta, vuelva á adquirirlo, porque la hipoteca constituida por el que no tiene derecho de hipotecar, no convalece aunque el constituyente adquiera despues el derecho de que carecia—art. 1965.

En cuanto á las minas, mientras no se obtiene el título de concesion, no hay dominio, y por lo mismo no podrán hipotecarse aunque estén situadas en terreno propio. El artículo 829 declara que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y que por lo mismo podrá usarlo y hacer en él todas las obras, plantaciones ó excavaciones que quiera; pero salvo lo dispuesto en la legislación especial de minas y en los reglamentos de policía. Esta fracción es la 9ª del artículo 108 de la ley española.

Por último, por lo que respecta á los bienes litigiosos, hay que tener presente que mientras está en tela de juicio el dominio de una propiedad, no puede considerarse á alguno de los contendientes con derecho para enagenarla ni para hipotecarla. Pero entendemos que no basta para que se considere como litigiosa una propiedad el hecho de que se demande su dominio al que lo tiene conforme al registro. De otro modo, estaría en manos de cualquiera privar al legítimo dueño del derecho de enagenar una finca, ó de servirse de ella como elemento de crédito hipotecándola. Por otra parte, no constando en el registro público la calidad de litigiosa que tenga una propiedad, el que presta su dinero sobre ella al que aparece, según el registro, su legítimo dueño, lo hace en la confianza que el mismo registro inspira, y esa confianza no debe quedar burlada porque después aparezca que habría un litigio pendiente de que el acreedor no tuvo ni pudo tener conocimiento. Se comprende con facilidad á cuantos fraudes podría darse lugar si quedara establecida como regla absoluta la que se contiene en la fracción 8ª de nuestro artículo.

La ley española consagraba esta misma prohibición y en los propios términos en la fracción 11ª del artículo 108, de donde la tomaron los autores de nuestro Código; pero reformada aque-

lla ley por decreto de 29 de Octubre de 1870, quedó suprimida esa parte del artículo 108, si bien aun cuando hubiera subsistido no presentaría los inconvenientes que entre nosotros presenta.—Conforme á la ley española se inscriben, con calidad de anotación preventiva, las demandas sobre propiedad de bienes inmuebles: en consecuencia, el acreedor, al imponerse en el registro de la situación de actualidad del inmueble que se le ofrece como garantía, conoce la calidad de litigioso que tiene y obra con perfecto conocimiento de causa sin exponerse á los peligros de una celada astutamente preparada y llevada á efecto.

Puede suceder que el registro público revele como dueño á una persona que ha dejado de existir, y que dos ó mas se disputen el derecho á la sucesión.—En este caso, mientras el litigio no se concluya; mientras una sentencia que cause ejecutoria no decida á favor de alguno de los contendientes, la finca ó propiedad disputada es rigurosamente litigiosa y ninguno de los que la disputan puede enagenarla ni hipotecarla. En este y otros casos semejantes tendrá recta aplicación la prohibición contenida en la fracción última de nuestro art. 1951.

Si nuestro artículo hubiera dicho, que la hipoteca constituida sobre bienes litigiosos queda sujeta al resultado del litigio, desaparecerían en parte los inconvenientes que hemos apuntado aunque se reputaran con aquel carácter los bienes cuyo dominio se disputa en juicio por cualquiera causa al que los tiene; pero nada autoriza esta interpretación, y por lo mismo la hipoteca constituida sobre bienes litigiosos es nula, y aunque una sentencia que cause ejecutoria declare dueño al que la constituyó, la hipoteca no convalece, porque conforme á la decisión del artículo 1965, la hipoteca constituida por el que no tiene derecho de hipotecar, no convalece aunque el

constituyente adquiriera después el derecho de que carecía.— Por esta razón insistimos en que debe restringirse, en los términos que hemos indicado, la significación absoluta de las palabras «*bienes litigiosos*:» sin esta restricción, la ley pondría en manos de un deudor fraudulento una arma terrible, lo que seguramente estuvo muy lejos de su intención.

Las legislaciones extranjeras, en su mayor parte, han seguido un sistema menos complicado que el adoptado por la ley española y por nuestro Código. Esas legislaciones no han dicho qué cosas no pueden hipotecarse, sino que simplemente han establecido los requisitos que deben tener los bienes susceptibles de hipoteca; sistema, repetimos, acaso preferible al seguido por nuestro Código.

