

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 transcripta; 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 transcriptas. 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 transcriptas 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

transcripción de los *contratos* translativos de propiedad inmobiliar; apesar de este término restrictivo se exigía la transcripción de las disposiciones testamentarias cuando el legatario quería purgar. (1) Según la ley belga la transcripción no se hace ya como condición especial de la purga, tiene que hacerse en virtud del art. 1.^o y esta disposición es terminante; no somete los testamentos á la transcripción; luego el legatario es propietario para con los terceros sin haber transcripto. ¿Debe concluirse de esto que no tiene que transcribir el testamento? Creemos que debe hacerse la transcripción; el art. 110 (Código Civil, art. 21, implica la necesidad de la transcripción, puesto que las notificaciones tienen que comprender la prueba de que la transcripción se hizo. Las disposiciones de este artículo son generales; comprenden no sólo las actas de venta sino también las actas á título gratuito, luego los legados.

442. El Código Civil agregaba (art. 2182) que la simple transcripción no purga el inmueble de los privilegios é hipotecas de que está gravado. Esta disposición no fué reproducida por la ley belga; era inútil, puesto que el texto mismo del art. 2182 prueba que la transcripción sólo es el preliminar de la purga. El legislador belga creyó deber reproducir el § 2 de este artículo como sigue: «El cedente no transmite al adquirente más que la propiedad y los derechos que él mismo tenía en la cosa cedida; los transmite con los mismos gravámenes de privilegios é hipotecas que tenían.» El art. 2182 decía: *el vendedor y la cosa vendida*; éstos términos han sido generalizados; pero en la nueva forma la disposición es tan inútil como la del Código Napoleón. Es un principio elemental el que nadie puede transmitir derechos que no tiene; por tanto, el que no tiene más que una propiedad desmembrada por las hipotecas ó privilegios sólo puede transmitir una propiedad desmembrada.

1 Pont, t. II, p. 579, núm. 1291.

§ II.—DE LAS NOTIFICACIONES.

443. La primera formalidad de la purga consiste en las notificaciones que el nuevo propietario tiene que hacer á los acreedores inscriptos (art. 110; Código Civil, art. 2183). «Si el nuevo propietario quiere garantizarse contra el efecto de las persecuciones autorizadas por el capítulo VI tiene que notificar á los acreedores;» siguen las menciones que deben encontrarse en las notificaciones. El objeto de las notificaciones es informar á los acreedores de que el adquirente quiere purgar el inmueble y darles á conocer todos los hechos que pueden interesarles. El adquirente ofrece purgar las deudas y cargos hipotecarios hasta concurrencia del precio ó del valor de los bienes que declara cuando el acta en virtud de la que adquirió la propiedad no es una venta. Si los acreedores no encuentran suficiente este precio ó este valor pueden pedir el remate del inmueble. Es necesario para que los acreedores puedan tomar una resolución que hayan sido ilustrados acerca de su situación. ¿Tienen probabilidad de ser pagados íntegramente ó sólo recibirán un pago parcial ó no vienen en orden útil? Tienen que poseer todos los elementos necesarios para decidirse con conocimiento de causa acerca del punto de saber si aceptarán la oferta del adquirente ó si pedirán el remate. Tal es el objeto de las notificaciones que la ley prescribe.

Núm. 1. Extracto del título.

444. La primera mención que deba contener las notificaciones consiste en un extracto del título. ¿Por qué no exige la ley una copia íntegra del acta? Esto hubiera sido el medio más seguro de dar á conocer á los acreedores todos los hechos que les interesan. La ley de Brumario, año VII (art. 38), obligaba al adquirente á notificar á cada uno de los acreedores el acta entera de adquisición. Si el Código

Civil se conformó con un extracto es porque estas copias, amenudo numerosas y largas, ocasionaban grandes gastos. Parece que el objeto del legislador francés no fué alcanzado. Se lee en el informe de la comisión especial que los prácticos dieron al extracto que la ley prescribe proporciones irracionales, de donde resultaban gastos infructuosos. Al decir de la comisión esto era uno de los inconvenientes de la purga, como es un inconveniente de todo procedimiento judicial cuando es costoso: la justicia deja de ser justicia cuando las partes interesadas sólo pueden ocurrir á ella arruinándose. La comisión proponía reemplazar el extracto por la realización inscrita en los registros del conservador, á reserva de remitir á la copia del contrato que debía depositarse en la oficina del conservador. Este sistema no fué adoptado; sin embargo, los autores de la nueva ley se han esforzado en precisar las enumeraciones que debe contener la notificación y de hacer desaparecer con esto uno de los abusos y uno de los inconvenientes que presentaba la purga del Código Civil. (1)

