

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

está limitado en el ejercicio de su derecho de propiedad, es como detentor de un inmueble gravado de hipoteca y desmembrado á consecuencia de este gravamen.

En el derecho antiguo no se admitía esta consecuencia del derecho hipotecario. Loyseau, que siempre se expresa con gran exactitud, dice: «El tercero detentor ha podido usar y disponer á su gusto y voluntad de la heredad que era suya y que había lealmente adquirido sin saber que un tercero pretendiera tener derecho en él. Lo que se estima ser verdad, suponiendo aún que bien supiera que la heredad estaba hipotecada.» (1) Se ve que el primer fundamento de la doctrina tradicional es la clandestinidad de las hipotecas; ignorando el adquirente los cargos hipotecarios que gravan el inmueble no es un tercero detentor; de hecho, cuando menos, sería injusto considerarlo como tal; debió creerse propietario absoluto, pudiendo usar y abusar de la cosa que le pertenece. Se acaba con darle el pleno uso de su derecho de propiedad, aun cuando conocía la existencia del cargo que gravaba su inmueble, hasta que estuviese accionado en declaración de hipoteca; sólo en aquel momento se convertía en tercero detentor. (2) La publicidad de las hipotecas puso fin á esta clase de ficción. En derecho la hipoteca desmembra la propiedad; de hecho el adquirente no puede decir que ignora la existencia de la hipoteca, puesto que antes de comprar debió pedir un certificado de las inscripciones al conservador; la más sencilla prudencia se lo mandaba. Desde luego nada impide aplicarle el derecho estricto. (3)

302. El tercero detentor está obligado por los deterioros. No responde de la mengua de valor de los inmuebles en el sentido de que no tiene que dar indemnización, por

1 Loyseau, Del Abandono, lib. V, cap. XIV, núms. 7 y siguientes.

2 Pothier, De las Hipotecas, cap. II, art. 3.

3 Pont, t. II, p. 524, núm. 1199.

este punto, á los acreedores. Ni siquiera está obligado por todos los deterioros; es necesario que procedan de su *hecho* ó de su *descuido*. Si es un caso fortuito el que deteriora el fundo los acreedores no tienen acción contra él; en este caso no pueden pedir el reembolso de su crédito (art. 79; Código Civil, art. 2131). En contra no es necesario que haya una culpa que reprochar al tercero detentor; la ley lo declara responsable no sólo por su *descuido* sino también por su *hecho*; lo que es muy justo. El tercero detentor no tiene ya el libre ejercicio de su derecho de propiedad; desde que causa un perjuicio á los acreedores, por un acto cualquiera, está obligado á indemnizarlos. Hay, sin embargo, que hacer una restricción á los términos muy absolutos del art. 103 (Código Civil, art. 2175). Los acreedores no tienen más derechos contra el tercero detentor que contra el deudor personal, y éste conserva el derecho de goce; la ley le da especialmente el derecho de hacer cortes de leña en bosques y montes, siempre que obre de buena fe y según el uso del lugar (art. 45). El tercer adquirente tiene el mismo derecho, aunque este goce legítimo disminuya el valor de la cosa. (1) Traducimos á lo dicho en otro lugar acerca del desmembramiento de la propiedad que resulta de la constitución de hipotecas (t. XXX, núms. 221-242).

303. ¿En qué caso pueden los acreedores hipotecarios ejercer su acción de indemnización? La ley no exige que los acreedores hayan comenzado promociones de expropiación contra el tercero detentor; no había ninguna razón para exigirlo. Su derecho está fundado en la hipoteca que desmembra la propiedad del inmueble, y tienen interés en obrar desde que este derecho está lesionado. Los mismos acreedores condicionales tendrían este derecho; pueden hacer todos los actos conservatorios de su derecho; pueden, pues, pedir reparación del daño eventual que les cau-

