

La Ley Hipotecaria y los privilegios y preferencias*

TEMA.—Según los efectos que la nueva Ley Hipotecaria atribuye a la inscripción ¿quedan abolidos todos los privilegios y preferencias que la antigua legislación establecía entre las diferentes especies de créditos y determinada su preferencia exclusiva por la fecha de su respectiva inscripción?

Excelentísimo señor:

La inscripción de todo título que modifique la propiedad o el dominio de los bienes raíces constituye y forma el principio generador de la moderna Ley Hipotecaria. Son sus disposiciones todas corolarios que natural y lógicamente se desprenden de un axioma, y en su espíritu debe buscarse la justa resolución de los problemas a que su interpretación y aplicación pueda dar origen. Y esto más que otra cosa demuestra la profunda filosofía y acertado plan de una tan complicada ley.

Inteligencias temerosas, demasiado apegadas a las antiguas tradiciones y viejos hábitos, han creído ver en la nueva legislación atrevidas reformas que apenas habían tenido tiempo de meditar. Y principalmente han concentrado su ataque sobre la rigurosa lógica con que los respetables autores de la ley habían desarrollado elevados principios que no podían menos de admitir, se debía terminar el perjudicial anacronismo de que

(*) JESÚS BLANCO CAMPAÑA, Letrado del Ministerio de Justicia y Profesor Adjunto de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid, ha encontrado en los Archivos del Ministerio de Justicia el trabajo doctrinal que hubo de realizar en 1861 don BIENVENIDO OLIVER para ingresar en el Cuerpo de Letrados de la DGR. Como don BIENVENIDO OLIVER es uno de nuestros más ilustres hipotecaristas, cuya obra conserva toda su vigencia, y como la fecha en que el trabajo fue escrito (1861) es decisiva en la historia de nuestro Derecho Registral, nos ha parecido de gran interés reproducir estas páginas y dar a conocer a nuestros lectores este curioso documento.

fuese gobernada la unidad española del siglo XIX por las leyes del tiempo de los emperadores romanos. Invocaban los partidarios de lo antiguo el respeto a la humanidad desvalida y a la religiosidad y piedad de los que con sus desembolsos han evitado la muerte de su semejante, proporcionándole medios para recobrar su salud: y no faltó quien, haciéndose eco de estas doctrinas, y en el seno del Parlamento, atacase la ley como cruel, y algún tanto materialista, mas todo porque desaparecían los acreedores privilegiados ante el tercero que hubiese inscrito su derecho y porque con ello creían también que desaparecía la justa protección que el Derecho civil debe conceder siempre a los servicios piadosos, a los actos de beneficencia, tan necesarios en la vida, y de amor a la humanidad, aunque practicados bajo la esperanza de una no lejana retribución. A tan injustificados cargos se contestó con sólidas razones; pues no carece nuestra ley de sentimientos morales, que respeta y garantiza siempre que hay ocasión de ello. Esto lo demostraríamos más si lo permitiera la naturaleza del tema propuesto, que limita nuestra tarea a investigar si quedan abolidos todos los privilegios y preferencias que la antigua legislación establecía entre las diferentes especies de créditos, según los efectos que la nueva Ley Hipotecaria atribuye a la inscripción.

