

un motivo para dudar; rematar es también dar consecuencia á la purga, ¿y se puede, al mismo tiempo, dar consecuencia á la purga y reservarse el derecho de pedir la nulidad? Se contesta que el acreedor está forzado á tomar un partido y que lo que está obligado á hacer no implica ninguna voluntad por su parte; luego no se puede inducir la intención de renunciar á la nulidad de la purga por el hecho de que el acreedor requiera el remate; esa requisición se debe hacer en un plazo muy corto: en este sentido es forzada. (1) Agregaremos una restricción á esas decisiones, que son más bien de hecho que de derecho. Las cuestiones de intención no se deciden *a priori*.

456. ¿Cuál es el efecto de la anulación? El procedimiento se considera no haber tenido lugar. ¿Significa que el adquirente no pueda renovarlo? Nó, puesto que por efecto de la anulación vuelve á la situación en que estaba antes de haber detenido el procedimiento. Puede, pues, purgar y hacer nuevas notificaciones, bien entendido si está en el plazo legal. Si estaba vencido él estará decaído. Esta es la aplicación del derecho común.

¿Cuál es el derecho de los acreedores en caso de anulación? Si el adquirente está decaído de la facultad de purgar está en la situación prevista por el art. 97 (Código Civil, art. 2167); los acreedores hipotecarios pueden notificarlo á pagar ó á abandonar y perseguir después la venta del inmueble hipotecado.

Núm. 5. ¿A quién se debe notificar?

457. El art. 110 contesta á la cuestión: se debe notificar á los acreedores inscriptos; es decir, á cada uno de los acreedores, porque las notificaciones son esencialmente individuales; cada acreedor tiene interés en resguardar, cada uno de ellos está llamado á aceptar la oferta que el adqui-

1 Pont, t. II, p. 598, núm. 1334 y las autoridades que cita.

rente hace de pagar en el orden de las inscripciones distribuyendo su precio, y cada acreedor puede rematar (artículo 115; Código Civil, art. 2185). De aquí se sigue que cada acreedor debe recibir una notificación que lo ponga en condición y apremio de usar de sus derechos.

Se ha juzgado que se debe hacer una notificación á cada acreedor aunque los diversos créditos resultaran de un mismo título, aunque los acreedores hubieran elegido un mismo domicilio y aunque hubieran perseguido conjuntamente al tercero detentor. Todas esas circunstancias no impiden que el crédito se divida entre ellos y que cada uno tenga su derecho individual; la consecuencia es que cada uno de ellos debe recibir una notificación. (1).

458. El art. 112 dice: «La notificación enunciada en los artículos precedentes sólo se deberá hacer á los acreedores inscriptos antes de la transcripción del acta de adquisición. Toda inscripción hecha contra los precedentes propietarios posteriormente á esa transcripción es inoperante.» Esta es la consecuencia del principio establecido por el art. 1.º de la Ley Hipotecaria. Nos trasladamos á lo dicho en el cap. I *De las disposiciones preliminares acerca de los efectos de la transcripción* (t. XXIX, núms. 170 y 171).

459. ¿Dónde se debe hacer la notificación? El art. 110 (Código Civil, art. 2183) contesta que las notificaciones deben ser hechas al acreedor que ha descuidado elegir un domicilio; esto no impedirá al acreedor rematar é intervenir en la orden si tiene conocimiento de la purga. La ley lo decide así en el caso en que el conservador hubiera omitido un acreedor en el certificado que entrega al adquirente (art. 129; Código Civil, art. 2198); hay igual razón para decidir en ese sentido cuando la inscripción no contiene la elección de domicilio, porque esa irregularidad no anula

1 Bourges, 9 de Enero de 1857 (Daloz, 1857, 2, 195). Compárese Martou, t. IV, p. 82, núm. 1405; Pont, t. II, p. 585, núm. 1301.

de derecho plano la inscripción; el acreedor está inscripto y á ese título puede rematar é intervenir en la orden, aunque no hubiera recibido notificación; tiene un derecho no por la notificación sino por su hipoteca, con tal que lo haya conservado inscribiéndolo. (1)

Al decir la ley que las notificaciones se deben hacer en los domicilios elegidos por los acreedores no entendió prohibir al adquirente la facultad de hacer las notificaciones á las personas ó al domicilio real. Es únicamente en interés de los terceros y para mayor facilidad por lo que la ley ordena una elección de domicilio, no para restringir una facultad que es de derecho común: la de notificar á personas ó al domicilio general. Todos están de acuerdo acerca de este punto. (2)