1 Martou, t. III, p. 348, núm. 1314.

se el deterioro del inmueble; se entiende que no percibirán el monto de la indemnización; sólo pueden exigir que se deposite. (1) Pero para promover es necesario ser acreedor hipotecario; no se concibe cómo se haya sostenido lo contrario hasta en apelación; (2) los acreedores quirografarios no tienen derechos en los bienes del deudor más que cuando embargan, y tienen que tomarlos en el estado en que se hallan en aquel momento. Si los acreedores hipotecarios tienen una acción de indemnización contra el detentor por causa de deterioro es porque su derecho hipotecario tiene por efecto desmembrar la propiedad gravada; mientras que la prenda de los quirografarios deja la propiedad entera en poder del deudor.

*Núm. 2. Efecto de la hipoteca en cuanto á los gastos hechos por el tercero detentor.*

304. «El tercero detentor no puede repetir sus gastos y mejoras más que hasta concurrencia del aumento de valor resultante de la mejora» (art. 103; Código Civil, art. 2175). Hay que decir de los gastos lo que hemos dicho de los deterioros (núm. 301). Aunque la ley hable de ellos en ocasión del abandono el derecho á una indemnización que concede al tercero detentor no está limitado al caso en que abandone; le pertenece por esto sólo: que se le demanda hipotecariamente; que está despojado; poco importa que la venta del inmueble se efectúe contra él ó contra el curador. Sólo que el tercero detentor no puede reclamar la indemnización más que cuando la adjudicación está pronunciada; hasta entonces no se sabe si será despojado; pudiendo siempre el deudor pagar las deudas y quedando libres los acreedores de desistirse de sus promociones.

1 Merville, Disertación [Revista práctica, t. VIII (1859), p. 162].

2 Tolosa, 30 de Mayo de 1833 (Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1903).

¿Por qué da la ley al tercero detentor una acción de indemnización por los gastos que hizo en el inmueble? Hay, á este respecto, una diferencia entre el tercero detentor y el deudor principal. Este no tiene derecho á una indemnización cuando, por sus trabajos, mejora el inmueble; los acreedores hipotecarios lo aprovechan por motivo de que las mejoras son accesorios del fundo hipotecado; los acreedores no tienen que dar indemnización por este punto; esta indemnización aprovecharía á los acreedores quirografarios, y el legislador pensó que era más justo que los acreedores hipotecarios aprovecharan de los gastos, puesto que también sufren la pérdida que resulta del menor valor del inmueble. El tercero detentor está en muy distinta situación: no es deudor; si las mejoras que hace aprovechan á los acreedores sin indemnización éstos se enriquecerían, sin causa, á sus expensas; es, pues, justo que se le indemnice. (1)

305. ¿Cuáles son los gastos por los que se debe una indemnización al tercero detentor? La ley contesta: los *gastos y mejoras*. ¿Estas dos palabras tienen la misma significación? En el lenguaje del derecho se entiende por *gastos* todo lo que el poseedor de un fundo *gasta* en trabajos ejecutados para conservar la cosa para mejorarla ó adornarla; la palabra *mejoras* tiene un sentido más restringido, se refiere á los trabajos que tienen por objeto procurar un aumento de valor al fundo: la mejora es la especie, el gasto el género. ¿La dificultad está en saber si el tercero detentor tiene una acción contra los acreedores por todos los gastos que ha hecho? Si la ley se limitara á hablar de los *gastos y mejoras* la afirmativa no sería dudosa, pero agrega que el tercero detentor no puede repetir sus gastos y mejoras más que hasta concurrencia del *aumento de valor* que resulta de la *mejora*. ¿Cómo debe entenderse esta restricción? ¿Quiere decir que el derecho de repetición está limitado á los trabajos que

1 Martou, t. III, p. 349, núm. 1317.

procuran un aumento de valor al fundo? La cuestión está controvertida y hay una duda.

