

substituido. Ya hemos dicho que tal no es el verdadero principio (núm. 270); el tercero detentor nunca está obligado más que hipotecariamente, y sólo son cargos hipotecarios los que han sido inscritos. Debe, pues, aplicarse á los intereses la disposición del art. 87 (Código Civil, art. 2151); la inscripción del capital conserva los intereses por tres años; por tanto, el tercero detentor tiene que pagarlos. En cuanto á los otros intereses el acreedor tiene que tomar inscripciones especiales; si lo hizo el tercero detentor tendrá que pagar todos los intereses conservados, pero á falta de inscripción los intereses no son debidos por el tercero detentor, aunque lo sean por el deudor personal. Esta es la opinión que domina en la doctrina y en la jurisprudencia (1) y creemos inútil insistir; al sentar el principio hemos contestado ya á las razones que se dan en apoyo de la opinión contraria. Queda una leve dificultad de texto. El art. 98 dice que el tercero detentor tiene que pagar *todos* los intereses. ¿Quiere esto decir que los intereses sean ó no conservados? Si se interpreta así el art. 98 (Código Civil, art. 2168) se le pone en contradicción con el art. 97 (Código Civil, art. 2167); en efecto, esta última disposición es la que pone el principio y obliga al tercero detentor á pagar las deudas hipotecarias por efecto de las inscripciones; luego no está obligado á intereses que no están inscritos. El espíritu de la ley está en armonía con los textos así interpretados. Si la ley prescribe la publicidad para los intereses así como para los capitales es para hacer conocer á los terceros interesados el monto exacto de los cargos hipotecarios; y entre estos terceros interesados se encuentran los adquirentes tanto como los acreedores.

1 Véanse las fuentes en Aubry y Rau, t. III, p. 421, nota 12, pfo. 285, y las sentencias en el Repertorio de Dalloz, núms. 2411-2413. Agréguese Bruselas, 10 de Mayo de 1854 (Pasirisia, 1855, 2, 314).

§ V.—DE LA CESION.

Núm. 1. *Nociones generales.*

275. La cesión de la heredad hipotecada es una de las facultades que la ley concede al tercero detentor. No define la acción; la definición que generalmente se da no es del todo exacta. «Es, dice Troplong, el abandono de la *posesión* de la herencia hecha por el tercero detentor á los acreedores inscritos para exceptuarse de la expropiación.» (1) Si Troplong dice que la cesión es el abandono de la *posesión* del inmueble hipotecado es para marcar que el tercero detentor, al ceder, no abandona la propiedad á los acreedores; lo que es muy justo, como lo diremos más adelante. Se debe agregar que la cesión no es el abandono mismo de la *posesión*. Nuestros antiguos autores se expresaron con mayor exactitud. «Para lo que es del efecto principal, dice Loyseau, á saber, de la enajenación que puede resultar de esa cesión, se debe tener cuidado de que el que cede las heredades por las hipotecas no abandone absolutamente la *propiedad* y la *posesión* sino solamente le abandone la *simple detención* y *ocupación*» (2) Esto resulta, evidentemente, del objeto que tiene el tercero detentor al ceder. Loyseau nos lo dice. En el derecho antiguo la insolvencia se consideraba como infamia; de aquí las formalidades deshonorosas á las que se sometía al deudor que cedía sus bienes, aunque lo hiciera con el consentimiento de los acreedores. Esta misma ignominia era también innata de la venta forzada de los bienes que los acreedores perseguían por el embargo y la expropiación. Es verdad que el tercero detentor no es deudor y que no es él insolvente sino en apariencia, puesto que el procedimiento se sigue contra él; para evitar una ver-

1 Troplong, t. III, núm. 785, seguido por Martou, t. III, p. 306, núm. 1252; Aubry y Rau, t. III, p. 448, nota 45.

2 Loyseau, Del Abandono, lib. VI, cap. III, núm. 3.

güenza que no merecía cede la herencia á los acreedores; el procedimiento se sigue contra un curador, el nombre del propietario ya no figura. (1) Nuestras costumbres se han modificado, no es nada deshonroso quebrar; pero hay otro interés por el que el tercero puede ceder la herencia á los acreedores: el que el embargo y la expropiación pueden amenazar el crédito del poseedor en la opinión del público, que ignora de ordinario si el embargo se ha practicado contra el detentor por deudas personales ó por deudas á las que está obligado hipotecariamente. Hay además las molestias y dificultades de un largo procedimiento en el que el tercero detentor no es en realidad parte interesada; es muy natural que pueda substraerse á eso abandonando á los acreedores el inmueble hipotecado: este abandono nos perjudica, puesto que pueden proceder contra el curador tanto como contra el tercero detentor.

Tal es el objeto de la cesión. ¿Se debe, para alcanzarlo, que el tercero detentor abdique la propiedad del inmueble? Nó, este abandono no tendría ninguna razón de ser; los acreedores no tienen ningún interés en convertirse en propietarios; quieren que se les pague y para eso basta que el inmueble sea vendido. Tampoco es necesario que el tercero detentor les abandone la posesión, basta que les abandone la detención en razón de la que está expuesto á las promociones de los acreedores hipotecarios. Así el tercero detentor queda propietario; más adelante diremos cuáles son las consecuencias que resultan. También conserva la posesión; de modo que la prescripción continuaría corriendo en su favor y le podría aprovechar si después de haber cedido volviera á tomar el inmueble, como tiene el derecho de hacerlo, pagando la deuda y los gastos (art. 101; Código Civil, art. 2173).