445. El extracto tiene que contener desde luego «la fecha del título, si es auténtico, ó la del acta notariada ó de la sentencia de reconocimiento del acta privada.» No se puede purgar en virtud de una acta privada; el acta tiene que estar transcripta y la ley no admite á la transcripción más que las actas auténticas, pero permite dar autenticidad á las actas privadas reconociéndolas en justicia ó ante notario (art. 2); las actas adquieren fecha cierta con esto. Se debe, pues, sentar en principio que la notificación debe mencionar la fecha auténtica del acta. Como el mismo título no está comunicado á los acreedores éstos pueden tener interés en consultar el registro del conservador en el que el acta fué transcripta por entero, y hé aquí por qué las no-

1 Informe de la comisión especial [Parent, p. 60]. Lelièvre, informe (Parent, p. 158).

tificaciones deben contener las indicaciones necesarias para que los terceros puedan recurrir al acta inscrita. Lo más esencial de estas menciones es la fecha del título; la ley agrega «el nombre y la residencia del notario que recibió el acta ó bien el tribunal que pronunció la sentencia» con el fin de que los acreedores puedan comprobar la exactitud de las notificaciones asegurándose de que el acta es realmente auténtica.

446. Las notificaciones deben contener, en segundo lugar, la designación de las partes para que los acreedores sepan de quién procede la enajenación; tiene que proceder del deudor que constituyó la hipoteca ó del tercero que consintió una hipoteca en sus bienes para la deuda del deudor; sólo es en el caso de esta enajenación en el que hay lugar á purgar. Si el deudor enajenó el inmueble y si el adquirente lo revendió sin haber purgado es la segunda adquisición la que deberá ser purgada, y, en este caso, son las partes que figuraron en la última acta las que deben ser designadas. Esta mención es insuficiente, puesto que los acreedores no encuentran en ella el nombre de su deudor; la ley, en caso de reventa, hubiera debido exigir la indicación de las diversas mutaciones.

447. En tercer lugar las notificaciones deben contener: «la indicación precisa de los inmuebles.» La ley no dice cómo se debe designar á las partes y á los inmuebles. Basta, pues, que la designación sea tal que los acreedores no puedan engañarse. El Código Civil reproducía en cuanto á las inmuebles hipotecados las indicaciones que la ley exige en los contratos de la hipoteca y en las inscripciones hipotecarias, «la naturaleza y la situación de los bienes;» si se trataba de un cuerpo de bienes el Código se conformaba con la denominación general del dominio y con la jurisdicción en la que están situados. La ley belga ha reducido la mención á lo que importa á los acreedores saber para compro-

bar la identidad de los bienes hipotecados y de los bienes que el tercero detentor quiere purgar.

448. La cuarta mención se refiere «al precio y cargos que hacen parte del precio de la venta.» Es el precio el que el adquirente ofrece á los acreedores inscriptos; éstos tienen que conocerlo exactamente con el fin de saber si el precio representa el verdadero valor del inmueble; si, por consiguiente, deben aceptar ó tienen interés en pedir el remate público del inmueble.

El precio supone que el tercero detentor adquirió la propiedad del inmueble por una venta, y la ley supone también, lo que es la regla general, que el precio consiste en una suma de dinero; si consistiera en una renta vitalicia ó en otra obligación que la de pagar un capital fijo la ley quiere que el tercero adquirente valúe el precio para que los acreedores hipotecarios conozcan de un modo exacto cuál es el valor que se les ofrece. Bajo el imperio del Código Civil había alguna duda en este punto; se pretendía que el adquirente satisface á la ley indicando su precio, sin que estuviera obligado á valuarlo en el caso en que se trataba de una renta vitalicia ó de una prestación en naturaleza. Esta era una interpretación poco racional. El tercero detentor hace una oferta: se obliga á desinteresarse á los acreedores hipotecarios hasta concurrencia de su precio; es, pues, necesario que diga justamente lo que ofrece; por consiguiente, lo que vale la renta vitalicia ó la prestación. El adquirente debe saber cuál es el valor del inmueble, los acreedores no lo saben; pudieron seguramente informarse de ello cuando estipularon la hipoteca, pero desde entonces el inmueble pudo aumentar ó disminuir de valor. (1)

La ley agrega: «el avalúo de la cosa si fué cedida ó dada con cualquier otro título que el de venta.» A título de

1 Martou, t. IV, p. 70, núm. 1397. Informe de Lelièvre (Parent, p. 158). París, 28 de Junio de 1847 (Daloz, 1847, 4, 402).

