

551. La ley nada dice de las expensas que el tercero detentor hizo, sin duda por ser raro que las haga, puesto que queriendo purgar debe esperarse á una postura; y en esta incertidumbre acerca de la suerte de su adquisición se decidirá pocas veces á hacer trabajos en un fundo que no está seguro de conservar. Sin embargo, esto ha sucedido. De ahí dificultades. Se pregunta desde luego si el adquirente tiene derecho á una indemnización por punto á estos gastos. La afirmativa nos parece segura; está escrita en el texto de la ley. El art. 103 dispone, en términos generales, que el tercero detentor puede repetir sus expensas y mejoras hasta concurrencia del aumento de valor resultante de la mejora. Esta disposición debe ser aplicada por analogía; mejor dicho, por identidad de razones, al tercero detentor que está despojado. ¿Qué importa que se le despoje por puja ó por expropiación directa? Lo seguro es que procuró al fundo un aumento de valor y que la equidad exige que le indemice aquel á quien le aprovecha la mejora. Queda por saber quién tiene que pagar la indemnización. Aquel que la aprovecha, puesto que no puede enriquecerse á expensas del tercero detentor. Y son los acreedores quienes aprovechan el aumento de valor que recibió el inmueble con los trabajos del tercero detentor; en efecto, el precio de la adjudicación está naturalmente calculado en el valor del inmueble; luego en el aumento que recibió. Tal es también el principio establecido por el art. 103 (Código Civil, art. 2175).

Esta es la opinión de la mayor parte de los autores, salvo disonancias en los pormenores. (1) La jurisprudencia está dividida. La Corte de Burdeos ha condenado al adjudicatario á restituir las expensas. Se ha criticado, con razón, esta extraña decisión: el adjudicatario ha pagado las expensas, puesto que proporcionó su postura al valor del in-

1 Martou, t. IV, p. 183, núm. 1542. Aubry y Rau, t. III, p. 538, nota 116, pfo. 294. Pont, t. II, p. 641, núm. 1397.

mueble, comprendido en él el aumento de valor. Si se le obligaba á restituir el aumento ¿qué resultaría? Es que no pujaría ó calcularía su postura deduciendo el valor de las expensas de modo que los acreedores no aprovecharían del importe de los trabajos. Es, pues, á ellos, en definitiva, á quienes aprovechan los trabajos si no se ponen los gastos á cargo del adjudicatario; por tanto, deben soportarlos. Esta es la decisión de la Corte de Orleans. (1)

552. La ley no dice cómo se hace la purga en caso de postura; no necesitaba decirlo; esto resulta del art. 117 (Código Civil, art. 2187). El inmueble se remata, se procede á la adjudicación y el precio se distribuye entre los acreedores que vienen en orden útil; por tanto, el inmueble se encuentra purgado de los cargos hipotecarios. Esta materia no es de nuestro dominio, pertenece al procedimiento.

*Núm. 11. Del caso en que no hay postura.*

553. El tercer adquirente que purga debe declarar en las notificaciones que hace á los acreedores que pagará las deudas y cargos hipotecarios hasta concurrencia del precio ó del valor que indica (art. 113; Código Civil, art. 2184). Este es un ofrecimiento que hace á los acreedores. Estos pueden aceptarlo ó rehusarlo pidiendo que el inmueble se remate. Suponemos que no piden el remate; esto es porque aceptan la oferta que se les hace y la encuentran suficiente. Será suficiente si la suma ofrecida basta para desinteresar á los acreedores ó si, aunque inferior al monto de los créditos inscritos, representa el valor exacto del inmueble; aunque hubiese una pequeña diferencia entre la oferta y el valor tienen también interés en aceptar, puesto que sólo podrían rehusarla haciendo una postura de un vigésimo más, y suponemos que la diferencia no será tanta.

1 Véanse las citaciones en Pont, t. II, p. 641, núm. 1397. Compárese Bruselas, 11 de Agosto de 1857 [Pasicrisia, 1857, 2, 365].

¿Cómo se hace la aceptación? Puede ser expresa si los acreedores contestan á las notificaciones del tercer adquirente aceptando la oferta. Es tácita en virtud del art. 116 (Código Civil, art. 2186) si los acreedores no requieren el remate en las formas y plazos prescriptos por la ley. Están apremiados de aceptar la oferta ó rehusarla; su silencio implica aceptación, puesto que, en caso de rehusarla, tendrían que hacer postura dentro de cuarenta días. Este plazo es de rigor; si lo dejan expirar sin hacer postura su intención debe ser la de aceptar la oferta del nuevo propietario. La ley hubo de prescribir un plazo bajo pena de decaimiento, puesto que el objeto de la purga es consolidar la propiedad en manos del adquirente, y ordinariamente los acreedores tienen interés en aceptar la oferta del nuevo propietario, puesto que casi siempre será suficiente; lo que concilia el derecho del adquirente con el de los acreedores hipotecarios.

