

cesario, si el adquirente quería purgar estas hipotecas, provocar primero su inscripción; tal era el objeto del capítulo IX. En el sistema de la ley belga las hipotecas legales están sometidas á la publicidad. Desde luego las disposiciones del capítulo IX se hacían inútiles.

§ II—QUIEN PUEDE PURGAR.

421. La ley no permite la purga más que al tercero detentor. Supone que éste es un adquirente del inmueble hipotecado. Es necesario primero ser tercero detentor; el artículo 97 (Código Civil, art. 2167) lo dice: «Si el *tercero detentor* no cumple las formalidades que sean después establecidas para purgar su propiedad queda obligado, por el solo efecto de las inscripciones, como *detentor*, á todas las deudas hipotecarias.» Síguese de esto que el detentor que estuviera obligado personalmente al pago de la deuda no puede usar de la facultad de purgar. La razón es muy sencilla. ¿Cuál es el objeto de la purga y cuál es su efecto? El objeto es borrar las hipotecas, las que quedan extinguidas por el pago del precio ó del valor del inmueble que el adquirente ofrece á los acreedores inscriptos. Estos pueden aceptar la oferta ó requerir el remate del inmueble; cualquiera que sea el partido que adopten las inscripciones hipotecarias quedan borradas, aun para las hipotecas que no lleguen en orden útil (art. 116; Código Civil, art. 2186). Hay, pues, acreedores que pierden su prenda hipotecaria. Esto se concibe cuando un tercero detentor purga no siendo deudor personal; sólo está obligado en razón del inmueble que detiene, y la purga tiene por efecto dar á los acreedores el valor del inmueble; desde luego el tercero detentor queda librado y al abrigo de toda prosecución. No sucedería lo mismo con un detentor obligado personalmente al pago de las deudas. Estaría obligado como deudor aun-

que pagara á los acreedores el precio ó valor del inmueble hipotecado, pues todo deudor está obligado indefinidamente; los acreedores hipotecarios conservarían, pues, apesar de la purga, el derecho de expropiario y mandar vender el inmueble purgado, puesto que este inmueble es también prenda suya. Esto es decir que la purga no tiene razón de ser cuando él posesor del inmueble es deudor personal. (1)

Hemos añadido que el tercero detentor debe ser un adquirente ó, como dice la ley, *un nuevo propietario*. Todas las disposiciones de nuestro capítulo lo suponen. El art. 109 (Código Civil, art. 2182) comienza por recordar que el cedente no transmite al adquirente el inmueble de que le da la propiedad más que con el gravamen de los privilegios ó hipotecas que tiene. Es este adquirente quien tiene el derecho de purgar; la ley lo llama el *nuevo propietario*; si quiere garantizarse de las promociones de los acreedores hipotecarios tiene que proceder á la purga en el plazo establecido por el art. 110 (Código Civil, art. 2183). El art. 111 es terminante: «*El nuevo propietario* no podrá purgar más que bajo la condición de hacer las notificaciones legales en el año de la transcripción del *título de adquisición*.» Es, pues, el nuevo adquirente quien tiene el derecho de purgar. Después vienen las condiciones de la purga; implican que ésta se ejerce por un *nuevo propietario* que quiere liberar su propiedad; debe su precio y en lugar de pagarlo á su autor lo ofrece á sus acreedores inscriptos. Cuando el *nuevo propietario* ha hecho las notificaciones prescriptas todo acreedor puede requerir el remate del inmueble. Si los acreedores no usan de esta facultad el precio ó valor del inmueble queda fijado en la suma ofrecida por el nuevo propietario y éste se libera pagando esta suma ó depositándola. Si los

1 Martou, t. IV, p. 57, núm. 1379, Pont, t. II, p. 570, núm. 1271.

acreedores requieren el remate del inmueble el *adquirente* será despojado y tiene en este caso un recurso de garantía contra el *vendedor*. Siguese de esto que no basta ser tercero detentor para tener la facultad de purgar, es necesario, además, que el detentor sea un nuevo propietario. El espíritu de la ley no deja ninguna duda á este respecto, pues es para favorecer la enajenación de los inmuebles hipotecados por más de su valor por lo que la ley autoriza la purga. Veremos más adelante una consecuencia de este principio.