Puesto que el texto se entiende en sentidos diversos hay que consultar el espíritu de la ley. ¿Por qué da ésta á los terceros detentores el derecho de repetir sus gastos? Porque no es deudor de los acreedores hipotecarios y que sería injusto que éstos se enriquecieran á sus expensas. El principio es, pues, éste: los acreedores deben reembolsar los gastos hasta concurrencia del provecho que de ellos sacan. Esto excluye desde luego los gastos llamados de lujo; si no resultan aumentar el valor del fundo el tercero detentor nada podrá repetir. Se diría en vano que los trabajos que embellecen aumentan el goce del propietario; se contesta, y la respuesta es perentoria, que los acreedores que persiguen al tercero detentor sólo tienen un objeto: el de que se venda el inmueble; su provecho se estima, pues, en el precio de la adjudicación; si los trabajos, como lo suponemos, no influyen en el precio, no se enriquecen; no tienen, pues, que dar ninguna indemnización al detentor. Este no tiene derecho de quejarse: al comprar un fundo gravado con hipoteca debió esperarse á que se le persiguiera, debió purgar para estar seguro de conservar el fundo; y mientras no estaba seguro de conservarlo no debía hacer trabajos de puro adorno.

306. Acerca de este punto no hay ninguna duda, pero los trabajos necesarios y útiles dan lugar á dificultades. ¿El tercero detentor puede repetir los gastos necesarios que hizo en un fundo hipotecado? Hay un primer punto inseguro. Los gastos necesarios aumentan siempre el valor del fundo; el tercero detentor podrá, pues, repetir sus gastos hasta concurrencia del aumento de valor que resulte de ellos. ¿Pero no podrá pedir más? Los gastos necesarios son trabajos de conservación sin los que la cosa hubiera perecido; no debe decirse que estos gastos aprovechan por el todo á

los acreedores, puesto que su prenda hubiera perecido si no se hubieran hecho? Hay una sentencia en este sentido de la Corte de Casación, (1) pero no tiene mucha autoridad porque llega demasiado lejos aplicando la distinción de los trabajos necesarios al privilegio del arquitecto, interpretación que es imposible conciliar con el texto de la ley. Sin embargo, creemos que la Corte sentenció bien. En principio el tercero detentor que conserva la prenda de los acreedores hipotecarios los enriquece con todos los gastos que hizo, puesto que sin estos trabajos su hipoteca se hubiera extinguido con la pérdida de la cosa. Queda por saber si el texto permite aplicar el principio así entendido. Si la ley quiso limitar el derecho del tercero á los trabajos útiles no hubiera mencionado los *gastos*, bastaba que hubiera citado las *mejoras*; la palabra *gastos* debe, pues, referirse á trabajos que no son los gastos útiles; por tanto, á trabajos de conservación. Lo que confirma esta interpretación es que tal era la opinión de Pothier. (2)

Se objeta que la ley, así interpretada, podría resultar en perjuicio de los acreedores. Resultaría, se dice, que el detentor podría repetir sus gastos íntegros, aun en el caso en que á consecuencia de acontecimientos ulteriores los trabajos por él ejecutados hubieran perecido ó perdido todo efecto útil de modo que el valor del inmueble podría estar enteramente absorbido por el crédito del tercero detentor y nada quedaría para los acreedores. (3) No gustamos del argumento que se prevalece de las consecuencias más ó menos probables de una ley para combatir la interpretación que se le da. Las leyes deben ser interpretadas por sí mis-

1 Denegada, 11 de Noviembre de 1824 (Daloz, en la palabra Privilegios, número 460, 1.º) Véanse, en el mismo sentido, Delvincourt, Durantón y Daloz (según un tratado inédito de Flandín).

2 Pothier, De la Hipoteca, cap. II, pfo. 4.º Loyseau parece ser de opinión contraria (Del Abandono, lib. VI, cap. VIII, núm. 11).

