

CAPITULO IX.

DEL MODO DE PURGAR LAS PROPIEDADES DE LOS PRIVILEGIOS E HIPOTECAS.

SECCION I.—Nociones generales.

§ I.—OBJETO DE LA PURGA.

414. El título del capítulo indica el objeto de lo que se llama *purga*: es un medio de quitar los privilegios é hipotecas que gravan un inmueble ó, como dice el art. 108 (Código Civil, art. 2180), los privilegios é hipotecas se extinguen por el cumplimiento de las formalidades y condiciones prescriptas á los terceros detentores para purgar los bienes que hayan adquirido. Se ha contestado que el efecto de la purga es el de extinguir los privilegios é hipotecas. Autores muy exactos dicen que la facultad de purgar es un beneficio legal, en virtud del cual el tercero detentador de un inmueble gravado con privilegios é hipotecas inscriptas puede evitar ó detener las promociones á las que lo expondría el ejercicio del derecho hipotecario. Otros dicen que la purga sólo extingue el derecho de prosecución y deja subsistente el derecho de preferencia. Esto es en el fondo una disputa de palabras. Martou dice muy bien que se habría evitado esa discusión si se hubieran atendido al texto de la

ley; no liga la extinción de los privilegios é hipotecas al cumplimiento de las *formalidades* de la purga, agrega las *condiciones*, y entre éstas figura el pago del precio á los acreedores ó la consignación que lo reemplaza. Es el pago el que termina el procedimiento; y el pago no sólo extingue las hipotecas de los acreedores que están desinteresados sino que las inscripciones que no llegan en orden útil son igualmente canceladas (art. 116; Código Civil, artículo 2186). Se debe, pues, mantener el principio tal como fué formulado por el Código y por la ley belga y decir que la purga extingue los privilegios é hipotecas y libera el inmueble que estaba gravado con ellas. (1) Conforme á nuestra ley la purga desvanece, además, la acción resolutoria que pertenece á ciertos acreedores privilegiados con especialidad al vendedor. Se puede decir que la purga libera completamente de todos los cargos hipotecarios al tercero detentor y lo pone al abrigo de toda evicción.

415. La utilidad, mejor dicho, la necesidad de la purga es incontestable. Cuando un inmueble está gravado con inscripciones por más de su valor la purga es el único medio que hace posible la enajenación. Si el adquirente no pudiera purgar los privilegios é hipotecas que lo gravan no compraría. ¿Cuál sería, en efecto, la consecuencia inevitable de su adquisición? La expropiación forzada. Compró en 40,000 francos un inmueble gravado con cargos hipotecarios que llegan á 60,000 francos. Los acreedores me persiguen. ¿Qué deberé hacer? La ley me da el derecho de pagar los créditos inscriptos ó ceder. No puedo pagar, puesto que las deudas exceden en 20,000 francos mi precio. Abandonar conduciría á la expropiación tanto como si la venta se persiguiera contra mí. En cualquiera hipótesis me expropiarían. Y no

1 Martou, t. IV, p. 24, núm. 1343. Compárese Aubry y Rau, t. III, p. 497, pfo. 293 bis; Pont, t. II, p. 549, núm. 1240.

se compra con la certidumbre de ser despojado. Así, pues, sin la purga los inmuebles gravados por más de su valor no encontrarían comprador, estarían de hecho fuera del comercio.

Supongamos que dichos inmuebles hallen un adquirente. ¿Cuál sería la posición del tercero detentor? Estará amenazado de un momento á otro de ser despojado, no tendrá con la herencia los cuidados que su conservación y mejora exigirían. La agricultura y la riqueza pública sufrirían por ello. Es, pues, de interés general el que los inmuebles puedan ser purgados de los cargos hipotecarios que estorban la circulación é impiden su explotación.

Sin embargo, la facultad de purgar ha sido criticada. Esto es amenazar, se dice, los derechos de los acreedores hipotecarios: tienen un derecho en la cosa, lo ejercen cuando lo creen de utilidad á sus intereses. El comprador tiene conocimiento de esos derechos, debe respetarlos, porque el detentor de un inmueble gravado de hipotecas no puede hacer nada que sea perjudicial á los acreedores inscriptos. Estas objeciones no han encontrado apoyo, pero es bueno contestarlas: si el legislador no las tuvo en cuenta los intérpretes muchas veces las oyen y las hacen influir en la decisión de asuntos de derecho. ¿Es cierto que la purga deroga el derecho de los acreedores hipotecarios? La hipoteca está afectada al pago de sus créditos: es una garantía. ¿Cómo se realiza? Por la venta forzada del inmueble y la distribución del precio á los acreedores. Y la primera condición de la purga es que el adquirente declare que pagará las deudas y cargos hipotecarios hasta concurrencia del precio. Ofrece, pues, á los acreedores lo que ellos obtendrían por el ejercicio de su derecho hipotecario, y se los ofrece sin que necesiten hacer los enormes gastos de una venta forzada. La purga realiza, por consiguiente, el derecho hipotecario y facilita su ejercicio lejos de estorbarlo. No habría violación

del derecho de los acreedores más que si estuvieran obligados á aceptar el precio que les ofreciere el tercero detentor, porque dicho precio puede ser inferior al valor real del inmueble. La ley ha proveído al interés de los acreedores permitiéndoles requerir el remate del inmueble: resguarda con eso todos los derechos y satisface todos los intereses. (1)