Hay un caso en el cual la aceptación de los acreedores es forzosa. El art. 116 dice que hay aceptación cuando los acreedores dejan de pedir el remate en las *formas* prescriptas. Si estas formas no fueron observadas la postura es nula, y si, en este caso, el plazo de cuarenta días ha vencido ya no puede haber nueva postura; por tanto, hay pérdida del derecho de postura y se procede como si los acreedores hubieran voluntariamente dejado pasar el plazo legal sin ejercer este derecho, puesto que la postura legal se considera como no haber sido hecha nunca. (1)

554. ¿Cuál es la consecuencia de la aceptación de la oferta del tercero detentor? El art. 116 contesta que el valor del inmueble, en este caso, está fijado en el precio estipulado en el contrato ó declarado por el nuevo propietario. ¿En virtud de qué principio está definitivamente fijada la cifra? La oferta seguida por la aceptación forma una con-

1 Pont, t. II, p. 613, núm. 1329.

vención; esto implica que el inmueble quedará libre de las hipotecas que tiene mediante la distribución de la suma ofrecida por el nuevo propietario entre los acreedores inscritos. Es decir, que esta convención realiza el derecho hipotecario de los acreedores; queda realizado en el sentido de que tienen derecho á una suma que representa el valor del inmueble, y es á esto á lo que tiende la hipoteca. Sin embargo, las hipotecas no están aún extinguidas; la purga, como lo diremos más adelante, no está cumplida sino por el pago á los acreedores.

555. ¿Cuál es el sentido de estas expresiones del art. 116 (Código Civil, art. 2186) "que el valor del inmueble quede *definitivamente* fijado en la suma ofrecida por el nuevo propietario?" Hubo largas discusiones acerca de este punto ante los tribunales; á la conclusión á que llegó la jurisprudencia, así como la doctrina, le falta claridad y precisión. Un primer punto es seguro: los acreedores no pueden, después de haber aceptado la oferta del tercer adquirente, sostener que la suma ofrecida no es el exacto valor del inmueble, porque esto sería romper la convención que han formado, y toda convención es irrevocable. Según el art. 1134 las convenciones legalmente formadas son la ley de los que las hicieron, sólo pueden ser revocadas por el consentimiento mutuo, pero no por la voluntad de una de las partes. Pero la ley agrega que también pueden ser revocadas por las causas que la ley autoriza. Este es el principio que nos servirá para decidir la controversia que se suscita acerca del sentido del art. 2186 (Ley Hipotecaria, art. 116). A consecuencia de la aceptación de los acreedores se formó una convención; los acreedores no pueden, por su voluntad, revocar su aceptación sosteniendo que la suma ofrecida no representa el valor verdadero del inmueble; esto sería revocar la convención, y no tienen este derecho. Pero pueden pedir la revocación de la convención por las

causas que la ley autoriza, ¿Cuáles son estas causas?

El adquirente ha disimulado una parte del precio en las notificaciones que hizo á los acreedores; en lugar de 15,000 francos, precio real, declaró un precio de 12,000; los acreedores lo aceptaron. ¿Pueden pedir que el verdadero precio les sea distribuido? La afirmativa está admitida por la jurisprudencia y por la doctrina, pero importa precisar el verdadero motivo de decidir. Se dice ordinariamente que hay fraude y que la ley permite á los acreedores atacar los actos hechos en fraude de sus derechos. (1) Sería, pues, por la acción pauliana como los acreedores atacarían la convención. Esto no es exacto. La acción pauliana está dada á los acreedores contra las convenciones en que no han sido partes y que su deudor ha hecho de complicidad con terceros; mientras que, en el caso, los acreedores son partes en la convención que se formó entre ellos y el nuevo propietario. Hay que dejar á un lado la acción pauliana cuando se trata de una disminución del precio, á reserva de ver si los acreedores no tienen otra acción. La disimulación de que se quejan es un fraude cuyo objeto es quitar á los acreedores una parte del valor del inmueble; si se han conformado con un valor menor declarado por el nuevo propietario es por error; creían que la oferta era la del verdadero precio y se han equivocado, y es el fraude del nuevo propietario el que los indujo al error; pueden pedir por este punto la nulidad de la convención. En efecto, el error es substancial en el caso, pues es de la esencia de la purga que los acreedores reciban el valor íntegro del inmueble. Se objeta que se han conformado con un valor menor y que, por tanto, este valor debe ser considerado como suficiente; lo que excluye una acción fundada en el perjuicio que les causara el fraude y el error que fué su consecuencia. Con-

