

da propietario. La ley quiere que los acreedores hagan nombrar un curador al inmueble cedido (art. 102; Código Civil, art. 2174, porque es un inmueble perteneciente á un tercero el que hacen vender en las formas prescriptas para la expropiación forzada; si se convertían en propietarios era su propia cosa la que venderían y podrían venderla de mano á mano sin necesidad de un curador. Si se abandonan las promociones durante tres años el tercero detentor goza de los frutos, apesar de la notificación, hasta que sea renovada; y los frutos pertenecen al propietario (art. 547). Estamos obligados á insistir sobre este punto porque hay un artículo que parece decir lo contrario; los derechos reales que el tercero detentor tuviera en el inmueble antes que hubiese hecho la adquisición renacerían *después de la cesión ó después de la adjudicación* hecha contra él (art. 105; Código Civil, art. 2177). Se podría creer, conforme á esta disposición, que el tercero detentor deja de ser propietario á contar desde la cesión; más adelante diremos que la ley está mal redactada, lo mismo que mal interpretada. El principio no es dudoso; es el inmueble del tercero detentor el que adjudica contra él; no deja de ser propietario sino á partir de la adjudicación. (1)

297. Del principio de que el tercero detentor queda propietario se sigue que el inmueble perece para él si él perece por caso fortuito antes de la adjudicación. Esta es la aplicación del derecho común: la cosa perece para su propietario, á menos que sea el objeto de una obligación; en este caso son los principios de las obligaciones los que deciden la cuestión de los riesgos, y en caso de cesión no hay ninguna duda de obligación entre el tercero detentor y los acreedores á los que se ha cedido la herencia; quedan, pues, bajo el imperio del adagio *res perito domino*. Hay, sin embargo,

1 Esta es la opinión de todos los autores. Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. III, p. 448, nota 45, pfo. 287.

una objeción que sería especiosa si no estuviera fundada en una suposición imaginaria. El tercero detentor, se dice, abdicó la propiedad bajo condición resolutoria de la entrega de la herencia, y en los contratos hechos bajo condición resolutoria es el deudor el que corre el riesgo; es decir, en la especie, los acreedores. Todo es falso en esta objeción. La cesión no se hace en virtud de un contrato, no hay deudor ni acreedor; el tercero detentor no abandona la propiedad, ni bajo condición resolutoria ni sin ella, puesto que la cesión es la abdicación de la detención. Es inútil insistir, puesto que los principios son ciertos y están generalmente admitidos. (1) La consecuencia que resulta es grave para el tercero detentor; es que si la cosa llega á perecer antes de la adjudicación el detentor no está despojado y, por consiguiente, no hay recurso de garantía.

298. El precio de la adjudicación se distribuye entre los acreedores inscriptos. ¿Si queda un saldo á quién pertenece? Se debe el precio al propietario cuya cosa fué vendida, poco importa que la venta sea forzada ó voluntaria. Este es el motivo por el cual el detentor despojado está subrogado á los derechos de los acreedores hipotecarios; les paga, puesto que es con el precio de su herencia por el que se desinteresan. Por la misma razón les pertenece el saldo. Se ha pretendido que el saldo pertenece al deudor ó á sus acreedores quirografarios; esas pretensiones siempre han sido desechadas por los tribunales, no tienen ningún fundamento ni en los textos ni en los principios. Los acreedores quirografarios no tienen derecho más que en los bienes del deudor que son su prenda, y el inmueble cedido y adjudicado no pertenece al deudor original sino al tercer adquirente; son, pues, los acreedores del tercero detentor los que podrían embargar el saldo, puesto que hace parte de su prenda.

1 Aubry y Rau, t. III, p. 448, pfo. 287. Pont, t. II, p. 520, núm. 1193 y los autores que citan

da; en cuanto á los acreedores del deudor principal no tienen ningún derecho en el inmueble, puesto que ha salido del dominio de su deudor por la venta hecha al tercer adquirente. (1)

299. El art. 101 (Código Civil, art. 2173) consagra otra consecuencia del principio de que el tercero detentor queda propietario; puede hasta la adjudicación volver á tomar el inmueble pagando la deuda y los gastos. ¿Por qué la ley subordina la entrega del inmueble á la obligación de pagar las deudas? Esta es una consecuencia de los principios que rigen la cesión. El tercero detentor debe: ó pagar ó ceder ó dejarse expropiar. En la especie cedió y la expropiación se persiguió; si quiere detenerla volviendo á tomar el inmueble debe, naturalmente, pagar. Lo que era en principio un derecho para el tercero detentor ahora se convierte en una obligación á la que se somete, y esta obligación está más extendida que antes de la cesión. A consecuencia de la cesión los acreedores han hecho gastos que no pueden quedar á su cargo; es el tercero detentor el que los ha ocasionado cediendo el inmueble que después se resuelve á volver á tomar; es justo que los soporte.

La ley dice que el tercero detentor puede volver á tomar el inmueble pagando toda la deuda y los gastos. Resulta que los acreedores promoventes pueden exigir el pago antes de abandonar la detención de la herencia; no están obligados á conformarse con un compromiso que el tercero detentor contrajera para pagar. Sin duda los acreedores pueden consentir que el tercero detentor vuelva á tomar el inmueble bajo la condición de que se compromete á pagar las deudas; pero si se niegan el tribunal no podría autorizar la entrega apesar de ellos. Sin embargo, se ha decidi-

1 Colmar, 7 de Mayo de 1821, 22 de Noviembre de 1831 [Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1853]. Denegada, 15 de Diciembre de 1862, en los motivos [Dalloz, 1863, 1, 161]. Compárese Pont, t. II, p. 521, núm. 1193 y los autores que cita, nota 2.

do que si el tercero detentor está autorizado por sentencia á volver á tomar el inmueble, con cargo de pagar la deuda y los gastos, no está decaído de este beneficio si no paga desde luego. (1) Esto supone que la sentencia no ha sido atacada; en este caso debe, naturalmente, recibir su ejecución; si no ha fijado plazo para el pago los acreedores pueden perseguir la ejecución del compromiso contraído por el tercero adquirente. Este, al volver á tomar el inmueble, se convierte en deudor personal de los acreedores inscriptos; pueden perseguirlo como tal en todos sus bienes; pueden también volver á la prosecución de la expropiación, porque al aceptar un nuevo deudor no han renunciado á su derecho hipotecario.