A los romanos somos deudores de la institución de los privilegios. Estaban clasificados en dos grupos bajo el nombre, el primero, de privilegios de *persona*, y el segundo, de *causa*. Se comprendían entre aquéllos, los que dependían de la cualidad del acreedor, tales eran los del Fisco y los de la República, y entre los segundos, los que la ley atribuía a la naturaleza de la acción, como el concedido al préstamo de cantidades para gastos de funeral, en el que la importancia de este acto había movido al legislador a concederle tan señalado favor. Pero tanto los privilegios nacidos de la persona como los derivados de la causa, eran todos personales en el sentido de que sólo daban lugar a una acción personal, sin afectar a cosa alguna raíz, lo cual sólo ocurría en el caso de que se hubiese estipulado una hipoteca o prenda, o cuando la ley concedía hipoteca tácita al crédito privilegiado, como al menor que presta una cantidad para cualquier finca. De suerte que en Roma el privilegio quedaba postergado a la hipoteca y el acreedor privilegiado sólo era preferido a los chirografarios, a excepción del que había costado el entierro que excluía a los hipotecarios. *Impensa funeris, semper ex hereditate deducitur, quae etiam, omne creditum solet praecedere, bona solvendo non sint* (Dig. 49, de relig). La razón de preferencia entre las hipotecas simples es la fecha de su constitución. *Prior temporis hypoteca firmior est posterioris infirmior* y entre las hipotecas simples y privilegiadas era la causa del privilegio.

En el Derecho romano encontraron nuestros legisladores y jurisconsultos todas las ramas de privilegio que existen en nuestra jurisprudencia.

Pero si bien adoptaron sus obligaciones en la mayoría de los casos; si bien desde la formación del Código de las Partidas, en Castilla, y de otros códigos anteriores a éste, como el de Tortosa en Cataluña, rigieron los principios del Derecho romano, sin embargo, los créditos privilegiados fueron considerados desde un punto de vista muy diferente en sus relaciones con las hipotecas. Así es que se les respetó como derechos reales, afectando a bienes determinados, y por lo mismo, con preferencia a los créditos simplemente hipotecarios, porque reunían la doble ventaja de quedar impuestos sobre la cosa como la hipoteca, y además de encontrar en el título o causa que les dio origen una consideración que faltaba a la hipoteca. Epoca de privilegio en el orden religioso, en el político, en el industrial y hasta en el intelectual fue la que transcurrió principalmente desde el siglo VIII y IX hasta nuestros días, y así no debemos extrañar que el legislador civil se viera empujado por la corriente de las preocupaciones públicas, concediendo numerosos privilegios que, como el mismo nombre lo indica, eran excepciones a la ley general y ocasión funesta y repetida de injusticias y arbitrariedades. Y éste no fue achaque sólo de nuestra nación, antes al contrario, lo vemos en la generalidad de los países de Europa, habiéndose conservado en alguno de ellos, como en Francia, Dos Sicilias, Estados romanos, Grecia, Polonia, Portugal y algunos otros, cuyas legislaciones hipotecarias han sido reformadas en el presente siglo y bajo la influencia de los modernos sucesos, y de los nuevos progresos de las ciencias sociales y políticas.

Existían en nuestra antigua legislación innumerables privilegios y ello hacía expuesta y peligrosa la intención del que habiendo ahorrado el producto de su laboriosidad lo depositaba en manos de un tercero con todas las apariencias de persona solvente, pero que dejaba de serlo en virtud de aquellos privilegios.

Gozaba la Iglesia de privilegio por sus diezmos en las cosas que los debían y sobre los predios o heredamientos (Ley sexta, título 20. Partida 1.^a), siendo preferida a todos los demás acreedores por privilegiados que fuesen; disposición que ha quedado hoy derogada a consecuencia de la nueva legislación eclesiástica que rige en la nación. De igual privilegio disfrutaba la Iglesia por la administración de sus bienes, sobre los de su Prelado o administrador. Motivos de piedad, *intuitu pietatis*, y consideraciones de higiene pública movieron a los legisladores a conceder privilegios de preferencia, al que, según dice don Alonso el Sabio, *despendiese marevedis en soterramiento* de algún muerto, y esto se entiende de tal modo que *ante debe ser pagado que otro deudo que uviese fecho el muerto en su vida* (Ley 30. tit. 13 Part. 5.^a). Penetrado se hallaba también el legislador de la sagrada e importante obligación que contraía quien recibía prestado para proporcionarse ali-

