

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 Orleans, tit. 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 prevé 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 extin-

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 pagar los bienes que adquieren.» La ley tiene un capítulo especial acerca de la purga. Transladamos á él.

§ VI.—DE LA PRESCRIPCION.

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

obligación principal está extinguida por la prescripción, cualquiera que sea su duración, la hipoteca también está extinguida. La duración general de la prescripción es de treinta años, pero la ley admite prescripciones más cortas; tal es la prescripción de diez años establecida para las acciones que el menor tiene contra su tutor respecto á la tutela (art. 475); hay también prescripciones de dos años, de un año, de seis meses (arts. 2271-2273). En lo que se refiere á los privilegios é hipotecas la duración de la prescripción es indiferente.

Hay un segundo motivo por el que la ley ha mencionado la extinción de la hipoteca por la prescripción de la acción principal; es para poner en evidencia la distinción que establece entre ambas hipótesis que prevee: la primera, cuando la prescripción se cumple en favor del deudor, y la segunda, cuando es el tercero detentor quien prescribe contra el acreedor. Las dos hipótesis están regidas por principios diferentes; importa, pues, no confundirlas. (1)

386. La primera hipótesis es muy sencilla. Mientras que el deudor posee el inmueble hipotecado sólo hay una prescripción: la de la obligación principal; no hay prescripción distinta para la acción hipotecaria; ésta es el accesorio de la acción personal y se confunde con esta acción. Cuando el acreedor promueve contra el deudor lo persigue en virtud de la obligación que éste ha contraído; si el deudor la satisface no hay lugar á mover la acción hipotecaria. Si no cumple el acreedor que tiene una prenda especial la embarga y manda vender para pagarse en el precio de preferencia á los demás acreedores. La acción hipotecaria está, pues, comprendida en la acción personal, es una dependencia suya. De esto se sigue que la acción personal absorbe la acción hipotecaria; el acreedor no tiene dos derechos, sólo

1 Mourlón, t. III, p. 679, núms. 1671 y 1672. Pont, t. II, p. 550, número 1242.

tiene uno, el cual está garantizado por una seguridad real. Dado sólo hay un derecho sólo puede haber una sola prescripción. El deudor está frente á su acreedor solamente y prescribe contra él; queda liberado si el acreedor deja extinguir su acción personal; queda enteramente liberado, pues el acreedor que ya no puede promover por acción personal no puede tampoco promover por acción hipotecaria. Asimismo el acreedor se encuentra frente á sólo el deudor; sólo tiene un derecho que conservar: su acción personal; interrumpiendo la prescripción de la acción personal interrumpe por esto mismo la prescripción de la acción hipotecaria, pues mientras conserva su derecho puede usarlo en toda su plenitud con los accesorios que tiene. La prescripción de la acción personal es diferido por menor edad ó por otras causas; el derecho del acreedor se conserva sin que tenga necesidad de promover, y conservando su derecho conserva su hipoteca. (1)

Núm. 2. De la prescripción de la hipoteca cuando el inmueble está en poder de un tercero detentor.

387. El tercero detentor puede desde luego prevalecerse de la prescripción de la acción personal. La ley no lo dice; no necesitaba decirlo, puesto que es el derecho común. La prescripción extingue la obligación principal y, por esto mismo, los derechos accesorios; quedando extinguida la hipoteca todos aquellos que tienen interés en prevalecerse de esta extinción pueden oponerla, y antes que todos el tercero detentor. Creemos inútil insistir aunque haya numerosa jurisprudencia en la materia; (2) esto prueba que la práctica ignora algunas veces los más sencillos principios.

388. El art. 108 sólo habla de la prescripción que el ter-

1 Pont, t. II, p. 551, núm. 1244.

2 Martou, t. IV, p. 29, núm. 1349; Pont, t. II, p. 552, núm. 1245 y las autoridades que citan.

tercero detentor puede oponer por su parte; esta prescripción «sólo la adquiere por el más largo tiempo de prescripción de derechos inmobiliarios.» La prescripción más larga, tratándose de derechos muebles ó inmuebles, es la de treinta años. Esta es la regla general del art. 2262. ¿Por qué en lugar de decir sencillamente que la hipoteca se prescribe por treinta años se vale la ley de esta circulocución singular: que la prescripción sólo la adquiere el tercero detentor por la prescripción más larga de los derechos inmobiliarios? El legislador ha querido marcar con esto la derogación que hace al Código Civil. Según el art. 2180 el tercero detentor podía prevalecerse de la inscripción adquisitiva de diez á veinte años que se llama usucapión en el lenguaje de escuela; mientras que el legislador belga ha desechado esta usucapión; como modo de extinción sólo admite la prescripción adquisitiva de treinta años en favor del tercero detentor. ¿Cuáles son los motivos de esta derogación?

