

Estudios de Derecho

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Director, RAFAEL BOTERO R.

Administrador, VÍCTOR COCK

Serie I	Medellín—1912—Noviembre.	Número 2
---------	--------------------------	----------

EXTENSION DEL DERECHO DE HIPOTECA

Para asegurar la efectividad de las relaciones activas y pasivas que a menudo se desprenden de los contratos; como medio de obtener capitales por quienes, ya por necesidades personales, ora para urgencias de la vida mercantil, los han menester, y por último,—y tal vez sea este el principal objeto de la ley—para que los acreedores queden a cubierto de choques morales o de fortuna que padezca el deudor, el legislador, previsor como sabio, ha ideado cauciones entre las cuales se distingue principalmente la hipoteca. Quienquiera que éntre un poco a escudriñar la naturaleza jurídica del derecho de hipoteca, encuentra como nota dominante de ella la realidad del derecho mismo; esta cualidad le da mucho valor legal, mucha consistencia, que crece todavía más, si se tiene en cuenta la relativa perdurabilidad de los objetos considerados por la ley como hipotecables. Los juriconsultos que han tratado la materia, no tienen un mismo concepto cuando quieren determinar la relación legal que este derecho tiene respecto del dominio. Unos como Pothier, piensan que es una desmembración de la propiedad, mientras otros, sienten que lo que hay de cierto es un gravamen, no como los que indican los títulos del 8.^o al 11 del libro 2.^o del Código Civil Colombiano, porque mientras la obligación principal no sea exigible, ningún derecho puede ejercer el acreedor sobre la cosa afecta a su cumplimiento, sino que el prenombrado gravamen, tiene la especialidad de residir en el inmueble, de serle inherente, de vivir con él mientras exista como objeto corporal susceptible de ejercer en él derechos y acciones legales, siendo indiferente para su existencia la mutación o el cambio de

dueño. Por eso con clara razón se llamaba entre los romanos *ius in re*.

No obstante lo dicho, existen en la ley positiva nuestra, disposiciones que no se avienen con la afirmación atrás sentada, de que el derecho vive y subsiste con la cosa y se extingue cuando desaparece ésta; es verdad que pudiera decirse que quien constituye una hipoteca, simplemente consiente un gravamen, afecta su cosa para que ella venga a servir de sustentáculo o de apoyo a la obligación principal; pero jamás podría decirse que perdida o destruída la cosa por un caso fortuito, estaba en la mente del deudor, ni del acreedor, ni mucho menos del legislador que ha definido la hipoteca como un derecho real, extender el predicho gravamen a las consecuencias jurídicas que se desprendieran del siniestro, como una indemnización cuando la cosa hubiera estado asegurada. Sentar esta doctrina, sería desnaturalizar jurídicamente el derecho hipotecario quitándole el carácter real que le ha dado la ley, sería, en fin, pretender darle subsistencia y continuación al mentado derecho sobre una cosa mueble, cual sería la cantidad de dinero señalada como indemnización debida por los aseguradores, estado de cosas que no podría aceptarse desde que la ley sólo consagra y reconoce derechos hipotecarios sobre bienes inmuebles.

Las consecuencias de un caso fortuito, en el campo meramente civil, producen extinción de todos los derechos, privilegios e hipotecas que sobre el objeto destruído se hallaban radicados, sin que pudiera decirse que perdura sobre objetos en que se traduzca la cosa perdida por consecuencia de otro contrato que en manera alguna se tuvo en cuenta al celebrar el primero, y que no tiene nexos con aquél, dada la esencia jurídica que encarna el derecho real.

Estas reflexiones se avigoran más, si se piensa que la ley común consagra reglas merced a las cuales se establece entre los individuos cierta corriente de relaciones que tienden a proveer a las necesidades de la vida ordinaria; ellas crean un estado más permanente de las cosas, distinto al ideal mercantil, propulsor de una rotación, de una movilización de valores, de un continuo giro por virtud del cual se propende al aumento de la riqueza pública por tal causa; más no habría razón ninguna atendible para proyectar garantías que se otorgaron en consideración a la relativa permanencia de las cosas en el campo puramente civil, sobre lo que es resultado independiente de un contrato netamente mercantil. Resulta de lo expuesto que los valores o cantidades que se hubieren devenido como indemnización de la pérdida o destrucción de una cosa sobre la cual radica un derecho de hipoteca, vienen al

fondo común, sin preferencias de ninguna clase, en caso de quiebra del asegurado. En tales principios parece que se inspiró el legislador mercantil colombiano para consagrar las disposiciones contenidas en los arts. marcados con los números 679 y 713 del Código de Comercio Terrestre, normas altamente jurídicas y que vienen a ser un desarrollo filosófico de la idea que ha dado la ley, del derecho de hipoteca.