mento, o las medicinas en caso de enfermedad, y creyó que se aseguraba el cumplimiento de esta obligación concediendo privilegio de preferencia al acreedor. Las atenciones del Estado, sus incesantes obligaciones y la necesidad de tenerlas siempre cubiertas influyeron en el ánimo de los legisladores de muchos países, para rodear de garantías el pago de los impuestos y rentas públicas, así como también el cumplimiento de los contratos en que hubiese intervenido el Estado, razones todas que dieron origen a los distintos privilegios de preferencia en la generalidad de los créditos que el Fisco tenía a su favor. Y eran de tanta eficacia estos privilegios que la hipoteca concedida por razón de alcabala y demás tributos, no sólo le competía en los actuales bienes del deudor, sino en los que sus herederos hubiesen de él, en vida por cualquier título, aunque renunciasen su herencia. De mayores privilegios gozaba la mujer casada por sus bienes dotales y su preferencia era pocas veces limitada, excluyendo siempre a los acreedores hipotecarios tácitos y a los posteriores

Y finalmente, existían otras causas de privilegio, cuya sola enumeración nos distraería demasiado de nuestro objeto y entre las cuales merecen particular mención la que se fundaba en el préstamo hecho para comprar o reedificar alguna finca (Leyes 26-34 tit. 13 Part. 5.^a) y las del deponente en el depósito irregular (Ley 9-11. bis tit. 13 Part. 5.^a).

Este gran número de privilegios hipotecarios que gravaban así la propiedad inmueble como la mueble, no podían ni debían subsistir dentro de una legislación que se proponía el fin altamente moral de que nadie se enriqueciese en perjuicio de otro; fin completamente desconocido en el espíritu de la anterior legislación hipotecaria, porque siguiendo las tradiciones de las leyes romanas, olvidaba los sagrados intereses del que con su trabajo había formado un capital y con él remediaba las necesidades de su semejante, bajo la firme creencia de que sería reintegrado.

Mas no se crea por esto que la nueva ley en su inflexible lógica ha concluido con todos los privilegios reconocidos por la legislación común; porque esto, además de ser inconveniente, hubiese sido sobradamente cruel.

El legislador ha sentado sobre sólidas bases la propiedad territorial y las desmembraciones de ésta, o sea, los derechos reales. No reconoce otro medio de constituirse, modificarse o perderse más que la inscripción en el Registro de estos actos de orden civil y, por consiguiente, quedan ineficaces todos los títulos que llevan acción *in re*, siempre que carezcan del requisito de la inscripción. Por eso el artículo 29 dispone terminantemente que los títulos inscritos surtirán el efecto, aun contra los créditos singularmente privilegiados por la legislación común. Por eso el 394 previene que tampoco surtirá efecto contra tercero ninguna hipoteca legal

no inscrita dentro del año siguiente a la publicación de la ley, con exclusión de las comprendidas en el artículo 394.

A pesar de estas solemnes prescripciones, el legislador ha conservado ciertos privilegios en favor de algunos créditos no inscritos, y ha sujetado ciertos otros a la formalidad de la inscripción para que produzcan efectos sobre los inmuebles, y, finalmente, ha declarado con sabia previsión que lo dispuesto sobre retención de hipotecas legales, no altera ni modifica la preferencia concedida por las leyes en los bienes que no sean inmuebles, en derechos reales impuestos, a las personas a cuyo favor se hayan constituido hipotecas legales (art. 397), cuya declaración, en nuestro humilde concepto, debe también aplicarse a los créditos privilegiados que en su naturaleza se equiparan a las hipotecas tácitas.

