

rios entre sí, quedando bien establecido que el trascurso del término legal fijado á la duracion del registro sin que se renueve la inscripcion, solo perjudica al acreedor en la cuestion de preferencia con otros acreedores; pero que si el deudor no ha constituido nuevas hipotecas, el acreedor está expedito para exigir la venta del inmueble, en virtud de su accion hipotecaria, con tal que ésta no haya prescrito ó se haya extinguido por otras causas.

Entre los Códigos extranjeros, el argentino, que se hace notable por su simplicidad y filosofía, decide como ya vimos en el art. 44, que la hipoteca registrada conserva los derechos del acreedor sobre el inmueble hipotecado por el término de diez años, si antes no se renovare; y en su art. 90 establece que: «*la hipoteca se extingue pasados diez años desde su registro en el oficio de hipotecas.*» El autor del Código, en la nota correspondiente á este último artículo nos dice: «*No designamos la prescripcion como medio de extinguir las hipotecas desde que señalamos solo diez años al derecho hipotecario.*»

Debemos advertir, por último, que el plazo fijado para la duracion de la hipoteca en nuestro art. 1988 y sus correlativos, se entiende solo para las hipotecas voluntarias y en ninguna manera para las legales ó necesarias.

LECCION 9.

ARTICULOS 1993 á 1998.

Art. 1993.—*Llámase necesaria la hipoteca especial y expresa que por disposicion de la ley están obligadas á constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran.*

—**1994.**—*Llámase tambien necesaria la hipoteca especial y expresa, cuya constitucion tienen derecho de exigir por disposicion de la ley ciertas personas para garantir sus créditos ó la administracion de sus bienes.*

—**1995.**—*La constitucion de la hipoteca necesaria podrá exigirse en cualquier tiempo, aunque haya cesado la causa que le diere fundamento, como el matrimonio, la tutela, la patria potestad ó la administracion, siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligacion que se debiera haber asegurado.*

—**1996.**—*Si para la constitucion de alguna hipoteca necesaria se ofrecieren diferentes bienes, y no conviniere los interesados en la parte de responsabilidad que haya de pesar sobre cada uno, conforme á lo dispuesto en el art. 1953, decidirá el juez, previo dictámen de peritos.*

—**1997.**—*Del mismo modo decidirá el juez las cuestiones que se susciten entre los interesados, sobre la calificacion de suficiencia de los bienes ofrecidos para la constitucion de cualquiera hipoteca necesaria.*

—1998.—*Las hipotecas necesarias inscritas subsistirán hasta que se extingan los derechos para cuya seguridad se hubieren constituido.*

48.—Vimos antes—art. 1980—que nuestro código suprimiendo la hipoteca judicial, que aun admiten muchos códigos modernos, divide la hipoteca en voluntaria, y necesaria ó legal: nos ocupamos ya de la primera en la lección anterior, y en consecuencia toca el turno á la hipoteca legal ó necesaria, que como ya tambien vimos, es la que se contrae por necesidad en los casos en que la ley sujeta á alguna persona á prestar esa garantía sobre bienes determinados.

La hipoteca legal la reconocian el derecho romano y nuestra legislacion de las Partidas: la reconocen tambien muchos códigos modernos, limitándola mas ó menos, y solo hemos visto al Código argentino rechazándola completamente. “*No hay otra hipoteca que la convencional constituida por el deudor de una obligacion en la forma prescrita por este título;*” dice el art. 8º lib. 3º, tít. 14.—Tampoco el Código de Holanda reconoce las hipotecas legales.

Entre las hipotecas de esta especie que reconocian el derecho romano y nuestras leyes de Partida, y las que con el mismo carácter reconocen los mas de los códigos modernos, hay estas notables diferencias.

1º Todas las hipotecas legales antiguas eran tácitas: en las legislaciones modernas todas deben ser expresas, y por lo mismo públicas. Ya veremos que aun en la legislacion francesa y los códigos que la siguen, se dictan medidas que tienen por objeto hacer expresas y públicas las hipotecas necesarias ó legales.

