

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. Traducimos 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 posesor 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 disentimiento 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).

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 (Daloz, 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 prescritas por la ley en el plazo que ella misma pres- cribe 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. 1383 bis.

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