

adquirente faltaba á sus obligaciones sin ninguna razón; al pagar como lo tenía comprometido desinteresaba á los acreedores, hacia la expropiación inútil y libraba al deudor. A no pagar se burlaba de sus compromisos; en lugar de pagar abandonaba, y estando expropiado todavía tenía una acción contra el vendedor. Sería difícil, dijo el Consejero Mesnard, abrir á la iniquidad más ancha puerta. Esto es verdad; pero estas consecuencias no resultaban del abandono, resultaban de la acción hipotecaria de los acreedores. Expropiaban al comprador; éste, no estando obligado en nada para con ellos, podía permanecer en inacción no pagando y no abandonando; el procedimiento hubiera conducido á la misma iniquidad que sublevaba al Relator y, con él, á la Corte. El vendedor tenía un medio de impedir la deslealtad del comprador: era que intervinieran los acreedores en el acta de venta; el adquirente se hubiera obligado para con ellos y se hubiera convertido en su deudor personal, lo que no le hubiera permitido abandonar.

283. Queda una hipótesis en la que no hay ninguna duda. El precio no basta para desinteresar á los acreedores. Estos promueven hipotecariamente. Este es su derecho y su interés. El adquirente abandona, como es su derecho. En este caso el vendedor no puede intervenir para oponerse al abandono ni pedir su nulidad. En efecto, el vendedor no tiene ninguna acción contra el adquirente más que la personal para obligarlo á pagar su precio; pero ejercería en vano esta acción; en el caso la prosecución desinteresaría á los acreedores, puesto que el pago del precio no liberaría al inmueble de todos los cargos hipotecarios que lo gravan; de modo que el adquirente, bien que pagando, permanecería expuesto á la acción hipotecaria de los acreedores, que no estarían desinteresados; y desde que está obligado hipotecariamente y perseguido como tercero detentor tiene el derecho de abandonar. Estos son los términos de la senten-

cia que acabamos de analizar (núm. 282). La doctrina está acorde con la jurisprudencia. (1)

*Núm. 2. ¿Quién puede abandonar?*

284. «El abandono por hipoteca puede hacerse por cualquier tercero detentor que no esté personalmente obligado á la deuda y que tenga capacidad para enajenar» (artículo 100; Código Civil, art. 2172).

*I. De los que no pueden abandonar porque son deudores personales.*

285. Los que están personalmente obligados á la deuda no pueden abandonar. ¿Por qué razón? El abandono tiene por objeto evitar la expropiación (núm. 275); esto supone que el detentor no puede ser demandado hipotecariamente más que porque detiene un inmueble hipotecado á la deuda; al abandonarlo ya no puede ser perseguido. Y si se obligó personalmente á la deuda puede siempre ser demandado. En vano abandonaría el inmueble del que se persigue la expropiación en su contra; en virtud de la liga personal que lo obliga á pagar los acreedores tendrían, no obstante, el derecho de demandarlo y de expropiar el inmueble hipotecado, como todos sus bienes; sólo tiene un medio de libertarse de las promociones: es pagar. (2)

286. ¿Cuáles son los detentores que no pueden abandonar porque están obligados personalmente á la deuda?

Es desde luego el deudor solidario que adquiere el inmueble hipotecado á la deuda por su codeudor; aunque detentor del inmueble hipotecado no lo puede abandonar,

1 Martou, t. III, p. 339, núm. 1300.

2 Loyseau, Del Abandono, lib. IV, cap. III, núm. 2. Martou, t. III, p. 330, núm. 1278.



pues no es *tercero* en la deuda, está obligado por el todo; de modo que ni podrá abandonar pagando su parte; la deuda no se divide más que entre los codeudores; para con el acreedor cada deudor solidario está obligado como si fuera único deudor.

Asimismo el caucionante que se convirtiera en adquirente de un inmueble hipotecado á la deuda por el deudor principal no podría abandonar, pues el fiador, aunque detentor de la heredad hipotecada, está obligado personalmente; desde luego no lo puede abandonar. No debe confundirse con el caucionante al tercero que hipoteca un inmueble para una deuda de la que no está personalmente obligado; se califica algunas veces este compromiso de caución real; esta es una mala expresión que induce en error; el tercero, en el caso, no es caucionante, no está obligado personalmente; luego puede abandonar.

287. El deudor cónyuge está personalmente obligado; pero deja de estarlo, á diferencia del deudor solidario, cuando paga su parte de deuda; entonces puede abandonar. Este principio recibe su aplicación á los herederos del deudor; están obligados personalmente, puesto que el deudor se obligó por él y por sus herederos; luego no puede abandonar. Pero las deudas, aun solidarias, se dividen entre ellos; cada uno está obligado sólo por su parte hereditaria; si paga dicha parte deja de estar obligado personalmente. Si es detentor de un inmueble hipotecado á la deuda podrá también ser perseguido hipotecariamente; pero por esta prosecución puede abandonar, puesto que deja de estar obligado personalmente.