El artículo 2115 del Código francés declara, que la hipoteca no tiene lugar sino en los casos y según las formas autorizadas por la ley. Esta disposición está igualmente consagrada y en los mismos términos por el Código de Veracruz en su art. 2285; el de México en su art. 2057; el de las Dos Sicilias, art. 2001; el de la Luisiana en el 3250; el de Cerdeña en el 2164; el de Bolivia, en el 2139, y la ley de Bélgica en su art. 42.

El mismo Código francés, en su art. 2118 dice, que únicamente son susceptibles de hipoteca:

1º *Los bienes inmuebles que están en el comercio y sus accesorios reputados inmuebles:*

2º *El usufructo de los mismos bienes y accesorios durante el tiempo de su duración.* Idéntica disposición encontramos en el art. 2004 de las Dos Sicilias; en el 2141 del de Bolivia; en el 104 del de los Estados Romanos; en el 46 de la ley de Bélgica y en el 3º de la ley de Baviera.

El Código de la Luisiana en su art. 3248, declara que la

hipoteca solo tiene lugar en los inmuebles, en los esclavos y en otros derechos especialmente mencionados en el Código.

El de Cerdeña en su art. 2168, agrega á las dos fracciones del art. 2118 del Código francés las siguientes:

3ª *La propiedad directa ó útil de bienes concedidos á título de enfiteusis, antes de estar vigente el Código:*

4ª *Las plazas (de procuradores, actuarios y otras) consideradas como inmuebles según el tenor del art. 407:*

5ª *Las rentas sobre el estado de la manera establecida por las leyes relativas á la deuda pública.*

El Código de Holanda en su artículo 1210 á las mismas fracciones del artículo 2118 francés, agrega:

3º *Los derechos de usufructo y de enfiteusis:*

4º *Las rentas territoriales debidas en numerario ó en especie:*

5º *El derecho de percibir el diezmo:*

6º *El derecho de "BEKLEMMING."—Derecho parecido al de superficie y particular á la provincia de Groningue.—*

El Código austriaco, en su artículo 448, dice: «*Todas las cosas que están en el comercio pueden servir de prenda; si la cosa empeñada es un inmueble, se llama hipoteca.*»

El Código de Prusia, artículo 390, se expresa en estos términos: «*Los derechos de hipoteca no pueden constituirse sino sobre inmuebles y sobre los derechos que conforme á la ley se asimilan á ellos.*»—Artículo 391: *La adquisición de este derecho no tiene lugar sino sobre los inmuebles y derechos inscritos en el libro de las hipotecas.*»

Por último, el Código de Portugal de 1867, artículo 890 declara que solo pueden hipotecarse los bienes inmuebles y los inmovilizados, el usufructo de los mismos bienes y el dominio directo y el útil de los enfitéuticos.

13.—El artículo 1952 dice, que cuando un enfiteuta haya constituido hipoteca sobre el predio sin consentimiento del dueño, se observará lo dispuesto en el artículo 3271, y éste dispone que el enfiteuta puede hipotecar el predio sin consentimiento del dueño; pero que en caso de devolucion pasará el predio libre al dueño si no ha consentido en el gravámen.

Nuestro Código llama censo enfiteutico al que se constituye mediante la entrega de un inmueble, cuyo dominio útil se cede al enfiteuta, quedando con el dominio directo el que percibe la pensión—artículo 3208.—

En este contrato quedan divididos el dominio directo y el dominio útil, ambos derechos reales y por lo mismo susceptibles de ser hipotecados.—El dueño del dominio directo podrá hipotecarlo sin requerir el consentimiento del que posee el dominio útil, pues ya vimos al tratar del artículo 1947, que puede hipotecarse la nuda propiedad. El enfiteuta puede igualmente hipotecar el dominio útil; pero para que la garantía sea sólida necesita el consentimiento del dueño directo; sin esta circunstancia la hipoteca desaparecerá en los casos de devolucion: porque extinguido el derecho del constituyente se extingue el derecho constituido, y como lo resuelve el artículo 1976, nadie puede hipotecar sus bienes sino con las condiciones y limitaciones á que está sometido su derecho de propiedad. Además conforme al artículo 2051 fracción 5ª, la hipoteca se extingue por la resolución ó extinción del derecho del deudor sobre el predio hipotecado.