460. El Código de Procedimientos (art. 832) quiere que se hagan las notificaciones por un diligenciaro comisionado por el tribunal; deben contener nombramiento de abogado para el tribunal á donde deben llenarse la orden ó el remate. Mencionamos esta formalidad porque es de rigor; hecha por otro diligenciaro la notificación sería nula. (3) La aplicación del art. 832 ha dado lugar á un conflicto entre los diligenciaros y los abogados; este debate es ajeno á nuestro trabajo. Nos trasladamos á la jurisprudencia. (4)

461. Puede suceder que el adquirente descuide hacer la notificación á un acreedor inscripto de modo que el procedimiento se siguiese en su ausencia sin que pudiera usar de su derecho de remate y sin intervenir en la orden. ¿Estará decaído de su derecho? En principio no, conserva su acción hipotecaria contra el tercero detentor; la purga no

1 Pont, t. II, p. 586, núm. 1303.

2 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. III, p. 514, nota 13, pfo. 294.

3 Pont, t. II, p. 586, núm. 1304, y las sentencias que cita, nota 3.

4 Véanse las sentencias citadas por Pont, t. II, p. 586, núm. 1304, nota 1.

puede tener ningún efecto respecto á un acreedor que no se ha apremiado á ejercer sus derechos. (1)

Este principio se modifica en el caso en que en el certificado de deliberación el conservador hubiera omitido á uno de los acreedores inscriptos. Es este el objeto del art. 129 (Código Civil, art. 2198); volveremos á esto en el capítulo *De las Responsabilidades del Conservador*.

§ III.—DEL OFRECIMIENTO DE PAGAR EL PRECIO.

Núm. 1. ¿Qué debe ofrecer el adquirente?

462. El art. 113 dice (Código Civil, art. 2184): "El nuevo propietario declara en el acta misma (las notificaciones) que pagará las deudas y cargos hipotecarios hasta concurrencia del precio ó del valor declarado." Ese ofrecimiento del tercero adquirente es un elemento esencial de la purga, así como las notificaciones que se deban hacer á los acreedores inscriptos. Estos tienen derecho al valor del inmueble que se les ha hipotecado; este es el objeto del empeño especial que han estipulado y que les concede la ley. El tercer adquirente les ofrece la realización de esta prenda declarando que les pagará hasta concurrencia de su precio ó del valor. El compromiso que contrae para con los acreedores hipotecarios reemplaza la expropiación que tendrían el derecho de hacer contra él, pues la venta forzada hubiera conducido á la distribución del precio de la adjudicación. La purga simplifica las cosas; sin formalidades y sin gastos los acreedores hipotecarios reciben su pago hasta concurrencia del valor de los bienes hipotecados. Es verdad que hay ordinariamente acreedores que no quedan íntegramente pagados ó que no llegan en orden útil; la purga tendrá por efecto borrar sus hipotecas. Pero esto no es

1 Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. III, p. 514, nota 12, pfo. 294.
P. de D. TOMO XXXI—61

una consecuencia de la purga, es un efecto de la insuficiencia del inmueble: el efecto hubiera sido el mismo si los acreedores hubieran perseguido la expropiación, y les hubiera sido aún más perjudicial, puesto que los gastos de la venta forzada son generalmente más considerables que los de la purga cuando los acreedores aceptan la oferta del nuevo propietario. En definitiva, esta oferta, aceptada por ellos, es el medio más sencillo de realizar su prenda.

463. El art. 113 (Código Civil, art. 2184) dice que el nuevo propietario debe ofrecer á los acreedores su *precio*; se trata del precio tal cual lo determinan las notificaciones; es decir, (art. 110, 1.º; Código Civil, art. 2183, 1.º) el precio y los *cargos* haciendo parte del precio de la venta. Es el conjunto del precio y de los cargos el que representa el valor del inmueble hipotecado, y es á este valor al que los acreedores hipotecarios tienen derecho y que el tercer adquirente tiene que ofrecerles.

464. Este principio da lugar en la aplicación á una cuestión muy controvertida. Se pregunta á partir de qué momento los acreedores hipotecarios tienen derecho al precio. Los intereses debidos por el adquirente son un accesorio del precio; se les deben, pues, á los acreedores hipotecarios á partir del momento en que tienen derecho al capital que los produjo. La dificultad está en precisar aquel momento. En nuestro concepto esta es la opinión que prevalece en la doctrina y la jurisprudencia belga; (1) los acreedores no tienen derecho al precio más que á partir del momento en que han aceptado la oferta que les hizo el tercer adquirente. Esta aceptación, como lo diremos más adelante, puede ser expresa; ordinariamente es tácita en virtud del art. 116 (Código Civil, art. 2186) que dice así: «A falta por los acreedores de haber requerido el remate en las formas

1 Martou, t. IV, p. 99, núm. 1427. Bruselas, 5 de Abril de 1848 (Pasicrisia, 1848, 2, 20). En el mismo sentido, Pont, t. II, p. 595, núm. 1319.

y plazo (cuarenta días) prescriptos el valor del inmueble quedará definitivamente fijado en el precio estipulado en el contrato ó declarado por el nuevo propietario.» El silencio y la inacción de los acreedores apremiados por las notificaciones de purga implican que aceptan el precio que les ofreció el tercero. A partir de este momento tienen derecho al precio y, por tanto, tienen derecho á los intereses que le son accesorios.

