

vendedor ejerciera el pacto de rescate. (1) La jurisprudencia no tiene en cuenta los principios que rigen los contratos hechos bajo condición resolutoria. El comprador, sin duda, es propietario, pero no lo es definitivo, puesto que su propiedad puede resolverse, y si se resuelve lejos de que haya tenido la propiedad definitiva se le considera no haber sido nunca propietario; es, al contrario, el vendedor el que en este caso tuvo siempre la propiedad de la cosa. Hay dos propietarios en presencia de una misma cosa: el vendedor es propietario bajo condición suspensiva, el comprador lo es bajo condición resolutoria; el adquirente bajo condición resolutoria es propietario; luego debe purgar, pero sólo lo puede hacer en los límites de su derecho, y nadie puede purgar una propiedad que no le pertenece, ni una propiedad que se resuelva por el cumplimiento de una condición; el comprador no puede, pues, purgar la propiedad del vendedor cuando sólo tiene una propiedad resolutoria. El conflicto se salva con los principios más sencillos. La condición de rescate retrotrae como toda condición, y al retrotraer nulifica los derechos del comprador si, como lo suponemos, el vendedor nunca ha sido propietario; todos los actos que haga como tal decaen. ¿Cómo, pues, puede la Corte de Casación hablar de una purga definitiva operada por el que no tiene el derecho definitivo?

428. ¿Puede purgar el que adquiere un inmueble bajo condición suspensiva? La cuestión está controvertida. Si se admite el principio que hemos sentado de que la purga sólo está permitida al que es propietario cuando llena las formalidades prescriptas para ese efecto se debe decidir que el adquirente bajo condición suspensiva no puede purgar; en efecto, la condición suspende la translación de la pro-

1 Denegada, 14 de Abril de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 217). Compárense las sentencias de las cortes de apelación citadas por Martou, t. IV, p. 61, nota 2, y Pont, t. II, p. 576, nota 1, núm. 1286, y las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. III, p. 505, nota 21, pfo. 293 bis.

iedad; el comprador bajo condición suspensiva no es propietario; luego no puede purgar. Hay, en este punto, una diferencia, que es elemental, entre la condición suspensiva y la condición resolutoria; ésta no impide al comprador ser propietario; luego puede purgar, salvo el efecto de la resolución, como acabamos de decirlo (núm. 427); mientras que la condición suspensiva impide la translación de la propiedad, y el que no es propietario no puede purgar (tomo XVII, núms. 90-105). Todas las disposiciones que se refieren á la purga implican que la propiedad está transmitida al que quiere liberar el inmueble de los cargos hipotecarios que lo gravan. El tercero adquirente ofrece pagar su precio inmediatamente, y cuando ha comprado bajo condición suspensiva no es deudor del precio, no puede ser obligado á pagarlo. Si los acreedores aceptan la oferta del nuevo propietario el inmueble está purgado y el adquirente se convierte en propietario definitivo por el pago del precio. Hé aquí una nueva imposibilidad: el adquirente condicional no puede convertirse en propietario más que cuando se cumple la condición. Si no aceptan los acreedores la oferta del adquirente pueden requerir el remate del inmueble y venderlo contra el tercero detentor: ¿Se concibe que se venda contra el adquirente condicional un inmueble que no le pertenezca? Creemos inútil insistir. (1)

429. El adquirente puede perder el derecho de purgar Conforme á nuestra ley está decaído de él sino lo ejerce en el año de la transcripción (núm. 416); y conforme al Código Napoleón, así como á la ley belga, el tercero detentor también pierde el derecho de purgar cuando no lo ejerce en el plazo de treinta días después de la notificación de pagar ó de abandonar (núms. 417 y 418). Si el propietario decaí-