En dos casos pierde el enfiteuta por comiso el dominio útil, volviendo el predio en plena propiedad al dueño directo: 1º cuando deja de pagar por tres años consecutivos la pensión; 2º cuando deteriora el predio de modo que pierda una cuarta parte de su valor—artículos 3263 y 3265.—En ambos casos,

pues, la hipoteca constituida por el enfiteuta sin consentimiento del dueño directo, se extingue y vuelve el predio á éste, libre de los gravámenes impuestos.

Ya vimos antes—artículo 1950—que en casos semejantes al presente el acreedor hipotecario solo tiene derecho á exigir del deudor que constituya una nueva hipoteca, ó en caso contrario que se le paguen todos los daños y perjuicios. Vimos también que este derecho puede resultar ineficaz é ilusorio, y que en los casos de fraude lo es con toda evidencia; vimos por último, que la ley española mas prudente y previsora que la nuestra, y consultando mejor los intereses del acreedor hipotecario y el crédito de la hipoteca, previene que en esos casos la hipoteca debe continuar hasta que se satisfaga la obligación con ella garantida, ó hasta que venza el tiempo en que sin culpa ni voluntad del deudor debe quedar naturalmente extinguido el derecho real sobre que está constituida.

Consecuente con estos principios la ley española en su artículo 118 que es el correspondiente á nuestro artículo 1952 que examinamos, previene que si el predio dado en enfiteusis cae en comiso, pasará al dueño del dominio directo con las hipotecas ó gravámenes reales que le habia impuesto el enfiteuta; pero quedando siempre á salvo todos los derechos correspondientes al mismo dueño directo.

Esto concilia los diversos intereses del acreedor hipotecario y del señor ó dueño directo y previene el fraude haciendolo inútil. El acreedor hipotecario no verá desaparecer su garantía, acaso la única que pudo darle el deudor; pero tampoco el dueño directo verá postpuestos sus derechos á derechos constituidos con posterioridad á los suyos, porque en todos casos la ley ordena que le queden á salvo.

Para completar el estudio del artículo que nos ocupa dire-

mos, que si el enfiteuta constituyó la hipoteca con consentimiento del dueño directo, continúa, aun extinguido el derecho del constituyente, y devuelto el prédio en plena propiedad al dueño directo. En ese caso la hipoteca subsiste, pero no sobre la propiedad plena, como cuando constituida sobre la nuda propiedad el propietario recobra el usufructo; sino que subsistirá en los mismos términos en que fué constituida, esto es, sobre el dominio útil, salvo que por los términos de su constitucion aparezca que el dueño directo tuvo intencion de consentirla sobre el dominio de que goza.

14. El artículo 1953 previene, que cuando se hipotequen varias fincas juntamente por un solo crédito se determinará la cantidad ó parte de gravámen de que cada una deba responder. Este artículo es el 119 de la ley hipotecaria española, pero no habiendo aceptado nuestro Código los artículos 120 y 121, dejó trunco el pensamiento que en la ley española tiene su cabal desarrollo en los tres artículos referidos.

En efecto: el artículo 120 previene, que fijada en la inscripcion la parte de crédito de que debe responder cada uno de los bienes hipotecados no se podrá repetir contra ellos con perjuicio de tercero, sino por la cantidad á que respectivamente están afectos. El 121 dice, que lo dispuesto en el art. anterior se entenderá sin perjuicio de que si la hipoteca no alcanzare á cubrir la totalidad del crédito, pueda el acreedor repetir por la diferencia contra las demas fincas hipotecadas que el deudor conserve en su poder; pero sin prelacion, en cuanto á dicha diferencia, sobre los que despues de inscrita la hipoteca hayan adquirido algun derecho real en las mismas fincas.

La simple lectura de estos dos artículos nos hace comprender, como dijimos antes, que nuestro Código aceptando el art.

119 y no los dos siguientes, dejó trunco el pensamiento del legislador español, y sin resolver las cuestiones resueltas en los artículos suprimidos. Llegado el caso, habrá que decidir estas cuestiones conforme á los principios, que seguramente están del lado de las decisiones de la ley española; pero habria sido mejor definir las de una manera terminante en la ley misma, para evitar en lo posible los litigios en materia tan interesante y práctica, y el peligro siempre posible de la arbitrariedad de los Tribunales, encargados de aplicar las leyes.