

esta expropiación por lo que la ley exige un mandamiento al deudor; si éste paga por el mandamiento que se le hace no há lugar á promover contra el tercero detentor. La única dificultad está en saber si el mandamiento hecho después de la notificación sería nulo. Se contesta ordinariamente que el texto no está bastante claro para que pueda inducirse una nulidad que la ley no pronuncia terminantemente. Los Sres. Aubry y Rau han contestado á la objeción, y, en nuestro concepto, su contestación es perentoria. Según el art. 2183 (Ley Hipotecaria, art. 110) el tercero detentor está decaído de la facultad de purgar después de 30 días contados desde la notificación que se le hizo, y es porque incurrió en este decaimiento por lo que el art. 2169 (Ley Hipotecaria, art. 99) permite á cada acreedor mandar vender el inmueble hipotecado contra él. Si el mandamiento pudiera hacerse después de la notificación hé aquí la consecuencia que resultaría. La notificación conserva su efecto durante tres años, como lo vamos á decir; durante estos tres años el acreedor podría hacer el mandamiento al deudor; éste quedaría, pues, decaído de la facultad de purgar mucho tiempo antes que el acreedor tuviera el derecho de promover por vía de embargo, lo que es contrario al texto como al espíritu de los arts. 2169 y 2183 combinados. El art. 2169 ministra otro argumento en el mismo sentido. Según esta disposición (Ley Hipotecaria, art. 104) los frutos del inmueble hipotecado sólo se deben al acreedor hipotecario, por el tercero detentor, á contar del día de la notificación de pago ó abandono; en la opinión que combatimos el tercero detentor perdería, pues, su derecho de goce antes que el mandamiento se hubiera hecho al deudor; es decir, antes que los acreedores tengan el derecho de proceder al embargo y la inmovilización de los frutos; es un efecto del embargo y el efecto no puede existir antes que la causa. Esto prueba que en el sistema del Código,

que también es el de la ley belga, el mandamiento debe preceder á la notificación. Hay, pues, textos precisos que implican esta manera de proceder y que confirman la interpretación que se da al art. 99 (Código Civil, art. 2169). (1)

257. Según el Código de Procedimientos (art. 674) el mandamiento caduca si no fué ejecutado en los noventa días de su fecha; la ley belga de 15 de Agosto de 1854 ha llevado este plazo á seis meses (art. 17). Se pregunta si pasa lo mismo con el mandamiento hecho al deudor en el caso en que la prosecución se hace contra el tercero detentor; hay un motivo para dudarlo: es que el Código de Procedimientos supone que la promoción está dirigida contra el deudor, mientras que en el caso del artículo 99 (Código Civil, art. 2169) el deudor permanece fuera de la promoción; sólo se le avisa, por el mandamiento, que el tercer adquirente al que vendió el inmueble hipotecado va á ser expropiado. La Sala Civil de la Corte de Casación contesta muy bien á la objeción, y la Sala de Requisiciones, que había primero apartado el Código de Procedimientos, acabó por adherirse á la jurisprudencia que declara aplicable el derecho de prosecución al plazo general prescripto para la perención del mandamiento. El Código Civil se limita á determinar las reglas según las cuales el acreedor hipotecario puede promover el ejercicio de su derecho contra el tercero detentor que no cumple con las formalidades de la purga; es el Código de Procedimientos el que fija la forma tanto de las actas de promoción como los preliminares, y el que determina la duración del tiempo por el que estas actas producen sus efectos. Sólo sería de otro modo si el Código contuviera un sistema completo acerca de las formas por seguir en caso de prosecución contra el tercero detentor.

1 Aubry y Rau, t. III, p. 437, nota 6, pfo. 287 y, en sentido contrario, las autoridades que citan.

En lugar de esto el artículo 2169 (Ley Hipotecaria, artículo 99) sólo da al acreedor el derecho de mandar vender el inmueble contra el tercero detentor, sin decir una palabra de las formas que debe observar: sigue después en el título *De la Expropiación Forzada* el art. 2217, que reproduce en términos generales la disposición del art. 2169 diciendo que las formas del mandamiento y las de la prosecución de la expropiación están fijadas por la ley sobre procedimientos. Es, pues, en el Código de Procedimientos donde debe buscarse la solución de nuestra cuestión. Y los artículos 673-674 (art. 17 de la ley de 15 de Agosto de 1854) están concebidos en términos generales; se aplican á todas las promociones de embargo inmobiliario, sin distinguir si están dirigidas contra el acreedor que permaneció propietario del inmueble por él hipotecado ó si se ejercen contra un tercero detentor que no está obligado al pago de la deuda; fuera, pues, introducir en la ley una distinción arbitraria el restringir la aplicación de los artículos precitados á sólo las prosecuciones dirigidas contra el deudor de la deuda hipotecada. (1)