Privilegios de créditos no inscritos

El único crédito privilegiado según la antigua legislación que a pesar de no hallarse inscrito en el Registro goza de preferencia es el del Estado, sobre cualquier otro acreedor, para el cobro de una anualidad de los impuestos que graven a los inmuebles. La ley, en nuestro concepto, al manifestar que esta preferencia existe sobre cualquier otro acreedor ha querido comprender no solamente a los acreedores simples, chirografarios, verbales y escriturarios, sí que también a los hipotecarios ya especiales y públicos, ya tácitos que según las facultades contenidas en el título XIII de la ley no hayan convertido sus hipotecas tácitas en expresas. La generalidad de las palabras *sobre cualquier otro acreedor* así parecen demostrarlo. Y en nuestro dictamen el Estado tendrá preferencia para el cobro de dicha anualidad, aun concurriendo el asegurador sobre bienes raíces.

Por la antigua legislación el Estado gozaba también de privilegio sobre los bienes de los que contrataban con él y de los administradores, cobradores y recaudadores de la Real Hacienda, lo cual se entendía en los que habían adquirido después de celebrarse el contrato o entrada en la Administración, pues en los que adquirieron antes, eso era preferido a los acreedores de anterior expresa hipoteca especial, a los de sus mujeres. En los bienes del proveedor del ejército le competía el mismo privilegio, el cual se ampliaba contra los dotales y parafernales de su mujer y contra los de sus hijos, pues todos quedaban total y absolutamente obligados. Así lo demuestra GREGORIO LÓPEZ en la glosa a la Ley 25, título 13, Parte 5.^a También era preferido el Estado a los acreedores anteriores de expresa hipoteca en los frutos de los bienes hipotecados antes de contratar con él, de cualquier clase que fuesen, habiendo nacido y sido producidos después del contrato fiscal. Estas preferencias o privilegios del

Estado continuarán, sin embargo, produciendo sus efectos contra títulos inscritos anteriormente, si las personas a cuyo favor están impuestas o sus legítimos representantes exigen la constitución de las correspondientes hipotecas especiales dentro del año siguiente a la promulgación o publicación de la ley.

También debe considerarse con arreglo a ésta y como crédito privilegiado, el del asegurador de bienes inmuebles por los premios de los dos años, no devengados, o de los dos últimos dividendos, si el seguro fuese mutuo, porque sin necesidad de previa inscripción, dispone el artículo 220 que tenga preferencia el crédito del asegurador sobre los demás créditos.

Los términos absolutos de esta disposición darán tal vez lugar en la práctica a dificultades de dudosa resolución, no habiendo la ley fijado el orden con que han de ser satisfechos los diversos acreedores que gozan de privilegio. Y estas dificultades no son imaginarias, porque puede darse el caso de que concurren pretendiendo tener preferencia la mujer casada, por la dote entregada a su marido con anterioridad a la publicación de la ley, el Estado, por la anualidad del impuesto territorial, y el asegurador, por el importe de los dos últimos dividendos, y todos dirigiéndose sobre la única finca del deudor común, apoyando su preferencia los dos últimos en los artículos 218 y 219 de la ley, y la primera en el 397, que previene que la hipoteca tácita de la mujer existente a la publicación de la referida ley subsistirá con arreglo a la legislación anterior, es decir, con todos aquellos efectos que ésta le concedía. Como ninguno de aquéllos ha inscrito su crédito y todos gozan de preferencia, será bastante incierta la decisión que en tal supuesto deba adoptarse. Nosotros hallamos más justificada, siguiendo la doctrina de varios códigos modernos, la aplicación del privilegio consignado en el Derecho romano «*Privilegia non ex tempore aestimantur sed ex causa, et si ejusden fuerint tituli, concurrunt, licet diversitas temporis in his fuerit*» (Ley 32 Dig. de rebus jud. possid.).

Los créditos del Estado y del asegurador son realmente verdaderos privilegios, pero tienen los caracteres de absoluta y general preferencia sobre otros cualesquiera; y no requieren la previa inscripción para perjudicar a tercero que haya inscrito su derecho.