Frente a estas razones que son de gran fuerza en el terreno jurídico, surgen otras que son, en mi sentir, decisivas en el campo legal. En presencia del art. 2446 del Código Civil, no podría ningún Juez declarar libre del gravamen de hipoteca una cantidad, determinada como indemnización debida por los aseguradores de los bienes sobre que descansaba la hipoteca, y digo que no podría declararla libre, porque el art. 5.º de la ley 57 de 1887 extiende en su inciso 2.º la siguiente disposición: «Cuando las disposiciones tengan una misma generalidad o especialidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en el art. posterior; y si estuvieren en diversos Códigos, preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal etc.»

Sostienen algunos que entre la disposición consagrada por el art. 2446 del Código Civil y el art. 679 del Código de Comercio Terrestre, no hay prácticamente contradicción, ni es bien pensado pretender sostenerla, y por tanto no es el caso de invocar, para resolver la cuestión propuesta, el inciso 2.º del art. 5.º de la ley 57 de 1887; las aludidas instituciones actúan en campos enteramente distintos, y así la disposición del derecho común como la consignada en la ley comercial, tienen vida, eficacia y aplicación según la condición de las personas que intervienen en la celebración del contrato de seguro. Veámoslo en un ejemplo: si Pedro, que no es comerciante, celebra con Juan un contrato de seguro de su casa hipotecada a Diego, como este no es acto de comercio, se rige por la ley civil en cuanto a la extensión del derecho de hipoteca; en el caso propuesto tendrá Diego, por virtud del art. 2446, derecho a que se le pague con la cantidad obtenida como indemnización, acaecido el siniestro, y en un concurso de acreedores, que sería lo único que podría abrirse a Pedro, tendría el acreedor hipotecario la preferencia que indica el art. 2499 del Código Civil. Si en el caso estudiado se atribuye a Pedro la calidad de comerciante, es de preferente aplicación la ley comercial. Pero esta doctrina se resiente del subjetivismo con que así se califican los actos de comercio, que a decir verdad, no es el que informa el Código de Comercio. Mas dando por un momento cabida a la distinción predicha, ella podría caer con sólo considerar que el contrato de seguro es puramente mer-

cantil, contrato sometido en toda su plenitud de vida ante el derecho, a las leyes de comercio, y en tal virtud, aunque las personas que ejecutan accidentalmente una operación de comercio no hayan tomado como profesión ese ramo, quedan sometidas, en cuanto a las obligaciones y efectos que nazcan de dicha operación, a las leyes y a la jurisdicción del comercio, como lo prescribe el art. 10 del Código de Comercio Terrestre.

Quizá pudiera conceptuarse, por muchos, como inspirada en altos principios de equidad y de derecho, la institución que encarna el art. 2446 del Código Civil, tantas veces mentada, puesto que tiende a la conservación de una seguridad, cosa en realidad muy justa, pues el deudor, que en el caso examinado vendría a ser el asegurado, nada pierde, y si bien es cierto que paga una prima por el seguro que viene a redundar en pro del acreedor, ello no debe cambiar la faz de las cosas hasta el punto de declarar extinguido el derecho hipotecario por la pérdida de la cosa, dado que el deudor conserva su valor. Mas sea de ello lo que fuere, es lo cierto que la ley positiva patria, no sienta sobre el derecho hipotecario una doctrina uniforme y armónica, de tal suerte que si se sostiene, como hay razón para sostener, la naturaleza real del precitado derecho, la disposición que expresa que «la hipoteca se extiende a la indemnización debida por los aseguradores de los mismos bienes» es exótica y no se compagina con la noción jurídica que da del derecho hipotecario.

Medellín, Noviembre de 1912.

MARCO A. ZAPATA.

ECLECTICISMO

Es natural que esta palabra nos inspire cierto temor y repugnancia, porque la tomamos como sinónimo de confusión de la verdad y el error, el bien y el mal, lo mudable y lo inmutable, lo relativo y lo absoluto; pero si bien se raciocina, si vamos en busca de la verdad con entera serenidad de espíritu y corazón, si no tenemos más mira que el adquirirla para nuestro propio entendimiento, no para satisfacer colectividad ninguna, aunque sepamos entresacar mucho de lo bueno que todas tienen, hallamos que es un principio de armonía que es tiempo ya de empezar a aplicar para evitarnos luchas estériles y exclusivismos categóricos.