416. ¿Cuándo puede ó debe el tercer adquirente llenar las formalidades de la purga? Se debe distinguir si los acreedores hipotecarios intentan promociones contra él ó si quedan inactivos. Si no promueven los acreedores el adquirente puede tomar la iniciativa: tiene interés y derecho de liberar el inmueble de los cargos que lo afectan, y los acreedores no tienen derecho ni interés de oponerse, puesto que por la purga obtienen precisamente lo que quieren tener: el precio del inmueble, que se les distribuye en el orden de sus inscripciones. El Código Civil no prescribe ninguna condición para el ejercicio del derecho de purgar sino es la transcripción del título; nuestra ley no menciona ni aun esa condición, se desprende del principio nuevo que la ley belga ha consagrado para la transmisión de los derechos reales inmobiliarios. El adquirente no puede oponer su título á los terceros sino después de transcripto; hasta entonces el vendedor es propietario con respecto á los terceros; por consiguiente, no se podría tratar de purgar una propiedad que no existe aún con relación á los acreedores hipotecarios. Pero desde que transcribe el comprador puede purgar. No lo debe, la purga siempre es una facultad, no una obligación. Pero si no llena las formalidades que la ley establece para purgar su propiedad queda sujeta á la acción hipotecaria de los acreedores inscriptos (art. 97; Código Civil, artículo 2167).

1 Informe de la comisión especial (Parent, p. 58). Lelièvre, informe [Parent, p. 157].

Conforme al Código Civil el adquirente podía purgar en tanto que no fuera perseguido hipotecariamente. La ley belga deroga en este punto el derecho anterior disponiendo que el menor propietario no puede usar de la facultad de purgar más que bajo la condición de hacer las notificaciones prescriptas en el año de la transcripción de título de adquisición (art. 111). Esto es volver á la ley de 11 Brumario, año VII, que fijaba un plazo mucho más corto; el adquirente debía hacer las notificaciones en el mes de la transcripción. ¿Por qué la ley ha limitado el derecho del propietario? La disposición del Código Napoleón estaba más conforme al derecho estricto del adquirente. Purgar era para él una facultad, y es de esencia de los derechos de pura facultad que el que tiene derecho puede usarlo cómo y cuándo quiera. Pero este derecho absoluto tenía un inconveniente: que el adquirente podía escoger, para ofrecer su precio, un momento en que las propiedades estuvieran despreciadas y en que, por consiguiente, los acreedores hipotecarios no podrían requerir el remate, lo cual es una condición esencial de la purga. La ley no podía permitir al adquirente especular á expensas de los acreedores. Si quiere conservar el inmueble deberá, tarde ó temprano, purgar, puesto que pagar las deudas no lo puede, y si no las paga será expropiado. Todo lo que la equidad exige es que el tercero detentor tenga un plazo moral que le permita asegurarse de si su interés es el de guardar el inmueble; y un año basta y sobra para que tenga conocimiento completo de la herencia y para que pueda tomar un partido. Hé aquí otra disposición que garantiza los derechos de los acreedores; tienen derecho al valor real del inmueble, la ley se los da obligando al comprador á ofrecerles su precio en un momento cercano á la venta. Es verdad que el comprador pudo elegir, para hacer su adquisición, un momento en que los bienes raíces bajaran de valor, pero esto

es una suerte que corren los acreedores y que deben tomar en cuenta al estipular una garantía hipotecaria que no era suficiente, aunque las propiedades perdieran su valor. El Relator de la Cámara agrega, y con razón, que el interés público exige que la purga se haga en un plazo corto, puesto que la propiedad queda insegura en tanto que el adquirente no haya tomado su partido, y esa incertidumbre estorba todas las transacciones que se refieren al inmueble. (1)

417. Si los acreedores hipotecarios persiguen al tercero detentor estará obligado en los treinta días á más tardar, contados desde la primera notificación que se le haga, para que notifique para hacer á los acreedores inscriptos las notificaciones que son preliminar de la purga. ¿Cuál es esa notificación? Bajo el imperio del Código Civil habría alguna incertidumbre acerca de este punto. El art. 2169 (Ley Hipotecaria, art. 99) decía que los acreedores podían proceder á la expropiación *treinta días después* del mandamiento hecho al deudor originario y *notificación* á los terceros de pagar ó de abandonar, y el art. 2183 (Ley Hipotecaria, artículo 110) fijaba un plazo de *un mes* al tercero detentor, á partir de la *primera notificación*, pasado el cual no era ya de admitirse á purgar. Se infería de esa diferencia de redacción que era necesaria una notificación especial para poner al tercero detentor en apremio de llenar las formalidades de la purga. Esto era razonar mal; el legislador belga consagró la opinión contraria, más generalmente seguida. M. Lelièvre, el Relator de la Cámara de los Representantes, tiene razón de decir que es *evidente* que la *notificación* del art. 110 es la del art. 99, y para no dejar duda los autores de la ley pusieron ambas disposiciones en armonía, re produciendo en la última el plazo de *treinta días* determinado en la primera.