2º Las mas de las hipotecas legales antiguas eran generales: en el dia la generalidad de los códigos modernos rechaza

la hipoteca general, la que comprende todos los bienes del deudor, así los presentes como los futuros.

Los arts. 1993 y 1994, nos dan á conocer dos géneros de hipotecas necesarias. Uno que comprende las hipotecas que por disposicion de la ley están obligadas á constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran; otro que abraza aquellas hipotecas cuya constitucion tienen derecho de exigir ciertas personas para que sus créditos ó la administracion de sus bienes queden garantizados.

Desde luego se percibe la diferencia entre unas y otras hipotecas: las primeras deben constituirse aunque el interesado en su constitucion no las exija; las segundas solo se constituyen á peticion del interesado á quien la ley dá derecho de exigir las.

Hemos dicho que la generalidad de los códigos modernos admite la hipoteca legal. El frances en el art. 2116 dice que la hipoteca es legal, ó judicial ó convencional, y en el 2117 define la primera diciendo, que es la que resulta de la ley. En los mismos términos se expresan el código de las Dos Sicilas en sus arts. 2002 y 2003; el de Cerdeña en los 2165 y 2166; el de la Luisiana en los 3253 y 3254; la ley de Bélgica en sus arts. 43 y 44; el código de Bolivia en el 2140; el de los Estados Romanos en el 108; el de Toscana en el 57 y el Italiano en su art. 1968.—La ley de Baviera—art. 9º reconoce igualmente la hipoteca legal.

El código de México en su art. 2059 y el de Veracruz en el 2288 dicen: “*La hipoteca por razon de su título es legal ó voluntaria; pero una y otra deben inscribirse en el Registro público y solamente desde su inscripcion surten efecto contra tercero.*”

Por último, ya vimos que la ley española en su art. 137

BIBLIOTECA ALFONSO DE
 U. A. N. I.

reconoce como nuestro código, dos especies de hipotecas, la voluntaria y la necesaria ó legal.

Anunciamos ya que el código argentino no reconoce mas hipoteca que la voluntaria ó convencional. Ni la mujer, ni el menor, ni el incapacitado tienen hipoteca legal sobre los bienes de sus administradores. Comprendemos por lo que respecta á la mujer casada, que la ley ha querido dejar á su cuidado y á su interes, ó al de su familia, asegurarse en las capitulaciones matrimoniales contra los abusos posibles del marido, quien puede dilapidar la fortuna de aquella condenándola, lo mismo que á los hijos, á la indigencia ó á la miseria. En cierto modo la proteccion que dispensa la generalidad de las legislaciones á la mujer casada acordándola una hipoteca legal sobre los bienes del marido para la seguridad de los suyos, es el resultado del carácter que tuvo la mujer bajo la influencia de la legislacion romana; menor de edad en todas las edades de la vida y sujeta á una tutela perpétua, la ley tenia que encargarse de prever por ella y de constituir en su favor las garantías que ella misma era incapaz de proporcionarse.— Poco á poco y en el trascurso de muchos siglos la mujer ha ido perdiendo ese carácter y ha ido entrando bajo su propia representacion en la comunidad del derecho civil. El código argentino, suprimiendo la hipoteca legal, hace desaparecer las últimas huellas de una legislacion en que la mujer no tuvo personalidad jurídica y se mantuvo en perpétua tutela. Creemos, pues, que el código argentino ha querido considerar á la mujer con los mismos derechos que al hombre, con la misma capacidad legal y moral, y en consecuencia que le retira una proteccion incompatible con esa igualdad, y que por el contrario supone la incapacidad de la mujer. Pero tratándose de los menores y de los incapacitados no se comprende por qué

se ha suprimido en el código de que hablamos la obligacion que tienen los administradores de sus bienes, conforme á todas las legislaciones, de asegurar con la garantía de hipoteca sobre sus bienes, la fidelidad de su administracion.

49.—El art. 1995 previene que la constitucion de la hipoteca necesaria podrá exigirse en cualquier tiempo, aunque haya cesado la causa que le diere fundamento, como el matrimonio, la tutela, la patria potestad ó la administracion, siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligacion que se debiera haber asegurado.