422. Del principio de que se tiene que ser tercero detentor para purgar se sigue que todos aquellos que estén personalmente obligados al pago de la deuda no pueden purgar. Transladamos á lo que fué dicho de este punto (núm. 285 á 294) en lo que se refiere al abandono. La aplicación de estos principios sufre algunas dificultades particulares á la purga. Que los herederos no puedan purgar mientras están obligados personalmente esto no es dudoso. ¿Pero qué debe decirse del heredero parcial que pagó su parte en la deuda? En nuestro concepto puede purgar, pues al pagar deja de ser deudor personal; ya sólo es un tercero detentor; lo que es decisivo. La cuestión está, sin embargo, controvertida. Se pretende que los herederos están obligados á mantener la seguridad hipotecaria prometida por el contrato de constitución de hipoteca; esta obligación es indivisible, se dice, y pasa á todos los herederos; ninguno de ellos puede quitar al acreedor hipotecario el beneficio de su hipoteca, y sería quitárselo el purgar la hipoteca parcialmente. (1)

No admitimos esta teoría de la indivisibilidad. Confunde la indivisibilidad de la hipoteca con la obligación indivisible; si la hipoteca es indivisible es únicamente en interés del acreedor; la hipoteca, por sí misma, es divisible. Se aplica en falso el principio de la indivisión de la hipoteca;

1 Labbé, en la Revista crítica, t. VIII, ps. 211 y siguientes, seguido por Pont, t. II, p. 571, núm. 1273, y Aubry y Rau, t. III, p. 506, nota 25, pfo. 293 bis

ésta no impide que la deuda se divida entre los herederos, y si uno de ellos paga su deuda parcial su obligación queda extinguida, él permanece obligado hipotecariamente, pero sólo como todo tercero detentor, y todo tercero detentor puede purgar ofreciendo el precio ó el valor de la cosa á los acreedores inscriptos; luego el heredero debe tener el mismo derecho. Si se le niega es á consecuencia de una falsa idea que hemos combatido: la de que la purga fuera un ataque á los derechos del acreedor (núm. 415); lejos de violar el derecho hipotecario lo realiza. ¿De qué podría quejarse el acreedor hipotecario cuando un heredero parcial convertido en tercero detentor le ofrece el valor de la cosa hipotecada? Le ofrece precisamente lo que el acreedor puede obtener ejerciendo su derecho hipotecario contra el heredero. Si se recurre al espíritu de la ley se llega á la misma consecuencia. ¿Por qué organizó el legislador el procedimiento de la purga? Para favorecer la libre circulación de los bienes gravados de hipotecas más allá de su valor. Todo tercero detentor debe, pues, tener el derecho de purgar, especialmente el heredero parcial que se encuentra en la situación que la ley ha previsto; á consecuencia de la indivisión de la hipoteca su inmueble está gravado con toda la deuda; si no tiene los medios de quitar esta hipoteca su heredad estará fuera del comercio, todas las transacciones inmobiliarias estarán estorbadas, hechas imposibles. Luego el heredero parcial debe tener el derecho de purgar. (1)

423. Lo que decimos de los herederos se aplica á todos los sucesores universales; la razón para decidir es la misma. Fué sentenciado que el donatario de una cantidad de bienes no puede purgar la hipoteca que grava uno de los inmuebles que le fué dado. A diferencia del donatario á título particular el donatario universal está obligado á las

1 Troplong, t. IV, p. 903 bis y t. III, núm. 798.

deudas; luego no es tercero detentor y, por tanto, no puede purgar. (1)