276. «La cesión por hipoteca se hace en la secretaría del
1 Loyseau, Del Abandono, lib. VI, cap. VII, núm. 5.

tribunal de la situación de los bienes, dando copia del acta dicho tribunal» (art. 102; Código Civil, art. 2174) ¿Por qué se hace la acción en la secretaría? Es una especie de publicidad que se da á la cesión en interés del tercero detentor más que en el de los acreedores. La declaración hecha en la secretaría no basta para admitir al acreedor que ha intentado las promociones; es preciso que se le informe directamente que el tercero detentor cede la herencia con el objeto de que sepa contra quién debe dirigir sus promociones. El acta de cesión se hace en la secretaría y es notificada al acreedor pretendiente, así como al vendedor, deudor personal; la cesión conduce á la expropiación y el deudor tiene interés en evitarla porque es garante de la evicción; de aquí la necesidad de notificarle la cesión.

La ley dice que el tribunal da acta de la cesión al tercero detentor. Esto supone una instancia. Se necesita, pues, que el tercero detentor asigne al acreedor promotor y al deudor principal. Sin embargo, la intervención del tribunal no es necesaria sino cuando los acreedores contestan; pueden sostener que el tercero detentor no tiene el derecho ó capacidad para abandonar; pero si no contestan y declaran aceptar la cesión un procedimiento judicial sería inútil y, por lo tanto, frustratorio. (1)

277. «Para la petición á pedimento del más diligente de los interesados se nombra para el inmueble cedido un curador, al que se persigue para la venta del inmueble en las formas prescriptas para las expropiaciones» (art. 102; Código Civil, art. 2174). El inmueble cedido está vacante en el sentido de que no hay persona que lo represente, aunque el tercer adquirente quede propietario y poseedor; se necesita un representante del inmueble que lo guarde y reciba

1 Martou, t. III, p. 343, núm. 1306. Pont, t. II, p. 519, núms. 1189 y 1190. La Corte de Bourges exige erróneamente una homologación. El Código no dice esto (Sentencia de 2 de Abril de 1852, Dalloz, 1854, 5, 421).

las notificaciones que se deban hacer en el curso de la expropiación. El tribunal nombra al curador. El ministerio del curador es, en general, puramente pasivo; se le nombra sólo para figurar en la instancia; las promociones judiciales no pueden intentarse contra una cosa. Sin embargo, el nombramiento del curador tiene consecuencias jurídicas que tienen importancia. Es el contradictor legal de los acreedores que promueven la expropiación; representa, pues, á las partes interesadas; lo que se ha juzgado con él se puede oponer al deudor y al tercer adquirente. De aquí se sigue que el deudor no podría oponer la tercería á una sentencia pronunciada por el curador. (1) A título de guarda y de representante el curador tiene también el derecho y el deber de vigilar por los intereses de los acreedores. Esto lo juzgó así la Corte de Casación. En la especie los bienes cedidos habían sido expropiados por el producto de la venta; era insuficiente para desinteresar á los acreedores. Cinco años después de la adjudicación el curador descubrió que muchas partes del terreno no habían sido comprendidas en la adjudicación; el tercero detentor las había enajenado; el curador las revindicó. ¿Tenía calidad para ese efecto? Es cierto que las fracciones no comprendidas en la expropiación quedaban gravadas con la hipoteca apesar de su omisión en el procedimiento que seguía á la acción; los acreedores podían, pues, embargar contra los terceros adquirentes que las detenían. ¿Tenía el curador derecho á promover en su nombre? Tal era la dificultad sometida á la Corte. La cual contestó que la acción de los acreedores contra el tercero detentor estaba agotada por la cesión, pero que podían promover contra el curador; que, por tanto, éste tenía interés en reivindicar las fracciones litigiosas, puesto que era responsable de la integridad de la cesión. (2)

1 Martou, t. III, p. 344, núm. 1308 y las autoridades que cita.
2 Denegada, 30 de Enero de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 230).

Hay un motivo para dudar. ¿Aún era el curador el representante de los acreedores cinco años después de la adjudicación de los bienes cedidos? Su mandato acaba regularmente con esta adjudicación. Es verdad que quedan fracciones no expropiadas, y si por este punto había negligencia que reprochar al curador era responsable. ¿Pero de que fuera responsable de la inejecución de su mandato se puede concluir que el mandato continuaba? En nuestro concepto nada impedía á los acreedores promover contra los terceros detentores de las partes litigiosas, como podrían hacerlo contra el adquirente que había hecho la cesión, porque ésta quedaba sin prosecución en cuanto á las fracciones no expropiadas; luego no se podía invocar contra los acreedores; su derecho quedaba completo contra todo detentor de las fracciones en las que conservaba su hipoteca.

278. ¿Cuándo se puede y debe hacer la cesión? La cuestión está controvertida. En nuestro concepto la decide el art. 99 (Código Civil, art. 2169). La ley dice que el tercero detentor está obligado á pagar todas las deudas hipotecarias ó á ceder (art. 98; Código Civil, art. 2168) y que por falta de cumplimiento de una de esas obligaciones todo acreedor tiene derecho á *hacer vender por sí mismo* el inmueble hipotecado treinta días después del mandamiento hecho al deudor original y notificación hecha al tercero detentor de pago ó de cesión (art. 99). De aquí se sigue que treinta días después de la notificación (núm. 256) los acreedores hipotecarios tienen el derecho de promover la expropiación contra el tercero detentor; desde luego éste no tiene el derecho de detener y estorbar el ejercicio de este derecho cediendo el inmueble hipotecado. Poco importa que la expropiación esté comenzada ó no: hay derecho adquirido por los acreedores para hacer vender la herencia contra el *tercero detentor*. Este no puede quitarles ese derecho;