3 Aubry y Rau, t. III, p. 451, nota 56, pfo. 287. En el mismo sentido Martou, Grenier, Troplong, Pont y Battur.

mas y no por los resultados á que conducen; esto toca al legislador, el intérprete no tiene para qué preocuparse de ello. La hipótesis imaginada para apartar la acción del detentor además de ser improbable en último grado ni siquiera prueba lo que se quiere hacerle probar. Se supone que los trabajos han perecido; hay otra suposición que es la expresión de la realidad: es que el fundo hubiera perecido sin los trabajos de conservación; luego en el momento en que se hicieron estos trabajos han conservado el derecho de los acreedores. Esta última consideración es la que debe prevalecer.

307. Se han prevalecido en este debate de los términos restrictivos de la ley. Hay que ver en qué sentido es la ley restrictiva. El tercero detentor *no puede* repetir sus gastos y mejoras *sino* hasta concurrencia del aumento de valor que resulte. Tal es el texto; sólo prevee un caso: el de los gastos útiles que exceden el aumento de valor que procuraron; lo que es el caso ordinario de las mejoras que hacen los propietarios. Los acreedores se enriquecen no con el gasto sino con el aumento de valor; luego sólo deben reembolsar al detentor el aumento de valor. Este no tiene derecho de quejarse; detentor de un fundo hipotecado no debía haber hecho trabajos de mejora mientras que su adquisición no estaba asegurada por la purga ó por el pago de los acreedores. El derecho y la equidad están en favor de los acreedores.

Queda por determinar lo que se entiende por aumento de valor. Hay controversia. En nuestro concepto hay que aplicar por analogía al tercero detentor lo que la ley dice del privilegio de los arquitectos y empresarios. Estos sólo tienen privilegio por el monto del aumento de valor que sus trabajos han dado al fundo; para estimar este aumento de valor se tiene en cuenta el estado del local antes del principio de las obras, luego cuando los trabajos estén conclui-

dos se calcula lo que vale el fundo á consecuencia de los trabajos. Este es el aumento de valor. Los acreedores no deben soportar este aumento de valor sino en tanto que lo aprovechan, y no lo aprovechan más que cuando el inmueble se vende; el art. 27 (Código Civil, art. 2103) decide, en consecuencia, que el monto del privilegio se reduce al aumento de valor existente en la época de la enajenación del inmueble resultando de los trabajos que se hicieron en él. Hay analogía perfecta entre la situación de los acreedores prevalecidos por el arquitecto y la situación de los acreedores hipotecarios obligados á reembolsar los gastos hechos por el tercero detentor. Unos y otros tienen que soportar el gasto de los trabajos que les aprovechan, y sólo tienen que sufrirlo en la medida del provecho que de ellos sacan. Debe, pues, aplicarse al tercero detentor lo que hemos dicho de los empresarios y arquitectos. El tercero detentor tiene primero que probar cuál es el aumento de valor que los trabajos dieron al fundo en el momento en que fueron ejecutados; esto se hace comparando el valor del fundo antes de comenzarlos y el que adquirió después con ellos, haciendo abstracción del aumento que resulte de causas extrañas á las obras. Luego el tercero detentor tendrá que probar cuál es el aumento de valor resultante de las obras que subsisten en la época de la enajenación del inmueble. (1)

308. Ha sucedido que el aumento de valor fuera superior al desembolso hecho por el tercero detentor. ¿Puede en este caso repetir el aumento de valor? La cuestión está controvertida. Creemos que se debe decidir afirmativamente. El principio que todos admiten conduce lógicamente á esta consecuencia. Los acreedores deben reembolsar los

1 Denegada, 28 de Noviembre de 1838 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 459, 1.º) Compárese Denegada, 29 de Julio de 1819 (Dalloz, *ibid.*, número 1956). Martou, t. III, p. 350, núm. 1319, y Pont, t. II, p. 529, número 1206.