1 Martou, t. IV, p. 175, núm. 1534. Lelièvre, informe (Parent, p. 161. Véase la jurisprudencia en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Privilegios, números 2113 y 2114.

testamos que la acción de los acreedores no está fundada en la insuficiencia del precio, está fundada en un vicio de consentimiento: el error; los acreedores no podrán revocar su consentimiento por la sola razón de la insuficiencia del precio, pero pueden pedir la nulidad de la convención que han consentido; es una de estas causas que la ley autoriza, como lo dice el art. 1134.

Los acreedores podrían también tener la acción pauliana, pero esto es en distintas circunstancias y bajo otras condiciones. Troplong relata una sentencia de la Corte de Nancy que lo decidió así en una causa notable. La misma venta en virtud de la cual el tercero detentor se había vuelto propietario había sido hecha en fraude de los acreedores; la vendedora era la Duquesa de Choiseul; los adquirentes eran cómplices del fraude. Los acreedores no atacaron la convención intervenida entre ellos y el nuevo propietario; éstos no habían disimulado una parte del precio dicho en el contrato, las notificaciones reproducían el acta de venta. Pero ésta era fraudulenta y los acreedores tenían el derecho de pedir su nulidad por causa de fraude. En efecto, todas las condiciones de la acción pauliana se encontraban en el caso; había perjuicio para los acreedores, fraude del deudor y complicidad de terceros. (1)

556. Aunque el precio esté definitivamente fijado por la aceptación de los acreedores la convención que interviene entre ellos y el nuevo propietario no purga aún las hipotecas; la purga sólo se cumple por el pago de los acreedores distribuyéndoles el precio que han aceptado; el tercer adquirente les paga en orden de sus inscripciones, y al hacerlo se libera de las hipotecas y privilegios, dice el art. 116 (Código Civil, art. 2186). Esto es la aplicación del derecho común; los privilegios é hipotecas se extinguen con la extin-

1 Troplong, t. IV, p. 957. Nancy, 24 de Julio de 1823. Compárese Aubry y Rau, t. III, p. 533 y notas 101 y 102, pfo. 294.

ción de la obligación principal. A medida que los acreedores están desinteresados cancelan las inscripciones á pedimento del nuevo propietario.

Pero puede haber, y hay amenudo, acreedores que no vienen en orden útil porque el inmueble está gravado de inscripciones por más de su valor. El art. 116 (Código Civil, art. 2186) contiene á este respecto la disposición siguiente: «Las inscripciones que no vienen en orden útil serán rayadas por la parte que excederá á consecuencia del orden amigable ó judicial hecho conforme á las leyes de procedimientos.» Este es el efecto propio de la purga y su utilidad; tiene por objeto borrar los cargos hipotecarios que pasan del valor del inmueble hipotecado. Al aceptar el precio que les ofrece el nuevo propietario, los acreedores inscriptos consienten implícitamente en ver borrarse sus inscripciones por la distribución del precio que se hace en el orden fijado entre ellos ú ordenado por el juez. Efectivamente, esta distribución les procura toda la ventaja que podían esperar de hipotecas que exceden del valor del inmueble. Esto es una suerte de colocación que depende del precio en que se venderá el fundo hipotecado, y su aceptación del precio prueba que representa el valor del inmueble; cuando este valor se distribuye á los acreedores sus hipotecas han producido el efecto que podían producir; desde luego todo queda consumado, las inscripciones tienen que desaparecer.

Hay, sin embargo, inscripciones que subsisten: el último párrafo del art. 116 dice: «El nuevo propietario queda sometido á los privilegios é hipotecas que vienen en orden útil por razón de los créditos no exigibles de los que no quisiera ó no pudiera librarse.» Esta disposición es una consecuencia del principio establecido por la nueva ley en lo que se refiere á los créditos con plazos. El nuevo propietario goza de los plazos concedidos al deudor originario (artículo 113); si usa de este derecho para pagarlos sólo al

vencimiento el crédito subsistirá y, por consiguiente, la hipoteca hasta que venza el plazo y que el adquirente pague. Asimismo el nuevo propietario debe observar los términos estipulados contra el deudor personal; en este caso, no siendo pagado el crédito, la extinción de la hipoteca sera aplazada hasta que el pago se haga á su vencimiento.