424. Hay un detentor que es tercero en cuanto á la deuda, es aquel que ha hipotecado su inmueble para la deuda del deudor personal. Sin embargo, los autores modernos enseñan que no puede purgar. Aunque no está personalmente obligado, se dice, tomó un compromiso hacia el acreedor. En efecto, dar hipoteca por una deuda ajena es comprometerse á garantizar en los bienes de uno la obligación del deudor y consentir en que la seguridad que se da sufra la suerte de la obligación principal y no se extinga más que en tanto la obligación principal esté ejecutada. El principio es muy contestable. Aquel que, sin ser deudor, hipoteca su cosa no se compromete en nada, pues si se comprometiera sería deudor personal, y se confiesa que no lo es. La consecuencia que se deduce del principio es también dudosa. Puesto que el propietario del inmueble hipotecado está comprometido, se dice, no puede por su sola voluntad nulificar la seguridad hipotecaria que dió. Ya hemos contestado á esta objeción. (2) Nó, purgar no es destruir la hipoteca, es realizar la garantía hipotecaria pagando al acreedor el valor de la cosa hipotecada, lo que es el objeto que el acreedor ha tenido en vista. Transladamos á lo que acabamos de decir (núm. 422).

Sin embargo, creemos también que, en el caso, el tercero detentor no puede purgar, pero por otro motivo: es que tiene contra sí el texto de la ley y su espíritu. No basta ser tercero detentor para ser admitido á purgar, es necesario ser nuevo propietario (núm. 421), y el tercero que hipoteca su heredad para la deuda del deudor no es un *nuevo pro-*

1 Nimes, 11 de Diciembre de 1809 (Daloz, en la palabra Privilegios, número 2014).

2 Labbé, Revista crítica, t. VIII, p. 210, núm. 2. Pont, t. II, p. 517, número 1272. Aubry y Rau, t. III, p. 505, nota. 24, pfo. 293 bis. En sentido contrario Troplong, t. IV, núm. 903 bis, y t. III, núm. 816.

*pietario* en el sentido de la ley. En el momento en que adquirió el inmueble su cosa no estaba gravada, estaba libre, él fué quien quiso gravarla; no puede, pues, usar de la facultad de quitar el gravamen al inmueble para hacerlo libre, pues no se encuentra en la situación en razón de la que el legislador ha organizado la purga. No puede, seguramente, decirse que el inmueble adquirido por él hubiera estado fuera del comercio si no tuviera el derecho de purgarlo, pues lo adquirió libre de todo cargo hipotecario, y es sólo si lo revende cuando habrá un *nuevo propietario* con derecho á purgar su adquisición. Hasta entonces no se está en el texto ni en el espíritu de la ley.

425. No debe decirse que todo *tercero detentor* de un inmueble gravado de hipoteca está admitido á la purga; el principio debe ser formulado en términos más restringidos: "Todo *adquirente* de un inmueble gravado con un cargo hipotecario tiene el derecho de purgarlo." Si cuando la adquisición el inmueble está gravado el adquirente es á la vez *nuevo propietario* y *tercero detentor*; por tanto, tendrá la facultad de purgar. No hay que distinguir cuál es el título de la adquisición; que sea á título gratuito ó á título oneroso poco importa, siempre que no someta al adquirente al pago de las deudas. Así los donatarios y legatarios á título particular tienen el derecho de purgar tanto como los compradores y los cambistas. Se podría objetar que los adquirentes á título gratuito no se encuentran en la posición del comprador; no se puede decir que no hubieran adquirido si no hubieran gozado del derecho de purgar, pero siempre es verdad decir que sin tal derecho la adquisición no les es provechosa, lo que no se llama adquirir y convertirse en propietario. Todos los demás motivos de interés privado y de interés público existen para autorizar la purga. Sólo hay esta diferencia: que no pagando el precio los adquirentes tienen que ofrecer á los acreedores inscriptos

el valor del inmueble; ¿pero qué les importa á los acreedores? Su garantía queda lo mismo; si el valor ofrecido no les parece suficiente tienen la facultad de requerir el remate público del inmueble. (1)