Lo que decimos del heredero se aplica al beneficiario tanto como al heredero puro y simple. De que el beneficiario sólo está obligado hasta concurrencia de su emolumento hay que cuidarse de concluir que no es deudor personal. Loyseau sienta el principio con excelentes términos: "Todas las

reglas, dice, que se observan con el heredero simple deben observarse para con el heredero á beneficio de inventario, puesto que no puede nunca estar obligado á más del valor de los bienes hereditarios; pero además de esta particularidad y de las que de ella resultan lo mismo pasa en todo que para el heredero puro y simple." No puede, pues, abandonar si es único heredero. Si hay varios herederos podrá abandonar después de haber pagado la parte de deuda que tiene que soportar; pero no hay que perder de vista que el heredero beneficiario sólo puede enajenar cumpliendo las formalidades prescriptas por la ley (art. 806); y el abandono está considerado por el Código como un acto de enajenación, puesto que exige la capacidad de enajenar para abandonar. Si el heredero beneficiario abandonara sin observar las formas el abandono sería válido, pero perdería su beneficio de inventario por haber hecho una acta de disposición que un heredero puro y simple tiene sólo el derecho de hacer. (1)

288. Lo que decimos de los herederos se aplica á los legatarios y á los herederos contractuales si son sucesores universales ó á título universal. Los legatarios ó donatarios á título particular pueden abandonar, puesto que no están obligados á ninguna deuda. Se sigue de esto que un donatario de bienes presentes podría abandonar, pues su título no es universal y, por tanto, no es deudor. Traducimos en cuanto al principio á lo dicho en el título *De las Donaciones y Testamentos*.

289. La mujer común en bienes que acepta la comunidad está obligada á la mitad de las deudas á título de socio, luego como deudora personal. Goza, es verdad, de un beneficio de emolumento; pero aunque no pueda ser demandada más que hasta concurrencia de su emolumento no de-

1 Loyseau, *Del Abandono*, t. IV, cap. IV, núm. 20. Pont, t. II, p. 515, número 1184. Martou, t. III, p. 332, núm. 1284.



ja de estar obligada personalmente. No puede, pues, abandonar más que si paga la mitad de la deuda hipotecaria por la que se le demanda. Esto es la aplicación del derecho común. Si la mujer renuncia puede siempre ser demandada hipotecariamente, pero deja de estar obligada como socio. Sin embargo, estos principios reciben una restricción. Si la deuda por la que la mujer está demandada ha sido contraída por ella es deudora personal; no hay que distinguir en este caso si acepta ó si renuncia, siempre puede ser demandada por el acreedor. Poco importa que tenga un recurso contra su marido ó sus herederos, no por esto deja de estar personalmente obligada á la deuda; debe, pues, aplicársele el principio del art. 100 (Código Civil, art. 2172).

Se presentó otra dificultad en materia de comunidad. La mujer ejerce el retiro de indivisión; es decir, que saca de la comunidad un inmueble adquirido por su marido y del que era copropietaria por indiviso. Si el precio no está pagado la mujer podrá ser demandada hipotecariamente por el vendedor privilegiado, puesto que detiene un inmueble gravado de privilegio. ¿Puede abandonar? La solución depende del punto de saber si la mujer que retira el inmueble se vuelve deudora del vendedor. Ya hemos decidido la cuestión negativamente en el título *Del Contrato de Matrimonio*. La mujer debe una compensación á la comunidad, pero no está obligada en virtud del contrato de venta; lo que es decisivo en lo relativo al abandono. (1)

290. «El abandono puede hacerse aun después de que el tercero detentor ha reconocido la obligación ó sufrido una condena con tal calidad únicamente» (art. 101; Código Civil, art. 2173). ¿Qué entiende la ley por *reconocer la obligación* en calidad de *tercero detentor*? Esto quiere decir que el tercero detentor reconoce que el inmueble que retiene

1 Denegada, 14 de Noviembre de 1854 (Dalloz, 1855, 1, 232). Compárese nuestro tomo XXI, núm. 352.

está gravado con una hipoteca para la seguridad de una obligación contraída por un tercero. El reconocimiento tiene por objeto impedir la prescripción ó interrumpirla. Según el art. 108 el tercero adquirente puede estar obligado á ministrar un título de reconocimiento de la hipoteca á contar de la transcripción de su adquisición. Con este título el tercero detentor reconoce la existencia de la hipoteca que grava el fundo. El reconocimiento no tiene por efecto obligar al tercero detentor personalmente; se reconoce, al contrario, tercero detentor en el acta de reconocimiento; luego puede abandonar, no apesar de su reconocimiento sino en virtud de éste. Lo mismo sucede con el nuevo título que tiene que dar al acreedor hipotecario veintiocho años después de la fecha del acta de reconocimiento primitivo.

El detentor del inmueble á quien el acreedor pide un reconocimiento de la hipoteca puede negarlo si pretende que su inmueble está libre de todo cargo hipotecario. En este caso surge un proceso: si el detentor sucumbe ¿podrá todavía abandonar? El art. 101 (Código Civil, art. 2173) decide la cuestión afirmativamente, y la solución no es dudosa. En efecto, el tercero detentor está condenado á reconocer la existencia de la hipoteca; está, pues, condenado como *tercero detentor* y no como deudor personal; este es un reconocimiento forzado de la hipoteca, y éste no tiene más efecto que el reconocimiento voluntario. Se entiende que sucedería de otro modo si el debate recayera en la existencia de la deuda que el demandante reclama contra el detentor del inmueble, no como detentor sino como deudor; si sufrió una condena con tal título quedaría sentenciado que es deudor personal; por tanto, ya no podría abandonar.

291. El adquirente se obliga por su contrato á pagar á los acreedores inscriptos. ¿Se convierte con esto en deudor personal y, por tanto, no puede abandonar? Hay alguna in-