cambio, por ejemplo, de donación ó de legado. Según el artículo 113 el adquirente tiene que ofrecer á los acreedores el valor *declarado* por él ó el *precio*; luego en todo otro caso que una venta el adquirente tiene que valuar el inmueble, aunque el acta contuviera un avalúo de la cosa, pues no es la estimación más ó menos arbitraria la que el adquirente tiene que ofrecer á los acreedores inscriptos, es el valor que él mismo declara y que debe ser exacto siempre para que los acreedores puedan saber si la suma indicada representa el valor verdadero del inmueble. (1)

449. La ley prevee también el caso en que el acta de venta estipulara cargos en favor del vendedor. En ese caso el tercer adquirente debe valuarlos en sus notificaciones; en efecto, dichos cargos forman parte del precio. Hay numerosas decisiones relativas á los cargos que el tercero detentor debe indicar valuándolos. Creemos inútil entrar en esos detalles: el principio, tal como lo formulan los autores, basta para zanjar todas las dificultades. Transcribiremos la fórmula de los Sres. Aubry y Rau, que es la más exacta. Se entiende por cargos los que son parte del precio de venta; es decir, todas las sumas ó préstamos que para llegar á ser propietario del inmueble el adquirente está obligado á pagar ó á administrar además del precio propiamente dicho, ya sea al vendedor, ya á los acreedores para su descargo, ya á terceros que ha gratificado y cuyos pagos ó cumplimientos deben recaer directa ó indirectamente en favor del vendedor. Este último punto es el esencial. Puede haber cargos que no aprovechen al vendedor: no hacen parte del precio. Tales son las costas; cuando es el comprador el que en virtud de la ley debe pagarlas no se puede decir que aprovechan al vendedor; así el art. 1593 pone á cargo del comprador

1 Véanse las citaciones en Martou, t. IV, p. 73, núm. 1398; Pont, t. II, página 590, nota 2, núm. 1311; Aubry y Rau, t. III, p. 515, nota 16, pfo. 294.
P. DE V. TOMO XXXI—60

las costas de las actas y demás accesorios de la venta; dichas costas no se deben comprender en las notificaciones que el tercero detentor hace á los acreedores porque no forman parte del precio. ¿Qué se entiende por costas de la venta? Acerca de ese punto hay controversia y muchas veces duda. Así las costas de purga algunos las ponen á cargo del vendedor; en esa opinión el comprador debe comprenderlas en las notificaciones si en virtud de su título está obligado á soportarlas; mientras que en nuestra opinión el comprador debe pagarlas en virtud del art. 1593; por consecuencia, no forman parte del precio de venta y el comprador no debe declararlas en sus notificaciones. (1)

Núm. 2. Mención de la transcripción.

450. Conforme al núm. 2 del art. 110 (Código Civil, artículo 2183) el nuevo propietario debe indicar en sus notificaciones «la fecha, el volumen y el número de la transcripción.» El adquirente no puede purgar en tanto que no haya transcripto; debe, pues, probar que la transcripción ha sido hecha; la ley quiere que la prueba resulte de las notificaciones. Las menciones que prescribe facilitarán á los acreedores inscriptos las buscas que puedan hacer en los registros del conservador, en que hallan copia completa del acta en que el tercero detentor no les notifica más que un extracto. La ley de Brumario exigía un certificado de transcripción, así como un certificado del conservador, de que se había operado la transcripción; el art. 110 no habla de certificado; las indicaciones que exige son tan precisas que la prueba de la transcripción resulta de ellas; desde luego es inútil el certificado.

1 Aubry y Rau, t. III, p. 515, y notas 17 y 18, pfo. 294. Martou, t. IV, página 75 y siguientes, núm. 1398.

Núm. 3. Tabla de inscripciones.

451. El art. 110, núm. 3, quiere que el nuevo propietario agregue á esas notificaciones «un cuadro de tres columnas, de las que la primera contendrá la fecha de las inscripciones, así como la indicación del volumen y del número de esas inscripciones; la segunda, el nombre de los acreedores, y la tercera, el monto de los créditos inscriptos.» Este cuadro debe hacer conocer á cada acreedor su situación respecto á los demás acreedores inscriptos, y, por consecuencia, si está prevalecido; por cuál crédito lo está, si en razón del precio ofrecido tiene probabilidad de ser colocado ó si no entra en orden útil. Conforme á esos datos se decidirá á aceptar la oferta del adquirente ó á requerir el remate del inmueble.

Núm. 4. Consecuencia de la falta de observancia de esas formalidades.