1 Labbé, en la Revista crítica, t. VIII, p. 220, núm. 9. Aubry y Rau, tomo III, p. 505, nota 22. En sentido contrario, Pont, t. II, p. 575, núm. 1285. P. de D. TOMO XXXI—58

do por una causa cualquiera del derecho de purgar enajena; ¿el subadquirente también estará decaído? La negativa es segura y tal es también la opinión común, salvo el disenti- miento de Grenier. Objeta la máxima tradicional de que el vendedor no puede transmitir al adquirente un derecho que no tenía. La Corte de Casación contesta, y su respuesta es perentoria, que el tercero adquirente tiene derecho no por el vendedor sino por la ley. (1) Se debe agregar que la má- xima que Grenier invoca erróneamente no se aplica más que cuando se trata de derechos reales; si el adquirente des- membrara su propiedad evidentemente que no transmitiría á sus legatarios más que una propiedad desmembrada. Pero el que está decaído de la facultad de purgar no deja de conservar la propiedad en toda su plenitud y la trans- fiere completa al subadquirente; el decaimiento en que in- currió es un hecho personal que no puede obrar contra los terceros, y en este sentido los legatarios son terceros.

430. Las actas de venta amenudo contienen una cláusula que prohíbe á los adquirentes purgar. Esto sucede cuando el inmueble está gravado con inscripciones cuyas causas han desaparecido; se les deja subsistir para evitar los gastos de cancelación. El comprador podría prevalecerse de esas inscripciones para retardar el pago del precio; con el fin de impedirlo el vendedor prohíbe la facultad de pur- gar en el acta de venta. Se pregunta si es válida dicha pro- hibición. Es seguro que si el comprador está perseguido hipotecariamente puede purgar si aún se halla en el plazo legal, sin que se le pueda oponer la cláusula de prohibición. La razón es que el derecho de purgar toca al interés gene- ral (núm. 415), y no se permite á los particulares derogar las leyes relativas al orden público. ¿Se debe aplicar el prin- cipio al caso en que sin estar perseguido tomará el adqui-

1 Denegada, 9 de Julio de 1820 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 2015). Compárese Aubry y Rau, t. III, p. 508, nota 34 y las autoridades que citan. En sentido contrario, Grenier, t. II, p. 68, núm. 344.

rente la iniciativa? En nuestro concepto sí (1) porque el derecho de purgar no cambia de naturaleza, según que se ejerza antes ó después de las promociones de los acreedo- res; si, como se le supone, las inscripciones ya no tienen causa, toca al vendedor pedir la cancelación, con lo que ha- rá decaer el procedimiento de la purga. Y si el adquirente la hubiera detenido sin motivo legítimo y por la única ra- zón de retardar el pago de su precio está sujeto á los daños y perjuicios, porque no habrá usado de su derecho sino abusado para dispensarse el cumplir con sus obligaciones, lo cual constituye un cuasidelito.

431. ¿Puede el adquirente renunciar al derecho de pur- gar? Conforme á lo que acabamos de decir la renuncia que hiciera el adquirente en el acta de venta sería nula, pues- to que sería renunciar á un derecho de orden público. Pe- ro nada impide al comprador renunciar á la purga después de haber llegado á ser propietario. Purgar para él es una facultad no una obligación. Basta que llene las formalida- des prescriptas por la ley en el plazo que ella misma pre- scribe para que esté decaído de la facultad de purgar, lo que implica una renuncia tácita; y si puede renunciar tá- citamente puede también renunciar por una declaración ex- presa de voluntad. (2)

Si el adquirente se compromete á pagar los cré- ditos hipotecarios en virtud del acta de venta ó en virtud de una convención posterior no puede pagar las hipotecas de los acreedores á quienes está obligado á desinteresar. En vano se objetaría que era renunciar un derecho de or- den público; en la especie la renuncia conduce al mismo resultado que la purga, puesto que, al pagar á los acreedo- res inscriptos, el adquirente libera los bienes de los cargos hipotecarios, lo que conduce á liberar el inmueble. ¿Basta

