

be, pues, decidir que el tutor no puede purgar más que con la autorización del consejo de familia y la homologación del tribunal. (1)

478. Queda por dicho que el menor emancipado no puede purgar si se admite nuestra opinión relativa al derecho del tutor. Se debe aplicar el art. 484, en cuyos términos el menor emancipado no puede hacer ningún acto que no sea de pura administración sin observar las formas prescriptas al menor no emancipado. En teoría se podría asimilar la purga á un acto de administración, puesto que tiene por objeto consolidar una adquisición desvaneciendo los privilegios y las hipotecas que gravan el inmueble; pero en presencia de las disposiciones de la ley que acabamos de citar esto nos parece imposible.

Por idéntica razón creemos que los pródigos y débiles de espíritu no podrían purgar más que con la asistencia de su consejo (arts. 499 y 513). Lo cual también se admite por aquellos que permiten al tutor purgar sin autorización del consejo de familia; (2) lo que nos parece poco lógico.

479. En cuanto á las mujeres casadas es cierto que necesitan la autorización del marido ó la judicial, pues que la ley las coloca entre los incapaces de contratar (art. 1124), y el que purga se obliga con respeto á los acreedores hipotecarios; luego contrata. Aun cuando por contrato de matrimonio la mujer hubiera estipulado la libre administración de sus bienes no adquiriría la capacidad para purgar, pues la mujer separada de bienes no puede obligarse sino en los límites de la administración de sus bienes; de modo que la facultad es siempre la de saber si la purga es un acto de administración; en nuestro concepto se debe legalmente asimilarla á un acto de enajenación (núm. 477).

1 Véanse, en sentido contrario, Grenier, t. II, núm. 459. Troplong, t. IV, núm. 923, seguido por Martou, núm. 1438.

2 Martou, t. IV, p. 115, núm. 1439.

§ IV.—DE LOS ACREEDORES PRIVILEGIADOS QUE PUEDEN INTENTAR LA ACCIÓN RESOLUTORIA.

480. Hay acreedores que además del privilegio tienen una acción en resolución del contrato por el que el inmueble gravado con cargos hipotecarios se ha transferido; estos son el vendedor, el copermutante y el donante. El doble derecho de que gozan comprometería la seguridad del tercer adquirente y de los acreedores hipotecarios en el sistema del Código Civil. Ya hemos dicho al explicar el artículo 28 cómo remedió la ley belga el vicio del Código Napoleón (t. XXX, núms. 126-145). Para completar nuestras explicaciones nos queda por ver lo que el legislador ha prescrito en materia de purga. En este punto la teoría del Código era igualmente muy defectuosa. El derecho de resolución sobrevivía á la purga y, por consecuencia, la hacía ilusoria: el tercer adquirente se creía al abrigo de todo peligro de evicción cuando había extinguido los privilegios y las hipotecas de que estaba afectado el inmueble y se veía despojado por el ejercicio de la acción resolutoria que el vendedor conservaba apesarde la extinción de su privilegio. No se puede purgar el derecho de resolución como se purgan las hipotecas, puesto que la condición resolutoria no constituye un derecho real aunque retrotraiga con los terceros. El legislador debió dejar al acreedor privilegiado el ejercicio de un derecho que tenía por su contrato, pero le impone la obligación de ejercerlo, si en ello tiene interés, durante el procedimiento de la purga; de modo que en cualquiera hipótesis los intereses de los terceros adquirentes están resguardados, puesto que no pagan el precio más que cuando se termina la purga.

481. Tal es el objeto del art. 114 que dice: «Si entre los acreedores se halla un vendedor que tenga á la vez el privilegio y la acción resolutoria tendrá cuarenta días, á par-

tir de la notificación que le hubieran hecho, para elegir entre esos dos derechos, bajo pena de decaer de la acción en resolución y de no poder reclamar su privilegio. La ley en el § 1.º no menciona más que al vendedor, pero el último inciso agrega que las disposiciones del art. 114 son aplicables al copermutante y al donante.

La ley da á esos acreedores cuarenta días para elegir entre el privilegio y la acción resolutoria; este corto plazo corre desde la notificación que se le haga. Se le debe notificar como á todos los acreedores inscriptos (art. 110; Código Civil, art. 2183). Si los acreedores privilegiados, vendedor, copermutante y donante, no hubieran conservado su privilegio renovando la inscripción el privilegio se extinguiría, así como su acción resolutoria, puesto que en el sistema de la ley belga la acción resolutoria está subordinada á la conservación del privilegio. La notificación que el tercer adquirente hace á los acreedores los pone en mora de optar entre el privilegio y la acción resolutoria. Tienen cuarenta días para deliberar; el plazo se cuenta según el derecho común; es decir, que se excluye el día de la notificación con el fin de que quede completo. El plazo es de rigor; basta que los acreedores hayan guardado silencio para que decaigan de la acción resolutoria; se les considera haber optado por el privilegio con sólo que no declaren su intención de obrar en resolución. El interés de los terceros, que se confunde con el general, no permite que el derecho de resolución sobreviva á la purga; se necesita, pues, imponer á los acreedores la elección entre los dos derechos de que gozan; no se pueden quejar, puesto que la ley conserva sus derechos, solo que los obliga á usarlos de un modo que no perjudiquen los derechos de los terceros.

482. Si los acreedores optan por la resolución del contrato de venta, de cambio ó dación, deben, con pena de decaimiento, declararlo ante el secretario del tribunal ante

el que se deba seguir la orden. La declaración es una acta solemne; si se hiciera en otro lugar que en la secretaría del tribunal competente sería inoperante; por consecuencia, habría incurrido en el decaimiento y el procedimiento de la purga continuaría.