1 Martou, t. IV, p. 90, núm. 1417. Lelièvre, informe (Parent, p. 159). Informe de la comisión especial [Parent, p. 60].

Las palabras «á partir de la primera notificación que se le haga» implican que si varios acreedores, cada uno, notifican al tercero detentor el plazo de treinta días corre desde la primera; de modo que la notificación hecha por uno de los acreedores aprovecha a los demás. Cada acreedor tiene un derecho individual, cada uno de ellos persigue al tercero detentor y sobre dicha promoción el tercero detentor debe tomar su partido: puede purgar, pagar ó abandonar. Si el tercero adquirente se queda en la inacción los acreedores pueden perseguir contra él la venta forzada. Dijimos los acreedores; es inútil que cada uno de ellos haga una nueva notificación, lo que sería gastar inútilmente. El adquirente está apremiado en virtud de la notificación que se le hizo; si no usa de ninguna de las facultades que la ley le ha dado es que quiere dejarse expropiar. Pero la prosecución debe tener lugar antes que la notificación haya caducado, pues la notificación caducada se considera no haber existido nunca, y sin notificación no podría haber prosecución de expropiación. La jurisprudencia y la doctrina están en este sentido. (1)

418. La ley dice que el tercero detentor debe hacer las notificaciones preliminares á la purga en los treinta días *á más tardar*. Siguese de esto que el plazo es de rigor, y, por tanto, el tercero detentor pierde la facultad de purgar después de vencido este plazo. La jurisprudencia y la doctrina están unánimes en este punto. No pertenece á los tribunales mantener el derecho de purgar prorrogando el plazo con un pretexto cualquiera; esto sería derogar la ley: el juez debe obedecerla. La Corte de Tolosa había olvidado este deber; su decisión ha quedado aislada y todos los autores la condenan. (2)

1 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. III, p. 513, notas 5 y 7, párrafo 294, y las sentencias en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Privilegios, números 2074 y 2075, 4.º; Caen, 1.º de Diciembre de 1849 (Dalloz, 1852, 2, 75).
2 Pont, t. II, p. 584 y notas 2 y 3, núm. 1297. Martou, t. IV, p. 86, núme-

419. ¿Quién sufre los gastos de la purga? La cuestión está muy controvertida; la duda viene de que hay un vacío en la ley. En principio los gastos están á cargo de aquel á quien aprovechan ó que los ocasiona; es por este motivo por lo que el art. 1593 dispone que los *gastos de actas y otros accesorios* de la venta están á cargo del comprador. ¿Debe aplicarse esta disposición á los gastos de purga? Si se tiene en cuenta el motivo de la ley hay que decir cuáles gastos de purga no son gastos de venta, y los ocasiona no la venta sino la existencia de inscripciones que sobrepasan del valor del inmueble; y este hecho es anterior á la venta. Se puede decir también que la purga ha sido organizada en interés del vendedor más bien que en el del comprador; pero sin la purga el vendedor no encontraría á quién vender el inmueble. (1) Sin embargo, nos parece difícil que los gastos estén á cargo del vendedor, esto sería derogar el texto del art. 1593 y para esto sería preciso una ley. Hay también otro motivo de duda; el art. 118 (Código Civil, art. 2188) dice que el adjudicatario en caso de remate público del inmueble está obligado á restituir los gastos de purga al adquirente que purgó; esto supone que es el adquirente quien los paga. Es verdad que esto sólo es una suposición, pero que viene en apoyo del argumento que ministra el art. 1593. (2)

420. El Código Napoleón tiene dos capítulos acerca de la purga. En el capítulo VIII trata de la purga en general; se supone que las hipotecas están inscriptas. En el sistema del Código Civil las hipotecas legales de los incapaces eran ineficaces, aunque hubieran sido inscriptas; era, pues, número 1413. Aubry y Rau, t. IV, p. 513, nota 6, pfo. 294 y las autoridades que citan.

1 Véanse, en este sentido, Aubry y Rau; t. III, p. 519, nota 35, pfo. 294 y las autoridades que citan.

2 Esta es la opinión de Durantón, seguida por Troplong, Duvergier y Marcadé; está consagrada en varias sentencias (Aubry y Rau, *ibid.*). Agréguese Bruselas, 11 de Enero de 1854 (Pasicrisia, 1854, 2, 159). Compárese Dalloz, en la palabra Venta, núm. 1100.

cesario, si el adquirente quería purgar estas hipotecas, convocar 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.» Siguese 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 expropiarlo 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 el poseedor 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 prescritas 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.
P. de D. TOMO XXXI—57

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.