Se objeta desde luego que la aceptación de los acreedores retrotrae al día de la oferta; es decir, de la aceptación (1) Creemos que este modo de considerar la aceptación no es exacto. ¿Cuál es la situación de los acreedores hipotecarios para con el tercer adquirente? Este no debe su precio á los acreedores, se lo debe al vendedor, y cuando es adquirente á título gratuito nada debe. Para que no se convierta en deudor de los acreedores inscriptos es necesario que intervenga una convención entre ellos. ¿Cómo se forma esta convención? Como todas, por el concurso de consentimiento. En el caso el adquirente manifiesta su consentimiento por la oferta que hace á los acreedores; después éstos tienen el derecho de aceptar ó negarse; si aceptan se forma la convención, y se forma á partir de la aceptación. ¿Retrotrae una oferta hecha por una de las partes y aceptada por la otra? Nó, seguramente, sólo hay concurso de consentimiento á partir de la aceptación de la oferta; luego no hay contrato más que desde aquel momento. Esto decide la cuestión de los intereses; los acreedores tienen derecho á los intereses á partir de su aceptación.

Se objeta también que si el adquirente purga después que los acreedores le notificaron de pago ó de abandono los intereses deben correr á partir de la notificación. Esta ob-

1 Aubry y Rau, t. III, p. 520 y notas 41 y 42, pfo. 294. Compárese, en este sentido, Casación, 9 de Agosto de 1859 (Daloz, 1859, 1, 346); Denegada, 23 de Junio de 1862 (Daloz, 1863, 1, 143).

jeción descansa en una confusión de ideas. En principio la notificación no basta para que los intereses corran, se necesita de una demanda judicial. El art. 1652 deroga este principio en materia de venta; la notificación basta, pero al menos es necesario que el comprador haya sido notificado de pagar su precio. Y sólo el vendedor tiene este derecho, los acreedores hipotecarios no lo tienen. La notificación de pago ó de abandono es enteramente otra, es la notificación de pagar los créditos hipotecarios y el principio de la expropiación. Con este título la notificación debe ser apartada del debate; lo debe ser también si se le considera como dando á los acreedores un derecho en el precio; en efecto, los acreedores no notifican al tercero detentor para que les pague el precio de que es deudor, no tienen este derecho; le notifican de pagar, como detentor de un inmueble hipotecado, los créditos hipotecarios si quiere evitar la expropiación. Si el tercero detentor se decide á pagar no es su precio el que distribuye entre los acreedores, paga las deudas hipotecarias. Sucede diferentemente cuando el tercero detentor purga; entonces ofrece á los acreedores el precio de que es deudor y los acreedores adquieren un derecho al precio si aceptan la oferta.

En fin, se dice que los intereses debidos por el adquirente deben ser comprendidos entre los cargos que hacen parte del precio; de donde se sigue que el tercer adquirente debe ofrecerlos á los acreedores con el precio del que son un accesorio. (1) Contestamos, y la respuesta es perentoria, que los intereses nó son un cargo que sea parte del precio. ¿Cuándo los debe el adquirente? Desde luego cuando han sido convenidos cuando la venta; son intereses convencionales que en el caso se deben al vendedor no como un cargo haciendo parte del precio sino como un fruto civil de-

1 Troplong, t. IV, núms. 929 y 930 y las sentencias citadas por Aubry y Rau, t. III, p. 521, nota 42, y por Pont, t. II, p. 595, nota 4.

bido en virtud de la deuda contraída por el comprador; es un préstamo con interés, una colocación hecha por el vendedor; esto no tiene nada de común con el valor de la cosa vendida, así como los intereses que pagaría á un tercero á quien el vendedor hubiera prestado la suma que constituye el precio. El comprador debe también los intereses cuando la cosa vendida y entregada produce frutos ú otros productos (art. 1652); en este caso los intereses son una compensación del goce que pertenece al comprador; luego no es un cargo que haga parte del precio. En tercer lugar, el comprador debe los intereses cuando ha sido notificado de pago; son los intereses moratorios que no tienen nada de común con los cargos ni con el valor de la cosa vendida.