gastos en tanto que ganan ó aventajan con el aumento de valor; luego el tercero detentor tiene el derecho de repetirlo. Si el aumento de valor es de 15,000 francos mientras que el desembolso es de 12,000 francos los acreedores ganan 15,000 francos; y si no reembolsaran el desembolso tendrían sin causa una ganancia de 3000 francos á expensas del tercero detentor, lo cual es contrario al principio. Se objeta el texto; ya hemos contestado á la objeción comprobando que el texto no decide más que una cuestión: la de saber lo que el tercero detentor puede repetir cuando el desembolso es superior al aumento de valor. El Código no ha previsto la hipótesis inversa; luego queda bajo el imperio del derecho común, y en la especie el derecho común es el principio de equidad que no permite enriquecerse á expensas de otro. ¿Se dirá que no habiendo desembolsado el tercero detentor más que 12,000 francos sólo está acreditado por esta cantidad y que los acreedores lo indemnizan lo bastante con reembolsarle sus adelantos? Esto sería razonar mal. En efecto, los acreedores no deben indemnizar al tercero detentor de lo que ha desembolsado; esto constituye una verdadera pérdida para el tercero detentor, porque si hubiera vendido el fundo habría sacado el valor que le dió por su trabajo; es, pues, este valor el que pierde realmente y del que los acreedores se enriquecen, lo cual es decisivo. (1)

309. ¿Tiene el tercero detentor derecho de retención ó privilegio para la garantía de la acción en repetición que le concede la ley? No comprendemos que se sienta la cuestión en lo relativo al privilegio. (2) ¿Hay privilegio sin ley? La Corte de Angérs ha decidido, sin embargo, que el ter-

1 Tolosa, 7 de Marzo de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 69). En sentido contrario, Grenoble, 31 de Diciembre de 1841 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 1961) y todos los autores. Troplong, núm. 838; Martou, t. III, p. 352, número 1321; Pont, t. II, p. 529, núm. 1207.

2 Persil, Grenier, Troplong y Coulón dan un privilegio al tercero detentor (Pont, t. II, p. 530, nota 2, núm. 1208).

cero detentor no solamente tenía un crédito privilegiado sino también un derecho real de propiedad. (1) Sin duda es propietario de las mejoras, puesto que lo es del fundo; pero está despojado del fundo y de los accesorios, no le queda ningún derecho en la cosa; todo lo que la ley le concede es una acción en repetición de los gastos (art. 2175); Ley Hipotecaria, art. 103); luego un crédito personal.

En la opinión que hemos enseñado acerca del derecho de retención (tomo XXIX, núms. 284-293) no puede tratarse de un derecho de retención ni de privilegio, porque el derecho de retención implica una preferencia, y no hay preferencia sin texto. En la especie hay motivos particulares que deben hacer desechar el derecho de retención que algunos autores (2) reconocían al tercero detentor. El derecho de retención implica que el que reclama una indemnización en razón de una cosa la *detiene*, y que tiene derecho á *retenerla* hasta que se le pague. Y el tercero detentor que abandona no tiene la detención; pero entonces hay otra razón que se opone: la de que el tercero detentor podría estorbar la expropiación negándose á entregar el inmueble para venderlo, y, sin embargo, él mismo está interesado en que se persiga la expropiación, puesto que es por la enajenación por la que tendrá su recurso en garantía, por lo que gozará de la subrogación y podrá ejercer la repetición de sus gastos. También esta opinión está casi desechada. (3) La jurisprudencia se ha pronunciado contra todo derecho de preferencia. El tercero detentor no tiene más que un simple crédito que ejerce en la orden por vía de distracción de una parte del precio. (4)

1 Angérs, 14 de Enero de 1837 [Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 459].

2 Tarrille y Battur (Pont, p. 530, nota 1, núm. 1208).

3 Bastia, 2 de Febrero de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 109). Martou, t. III, página 353, núm. 1322. Aubry y Rau, t. III, p. 445, nota 32, pfo. 287.

4 Véanse las sentencias en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1950, y Pont, t. II, p. 530 y notas 3 y 4, núm. 1208.