Sin embargo, la entrega del inmueble produce un efecto muy importante en provecho de los acreedores. La cesión no realiza su derecho hipotecario; deben, por consiguiente, conservarlo renovando sus inscripciones; pero si el tercero detentor vuelve á tomar el inmueble esta devolución equivale á una adjudicación en el sentido de que los acreedores tienen un derecho contra él para pagarse íntegramente sus créditos. Luego no há lugar á renovar las inscripciones. Nos trasladamos á lo dicho más atrás acerca de este punto (núm. 139). (2)

Se ha juzgado que esos principios reciben su aplicación al menor cuyo inmueble había sido regularmente cedido. El menor puede volverlo á tomar si se convierte en mayor, ó el tutor en su nombre; pero esta devolución le constituirá deudor personal con relación á los acreedores inscriptos. (3) No hay ninguna diferencia entre los menores y los mayores

1 Burdeos, 14 de Agosto de 1828 [Dalloz, en la palabra Privilegios, número 1859]. Martou, t. III, p. 342, núm. 1305. Pont, t. II, p. 522, núm. 1195.

2 Denegada, 24 de Febrero de 1830 [Dalloz, en la palabra Privilegios, número 1685, 2.º]

3 Denegada, 2 de Abril de 1855 [Dalloz, 1855, 1, 341]. Pont, t. II, p. 521, núm. 1194.

en esta materia, salvo que aquéllos, siendo incapaces para obligarse, no pueden hacer la devolución que les obliga á pagar toda la deuda y los gastos; sólo la puede hacer el tutor.

300. Si el deudor personal paga las deudas y los gastos el tercero adquirente puede ser obligado á recoger el inmueble. La ley no lo dice, pero los principios no dejan ninguna duda en este punto. ¿Cuál es el objeto del abandono y por qué da la ley este derecho al tercero detentor? Es porque está demandado hipotecariamente y para impedir que la expropiación pueda hacerse contra él. El abandono no tiene, pues, razón de ser cuando el vendedor, deudor principal, llega á desinteresarse á los acreedores hipotecarios: las hipotecas quedan extinguidas, el adquirente no tiene ya expropiación que temer y, por tanto, el abandono cae. (1)

Ni siquiera es necesario que los acreedores hipotecarios estén pagados; es bastante con que se desistan de su demanda, cualquiera que sea la causa del desistimiento. Desde que no hay procedimientos de expropiación no puede haber abandono. La Corte de París lo sentenció así. (2) En el caso el acreedor había consentido en la cancelación de las inscripciones hipotecarias; lo que no dejaba ninguna duda. Aunque las inscripciones subsistieran el desistimiento de la demanda tenía por consecuencia necesaria el recobro del inmueble. Cesando la causa el efecto debe cesar; y la única causa del abandono es la expropiación perseguida contra el tercero detentor; luego desde que ya no hay expropiación tampoco puede haber abandono. ¿Qué importa que subsistan las inscripciones? Estas no dan al tercero detentor el derecho de abandonar; las conocía al adquirir la propiedad

1 Aubry y Rau, t. III, p. 449 y nota 48, pfo. 287.

2 París, 24 de Marzo de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 110). Riom, 8 de Diciembre de 1852; Bourges, 2 de Abril de 1852 (Dalloz, 1854, 5, 420). Hay una sentencia, en sentido contrario, de Riom (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 1887). Compárese Martou, t. III, p. 345, núm. 1311.

del inmueble; sabe, pues, que está sujeto á la expropiación si no paga; pero mientras no está amenazado con expropiación no tiene el derecho de abandonar, y este derecho cesa, así como el abandono que hubiera hecho si las promociones de expropiación llegan á cesar.

§ VI.—EFECTO DE LA HIPOTECA PARA CON LOS TERCEROS DETENTORES.

*Núm. 1. Efecto de la hipoteca en cuanto á los deterioros cometidos por el tercero detentor.*

301. «Los deterioros que proceden del hecho ó descuido del tercero detentor en perjuicio de los acreedores hipotecarios ó privilegiados dan lugar contra él á una acción de indemnización» (art. 103; Código Civil, art. 2175). Esta disposición se encuentra después de los artículos relativos al abandono: sin embargo, no es un efecto del abandono, es una consecuencia de la hipoteca que grava el bien adquirido por el tercero detentor. La hipoteca es un desmembramiento de la propiedad en el sentido de que el deudor que da un inmueble en hipoteca no puede hacer nada que pueda atacar los derechos del acreedor; especialmente no puede por su hecho deteriorar el inmueble y disminuir con esto la seguridad hipotecaria. La propiedad desmembrada por la hipoteca pasa al tercero adquirente y permanece desmembrada en su poder. No puede, como no lo puede el deudor personal, hacer un acto de goce, de administración ó disposición que perjudique al acreedor hipotecario. Se diría en vano que es propietario y que con tal título puede usar y abusar: esto es verdad para la propiedad entera, no lo es para la desmembrada. Se objetaría también en vano que el tercero adquirente no contrajo ninguna obligación con los acreedores hipotecarios; no es como deudor personal como