El argumento, bajo el punto de vista de los textos, nada deja que desear. Se ha pretendido que el efecto del mandamiento, en el caso del art. 99 (Código Civil, art. 2169), duraba tanto tiempo como la acción que le sirve de base. Esta doctrina es tan contraria á los principios como á los textos. El acreedor hipotecario no tiene dos derechos distintos, uno contra el deudor y otro contra el tercero detentor; sólo tiene un solo y mismo derecho en la cosa hipotecada para garantía de su crédito; su derecho no cambia, pues, de naturaleza según que lo ejerce contra el deudor; la persona de aquel contra quien promueve es indiferente, pues

1 Denegada, Sala Civil, 14 de Mayo de 1839, y Denegada, 16 de Mayo de 1843, sobre las conclusiones de Delangle [Dalloz, en la palabra Privilegios, números 1809, 3.º y 5.º] Compárese Aubry y Rau, t. III, p. 439, nota 4, párrafo 287 y las autoridades que citan,

la acción se sigue contra la cosa. Si su derecho es idéntico las condiciones prescriptas para al ejercicio del derecho deben también ser las mismas; ¿Por qué el mandamiento, en el caso del art. 99 (Código Civil, art. 2169), había de producir sus efectos mientras dure la acción cuando el mandamiento en general caduca después del corto plazo de seis meses (ó tres, según el Código de Procedimientos)? Esto sería una anomalía inexplicable. (1)

258. ¿Cuándo caduca la notificación? Acerca de este punto hay igualmente controversia. La ley decide la cuestión en términos formales. Sin embargo, hay una disposición que deja duda: la del art. 2176 reproducida por nuestra Ley Hipotecaria (art. 104). Después de haber dicho que el tercero detentor debe los frutos á contar desde el día de la notificación de ceder ó de pagar el art. 104 agrega: «Y si las promociones comenzadas han sido abandonadas durante tres años contados desde la nueva notificación que se hiciera» Si después de tres años se tiene que hacer una nueva notificación sólo puede suceder porque la primera ha perdido sus efectos. Es decir, que ha caducado. Se ha atendido á la letra la ley para deducir que no hay perención, en cuanto á los frutos, después de tres años, mientras que la notificación subsistirá en cuanto á los demás efectos. Esto sería admisible si hubiera un motivo para dividir los efectos de la notificación, pero en vano se buscaría una razón que aplicara esta anomalía; se debe, pues, admitir, que la notificación ha caducado totalmente. (2)

En la opinión contraria se divide. Se ha juzgado que la notificación conserva sus efectos durante treinta años; otras sentencias la han limitado á noventa días, aplicando á la notificación el art. 674 del Código de Procedimientos. Esta

1 Martou, t. III, p. 316, núm. 1263.

2 Martou, t. III, p. 319, núm. 1266. Pont, t. II, p. 497, núm. 1150. Aubry y Rau, t. III, p. 439, nota 12, pfo. 287.

última opinión confunde dos actos esencialmente distintos: el mandamiento hecho al deudor y la notificación hecha al tercero detentor. Y la primera no tiene en cuenta el espíritu de la ley, limita los efectos del mandamiento á un término muy corto; si extiende hasta tres años el efecto de la notificación en lo relativo á los frutos habría una anomalía inexplicable al extenderlo hasta treinta años en cuanto al derecho de embargo. (1)

259. El mandamiento se hace al deudor personal. ¿Es decir, que el tercero detentor no puede prevalecerse de la falta de mandamiento, de la nulidad ó de la perención de este acto preliminar de la expropiación? Es cierto que si no hay mandamiento no puede haber venta forzada del inmueble, y el tercero detentor tiene interés y derecho en prevalecerse de la falta de observancia de la ley, porque tiende á evitar la expropiación que la amenaza; está, pues, interesado en que se apremie al deudor á pagar. Puede igualmente oponer la perención del mandamiento, porque una acta caducada se considera no haber sido hecha; si el acreedor está obligado á volver á comenzar el procedimiento debe reprocharse su negligencia. ¿Sucede lo mismo con la nulidad del mandamiento? La Corte de Casación, á la vez que concede al tercero detentor el derecho de oponer la nulidad del mandamiento, le hace una restricción. Siénta en principio que el tercero detentor tiene derecho é interés en apelar, para hacer que pronuncien la nulidad de las promociones hechas contra él, de los vicios de que adolece el mandamiento cuando el vicio es de la substancia del acta; la Corte entiende por esto las formalidades prescriptas por la ley para asegurar, en tanto como sea posible, la remesa á la persona del deudor. Tal era el vicio en la especie; el domicilio del deudor personal era desconocido y el diligenciarario no había hecho la notificación del acta conforme

1 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. III, p. 439, nota 12.