En efecto: si el marido, despues de la disolucion del matrimonio aun no entrega á los herederos de la mujer los bienes dotales ó de otra especie que ésta llevó al matrimonio; si el tutor, concluida la tutela, aun no rinde cuentas de su administracion, y en general, si los que administran por ministerio de la ley bienes de otros, concluida la administracion, aun no dan cuenta de ella, es evidente que si en su oportunidad, por una causa cualquiera no se constituyó la hipoteca legal, los interesados ó sus herederos podrán exigir su constitucion en cualquier tiempo, mientras que la obligacion cuyo cumplimiento debia haberse garantizado no esté satisfecha. Si por el contrario, en sus respectivos casos el marido ó sus herederos han hecho la devolucion de los bienes dotales de la mujer; si el tutor ha rendido sus cuentas y cubierto el alcance de ellas al menor ó á su legítima representante, y en general, si el que por ministerio de la ley ha tenido á su cargo la administracion de bienes ajenos, ha satisfecho por completo sus obligaciones, rendido cuentas y entregado los bienes que administró, nada hay que exigirles. Si por algun acaso no constituyeron á su tiempo, en su oportunidad, la hipoteca á que la ley les obligaba, no tendria objeto alguno obligarlos á consti-

BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

tuirlo. No está pendiente de cumplimiento la obligación que se debiera haber asegurado, y en consecuencia la garantía, obligación accesoria, no tendría obligación principal á que adherirse y por lo mismo tampoco tendría razón de ser, objeto ni resultados. El art. 1995 de que venimos hablando, es el párrafo segundo del art. 160 de la ley hipotecaria española.

50.—Los arts. 1996 y 1997 previenen que en caso de diferencia el juez debe decidir: 1º sobre la parte de responsabilidad que haya de pesar sobre cada uno de los bienes cuando son diversos los que se ofrecen por el que constituye la hipoteca necesaria; 2º sobre las cuestiones que se susciten entre los interesados acerca de la calificación de suficiencia de los bienes ofrecidos.

Ya vimos antes que cuando se hipotecan diversos bienes en garantía de una sola obligación conforme al art. 1953 debe determinarse la cantidad ó parte de gravámen de que cada uno de ellos debe responder.—Naturalmente en las hipotecas voluntarias esta designación debe hacerse de acuerdo entre el acreedor y el deudor. Si ese acuerdo no fuere posible; si el acreedor y el deudor no se avienen respecto de la parte de crédito porque debe responder cada una de las fincas que van á hipotecarse por un solo crédito, esta diferencia hará que el contrato no se verifique, ó que alguno de los interesados ceda á las exigencias del otro para que pueda realizar un contrato que le interesa. Pero tratándose de hipotecas necesarias ó legales, la falta de acuerdo entre las partes no puede producir el efecto de hacer imposible el contrato; no debe dejarse al interés individual la posibilidad del avenimiento; la hipoteca tiene que constituirse, y la autoridad judicial queda encargada de decidir las diferencias que se susciten entre las partes respecto al punto que consideramos.

Lo mismo debe decirse y con iguales fundamentos de las diferencias que se susciten respecto de la suficiencia de los bienes ofrecidos en garantía.—El juez debe decidir esa diferencia que en las hipotecas convencionales decidiría el interés particular según que se pronunciare más enérgicamente en alguno de los interesados.

Los artículos que venimos analizando—1996 y 1997—forman las dos fracciones de que se compone el art. 162 de la ley española.