En teoría el sistema del Código Civil es más jurídico. El tercero detentor puede adquirir la propiedad con una posesión de diez ó veinte años apoyada en un justo título y en la buena fe: ¿por qué no podría adquirir bajo las mismas condiciones un desmembramiento de la propiedad, en el caso de la hipoteca que no le dejara más que una propiedad desmembrada? El tercero detentor puede adquirir la plena propiedad por dos prescripciones: la de treinta años, sin título ni buena fe, y la usucapión de diez á veinte años, con título y buena fe; lógicamente debiera tener el derecho de adquirir por las mismas prescripciones el desmembramiento de la propiedad que pertenece al acreedor hipotecario. Se ha objetado que el tercero detentor no podía invocar la usucapión porque le falta la buena fe necesariamente: «Todo tercero detentor debe ser *reputado* tener conocimiento de los derechos hipotecarios que gravan el inmueble que adquirió.» (1) Esto se-

1 Lelièvre, informe (Parent, p. 166).

ría una presunción de mala fe, cuando el legislador siempre presume la buena fe. Es verdad que la más sencilla prudencia manda á los que compran un inmueble conservar los registros del conservador que les dan noticia de las inscripciones y, por tanto, de la hipoteca; pero esto no impide que la buena fe sea una cuestión de hecho; de donde se sigue que la ley no puede presumir la buena fe; además, el detentor puede ser donatario ó legatario y con tal título puede muy bien ignorar las inscripciones que tiene el inmueble dado ó legado. Debe, pues, apartarse la idea de mala fe legal.

Hay otra razón que inclinó al legislador á no admitir la usucapión en favor del tercero detentor: es que este modo de extinción de la hipoteca sería un grave peligro para el acreedor hipotecario. Si el tercer adquirente prescribiera la hipoteca por diez años el acreedor tendría que cuidar á cada momento de interrumpir la prescripción. Y hasta puede ignorar la existencia de la venta, de la donación ó del legado que transmite el inmueble á poder de un tercero detentor, y aunque lo supiera un simple olvido lo despojaría de su garantía y, por consiguiente, de su crédito. Es en este sentido en el que la ley dice que el tercero detentor no puede invocar más que la más larga prescripción. Aun la prescripción de treinta años es un peligro. Si el deudor llena fielmente sus obligaciones pagando los intereses el acreedor no pensará en su derecho hipotecario; no interrumpirá la prescripción que corre contra él, y después de treinta años su derecho habrá perecido. Lógicamente el legislador hubiera debido hacer lo que se había propuesto en Francia cuando los proyectos de revisión del régimen hipotecario: no mantener más inscripción que la de la acción personal.

La ley belga es una media medida inconsecuente, pues está en contradicción con el mismo motivo por el

que los autores de la ley han derogado el Código Civil. (1)

389. Hay una diferencia esencial entre la segunda hipótesis, en que es el tercero detentor quien prescribe, y la primera, que es el deudor. En esta última no hay más que una prescripción: es la prescripción extintiva (núm. 386); en la otra hay dos. La acción hipotecaria, que se confundía con la acción personal mientras que el deudor poseía el inmueble hipotecado, queda separada cuando el inmueble se encuentra en poder de un tercer adquirente. El acreedor tiene en este caso dos derechos, del que uno es en verdad el accesorio del otro, pero que ejerce, no obstante, contra dos personas diferentes, el deudor personal y el detentor. Una de estas acciones es personal, nacida de una liga de obligación; el derecho del acreedor se extingue por la prescripción, como toda acción. La otra es una acción real, lo que excluye toda idea de obligación; el derecho del acreedor se extingue cuando el tercero detentor ha prescrito toda la propiedad del inmueble por la posesión de treinta años. De esto se sigue que el acreedor tiene dos derechos que conservar; de modo que conservando uno no conserva el otro. ¿Si interrumpe la prescripción á la acción principal habrá conservado su crédito; es decir, que habrá conservado la hipoteca que es su accesorio? Nó, la hipoteca es un derecho accesorio en el sentido de que si la obligación principal se extingue la hipoteca se extinguirá igualmente; pero cuando el derecho hipotecario se ejerce contra el tercero detentor la prescripción que corre en favor de aquél no puede ser interrumpida más que por actos que se dirigen á su persona; la interrupción que se hace contra el deudor le es extraña y no puede perjudicarle; apesar de esta interrupción la prescripción continuará corriendo en su favor. Puede, pues, suceder que la hipoteca se extinga aunque el cré-

1 Martou, t. IV, ps. 31 y siguientes, núm. 1350.

dito principal haya sido conservado por actas interruptoras.

Se entiende que el acreedor no debe limitarse á conservar su derecho hipotecario; si deja perder su crédito principal no promoviendo contra el deudor en vano hubiera interrumpido la prescripción de la acción hipotecaria; el tercer detentor, si estuviera perseguido hipotecariamente, opondría la prescripción de la acción principal, lo que arrastra la extinción de la hipoteca (núm. 387).