La declaración se debe hacer en el plazo de cuarenta días y debe seguirse en los diez de la demanda de resolución. ¿Ese plazo de diez días está prescrito bajo pena de decaimiento como el de cuarenta días? La ley no lo dice: es un descuido de redacción. Si se atiende uno al espíritu de la ley no hay duda. El legislador prescribió plazos muy cortos con el objeto de no estorbar por mucho tiempo el procedimiento de la purga, procedimiento que deja la propiedad insegura, puesto que en caso de remate habrá una nueva venta. Se debe, pues, decir que el plazo de diez días es de rigor tanto como el plazo de cuarenta días. Hubiera sido seguramente más regular decirlo, puesto que se trata de una pena; pero el espíritu de la ley es tan evidente y la voluntad del legislador es tan segura que no titubeamos en llenar el vacío que presenta el texto apoyándonos en el decaimiento virtual, así como la doctrina y la jurisprudencia admiten nulidades virtuales. (1)

483. ¿Cuál es la influencia de la opción del acreedor en la purga? El art. 114 contesta que, á partir del día en que el acreedor había optado por la acción resolutoria, la purga será suspendida. La suspensión es una necesidad; en efecto, si la resolución está pronunciada el tercer adquirente será considerado como no haber sido nunca propietario; no puede, pues, tratarse de purga. Mientras que el tribunal pronuncie el procedimiento de la purga debe quedar suspenso; la acción resolutoria tiene su curso; si se admite resolverá el derecho del tercer adquirente así como los derechos de los acreedores hipotecarios que tienen sus hipotecas de un

1 Esta es la opinión de Martou, t. IV, p. 118, núm. 1443.

adquirente cuyos derechos están resueltos por aplicación del principio de que la resolución de los derechos del que concede arrastra la de los derechos por él concedidos. Ya hemos dicho al explicar el art. 28 cómo trató la ley de conciliar los derechos del acreedor que promueve la resolución con los derechos de los terceros.

La acción resolutoria suspende sólo el procedimiento de la purga, no lo nulifica; según el art. 114 la purga podrá continuar después de la renuncia, por parte del vendedor, á la acción resolutoria ó después que esta acción haya sido desechada. Así el acreedor, después de haber optado por la resolución, puede abandonar la acción resolutoria y ejercer su privilegio; en este sentido la opción no es definitiva hasta que la resolución está pronunciada. El tribunal puede también desechar la demanda de resolución: ¿el acreedor conservará en este caso su privilegio? Esto depende del motivo por el que la resolución fué desechada. Si es porque el acreedor perdió su privilegio y, por consiguiente, su derecho de resolución ya no puede tratarse de ejercer un privilegio extinguido. Pero la denegada de la acción de resolución no implica necesariamente la pérdida de los derechos; puede suceder que el acreedor haya renunciado á la resolución sin abdicar su privilegio; en este caso la demanda de resolución tendrá que ser desechada y el acreedor conservará, no obstante, su privilegio. Cualquiera que sea el motivo por el que la acción resolutoria esté desechada la purga seguirá su curso. El tercer adquirente estará al abrigo de la acción resolutoria, así como el adjudicatario, si el inmueble se remata. En este sentido el procedimiento de purga borra la acción resolutoria. Si, al contrario, la resolución es pronunciada el procedimiento de purga cae; se aplican en este caso los principios que rigen la condición resolutoria tácita, tal cual los hemos expuesto en los títulos *De las Obligaciones* y *De la Venta*.

§ V.—DERECHOS DE LOS ACREEDORES EN REQUERIR EL REMATE PÚBLICO DEL INMUEBLE.

*Núm. 1. ¿Cuándo hay lugar al ejercicio de este derecho?*

484. El art. 115 (Código Civil, art. 2185) dice: «Cuando el nuevo propietario ha hecho la notificación ya enunciada en el plazo fijado todo acreedor cuyo título está inscripto puede requerir el remate público del inmueble y su adjudicación.» Esto es lo que se llama el derecho de postura. Esto es, á decir verdad, una postura, como la ley le llama (art. 110, 2.º). Tiene por objeto volver á poner el inmueble en venta si el precio ó valor declarados por el tercer adquirente no son ó parecen no ser para los acreedores la representación exacta del valor del inmueble que les está hipotecado. Este derecho es de la esencia misma de la purga. Hemos dicho que la purga no es una derogación del derecho de los acreedores hipotecarios, que más bien es la realización de estos derechos. Los acreedores tienen derecho al valor del inmueble que les sirve de prenda; ordinariamente obtienen este valor por la expropiación; la purga reemplaza la venta forzada en el sentido de que el tercer adquirente ofrece á los acreedores su precio ó el valor del inmueble si lo adquirió á otro título que el de venta. La purga concluye ahí si los acreedores creen suficiente esta oferta; pero si la juzgan insuficiente, si esperan que el inmueble se remate en un precio más elevado, deben tener el derecho de pedir la reventa como tenían el derecho de proseguir la expropiación; la purga se convierte entonces en una venta forzada. Si la purga condujera ordinariamente á un remate el legislador hubiera hecho mal en permitirla, puesto que multiplica los gastos y obliga á los acreedores que usan del derecho del remate á hacerse postores ellos mismos, lo que puede serles desventajoso. Pero el remate en el espíritu de la ley y en la realidad no es más que una