En el sistema del código francés con relación á esta materia, tenemos establecido que la ley, independientemente de la voluntad de las partes, acuerda una hipoteca legal: 1º á las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos: 2º á los menores é incapacitados sobre los bienes de sus tutores: 3º al Estado, á los ayuntamientos y á los establecimientos públicos sobre los bienes de los receptores y administradores de sus rentas.—art. 2121;—que la hipoteca legal constituida por ministerio de la ley, comprende todos los bienes presentes y futuros del deudor—art. 2122;—que sin embargo, en el contrato de matrimonio siendo las partes mayores de edad puede estipularse que la hipoteca legal que debe constituir el marido se limite á determinados bienes, así como pueden consentir los parientes del menor reunidos en consejo de familia, que la garantía hipotecaria en los bienes del tutor se reduzca á determinados inmuebles—arts. 2140 y 2141;—que cuando la hipoteca sobre los bienes del tutor no se haya restringido en la acta de nombramiento, puede el mismo tutor en el caso de que la hipoteca general sobre sus bienes inmuebles sea notoriamente excesiva, pedir que se limite la hipoteca á los inmuebles que basten para la seguridad de la administración—art. 2143;—que de la misma manera, el marido de acuerdo con su mu-

BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD DE ALBANY
 U. A. N. E.

jer y con anuencia de cuatro de los parientes mas próximos de ella, reunidos en consejo de familia, puede pedir que la hipoteca general sobre todos sus bienes inmuebles se reduzca á los que sean suficientes para la completa garantía de los derechos de la mujer—art. 2144;—por último, que las sentencias que se pronuncien sobre las demandas de los maridos y de los tutores, con relacion al punto indicado, lo sean con audiencia del Ministerio público—el Procurador del Rey—y en juicio contradictorio sustanciado con dicho funcionario—art. 2145.

Con pequeñas diferencias establecen los mismos principios con relacion á esta materia el código de las Dos Sicilias en sus arts. 2007, 2008, 2034 á 2039, y el de la Luisiana en sus arts. 3288, 3305, 3306, 3308, 3310 y 3311, si bien se previene en este último artículo que el juez, con acuerdo de cinco de los mas próximos parientes de la mujer, podrá ordenar la disminucion de la hipoteca, cuya prevencion está de acuerdo con la que contiene el art. 3306 que decide que el juez y no el consejo de familia es quien puede limitar la hipoteca en el caso que menciona.

La ley de Bélgica reconoce la hipoteca legal en favor de la mujer casada—art. 64—concede á ésta y á sus parientes el derecho de requerir la inscripcion—arts. 67 y 69—otorga ese mismo derecho al juez de Paz del canton del domicilio conyugal y al Procurador del Rey—art. 70—y por último, confiere al tribunal la facultad de moderar la hipoteca á petición del marido, con audiencia del Procurador del Rey, y tomando parecer á tres de los mas próximos parientes de la mujer, y no habiéndolos á tres personas conocidas de la familia—art. 72.

La ley de Baviera dispone lo siguiente con relacion á esta materia:

«Art. 11.—*El derecho de adquirir hipoteca se extiende á toda la fortuna inmueble del deudor, á menos que se limite por la ley ó por una convencion. Sin embargo, el deudor puede pedir que la hipoteca legal no sea inscrita sino por una parte de sus bienes, cuyo valor exceda en un tercio al importe del crédito. La inscripcion no tiene lugar sino cuando la suma es determinada y los inmuebles se han designado especialmente.*»

«Art. 20.—*En cuanto á los derechos de los menores é incapacitados que se fijaron en el n.º 5. del art. 12 el tutor no está obligado á acordar una inscripcion hipotecaria sobre sus bienes, sino por los muebles del menor confiados á su administracion y hasta la concurrencia de una suma fijada á este efecto por el juez de la tutela. Se tendrá cuidado de hacer depositar judicialmente los efectos muebles del menor á fin de reducir la hipoteca á su mas exacta garantía. El tutor que no ha sido moroso en la presentacion de sus cuentas anuales no está obligado á prestar alguna garantía en lo sucesivo. Los jueces de la tutela tienen, pues, obligacion de sobrevigilar puntualmente la administracion de los tutores, de exigir la exactitud en la rendicion de las cuentas y de hacer inscribir una nueva hipoteca sobre los bienes del tutor si ha habido mora ó negligencia de parte de éste. Deben tambien tomar inmediatamente una hipoteca sobre los bienes del tutor por el importe de los deficientes reconocidos de sus cuentas.*»