557. La purga supone la transcripción del título del nuevo propietario. Si hubo adquirentes sucesivos antes del cumplimiento de las formalidades de la purga y que sus títulos hayan sido transcriptos la purga se operará para con todos los acreedores inscriptos antes de la transcripción de cada título. ¿Pero qué debe decidirse si la transcripción no tuvo lugar? Las hipotecas procedentes por punto del de los acreedores que no transcribieron ¿continuarán subsistiendo? Traducimos á lo dicho en el capítulo *De la Transcripción* (t. XXIX, núms. 182-184). (1)

558. Hemos supuesto hasta aquí que el nuevo propietario paga los créditos exigibles y los que quiere pagar, quedando el plazo estipulado en su favor. El art. 116 añade que también puede depositar el precio hasta concurrencia de los créditos que tiene ó que quiere pagar. Esto supone que el pago no puede tener lugar porque el orden entre los acreedores no ha sido fijado. Si los acreedores no están acordes acerca del orden en el que deben ser colocados el pago no puede hacerse, puesto que entre acreedores hipotecarios hay un orden que observar; este orden, según el art. 116 (Código Civil, art. 2186) es amigable ó judicial. El nuevo propietario no está obligado á esperar la terminación del procedimiento de orden para pagar su precio; la ley le permite depositarlo; ni siquiera está obligado á esperar que los acreedores hayan fijado un orden amigable, pues esto puede ser muy largo. La ley no hace ninguna distin-

1 Compárese Aubry y Rau, t. III, p. 532, nota 99, pfo. 294.

ción y no subordina á ninguna condición la facultad del depósito, lo pone en la misma línea que el pago; de modo que el nuevo propietario está admitido á depositar tan pronto como los acreedores inscriptos han aceptado su oferta, ya sea expresa ó tácitamente. Esta aceptación forma una convención entre el adquirente y los acreedores; el nuevo propietario está obligado á pagar y también tiene el derecho de hacerlo. El derecho de liberarse es inmediato; la ley hubo, pues, de permitirle depositar sin esperar que el orden entre acreedores estuviera fijado.

559. Se lee en una sentencia de la Corte de Casación que el tercer adquirente puede depositar porque es deudor de su precio, y que, según los arts. 1257 y siguientes, todo deudor tiene derecho de depositar cuando el acreedor no puede ó no quiere recibir la suma debida. (1) ¿Quiere esto decir que el derecho de consignar que la ley concede al nuevo propietario es la aplicación del derecho común que permite á cualquier deudor hacer ofertas seguidas de depósito? Así entendido el considerando de la sentencia no sería exacto. La facultad de depositar de que habla el art. 116 (Código Civil, art. 2186) no es el derecho fijado por los artículos 1257 y siguientes. Conste desde luego que la Corte de Casación añade al texto del art. 1257; no se dice en él que el deudor tiene el derecho de hacer ofertas reales y depositar cuando el acreedor no *puede ó no quiere* recibir lo que se le debe; la ley dice que cuando el acreedor se niega á recibir su pago el deudor puede hacerle ofertas reales, y *por su negativa* en aceptarlas puede depositar la suma ofrecida. Y en el caso de purga no pueden recibirlo mientras el orden entre ellos no está fijado. El caso es, pues, otro que el previsto por los arts. 1257 y siguientes.

560. Resulta de esto una consecuencia muy importante: es que el nuevo propietario que usa de la facultad de depo-

1 Denegada, 4 de Abril de 1854 (Daloz, 1854, 1, 190).

sitar no tiene que cumplir las formalidades prescriptas por el Código Civil (arts. 1257 y siguientes, para la validez de las ofertas y del depósito. El mismo texto del art. 116 lo prueba. No habla de ofertas reales, da al nuevo propietario el derecho de depositar sin que tenga que hacer ofertas. La razón es sencilla: es que las ofertas, tal como el Código las organiza en el capítulo *Del Pago*, son imposibles en materia de purga; suponen un crédito cierto y un acreedor conocido; y en el caso de purga no se sabe, antes de fijarse el orden, quien está colocado ni por qué cantidad; luego el nuevo propietario no puede hacer ofertas. Todas las formalidades, además, suponen que el acreedor se niega á recibir el pago, y, en el caso, no hay negativa. Por la misma razón las formalidades que el art. 1259 prescribe para el depósito no tienen que ser llenadas por el tercer adquirente que purga; suponen, en efecto, que el deudor deposita por negativa del acreedor en aceptar las ofertas que se le hacen; y en caso de purga no hay oferta ni negativa. No hay conflicto entre los acreedores y el nuevo propietario; éste consigna porque la ley le da este derecho, y se lo da porque el tercer adquirente es extraño á los debates que surgen entre los acreedores. El Código, que organiza la purga en favor del nuevo propietario, hubo, pues, de permitirle liberarse desde que la convención que fija el precio definitivo está fijada. La doctrina y la jurisprudencia están acordadas. (1)

