

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 (Dallez, en la palabra Privilegios, núm. 1740, 4.º)

adquieren uno de estos desmembramientos de la propiedad ¿pueden purgar? Nó, 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 ejercen 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.

tereses, y que la venta les sea común. Desde luego todo remate sería inútil y frustratorio. (1)

438. El art. 96 de la ley de 15 de Agosto de 1854 dice: «No estarán sometidas á posturas las ventas públicas voluntarias mencionadas en los arts. 89 y 90 para con los acreedores inscriptos válidamente llamados á la adjudicación.» Hay igual razón que en el caso de la expropiación forzada (núm. 437). Estas ventas se hacen en subasta; desde luego las nuevas posturas son inútiles y frustratorias; lo que excluye la purga, puesto que el principio esencial de la purga es el derecho de los acreedores de requerir el remate del inmueble. Tales son las ventas de los bienes de los menores hechas en virtud de la ley de 12 de Junio de 1816 y las que se hacen en virtud de la cláusula de aparejada ejecución.

439. En fin, las hipotecas están borradas sin que las formalidades de la purga tengan que ser observadas en todos los casos en que los acreedores hipotecarios concurren á la venta participando en la redacción del cuaderno de cargos así como de la adjudicación; siendo partes en la venta aceptan por esto mismo el precio y, por consiguiente, sus derechos quedan extinguidos. La Corte de Bruselas lo sentenció así en el caso siguiente. Se decía en el cuaderno de cargos que los bienes se vendían libres en el sentido de que los cargos hipotecarios se pagarían por medio del precio; los acreedores habían intervenido en estas estipulaciones; aceptaban, pues, el precio en pago de lo que se les debía y consentían en la extinción de las hipotecas y en la cancelación de las inscripciones; desde luego no podía ya tratarse de purga, quedando el adquirente liberado por el consentimiento de los acreedores hipotecarios. (2)

1 Aubry y Rau, t. III, p. 498, nota 4, pfo. 293 bis. Pont, t. II, p. 573, número 1280. Martou, t. IV, p. 63, núm. 1385.

2 Bruselas, 27 de Mayo de 1855 (Pasicrisia, 1855, 2, 1387).

SECCION II.—*Condiciones de la purga.*

§ I.—DE LA TRANSCRIPCION.

440. Según el Código Napoleón los terceros detentores que querían purgar sus inmuebles de los privilegios é hipotecas que los grababan debían comenzar por transcribirlos en los registros del conservador de hipotecas (art. 2181). La ley belga no reproduce esta condición. No quiere decir que la purga pueda hacerse sin que el acta de transcripción esté transcrita; la transcripción que bajo el imperio del Código Civil sólo era prescripta en materia de purga debe hacerse hoy por todos los adquirentes; en virtud del artículo 1.º de la Ley Hipotecaria las actas translativas ó declarativas de derechos reales inmobiliarios no pueden ser opuestas á los terceros más que cuando han sido transcritas. Así el adquirente no es propietario para con los acreedores hipotecarios ó privilegiados más que cuando transcribió, y es con este título de propietario como purga; tiene, pues, que transcribir antes que pueda hacer las notificaciones exigidas por la ley; estas notificaciones, según el art 110, deben contener la indicación de la fecha del volumen y del número de la transcripción; así la primera acta que abre el procedimiento de la purga debe contener la prueba de que la transcripción tuvo lugar. Luego sin transcripción no puede haber purga.

441. La aplicación de este principio da lugar á una dificultad que no tiene solución legal. Todo adquirente puede purgar; y hay actas translativas de propiedad que no tienen que ser transcritas en virtud de la ley belga: son los legados. Si un legatario á título particular quiere purgar ¿tendrá que transcribir el testamento que le transmitió la propiedad de la cosa legada? Ya había un vacío en este punto en el Código Napoleón y los autores de la ley belga se olvidaron llenarlo. El art. 2181 del Código Civil prescribía al