En cuanto á las legislaciones nacionales, debemos decir que el Código de México en su art. 2061 previene que la hipoteca legal de la mujer casada se limitará así en su cantidad como en cuanto á los bienes del marido que ha de abrazar, á lo que se hubiere pactado en las capitulaciones matrimoniales, y que en defecto de pacto se hará esa limitacion de acuerdo con las personas expresadas en el art. 1543; y en caso de desacuerdo por el juez. En el mismo caso, el código de Veracruz

ordena—art. 2292—que la cuantía de la hipoteca y los bienes sobre que ha de imponerse se determine por árbitros, nombrados uno por cada parte, y que en caso de discordia decidirá el juez. Los mismos códigos en su art. 2062 el primero y 2293 el segundo, dejan la determinación de la cuantía de la hipoteca y de los bienes sobre que ha de imponerse, tratando de la que corresponde á los hijos sobre los bienes de su padre y en su caso de la madre, para asegurar las resultas de la administración legal que respectivamente tienen de ciertos bienes de los hijos, así como de la que compete á éstos y á los descendientes sobre los bienes de su padre ó madre que repiten matrimonio por los bienes llamados reservables, al padre ó madre de acuerdo con las personas que, á falta suya, son llamadas por la ley á componer el consejo de familia, y en caso de desacuerdo al juez.

51.—El art. 1998 establece que las hipotecas necesarias inscritas subsistirán hasta que se extingan los derechos para cuya seguridad se hubieren constituido. En los mismos términos se expresa el art. 164 de la ley española y agrega: *y se cancelarán en los mismos términos que las voluntarias.*

Si el artículo de que tratamos hubiera dicho que la hipoteca legal se extingue extinguido el derecho á que servía de garantía, habría establecido un principio lleno de exactitud y de verdad, si bien por razón de estas mismas condiciones pudiera haberse suprimido; pero tal como está el artículo, dice una cosa que no es exacta y establece un principio falso.

Tratándose de la hipoteca legal ó necesaria, no podía fijarse un término á su duración, como el que fija el art. 1988 á la hipoteca voluntaria; sin embargo, debería distinguirse entre las hipotecas legales aquellas que la ley acuerda á ciertas personas en consideración á ellas mismas, y por la especial

protección que las dispensa—tales son las de los menores é incapacitados, la de la mujer casada, etc.,—y aquellas otras que por consideraciones de otro orden, acuerda á personas que están en la plenitud de su capacidad moral, legal y jurídica; tales son el coheredero ó partícipe, el permutante, el vendedor, el donante etc.—Respecto de los primeros, pudiera no señalarse mas término á la duración de la hipoteca que la de los derechos á que sirve de garantía; pero respecto de las segundas, la hipoteca necesaria debiera quedar en las mismas condiciones que la voluntaria, los interesados podrían fijar el término de su duración, y á falta de convenio la hipoteca duraría los diez años que fija el art. 1988 con las calidades que expresan los 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 art. 2000, 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 sus cuentas, ¿se pretenderá que mientras subsista esta obligación no puede cancelarse 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 obligacion 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 administracion 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 disposicion de sus bienes, de la misma manera que las hipotecas voluntarias, y esto podrá hacerse por éstos, ya extinguida la obligacion asegurada, ó estando viva y subsistente.

LECCION 10ª

ARTICULOS 1999 y 2000.

Art. 1999.—*Están obligados á constituir hipoteca, aunque no se les exija:*

1º *Los ascendientes por los bienes comprendidos en la fraccion 5ª del art. siguiente:*

2º *Los tutores conforme á la fraccion 6ª del citado artículo:*

3º *El marido por los bienes comprendidos en las fracciones 7ª y 8ª del artículo referido y conforme á los arts. 2001 y 2003.*

—**2000.**—*Tienen derecho de pedir la hipoteca necesaria para seguridad de sus créditos:*

1º *El coheredero ó partícipe, sobre los inmuebles repartidos, en cuanto imperten sus respectivos sanéos ó el exceso de los bienes que hayan recibido:*

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

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

4º *El que presta dinero para comprar alguna finca, sobre la misma finca, con tal que conste en escritura pública que el préstamo se hizo con ese objeto:*