452. El art. 110 (Código Civil, art. 2183) no dice que las formalidades que prescribe deben llenarse bajo pena de nulidad. El silencio de la ley es significativo, porque en esa misma materia de la purga el art. 115 (Código Civil, art. 2185), al prescribir las formalidades y las condiciones del remate, dice al fin: «todo bajo pena de nulidad.» Luego cuando las formalidades son rigurosas la ley lo dice. Más adelante diremos por qué la ley se muestra tan rigurosa cuando se trata del derecho de rematar. No había razón para sancionar con pena de nulidad la observancia del artículo 110. Todo lo que pueden exigir los acreedores es que las notificaciones los hagan tomar un partido con conocimiento de causa. Si apesar de la irregularidad de las notificaciones los datos ministrados por el adquirente bastan para ilustrar á los acreedores sobre el partido que tienen interés en tomar no há lugar á pronunciar la nulidad de las

notificaciones. Este es el principio que la Ley Hipotecaria sigue en lo relativo á la nulidad de las inscripciones irregulares (art. 85); hay igual razón para decidir en lo relativo á la irregularidad de las notificaciones. (1)

453. Generalmente se admite que las notificaciones son nulas cuando el adquirente no ha hecho el avalúo de la renta vitalicia y los préstamos en naturaleza que forman parte del precio ó de los cargos. (2) ¿No es muy absoluta esa decisión? La irregularidad puede no haber causado perjuicio á los acreedores inscriptos: tal sería la falta de valuación de un cargo poco considerable que es fácil á los acreedores apreciar y que, en todo caso, no influirá en su determinación. Desde que se admite como principio que la nulidad es una cuestión de perjuicio, luego de hecho, no se puede decidir *a priori* que tal regularidad arrastre siempre la nulidad de la notificación; al juez le corresponde decidir conforme á las circunstancias de la causa.

Se ha juzgado que la notificación es nula cuando el precio declarado por el adquirente es inferior al que se halla en el contrato. Esta decisión, aprobada por unos, es criticada por otros. Si se la quiere hacer una cuestión de derecho se pone uno en contradicción con el principio. En vano se diría para justificarla á este título que disimular una parte del precio pone *casi siempre* á los acreedores en la necesidad de recurrir al medio extremo, peligroso y costoso, del remate, mientras que se podrían abstener de él si hubieran estado informados del verdadero precio. (3) La justificación testifica contra los que la quieren hacer valer; en efecto, implica que los acreedores pueden no estar en la necesidad de rematar; desde luego la decisión depende de

1 Martou, t. IV, p. 79, núm. 1402. Aubry y Rau, t. III, ps. 516 y siguientes y nota 25, pfo. 294.

2 Aubry y Rau, t. III, p. 516, nota 24, pfo. 294 y, en sentido contrario, las autoridades que citan. Martou, t. IV, p. 79, núm. 1402.

3 Turín, 2 de Marzo de 1811, y los autores, en sentido contrario, citados por Aubry y Rau, t. III, p. 517, nota 26, pfo. 294.

los hechos y se hace mal en sentar en principios hechos sin fijeza. Queda por dicho que si el precio indicado es superior al precio estipulado en el contrato los acreedores no tienen interés en pedir la nulidad y, por tanto, están en su derecho. En efecto, el adquirente estará obligado por la mayor cantidad que haya indicado en sus notificaciones; debe distribuir á los acreedores el precio que él *declara* y no el precio que está estipulado en su contrato.

454. ¿Quién puede prevalecerse de las notificaciones? La nulidad no es de orden público; se debe, pues, aplicar el principio de que la nulidad no la puede invocar aquel en cuyo interés se ha establecido; así, pues, los acreedores hipotecarios; lo que excluye al vendedor que queda extraño á la purga. En cuanto á los acreedores cada uno de ellos recibe una notificación personal, cada quien toma su partido en su propio interés; desde luego uno de ellos no puede prevalecerse de la irregularidad de la notificación hecha á otro acreedor, porque dicha irregularidad no le ha impedido rematar, puesto que la notificación que recibió era regular, que es lo que se supone. La jurisprudencia está en ese sentido, así como la doctrina. (1)

455. Las nulidades relativas pueden cubrirse por la renuncia del que tenía el derecho de oponerlas. Este principio recibe su aplicación á la nulidad de las notificaciones. La renuncia puede ser tácita; esto es, de derecho común. Habría renuncia si el acreedor, en vez de pedir la nulidad de las notificaciones, lo que implicaba nulidad de la purga, persiguiera la orden contra el precio ofrecido por el nuevo propietario, pues perseguir la orden es aceptar la oferta del tercero adquirente y dar consecuencia á la purga; y sería contradictorio recurrir á la purga y pedir su nulidad. ¿Se debe aplicar este principio á la requisición del remate? Hay

1 Véanse las citaciones en Pont, t. II, p. 598, núm. 1333. Aubry y Rau, tomo III, p. 522 y nota 44 y las autoridades que citan.