1 En sentido contrario, Martou, t. IV, p. 63, núm. 1333 bis.

2 Compárese Aubry y Rau, t. IV, p. 507, nota 31, pfo. 293 bis y las autori- dades que citan.

para que haya renuncia al derecho de purga que el adquirente haya hecho el compromiso de poner el precio en manos de los acreedores hipotecarios que estarán en orden de recibirlo? Nó, porque ese compromiso deja al comprador en la situación de tercero detentor hasta que la delegación del vendedor haya sido aceptada por los acreedores; si éstos la aceptan se forma un contrato entre el adquirente y los acreedores, á consecuencia del cual el adquirente se hace deudor personal de su precio con relación á los acreedores; deja, pues, de ser tercero detentor, lo que es un obstáculo para la purga. Pero mientras que la delegación no ha sido aceptada el adquirente no está personalmente obligado. Que no se objete que hay contradicción entre ambas decisiones: si las decisiones son diferentes es porque las hipotecas lo son. En la primera el compromiso del adquirente es puro y simple; se convierte en deudor personal y, por el pago que haga alcanzará el objeto de la purga. No sucede lo mismo en la segunda hipótesis. Los acreedores pueden no aceptar la oferta del vendedor si el precio no les conviene; en este caso tienen el derecho de perseguir al adquirente hipotecariamente; es decir, que conservan su derecho; desde luego el adquirente debe también conservar el suyo. (1)

§ III.—¿QUÉ BIENES SE PUEDEN PURGAR?

432. La ley dice: las *propiedades*, la *cosa cedida*, los *inmuebles*, la *cosa*; (2) estas expresiones son las más latas y más vagas de que se puede uno servir. Se debe, pues, sentar en principio que todo inmueble hipotecado se puede purgar. Sin embargo, se debe hacer una restricción al principio; resulta de la esencia misma de la purga. ¿Por qué la ley permite desvanecer los cargos que gravan un inmueble?

1 Aubry y Rau, t. III, p. 507 y notas 32 y 33, pfo. 293 bis.

2 Título del cap. VIII y arts. 109 y 110 (Código Civil, arts. 2182 y 2183).

ble? Es porque estorban la libre circulación de los bienes; esto supone que se trata de herencias susceptibles de ser hipotecadas y transferidas; y hay bienes que no se pueden hipotecar ni ceder; desde luego no se les puede purgar. Así limitado el principio es incontestable; vamos á ver las consecuencias.

433. ¿Puede el adquirente de una parte de los inmuebles usar del derecho de purga? Sí, y sin ninguna duda, puesto que es el tercero detentor y nuevo propietario y que la cosa está hipotecada en el comercio. Sin embargo, la cuestión se llevó muchas veces ante la Corte de Bruselas. Se hacía una objeción que ya hemos encontrado: que la hipoteca es indivisible y que sería dividirla permitir al adquirente extinguirla parcialmente haciendo un pago parcial. La Corte de Bruselas contestó muy bien que la cuestión no es saber si la hipoteca es indivisible y si, por consecuencia, el deudor principal ó el tercero detentor pueden liberar el inmueble hipotecado en parte al hacer un pago parcial, lo cual no puede ser asunto de discusión. ¿Cuál era la cuestión sometida á la Corte? La de saber si el adquirente de una parte de los inmuebles hipotecados puede hacer uso de la facultad de purgar el bien ofreciendo á los acreedores el precio de su adquisición. Y ninguna ley prohíbe al deudor el derecho de vender parcialmente los bienes que ha hipotecado; y, por otra parte, la ley, autoriza á todo adquirente á liberar el inmueble hipotecado ofreciendo el precio de su adquisición á los acreedores y á llenar las formalidades de la purga. En vano se objetaría que á consecuencia de la purga el acreedor no recibiría íntegramente su crédito; esto es un efecto de la purga; mejor dicho, es la consecuencia del valor insuficiente del inmueble; así los acreedores deben quejarse por haber estipulado hipotecas que sobrepasaban el valor del inmueble. Es verdad que en la especie el inmueble hipotecado se hallaba di-