Además de estos créditos, que son privilegios por la causa, reconoce la nueva ley, otro, siquiera su existencia sea limitada, en favor de la mujer casada sobre los bienes de su marido por la dote que le haya sido entregada, si gozaba de hipoteca tácita al publicar la ley. Nace este privilegio del artículo citado 355, según el cual la mujer conserva su hipoteca tácita bajo las mismas condiciones y con idénticos derechos que le concede la legislación anterior, mientras duren las obligaciones que garanticen, a menos que por la voluntad de ambas partes o la del obligado

se sustituya con hipotecas especiales, o deje de tener efecto en virtud de providencia dictada en el juicio de liberación. Así, pues, la mujer goza de preferencia, y podrá obtener el pago de sus dotales con las fincas tácitamente hipotecadas, aun cuando se hallen en poder de un tercero que haya inscrito su derecho.

Fuera de estos casos, la ley ha establecido de un modo terminante y claro que ningún derecho en la cosa puede hacerse efectivo contra tercero que haya cumplido con el requisito de la inscripción. Los privilegios que la antigua legislación concedía a diversos créditos, fundada en consideraciones más o menos atendibles, han quedado abolidos en cuanto pretendan hacerse eficaces sobre bienes inmuebles y derechos reales impuestos sobre los mismos, o perjudiquen a tercero. Y aunque parezca duro este precepto de la ley y esta consecuencia que resulta de sus disposiciones, no lo es, porque si interesa a la sociedad fortalecer y fomentar ciertas transacciones civiles, y rodear de poderosos medios la condición de un enfermo abandonado de su familia, o falto de recursos para atender a sus precisas atenciones, también interesa al cuerpo político que se fortifique el amor al trabajo y se respete el fruto de él, comprometido hasta hoy para efecto de esos injustos y excesivos privilegios que arrebatában de sus manos al honrado trabajador el ahorro de muchos años que de buena fe, y con esperanza de reintegro, había depositado en poder de un tercero.

Quedan, en consecuencia, abolidos los privilegios concedidos:

1.º A los acreedores por trabajo personal, por alimentos, por gastos de funeral y por los ocasionados con motivo de la ordenación de la última voluntad del finado y formación de inventario y diligencias judiciales a que haya dado lugar la testamentaría o abintestato, los cuales gozaban de preferente derecho sobre todos los demás acreedores según el artículo 522 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

2.º Al Estado o Fisco sobre los bienes de los que manejan fondos del mismo o contratan con él y sobre los bienes de los contribuyentes que dan más de una anualidad de los impuestos que graven los mismos inmuebles, a no regir hipoteca especial que garantice dicha responsabilidad.

3.º Al vendedor, por la parte del precio de la finca, siempre que no se hubiese estipulado plazo y se hubiese dejado de satisfacer aquél por accidente; la derogación de este privilegio es conforme a los principios del Derecho romano y a lo dispuesto en los códigos y leyes hipotecarias de Brema, Génova, Baviera, Wurtemberg, Mecklembourg, Hesse y Sajonia, en cuyos cuerpos legales se previene que el vendedor tendrá acción contra la finca vendida por la parte del precio no satisfecho, constando el título de venta y la circunstancia de falta de pago.

4.º Al acreedor que prestó graciosamente dinero para comprar alguna finca o para reedificarla si realmente empleó el dinero en este objeto (Ley 26. tit. 13 Part. 5.ª).

Estos créditos gozarán en lo sucesivo de la preferencia que les atribuye la fecha de su inscripción. Y en cuanto a los que disfrutaba el acreedor refaccionario y el legatario de género, deberán tenerse presentes las disposiciones de la ley sobre anotaciones preventivas, único modo que existe para que puedan conservar sus derechos y hacerlos efectivos en su día.

