

estaba hipotecado puede no tener la intención de remitir su hipoteca sino sólo la de consentir que el último acreedor tome su lugar, y debe decidirse así según las circunstancias. (1) Esta es la renuncia al beneficio de la inscripción en interés del nuevo acreedor. En la duda esta interpretación restrictiva debe prevalecer. (2)

379. En materia de quiebra hay una renuncia especial. La ley de 18 de Abril de 1851 (art. 513) dice que los acreedores privilegiados é hipotecarios no tienen voz en las operaciones relativas al concordato más que si renuncian á su derecho de preferencia, y el solo hecho de votar en el concordato implica la renuncia de plano. Fué sentenciado que la reserva que hiciera de sus derechos un acreedor privilegiado ó hipotecario sería inoperante. (3) Esta es una de esas reservas que se hallan en contradicción con el hecho; cuando la ley dice que el acreedor no puede concurrir en el concordato sino renunciando, y que renuncia al votar, el acreedor no está admitido al voto, á la vez que reservando sus derechos; esto es contradictorio; el hecho, tal como lo interpreta la ley, prevalece á la reserva del acreedor.

380. Se entiende que los casos de renuncia tácita que acabamos de relatar sólo son ejemplos. El principio es general y recibe su aplicación según las circunstancias de la causa. Es inútil detenerse en estas aplicaciones muy raras; (4) son apreciaciones de hecho, y los hechos varían de una causa á otra.

### § III.—CANCELACION DE LA HIPOTECA LEGAL.

381. Según el art. 108 las hipotecas se extinguen también "por el efecto de las sentencias en los casos previstos

1 Pothier, Costumbre de Orleáns, tít. XX, sec. IV, núm. 62.

2 Aubry y Rau, t. III, p. 491, nota 22, pfo. 293 y las autoridades que citan.

3 Casación, 26 de Agosto de 1851 (Daloz, 1851, 1, 283).

4 Sólo conocemos una. Denegada, 10 de Abril de 1855 (Daloz, 1855, 1, 109).

por los §§ 1 y 2 de la primera sección del capítulo III." Estos casos son los de los arts. 60 y 72. Cuando las inscripciones tomadas en nombre del menor son excesivas el tutor puede pedir su reducción; el consejo de familia es el que "restringe las seguridades primitivamente exigidas." Su deliberación está sometida á la homologación del tribunal. Esta restricción está considerada por el art. 108 como una extinción parcial de la hipoteca del menor; puede también haber cancelación completa de la inscripción si ésta se hace inútil. Esto sería en el espíritu del art. 108 una extinción total de la hipoteca. Esto no es exacto; la hipoteca subsiste, y ni el consejo de familia ni el tribunal pueden nunca renunciar á la garantía que la ley concede al menor; sólo pueden reducir ó cancelar la inscripción, á reserva de tomar una nueva cuando sea necesario. Lo mismo pasa con la hipoteca legal de la mujer: si las inscripciones fueron tomadas sin el concurso del marido éste puede pedir que "la hipoteca sea reducida á las sumas que la mujer tiene el derecho de reclamar y restringir á los inmuebles suficientes para garantizarlas." La ley se expresa mal diciendo que la hipoteca está restringida; es la inscripción lo que se reduce. No hay, pues, extinción de la hipoteca legal. Traducimos á lo dicho acerca de los arts. 72 y 60 en el capítulo *De las Hipotecas legales*.

### § IV.—DEL § 2 DEL ARTICULO 82.

382. Las hipotecas se extinguen, según el art. 108, número 6, "por la causa enumerada en el § 2 del art. 82." Este artículo prevee el caso en que los privilegios é hipotecas no hubiesen sido inscriptas antes de la muerte del deudor; ya no podrán serlo sino en los tres meses de la apertura de la sucesión. Si la inscripción no se hace en este plazo la ley considera los privilegios é hipotecas como extinguidas.

guidas. Esto no es exacto. La ley confunde la inscripción con la hipoteca. La hipoteca, así como el privilegio, existe independientemente de la inscripción; ésta sólo está requerida para dar efecto á la hipoteca ó al privilegio para con los terceros; cuando la inscripción no puede ya ser hecha el acreedor no gozará del derecho de preferencia ni de prosecución; pero no se puede decir que la hipoteca ó el privilegio estén extinguidos, subsisten y pueden aún producir efectos entre las partes. Transladamos á lo dicho (t. XXX, núms. 553-555).

El art. 108 no menciona el § 3 del art. 82, que bajo el punto de vista de la extinción de las hipotecas es idéntico al caso previsto por el § 2 del mismo artículo. Cuando el deudor cae en quiebra los acreedores hipotecarios no pueden ya tomar inscripción. Su hipoteca no está extinguida, pero es ineficaz para con los terceros.

#### § V.—DE LA PURGA.

383. Los privilegios y las hipotecas se extinguen «por el cumplimiento de las formalidades y condiciones prescriptas al tercero detentor para purgar los bienes que adquieren.» La ley tiene un capítulo especial acerca de la purga. Transladamos á él.

#### § VI.—DE LA PRESCRIPCIÓN.

384. «Los privilegios é hipotecas se extinguen por la prescripción» (art. 108, núm. 5). Este es el derecho común en cuanto al principio: todos los derechos se extinguen cuando no han sido ejercidos en el plazo establecido por la ley. Esto es lo que se llama prescripción extintiva. «La prescripción, dice el art. 2219, es un medio de liberarse por un cierto tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley.» Este medio de liberarse se aplica á los derechos reales tanto

como á los de crédito. El deudor ó el tercero detentor se liberan por el tiempo que la ley determina; este tiempo difiere según que el inmueble está en poder del deudor ó de un tercero detentor.

#### *Núm. 1. De la prescripción de la hipoteca cuando el inmueble está en poder del deudor.*

385. Según el art. 108 (Código Civil, art. 2180) «la prescripción de la hipoteca la adquiere el deudor, en cuanto á los bienes que tiene en su poder, por el tiempo fijado para la prescripción de las acciones que dan el privilegio ó la hipoteca.» Cuando la obligación principal está extinguida por la prescripción la hipoteca también está extinguida. Esto es la aplicación del principio sentado por el núm. 1 del artículo 108 (núms. 369 y 370); el núm. 5 es, pues, en lo que se refiere al deudor, la repetición del núm. 1. Si la ley menciona la extinción de la hipoteca por la prescripción de la obligación principal aunque el caso esté ya previsto por el núm. 1 del art. 108 es desde luego para marcar que el Código Civil deroga el derecho antiguo. Se seguía antaño la disposición de las leyes romanas según las cuales la hipoteca no prescribía más que por cuarenta años, aunque la obligación personal estuviera sometida á la prescripción de treinta años. ¿Cómo podrá el accesorio sobrevivir á lo principal? La prescripción, se decía, no extingue más que la acción civil; dejaba subsistir la obligación natural; ésta era la que estaba garantizada por la hipoteca. No conocemos ya la obligación natural del derecho romano; en nuestra opinión la obligación natural mencionada en el art. 1235 ni siquiera es susceptible de ser hipotecada, puesto que no está reconocida por la ley más que en el momento en que queda extinguida por el pago. Como quiera que sea el Código no ha mantenido la prescripción de cuarenta años; desde que la