561. La ley ni siquiera obliga al tercer adquirente que deposita á notificar el depósito á los acreedores inscriptos. Esto es un vacío, pues los acreedores tienen interés en saber que el precio está depositado y que ya no tienen acción contra el nuevo propietario, quedando éste liberado por el depósito. Pero en el silencio de la ley es imposible admi-

1 Martou, t. IV, p. 172, núm. 1530. Véase la jurisprudencia en el Repertorio de Daloz, en la palabra Privilegios, núms. 2166 y 2168.

tir que sea necesaria una notificación para validar el depósito. (1) Sin embargo, para que se haga la purga es necesaria la intervención de los acreedores. En efecto, la cancelación de las inscripciones no puede hacerse más que por una acta de levantamiento de los acreedores ó por la copia de una sentencia que lo ordena (art. 93; Código Civil, artículo 258). Es, pues, necesario que el adquirente que consigna obtenga de los acreedores una acta de levantamiento ó requiera contra ellos la cancelación forzada; en uno y otro caso el depósito debe ser llevado al conocimiento de los acreedores. (2)

562. ¿Pueden las partes interesadas derogar la facultad que la ley concede al nuevo propietario para depositar? Esto no es dudoso, puesto que se trata de interés privado; la purga, es verdad, es de interés público, pero no lo es que el nuevo propietario deposite su precio. Las partes interesadas pueden, pues, estipular que el adquirente no depositará. Así los acreedores podrán aceptar la oferta del nuevo propietario sólo bajo la condición de que no depositará; lo que implica que pagará el interés legal de su precio, puesto que tiene el goce de los fondos; mientras que el interés que paga la caja de depósitos es muy pequeño. El contrato en virtud del cual el tercer adquirente se convirtió en propietario puede también estipular que entregará el precio á los acreedores sin que pueda consignarlos. Estas estipulaciones dan lugar á debates judiciales. El juez debe aplicar el principio de que las renunciaciones son de rigurosa interpretación; y el adquirente renuncia á un derecho que la ley le da al consentir en no consignar. Es, pues, necesario que la cláusula sea precisa; en caso de duda el juez debe pronunciarse en favor del nuevo propietario, pues es en favor suyo en el

1 La jurisprudencia está dividida. Véanse las sentencias en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Privilegios, núms. 2169 y 2170.

2 Martou, t. IV, p. 173, núm. 1530. Orleáns, 22 de Agosto de 1834 (Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 2164, 1.º)

que la purga fué establecida y que la facultad de depositar ha sido introducida.

Fué sentenciado que el derecho de depositar subsistía apesar de la cláusula que obliga al adquirente á pagar en manos de los acreedores inscriptos inmediatamente despues de cumplidas las formalidades de la purga. (1) La decisión es muy jurídica. ¿Cuál es el sentido de esta cláusula? Si por formalidades de la purga se entiende la convención que interviene entre el detentor y los acreedores por las ofertas de aquél la cláusula es de ejecución imposible; en efecto, el nuevo propietario no puede pagar mientras que el orden no está fijado. La cláusula no significa, pues, otra cosa más que lo de derecho común; es decir, que el adquirente que purga tiene que pagar desde que el orden entre acreedores está fijado; pero no le quita el derecho de depositar si los acreedores no fijan el orden en el momento en que el nuevo propietario deposita.

562 bis. El nuevo propietario no está obligado á consignar; esto es una facultad que la ley le concede; si no la usa ¿cuál sería su situación? No puede pagar mientras que el orden de los acreedores no está fijado; queda, por tanto, acreedor del precio. ¿Debe los intereses y á partir de qué momento? El adquirente debe los intereses del precio de la venta según el art. 1652. Si la cosa vendida y entregada produce frutos ó rentas el nuevo propietario debe, en este caso, los intereses de su precio á partir de la venta. Al ofrecer su precio á los acreedores ofrece implícitamente los intereses que son accesorios de su deuda; y la aceptación de los acreedores lo obliga á pagarles ó á depositar el capital y los intereses; si deposita el capital debe también depositar los intereses vencidos. Si no paga y no deposita queda deudor del capital y de los intereses. (2)

1 Dijón, 5 de Enero de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 131) y las sentencias citadas en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 2164.

2 Martou, t. IV, p. 173, núm. 1501.