Y si bien es cierto que por regla general han quedado abolidas todas las preferencias de créditos, debe entenderse esta derogación en cuanto pueda perjudicar a tercero que haya inscrito su derecho, porque fuera de este supuesto, no creemos, ni podemos creer, que los ilustrados autores de la ley hayan pretendido derogar importantes disposiciones de Derecho civil que la sabiduría de los antiguos, confirmada por la experiencia de los tiempos posteriores, ha justificado como buenas y provechosas en la esfera del orden civil. Y tan profunda y tan arriesgada es en nosotros esta convicción que no dudamos en afirmar y en asegurar, que a pesar de las disposiciones de la Ley Hipotecaria, el que proporcionó alimentos al deudor común, le suministró medicinas o le auxilió en su trabajo personal, podrá entablar su acción con éxito, contra los bienes raíces del mismo, obteniendo el pago de su crédito con preferencia a los demás acreedores que no hayan inscrito su derecho, y siempre a los escriturarios y chirografarios.

Además, la nueva ley conserva los privilegios y causas de preferencia sobre los bienes que no sean raíces ni derechos reales impuestos sobre los mismos con arreglo a la legislación anterior. Así lo previene el artículo 397. Ahora se comprenderá con cuánta razón decíamos al comenzar, que era ligero e injustificado el cargo dirigido a la ley de materialista y soberanamente económica, porque es inexacto que la ley, en los momentos en que el hombre va a sucumbir, en los momentos en que ha menester de alimentos, de medicinas para curarse, de profesores que le auxilien y socorran para salir de su situación lamentable, en estos momentos en que tiene que otorgar su disposición testamentaria, haga desaparecer el privilegio introducido en favor de los créditos que se contratan para atender a tan imperiosas necesidades. Estas son vanas declamaciones destituidas de fundamento. Y la ley, que no olvida los sentimientos de humanidad, no ha suprimido absolutamente los créditos privilegiados, antes al contrario, los ha conservado en los bienes muebles de deudor, los cuales constituyen suficiente garantía, porque nunca aquellos créditos son cuantiosos, sino muy reducidos y modestos. Antes como después de la ley tendrán lugar esas benéficas acciones que pueden contribuir a conservar la vida al deudor y ponerle en estado de poder pagar

e indemnizar a todos sus acreedores; porque antes como después de la ley, quedan garantizados los servicios que se presten al hombre enfermo y los gastos de su funeral si fallece, con el privilegio concedido sobre todos los bienes que no sean inmuebles, ni derechos reales impuestos sobre los mismos.

En resumen, pues, según los efectos que la nueva Ley Hipotecaria atribuye a la inscripción, quedan abolidos en cuanto a tercero que haya inscrito su derecho, todos los privilegios y preferencias que la antigua legislación establecía entre las diferentes especies de créditos y que gravitaban sobre los inmuebles, rigiéndose desde la publicación de aquélla en preferencia exclusiva por la fecha de su respectiva inscripción. De esta conclusión quedan exceptuados el crédito del Estado por una anualidad del impuesto sobre los inmuebles y el del asegurador por los premios o dividendos de los dos últimos años y el de la mujer, que contrajo matrimonio antes de la nueva ley por el importe de la dote entregada al marido mientras no procedan los interesados a lo que previene el artículo 355, cuyos créditos gozan de preferencia aun contra tercero que haya inscrito su derecho. Así comprendemos la resolución del problema que encierra el tema propuesto.

BIENVENIDO OLIVER

BIBLIOGRAFIA CITADA

- Febrero adicionado*, por el licenciado don MIGUEL AZNAR, tomo 6.º
TROPLONG: *Tratado de los privilegios e hipotecas*, con notas de MR. SPINNAEL, edición de Bruselas.
Ley de Enjuiciamiento Civil.
Código de Comercio.
Lecciones elementales de Derecho civil, por el Dr. D. S. DEL VISO, tomo 3.º
Concordancia de los Códigos hipotecarios, por A. DE S. JOSEPH.
Discusión de la Ley Hipotecaria en las Cortes, publicada por la «Revista de Legislación y Jurisprudencia».
Las particiones.