390. El tercero detentor puede tener dos prescripciones que llenar. Si su autor era propietario adquirió la propiedad, pero una propiedad desmembrada; para convertirse en pleno propietario tiene que prescribir la hipoteca; es la prescripción de treinta años de la que acabamos de hablar la única que el tercero detentor tenga que cumplir en esta hipótesis. Pero si adquirió la cosa de uno que no tenía propiedad de ella habrá dos prescripciones: una contra el verdadero propietario y la otra contra el acreedor hipotecario. Por la primera el detentor adquirirá la propiedad; por la segunda adquirirá el desmembramiento de la propiedad que se encuentra en poder del acreedor hipotecario. Adquirirá, pues, la plena propiedad sólo prescribiendo, por una parte, contra el propietario; propiedad desmembrada, puesto que está gravada con una inscripción hipotecaria; y, por otra parte, prescribiendo el desmembramiento de la propiedad contra el acreedor. Ambas prescripciones son distintas é independientes una de otra. Contra el propietario el tercero detentor podrá prevalecerse de la usucapión ó de la prescripción de treinta años, según que tendrá ó no título de buena fe; mientras que contra el acreedor hipotecario no puede prescribir más que por el tiempo de treinta años; de modo que si tiene título y buena fe se convertirá en propietario después de diez ó veinte años, pero será propieta-

rio gravado con hipoteca hasta que haya cumplido la prescripción de treinta años. Ambas prescripciones difieren también bajo otros aspectos. La usucapión supone un título, y el título no puede ser opuesto á los terceros más que cuando ha sido transcripto; es, pues, sólo á partir de la inscripción cuando el tercero adquirente puede comenzar á prescribir. No sucede lo mismo con la prescripción de treinta años: se funda únicamente en la posesión; comienza, pues, á correr desde el momento en que el tercero detentor posee. Siendo ambas prescripciones independientes una de otra resulta que la usucapión puede ser suspendida y que la prescripción de treinta años no lo esté, que una puede ser interrumpida y la otra nó. (1)

391. El detentor del inmueble hipotecado puede ser un tercero que ha constituido la hipoteca en su inmueble para la seguridad de una deuda que no debía personalmente. En este sentido es tercero detentor. ¿Puede, con tal título, prevalecerse de la prescripción de treinta años que la ley concede al tercero que detiene el inmueble hipotecado sin ser deudor personal? La afirmativa es segura. El tercero no está obligado personalmente, lo suponemos; sólo comprometió su cosa; es, pues, tercero detentor. Se le llama, es verdad, caucionante real, porque intervino en favor del deudor personal hipotecando su cosa para la seguridad de la deuda, como el caucionante interviene comprometiendo su persona. Pero, aunque el objeto de la intervención sea el mismo, el efecto difiere esencialmente: en un caso la persona queda obligada, mientras que en el otro no lo está; lo que es decisivo. El cargo que grava el inmueble es puramente real; hay, pues, lugar á aplicar el art. 2262. Esta es una prescripción extintiva más bien que adquisitiva; tiene por objeto liberar el inmueble de un cargo real que el propietario le impuso; y todo cargo real se extingue por la

1 Moulón, t. III, p. 681, núms. 1673 y 1674. Pont, t. II, p. 558, núm. 1254.

prescripción de treinta años. Lo mismo sucedería aunque el acreedor hubiera conservado su acción personal interrumpiendo la prescripción, pues esta interrupción es extraña al detentor. Se objeta el art. 2250, según el cual la interpelación hecha al deudor principal ó su reconocimiento interrumpe la prescripción contra el caucionante. Ya hemos contestado á la objeción diciendo que el tercero que hipoteca su bien para la deuda del deudor no es un caucionante; no se le puede, pues, oponer el art. 2250. (1)

Núm. 3. De la suspensión y de la interrupción de la prescripción.

392. ¿Cuándo comienza á correr la prescripción en favor del tercero detentor? La ley no responde á la pregunta; es decir, que se debe aplicar el derecho común. M. Lelièvre, en su informe á la Cámara, lo hace observar: «La prescripción, dice, corre á partir de la época en que el tercero ha tomado posesión del inmueble. La prescripción de la hipoteca está colocada en la misma línea que la de la propiedad. Bajo el imperio del Código Civil el tercero detentor podía invocar dos prescripciones: la usucapión fundada en un título y la prescripción de treinta días sin título. El artículo 2180 decía que «en el caso en que la prescripción suponía un título sólo comenzaba á correr desde el día en que había sido transcripta en los registros del conservador.» Conforme á la ley belga no há lugar á la usucapión de diez años; la consecuencia es, dice el Relator, que la prescripción de treinta días independiente de un título, no se podía subordinar á la transcripción. El tercero detentor que posee un inmueble durante treinta años prescribe la propiedad, y la prescripción de la hipoteca es también la prescripción de treinta años; luego una posesión de treinta años

1 Aubry y Rau, t. III, p. 494 y nota 16, pfo. 293.