465. Hay todavía una dificultad. Se supone que el adquirente no debe los intereses en virtud de su contrato ni en virtud de la ley. ¿Debe, no obstante, pagarlos á los acreedores hipotecarios á quienes ofrece su precio? Se enseña la afirmativa por razón de que la oferta del precio implica virtualmente el ofrecimiento de los intereses. (1) Esto nos parece muy dudoso. ¿Qué es lo que ofrece el adquirente? Declara que pagará las deudas hipotecarias hasta concurrencia del precio, cargos que de éste dependen, y el precio no comprende virtualmente los intereses, puesto que se necesita una estipulación del contrato ó una disposición de la ley para que éstos corran. El adquirente ofrece sólo lo que debe, y no debe los intereses en virtud de su contrato; luego no está obligado á ofrecerlos.

466. El art. 113 agrega que el comprador debe ofrecer su precio ó el valor declarado por él «sin deducción ninguna en favor del vendedor ó de cualquiera otra persona.» Hay que completar esta disposición sentando en principio que la oferta del precio debe ser pura y simple, sin ninguna reserva ni restricción. Esto resulta de la misma esencia

1 Aubry y Rau, t. III, p. 521 y nota 43, pfo. 294.

de la purga; debe presentar á los acreedores la ventaja que sacarían de la expropiación, y la venta forzada les daría el derecho al valor íntegro del inmueble representado por el precio, y un derecho que se ejerce inmediatamente; tal debe ser también la oferta que el tercero detentor hace á los acreedores.

Fué sentenciado, por aplicación de este principio, que la oferta no puede ser condicional ni hipotética; en efecto, los acreedores tienen derecho al precio actual inmediato é íntegro. La Corte de Tolosa anuló la oferta y, por tanto, las notificaciones, porque el adquirente se había conservado la acción de disminuir el precio por falta de contenido; (1) resultaba que el valor ofrecido estaba incierto, lo que es contrario al principio de la purga é incompatible con el procedimiento que la ley organiza. ¿Cómo ejercerán su derecho de postura los acreedores cuando no saben de un modo preciso el valor que se les ofrece. En contra fué mal sentenciado por la Corte de Orleáns, que validó ofertas aunque la determinación del precio estuviera subordinada á una medición. (2) ¿Los acreedores podrán resolver con tales ofertas? ¿Aceptar un precio cuya cifra ignoraban? ¿Purgar sobre un precio que podrá ser suficiente?

467. ¿Podría el nuevo propietario prevalecerse de las estipulaciones de su contrato si estas cláusulas derogasen las condiciones que la ley prescribe para la purga? Nó, seguramente, pues el contrato al que los acreedores han permanecido extraños no les puede ser opuesto. (3) Así el vendedor ha concedido plazos al comprador para el pago del precio. El comprador no está admitido á ofrecer su precio conforme á estas estipulaciones tiene que ofrecer pa-

1 Tolosa, 17 de Julio de 1844 (Dalloz, 1845, 2, 71).

2 Orleáns, 8 de Enero de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 86). Martou, t. IV, p. 97, núm. 1423.

3 Pont, t. II, p. 594, núm. 1318. Compárese Denegada, 28 de Mayo de 1817 (Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 2151).

gar inmediatamente, así como el adquirente, en caso de expropiación, tendría que pagar luego. La jurisprudencia es constante en este sentido; es inútil insistir, puesto que no hay duda. (1)

Un contrato de venta decía que el precio de adquisición sería compensado parcialmente con lo que el vendedor debía al comprador. Este pretendió oponer esta cláusula á los acreedores. Se entiende que su pretensión fué desechada. (2) El nuevo propietario debe todo su precio á los acreedores y no podría haber compensación más que si los acreedores fueran deudores.

468. El comprador no puede hacer ninguna deducción de su precio; la ley belga lo dice terminantemente: "Sin ninguna deducción en favor del *vendedor* ó de *cualquiera otra persona*" (art. 113). ¿Se aplica esta disposición á los beneficios de avalúo y de puja estipulados en el acta de adquisición. Hay controversia y duda. Tenemos desde luego que recordar cuál es este uso antiguo que se perpetuó en nuestras provincias y en el Norte de Francia. Se paga un premio determinado por contrato á aquel que hace la primera postura y á aquel que puja esta postura. Los avisos que anuncian la venta contienen declaración de que se hará con beneficio de postura y puja como es costumbre. Se pregunta si el adquirente que purga puede deducir estos premios que tuvo que pagar. Bajo el imperio del Código Civil fué sentenciado que podía hacer esta deducción. La Corte de Bruselas se funda en el uso tradicional conocido de todos y dado, además, á conocer al público por los avisos. Añade, y esta consideración es importante, que en nuestros usos los premios pagados á los postores están considerados como estipulados en interés del vendedor y de los acreedo-

1 Véanse las sentencias citadas por Aubry y Rau, t. III, p. 518, nota 30, párrafo 294.

2 Lieja, 18 de Mayo de 1811 (Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 2172, 2.º)