vidido: una parte se quedaba en manos del deudor y la otra en las del adquirente. Pero este hecho no llevaba ninguna amenaza á los derechos del acreedor y no violaba el principio de la indivisibilidad de la hipoteca. En efecto, dice la Corte, á consecuencia de la purga el acreedor está colocado precisamente en la misma posición que si él mismo hubiera perseguido la expropiación del inmueble enajenado; el precio de la adjudicación había sido también insuficiente para pagarle lo que se le debía, y seguramente no había podido invocar el principio de la indivisibilidad de la hipoteca; este principio queda á salvo, puesto que el acreedor conserva los derechos que la hipoteca le da en los demás bienes afectados al pago de su crédito; queda libre para perseguir todos los bienes que le sean hipotecados; sus derechos están, pues, completos. Solamente que si los bienes están en distintas manos cada uno de los detentores puede usar del derecho que le da la ley de purgar, pagar ó ceder. (1)

434. ¿Puede el adquirente de una parte indivisa en uno ó varios inmuebles hipotecados purgar durante la indivisión? Hay un motivo para dudar: es que los inmuebles son susceptibles de ser hipotecados ó cedidos. Pero el motivo no es determinante, se debe ver también si el adquirente puede llenar las formalidades prescriptas por la ley para la purga. Y todas esas formalidades implican una propiedad definitiva, y aun la posesión. Así, pues, el derecho de purgar existe cuando el adquirente está apremiado á pagar ó á abandonar. ¿Se concibe que se notifique á abandonar al que no detiene? Supongamos que el adquirente quisiera purgar: debe ofrecer su precio y los acreedores tienen el derecho de pujar. Y ni la oferta ni el derecho de pujar son compatibles, en la especie, con el texto de la ley. En los términos

1 Bruselas, 17 de Junio de 1827 y 17 de Junio de 1829 [Pasierisia, 1827, página 218, y 1829, p. 210]. Compárese Aubry y Rau, t. III, p. 504 y nota 19, pfo. 293 bis; Pont, t. II, p. 569, núm. 1270.

del art. 110, que reproduce en substancia el art. 2183 del Código Napoleón, el nuevo propietario debe hacer notificaciones á los acreedores; esas notificaciones comprenden, entre otras menciones, la de la *indicación precisa de los inmuebles*; y ¿cómo indicaría el adquirente de una parte indivisa los inmuebles cuando los bienes están aún en el indiviso y que se ignora, por consiguiente, cuáles irán á su lote? Si las notificaciones son imposibles el derecho de pujar lo es también. ¿En qué inmuebles harán la puja los acreedores? No lo saben; sólo lo sabrían después de la partición. Sólo será cuando el adquirente tenga la propiedad cierta que suponen las formalidades de la purga. Si se hubiera purgado durante la indivisión todo el procedimiento estaría nulificado por el efecto de la partición, puesto que á consecuencia del efecto declarativo de la partición el adquirente estaría considerado no haber tenido nunca derecho en los bienes purgados, que no se hubieran puesto en su lote. Nuestra conclusión es que se debe esperar la partición ó la licitación antes de proceder á la purga. (1)

435. ¿Pueden purgarse los derechos reales inmobiliarios? Se debe distinguir: los derechos de usufructo, de enfiteusis y de superficie se asimilan en todo á las herencias ó fundos inmobiliarios. Se les puede ceder, hipotecar ó vender por expropiación; por consecuencia, se pueden rematar. Desde luego no hay obstáculo para la purga. El interés público exige que todos los bienes que están en el comercio circulen libremente. Hay otros derechos inmobiliarios que no están en el comercio; los derechos de uso y habitación que no se pueden ceder ni hipotecar (arts. 631-634); por tanto, no se concibe el procedimiento de la purga en ellos. Se supone que después de la constitución de una hipoteca el propietario concede un derecho de uso ó de habitación; los que

