

CAPÍTULO VIII.

DE LA EXTINCIÓN DE LOS PRIVILEGIOS É HIPOTECAS.

§ I.—EXTINCIÓN DE LA OBLIGACION PRINCIPAL.

Núm. 1. Principio.

357. «Los privilegios é hipotecas se extinguen: 1.º, por la extinción de la obligación *principal*» (art. 108; Código Civil, art. 2180). Cuando una deuda está garantizada por una hipoteca el acreedor tiene dos derechos: un crédito principal; es decir, el derecho que la obligación da al acreedor contra el deudor: un derecho accesorio, el que tiene por la hipoteca. Si se extingue la obligación principal el derecho accesorio se extingue igualmente; el accesorio no puede existir sin el principal. Lo cual está fundado en la razón. ¿Cuál es el objeto de la hipoteca? Es un derecho real en un inmueble afectado al pago de una obligación; cuando se extingue la obligación la garantía hipotecaria no tiene razón de ser. El privilegio es igualmente un derecho accesorio y una garantía que la ley une á un crédito en razón de su calidad. Se debe, pues, decir del privilegio lo que acabamos de decir de la hipoteca.

358. Cualquier modo de extinción de la obligación principal extingue también la hipoteca y el privilegio. La ley no distingue, ni habría lugar á distinguir. Sin embargo, hay

excepciones ó restricciones. En los términos del art. 1278 los privilegios é hipotecas se extinguen por la novación, á menos que el acreedor, al hacer la novación, haya expresamente estipulado que los privilegios ó hipotecas del antiguo crédito pasaran al que le está substituido. ¿En qué casos el acreedor puede hacer esta reserva y cuál es su efecto? Acerca de este punto nos trasladamos á lo dicho en el título *De las Obligaciones* (t. XVIII, núms. 328-332).

El art. 1299 consagra una segunda excepción. Se supone que el deudor paga una deuda que de derecho estaba extinguida por la compensación. ¿Puede aún ejercer el crédito que hubiera podido oponer en compensación y puede prevalecerse, en perjuicio de los terceros, de los privilegios ó hipotecas que estaban unidas á él? La ley decide que no puede ejercer estos derechos, á menos que hubiera tenido una justa causa para ignorar el crédito que debía compensar su deuda. Nos trasladamos para la explicación de esa disposición al título sitio de la materia (tomo XVIII, número 465).

La confusión no extingue las deudas de un modo absoluto y definitivo, únicamente impide al acreedor hecho deudor perseguir la ejecución de la obligación. Pero esta imposibilidad puede no existir para el derecho hipotecario; de donde se sigue que la hipoteca subsiste apesar de la confusión. Nos trasladamos para la explicación de esta anomalía á lo dicho en el título *De las Obligaciones* (t. XVIII, página 513) y volveremos á tratar este asunto.

359. La palabra *extinción* implica que la obligación está extinguida totalmente; si la extinción no es total la hipoteca subsistirá en todos los bienes hipotecados. Esta es una consecuencia de la indivisibilidad de la hipoteca. Habría excepción si estuviera estipulado que una ejecución parcial de la obligación extinguiría la hipoteca en igual proporción porque las partes pueden derogar el principio de la indivi-

sión, el que es de naturaleza y no de esencia del derecho hipotecario (art. 41; Código Civil, art. 2114.)

360. Los autores agregan que la extinción debe ser definitiva. Esto resulta del texto y del espíritu de la ley. No se puede decir que una deuda está extinguida cuando la causa que ha producido la extinción puede desaparecer. Tales son las ofertas reales seguidas de consignación. El art. 1257 dice que reemplazan al pago y que liberan al deudor, pero el art. 1261 agrega que el deudor puede retirar la consignación en tanto que no la haya aceptado el acreedor, y que si la retira sus codeudores y sus caucionantes no están liberados; por igual razón las hipotecas no están extinguidas. Cuando la consignación ha sido declarada válida por una sentencia pasada por fuerza de cosa juzgada la deuda está definitivamente extinguida; el acreedor puede, es verdad, consentir que el deudor retire su consignación, pero esto no impide que haya habido extinción de la deuda; por consecuencia, el acreedor no puede ya ejercer los privilegios é hipotecas que tenía unidas (arts. 1262 y 1263).

La extinción puede ser definitiva y, sin embargo, susceptible de ser anulada ó rescindida. En este caso, considerándose como no haber existido la causa que ha atraído la extinción de la deuda, ésta subsistirá y, por consecuencia, las hipotecas no se habrán extinguido. Esta es la aplicación del derecho común; lo que es nulo no produce ningún efecto.

¿Qué se debe decidir si el pago es anulado por una convención de las partes contrayentes? Las partes son, en lo general, libres de hacer las estipulaciones que juzguen convenientes; esta regla recibe excepción en las materias que son de orden público, y tal es el régimen hipotecario (tomo XXX, núm. 187). Sin embargo, si una convención es de puro interés privado se cae bajo el imperio del derecho común. Se debe examinar la naturaleza de la convención litigiosa. La dificultad se presentó en el siguiente caso:

Arendamiento de un *café-restaurant* por la cantidad de 12,000 francos, pago anticipado del primer semestre en Diciembre de 1873. En el mes de Enero de 1874 este pago fué anulado por las partes; el locatario restituyó su recibo y le devolvieron 2,000 francos; los 4,000 restantes se le abonaron en cuenta de las mercancías que le ministrara el dador. Quebró el locatario; el dador se presentó para ejercer su privilegio, que le fué contestado por el curador. Este obtuvo en la causa; (1) en el recurso la sentencia de Lieja fué casada. (2) Creemos que la Corte de Casación juzgó bien. Sin embargo, hay dudas. En principio las partes pueden revocar sus convenciones por un consentimiento contrario; son, pues, libres de revocar un pago; esta resolución voluntaria tendrá completo efecto entre las partes, ¿pero pueden también resolver lo que han hecho si los terceros están interesados? Nó, los arts. 1262 y 1263 dan ejemplos; es inútil insistir, puesto que la Corte de Casación admite el principio, pero se pasa de él en la aplicación, ser-
tando de hecho que no se había justificado que un tercero hubiese, en el intervalo del pago á la revocación del mismo, adquirido derechos en los bienes del deudor. Aquí está el nudo de la dificultad. El pago anticipado había extinguido el crédito y, por lo mismo, el privilegio; aprovechaba, pues, á los acreedores quirografarios que ya no estaban prevalecidos por un crédito privilegiado de 6,000 francos, mientras que á consecuencia de la revocación del pago el dador les quitaba la cantidad de 6,000 francos. Tal era la argumentación de la Corte de Lieja, y, en apariencia, era decisiva. Pero supuso una cosa que no era; á saber: que los acreedores quirografarios tienen un derecho adquirido en virtud del pago y de la extinción del privilegio, que es su consecuencia; mientras que, en realidad, los acreedores quiro-

1 Lieja, 12 de Enero de 1876 (Pasierisia, 1876, 2, 140).

2 Casación, 25 de Enero de 1877 [Pasierisia, 1877, 1, 106].