

certidumbre en este punto en la doctrina y en la jurisprudencia. Si los acreedores intervienen en el contrato por el que el adquirente se obliga á entregarles su precio no hay ninguna duda. El texto del art. 100 (Código Civil, artículo 2172) recibe su aplicación: el adquirente está personalmente obligado á la deuda; luego no puede abandonar. Sin embargo, hay que aportar una restricción á esta decisión. Los acreedores hacia los que el adquirente se compromete aceptan un nuevo deudor, pero no renuncian su crédito ni el derecho hipotecario que lo garantiza; pueden, pues, perseguir al adquirente hipotecariamente; si le notifican de pago ó de abandono el adquirente es tercero detentor y con tal título puede abandonar ó dejarse expropiar. Si abandona los acreedores no pueden quejarse; ¿qué les importa, además? En lugar de vender el inmueble contra el adquirente persiguen su expropiación contra el curador; el abandono no altera, pues, sus derechos. (1)

Ordinariamente los acreedores no intervienen en el contrato y el comprador se obliga para con el vendedor á pagar á los acreedores inscriptos. ¿Se convierte en deudor personal de los acreedores? Sólo se es personalmente deudor, como lo dice el art. 100 (Código Civil, art. 2172), cuando se compromete uno para con los acreedores; los que no hablan en el contrato no pueden prevalecerse de él, así como no se les puede oponer. De esto se sigue que, en principio, el adquirente no se convierte en deudor personal de los acreedores, aunque se obligue con el vendedor á pagar el precio á los acreedores inscriptos. Hay una sentencia en este sentido. (2) La doctrina se pronunció en sentido contrario,

1 Aubry y Rau, t. III, p. 446 y nota 37, pfo. 287 y las autoridades que citan. Martou, t. III, p. 336, núm. 1296.

2 Denegada, Sala Civil, 27 de Junio de 1838 (Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1853, 1.º). Orleáns, 28 de Mayo de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 135). Bruselas, 14 de Febrero de 1825 (Pasicrisia, 1825, p. 308). Lieja, 1.º de Mayo de 1871 (Pasicrisia, 1871, 2, 191).

y hay también sentencias en favor de esta opinión. Apartamos la jurisprudencia; tiene poca importancia en esta materia porque no está muy motivada. (1) La doctrina deja también que desear. Si se atiende uno á los principios la solución es muy fácil. Los acreedores no han intervenido en el contrato, el adquirente no está obligado hacia ellos, pero se obligó con el vendedor, y los acreedores pueden ejercer los derechos del vendedor contra el adquirente. Lo pueden, desde luego, en virtud del art. 1121; este es, en nuestro concepto, el punto decisivo. El vendedor, al estipular que el comprador pagará el precio á los acreedores, hace una estipulación en su propio interés; debe, pues, aplicarse el art. 1121, según el cual «se puede estipular en favor de un tercero cuando tal es la condición de una estipulación que se hace para uno mismo.» El vendedor tiene el derecho de estipular que el precio será pagado á sus acreedores; éstos, al aceptar el beneficio de esta estipulación, adquieren una acción personal contra el adquirente que se obligó á pagar el precio; si promueven en virtud de esta estipulación el comprador no puede, seguramente, abandonar, puesto que no lo demandan hipotecariamente como detentor, lo demandan como deudor personal; no puede, pues, tratarse de un abandono.

Toca á los acreedores ver si está en su interés aceptar la estipulación hecha en su favor ó atenerse á su derecho hipotecario; sólo tienen interés en aceptar si el precio basta para desinteresarlos y si este precio les está realmente pagado ó si se les dan garantías para el pago. Además, el solo hecho de aceptar el beneficio de la estipulación no les hace perder su derecho hipotecario; aceptan un nuevo deudor sin renunciar ninguno de sus derechos. Pueden, pues, promover hipotecariamente; en este caso el adquiren-

1 Véanse las sentencias relatadas en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1852.

te notificado de pago ó de abandono á título de tercero detentor tendrá el derecho de abandonar. (1)

La mayoría de los autores se apegan á la decisión de la cuestión del art. 1166. Es cierto que los acreedores hipotecarios pueden ejercer los derechos del vendedor contra el adquirente, puesto que el vendedor es su deudor; y si los promueven en nombre del vendedor contra el adquirente éste no podrá, seguramente, substraerse á su acción cediendo, porque los acreedores no promueven contra él en virtud de su derecho hipotecario, lo persiguen por una acción personal: la del vendedor; no se puede, pues, tratar de cesión. (2) Pero este modo de ver la cuestión es puramente teórico. Es raro que los acreedores hipotecarios tengan interés en promover por la vía indirecta del art. 1166, porque esta acción no les asegura el pago de sus créditos; el producto de la acción cae en manos del vendedor y se convierte en prenda de todos los acreedores; mientras que al ejercer la acción hipotecaria se les paga de preferencia á los demás acreedores.