á las reglas señaladas para la asignación de los que no tuvieran domicilio conocido. (1) La distinción que la Corte hace de las diversas formalidades cuya falta de observancia arrastra la nulidad del mandamiento es sutil, pero nos parece jurídica. En general es sólo al que se le ha notificado el acta el único que puede prevalecerse de la nulidad que resulta de la falta de observancia de las formas legales; el tercero detentor no puede, pues, invocar la nulidad del mandamiento si no tiene interés, y sólo está interesado en lo relativo á la remesa del mandamiento al deudor; los demás vicios le son extraños; corresponde al deudor hacerlos valer; si no los opone es que se cree suficientemente advertido; desde luego se logra el objeto del mandamiento en lo relativo al tercero detentor. (2)

En los casos juzgados por la Corte de Apelación siempre había interés para el tercero detentor. Así, pues, puede oponer la nulidad del mandamiento hecho á una persona que no tenía calidad para recibirlo; en este caso el deudor no ha sido advertido legalmente y no se ha colocado de modo á evitar la expropiación pagando. (3)

260. ¿Cuál es el efecto de la notificación en cuanto al tercero detentor? Está notificado á pagar la deuda exigible ó á ceder la heredad (art. 99; Código Civil, art. 2169). ¿Se debe concluir que ya no puede purgar? La ley responde á la pregunta en el capítulo *De la Purga*; en los términos del art. 110 (Código Civil, art. 2180) el tercero adquirente puede aún purgar «en los treinta días, á más tardar, contados desde la primera notificación que se le hubiera hecho.» Purgar es un derecho para el tercero detentor tanto como pagar ó ceder, y el tercero detentor conserva todos sus de-

1 Denegada, 18 de Febrero de 1852 [Dalloz, 1852, 1, 241]. Compárese Pont, t. II, p. 495, núm. 1148 y los autores que cita.

2 Aubry y Rau desechan la distinción (t. III, p. 439, nota 13, pfo. 287).

3 Nimes, 6 de Julio de 1812 [Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1804, 1.º)

rechos después de la notificación, sólo que se le apremia á ejercerlos. Las promociones del embargo no pueden comenzar sino después del vencimiento del plazo de treinta días. Después de este plazo cada acreedor tiene derecho, dice el art. 99 (Código Civil, art. 2169), á hacer vender el inmueble hipotecado. ¿Cuándo comienza á correr el plazo? La ley dice: «Después del mandamiento hecho al deudor original y de notificación hecha al tercero detentor.» Esto no quiere decir treinta días después del mandamiento; de modo que la notificación siempre se podría hacer con utilidad, aun la víspera del embargo; lo que sería absurdo, teniendo por objeto la notificación dejar un plazo moral al tercero detentor para pensar en el partido que tomará: purgar, pagar ó ceder. La palabra *después* se refiere, pues, á la notificación que se deba hacer después del mandamiento. Poco importa al tercero detentor cuándo se haga el mandamiento, porque no se refiere á él; él está apremiado por la notificación; por tanto, debe tener treinta días para deliberar, contados desde la notificación. (1)

261. ¿Cómo se cuenta el plazo de treinta días? El primer día, el en que se hizo la notificación, no está comprendido en el plazo, puesto que la ley dice que los acreedores pueden hacer vender el inmueble treinta días *después* del mandamiento hecho al deudor; los treinta días deben, pues, ser completos; lo cual excluye el día de la notificación. En cuanto al último día está excluido en el sentido de que los acreedores no pueden comenzar la promoción el trigésimo día; ese día pertenece aún al tercero detentor; no podrán embargar el inmueble sino un día después del trigésimo día. (2)

262. El tercero detentor puede purgar, pagar ó ceder.

1 Pont, t. II, p. 497, núm. 1152.

2 Martou, t. III, p. 320, núm. 1269. Pont, t. II, p. 498, núm. 1153 y las autoridades en sentidos diversos que cita.

Si no usa de ninguna de sus facultades los acreedores tienen el derecho de perseguirlo hipotecariamente; pero no pueden hacerlo condenar personalmente, puesto que no es deudor personal. (1) La ley consagra un capítulo especial á la purga. Nosotros no tenemos que tratar más que de la facultad de pagar las deudas hipotecarias y de la cesión. Ante todo se debe ver si el tercero detentor tiene excepciones que oponer á los acreedores que lo persiguen.

§ III.—DE LAS EXCEPCIONES QUE PERTENECEN AL TERCERO DETENTOR.

263. En el derecho antiguo se concedían numerosas excepciones al tercero detentor. La razón era la clandestinidad de las hipotecas; el tercero detentor compraba ignorando los cargos hipotecarios que gravaban el inmueble; sistema detestable que hacía de las transacciones inmobiliarias un contrato aleatorio; se socorrió á los terceros adquirentes prodigándoles las excepciones. Más valía advertirlos por la publicidad dada á los privilegios é hipotecas, dejándolos en el derecho común en cuanto á las excepciones. Esto es lo que ha hecho el Código Civil y, de una manera más completa, la ley belga.

Conforme al Código Civil el tercero detentor gozaba del beneficio de discusión; podía oponerse á la venta de la heredad hipotecada si quedaban otros inmuebles hipotecados en la misma fecha en la posesión del deudor principal, y requerir la excusión de antemano; durante esta excusión se sobreesía la venta del bien hipotecado. La excepción de excusión no se podía oponer al acreedor que tuviera un privilegio ó una hipoteca especial en el inmueble (arts. 2170 y 2171). Esta excepción no fué mantenida por la ley belga; no tenía razón de ser en un sistema que abolía las hipote-

1 Aubry y Rau, t. III, p. 440 y nota 16, pfo. 287.