426. La ley, al hablar del *tercero detentor* que purga, se sirve siempre de la expresión de *nuevo propietario*. Estos dos términos implican una misma condición: es que aquel que es propietario y que quiere liberar su propiedad debe cumplir las formalidades de la purga. No basta, pues, ser propietario en el momento de la adquisición, es necesario serlo aún en el momento en que se cumplen estas formalidades. Esto resulta hasta la evidencia del motivo por el cual el legislador ha organizado este modo de liberar los inmuebles; es para que el poseedor obtenga la propiedad como pleno propietario, que la conserve y la mejore y que pueda también disponer de ella libremente por lo que la ley le autoriza á libertarla de todo cargo hipotecario. Aquel que ha sido propietario y que ya no lo es no se encuentra ni en el texto ni en el espíritu de la ley. (2)

Esto es de tal evidencia que no se concibe que la cuestión haya sido llevada varias veces ante los tribunales, y menos aún que la Corte de Casación la haya decidido en sentido contrario. La dificultad, si la hay, se presenta cuando el adquirente de un inmueble revende una parte de él. Tiene seguramente el derecho de purgar la parte del inmueble que le queda, y diremos más adelante que el adquirente de la otra parte tiene, por su parte, el derecho de purgar. La Corte de Casación ha ido más allá: decidió que el vendedor conservaba el derecho de purgar el inmueble en totalidad. Los motivos que la Cámara de Requisiciones da en apoyo de su decisión son extraños. Recuerda desde

1 Martou, t. IV, p. 56, núm. 1378. Aubry y Rau, t. III, p. 504 y nota 18, pfo. 293 bis y los autores que citan.

2 Martou, t. IV, p. 60, núm. 1382. Pont, t. II, p. 573, núm. 1278.

luego el principio de que la hipoteca, por su naturaleza, es indivisible. ¿Qué es lo que tiene que ver la indivisibilidad en el caso? Lo ignoramos. Después la Corte dice que el vendedor detentor de una parte notable de los bienes que había adquirido, estando obligado hacia su subadquirente á garantizar la venta que le había hecho, tenía un evidente interés en purgar las partes de inmuebles que había vuelto á vender. (1) Antes de buscar el interés que el vendedor pudiera tener en purgar la Corte hubiera debido preguntarse si la purga era legalmente posible. Y cuando el adquirente revende ¿quién es *tercero detentor* y quién es el *nuevo propietario* á quien la ley concede la facultad de purgar? Es el subadquirente. ¿Y con qué derecho el vendedor vendría purgando bienes que no le pertenecen? La purga, dice la Corte de Caen, da derechos, impone obligaciones, expone al que purga á verse despojado por una puja (2) Toca al *nuevo propietario* ver si le conviene correr estas suertes; el antiguo propietario no tiene ya calidad ni interés en el sentido legal de la palabra. Creemos inútil insistir; la sentencia de la Corte de Casación es de las que no forman jurisprudencia.

427. Cuando el nuevo propietario ha adquirido el inmueble bajo condición resolutoria puede purgar porque es propietario. ¿Pero cuál será el efecto de la purga? Acerca de este punto hay un serio disenso entre la jurisprudencia y la doctrina. La jurisprudencia decide que la purga hecha por el adquirente bajo condición resolutoria, tal como un comprador con cláusula de rescate, tiene un efecto definitivo que prevalece al ejercicio de la facultad de rescatar; es decir, que dicha purga desvanece las hipotecas que el vendedor hubiera constituido en la cosa, aun cuando el

1 Denegada, 5 de Mayo de 1847 (Daloz, 1847, 1, 283).

2 Caen, 21 de Abril de 1841 (Daloz, 1847, 4, 402). Compárese Angers, 15 de Abril de 1847 (Daloz, 1847, 2, 96).