1 Aubry y Rau, t. III, ps. 506 y siguientes y notas 29 y 30, pfo. 293 bis. En sentido contrario, Pont, t. II, p. 569, núm. 1270. Compárese Casación, 21 de Enero de 1839 (Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 1740, 4.º)

adquieren uno de estos desmembramientos de la propiedad ¿pueden purgar? No, en vano ofrecerían su precio á los acreedores hipotecarios, éstos estarían en la imposibilidad de usar de su derecho de puja que la ley les concede, y sin puja la purga es imposible, no se puede poner en remate un bien cuya venta prohíbe la ley.

Lo mismo sucede con las servidumbres que estuvieran constituidas en un fundo gravado con hipotecas. La ley prohíbe ceder las servidumbres; pero por su misma esencia son incedibles, puesto que constituyen una calidad activa ó pasiva del fundo; el remate se concibe aún menos para las servidumbres que para los derechos de uso ó de habitación.

¿Cuál será el efecto de estas concesiones en cuanto á los acreedores hipotecarios? Ya lo hemos dicho. El deudor y el tercero detentor no pueden por su hecho alterar los derechos de los acreedores hipotecarios; síguese de esto que los derechos que desmembran el inmueble hipotecado no pueden ser opuestos á los acreedores; el adquirente del inmueble gravado con uno de estos derechos será considerado, á promoción de los acreedores, como si fuera pleno propietario, obligado como tal á toda la deuda y todo el valor del inmueble hipotecariamente entendido. (1)

§ III.—CASOS EN LOS QUE LA PURGA TIENE LUGAR DE  
PLENO DERECHO.

436. Se dice que la purga tiene lugar de derecho pleno cuando la adquisición implica por sí la extinción de las hipotecas que gravan el inmueble en el sentido de que los acreedores tienen que conformarse con el precio fijado por el contrato. El adquirente se libera en este caso y libera al inmueble por el pago ó el depósito del precio, sin que esté obligado á llenar las formalidades de la purga.

1 Martou, t. IV, p. 58, núms. 1380 y 1381. Aubry y Rau, t. III, p. 504, nota 20, pfo. 293 bis y las autoridades que citan.

Tal es desde luego la adquisición que hace el Estado cuando expropia un inmueble por causa de utilidad pública, y lo que decimos del Estado se aplica naturalmente á todos aquellos que tienen el derecho de expropiación. Los cargos hipotecarios, así como todos los derechos reales que los terceros tuvieran en el inmueble expropiado, se extinguen á consecuencia de la sentencia que pronuncia la expropiación; la ley cuida de que todos los intereses estén salvados, y lo están en el sentido de que los interesados ejerzan sus derechos en la indemnización, la que es siempre más elevada que el precio que se obtendrá en remate público. El objeto de la expropiación no permite volver á poner en venta un inmueble que entró en el dominio público y que está colocado fuera del comercio. (1)

437. Hay otros casos en los que la adquisición purga por sí misma el inmueble vendido. Como se trata de leyes de procedimientos extrañas á nuestro trabajo nos limitaremos á relatar las disposiciones del Código de Procedimientos relativas á la materia.

Siempre se ha admitido que la adjudicación por expropiación forzada purga las hipotecas establecidas en el inmueble enajenado. El art. 717 del Código de Procedimientos, modificado por la ley francesa de 21 de Mayo de 1858, lo dice terminantemente: "La sentencia de adjudicación debidamente transcrita purga todas las hipotecas, y los acreedores no tienen más acción que en el precio." Si esto no se dice en la ley belga de 15 de Agosto de 1854 el espíritu de la ley no deja ninguna duda. Las largas formalidades prescriptas por la expropiación forzada no tienen más objeto que el de llevar la adjudicación al precio más alto posible; nuestra ley quiere aún que los acreedores estén en causa, con el fin de que cuiden ellos mismos sus in-

1 Martou, t. IV, p. 463, núm. 138.