292. La doctrina que acabamos de exponer nos deja una duda en lo relativo á la facultad de ceder que los autores y la jurisprudencia reconocían al adquirente cuando se le perseguía hipotecariamente cuando dicho adquirente estaba obligado personalmente al pago de la deuda. Nos parece que esta opinión no tiene en cuenta los términos absolutos del art. 100 (Código Civil, art. 2172). Al decir que la cesión no la puede hacer el *tercero detentor* que está personalmente obligado á la deuda la ley supone que el adquirente está perseguido hipotecariamente, sin lo que no se podría tratar de cesión. El tercero detentor está, pues, notificado á pagar ó á ceder; ¿puede ceder si está personalmente

1 Aubry y Rau, t. III, p. 446, nota 38, pfo. 287.

2 Martou, t. III, p. 336, núm. 1296; después Troplong, t. III, núm. 813. Pont, t. II, p. 514, núm. 1180.

obligado á la deuda? Nó, conforme al texto del art. 100 (Código Civil, art. 2172), y el espíritu de la ley está de acuerdo con el texto; en efecto, la cesión no lo pondría al abrigo de la acción de los acreedores, puesto que respecto á ellos está personalmente obligado. La cesión, después de todo, es una cosa del todo secundaria; se la podría abolir, como se propuso en Francia cuando se ocuparon de la reforma del régimen hipotecario, sin que dicha abolición cambiase en nada los derechos de las partes interesadas; los acreedores hipotecarios siempre tendrían el derecho de expropiar al detentor del inmueble hipotecado; sólo que la expropiación se haría en él en vez de hacerla en un curador, porque esto es toda la cesión.

293. En fin, el tercero detentor no puede ceder si ha ofrecido á los acreedores pagarles su precio y si aquéllos han aceptado dicha oferta. La oferta que hace el adquirente de su precio es la condición esencial requerida para la purga. Cuando el adquirente ha declarado á los acreedores inscritos que estaba dispuesto á pagar las deudas y cargos hipotecarios hasta concurrencia de su precio y que los acreedores acepten dicha oferta el adquirente estará obligado personalmente en virtud de la convención que se forma por la oferta y la aceptación. Los acreedores pueden aceptar de un modo expreso ó tácito. Hay aceptación tácita cuando los acreedores privilegiados ó hipotecarios dejan correr el plazo de treinta días que les fué concedido para pedir el remate del inmueble. La oferta del adquirente es, en este caso, aceptada por los acreedores: se forma un contrato entre ellos y, por consiguiente, el adquirente está personalmente obligado. La Corte de Casación concluyó que el adquirente no puede ceder; lo cual es evidente, puesto que obligado personalmente sólo pagando puede librarse de su obligación. (1)

1 Denegada, Sala Civil, 4 de Febrero de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 83).

*II. Se necesita tener la capacidad de enajenar para ceder.*

294. El art. 110 exige una segunda condición para que el tercero detentor pueda ceder: debe ser capaz de enajenar. Esta condición no está en armonía con el objeto y el efecto de la cesión. El que cede no abdica ni la propiedad ni la posesión del inmueble hipotecado; únicamente abandona la detención y con el único objeto de substraerse á la vergüenza y las mortificaciones que acompañan á la expropiación forzada. Si no enajena ¿por qué se le exige que tenga la facultad de enajenar? Los autores titubean mucho para contestar á la pregunta. (1) Dicen que la cesión encamina á la enajenación, lo que no es exacto; es la promoción hipotecaria la causa de la enajenación; la cesión no activa el procedimiento, al contrario lo estorba, puesto que obliga á los acreedores promoventes á nombrar un curador; si el tercero detentor no hubiera cedido la expropiación se perseguiría contra él; la cesión en nada cambia la situación. Aun se dice que el tercero detentor que cede no puede vigilar las operaciones del embargo. ¿Pero qué le importa? Será expropiado, ceda ó nó, y tendrá su recurso en garantía de igual modo que estará subrogado á los derechos de los acreedores; la cesión no le causa, pues, ningún perjuicio; desde luego no se ve por qué se debe tener la capacidad de enajenar para ceder.

295. Resulta del principio establecido por la ley que los inmuebles no pueden cederse. Pero ni los que tienen capacidad para administrar sus bienes y, por consecuencia, á obligarse en cierta medida y de enajenar sus mobiliarios no podrían ceder. Tal es la mujer separada de sus bienes; no puede enajenar sus inmuebles, luego no puede ceder sino con autorización marital (arts. 1449, 1536 y 1576). Con mayor razón sucede así con el menor emancipado cuya ca-

1 Martou, t. III, p. 334, núm. 1287. Pont, t. II, p. 510, núm. 1170.

pacidad está en general más restringida; no puede vender ni enajenar sus inmuebles, ni hacer ningún acto que no sea de pura administración, sin observar las formas prescriptas para el menor no emancipado (art. 484); lo que decide la cuestión de la cesión.

Los administradores legales ó convencionales no pueden enajenar, luego no pueden ceder. Una singular controversia levantó la cuestión de los tutores. Grenier ha considerado la disposición del art. 2172 (Ley Hipotecaria, art. 100) como una prohibición absoluta; ¿de modo que el tutor podría, observando las formalidades legales, vender los inmuebles de su tutelado y tendría prohibido abdicar la detención! Otros autores enseñan que el tutor puede ceder con la autorización del consejo de familia; asimilan el hecho de ceder á una condescendencia. La solución de la dificultad, si la hay, se halla en el texto de la ley. Esta exige la capacidad de enajenar, y el tutor no puede enajenar sino con la autorización del consejo de familia y la homologación del tribunal. En cuanto á las formas, siendo la venta una expropiación forzada, se deben observar naturalmente las formas prescriptas por la ley de 15 de Agosto de 1854. (1)

*Núm. 3. Efectos de la cesión.*

296. Dijimos que la cesión es la abdicación de la detención; que el tercero detentor queda propietario del inmueble que cede; aunque la expropiación no se haga contra él conserva la propiedad hasta la adjudicación (núm. 275). La ley no lo dice en términos formales, pero resulta de muchas de sus disposiciones; así, en los términos del art. 101 (Código Civil, art. 2173), el tercero detentor puede volver á tomar el inmueble que ha cedido, lo que implica que que-

1 Aubry y Rau, t. III, p. 447, nota 43, pfo. 287 y, en sentido contrario, los autores que citan.