

res hipotecarios, puesto que se supone que por este medio los bienes alcanzarán un precio más elevado. En otro orden de ideas parece justo que los acreedores sufran gastos que les aprovechan. (1) Sin embargo, es dudoso que esta jurisprudencia sea aplicable bajo el imperio de la nueva ley. El art. 113 es tan preciso y tan absoluto que parece difícil admitir cualquiera reserva: todo el precio debe ser ofrecido á los acreedores y distribuido entre ellos. Lo que confirma esta opinión es que los acreedores quedan extraños á la venta; la publicidad que se le da y los usos no pueden tener por efecto que los acreedores estén considerados á aceptar las condiciones de un contrato en el que no intervienen. (2)

469. Si el adquirente no hiciera á los acreedores el ofrecimiento de distribuirles su precio ó si esta oferta no estuviera conforme á la ley resultaría que las notificaciones serían nulas y, por tanto, el tercero detentor podría perder su facultad de purgar (núm. 463). Esta es la aplicación de los principios que hemos sentado, sólo que, en el caso, la cuestión es de derecho más bien que de hecho. La oferta de pagar el precio á los acreedores es de la esencia de la notificación; sin esta oferta no hay purga, mientras que las demás formalidades de la notificación tienen sólo por objeto ilustrar á los acreedores acerca del partido que deben tomar; pero no puede tratarse de aceptar una oferta ni de negarla si el adquirente no hace oferta ó si ésta no se hace en los términos de la ley. Se puede decir, en este caso, que la oferta es más que nula: es inexistente. (3)

Decimos que la oferta debe hacerse en los términos de la ley. Esto no quiere decir que el tercer adquirente deba reproducir el texto del art. 113 (Código Civil, art. 2134); la condición se refiere á la esencia de la oferta y no á la for-

1 Bruselas, 15 de Junio de 1820 (Pasicrisia, 1820, p. 154).

2 Martou, t. IV, p. 98, núm. 1426.

3 Martou, t. IV, p. 104, núm. 1428. Aubry y Rau, t. III, p. 518, pfo. 294.

ma. No puede tratarse de términos sacramentales. Todos están acordes en este punto; en cuanto á la aplicación es una cuestión de intención. La Corte de Turín admite una interpretación muy lata que unos critican y que aplauden otros. No entraremos en este debate, puesto que sería inútil; los tribunales, en esta materia, juzgarán mejor no conforme á la doctrina sino según las circunstancias de la causa, y tendrán razón. (1)

470. El art. 110 añade que "el nuevo propietario gozará de los plazos concedidos al deudor originario y que observará los estipulados contra este último." Este es el principio de la ley de 11 Brumario, año XII, y es de toda justicia. La ley mantiene los contratos que ligan á las partes contratantes; si hay un plazo estipulado subsiste, ya sea en favor del deudor ó en favor del acreedor. No hay ninguna razón para despojar á las partes contratantes de un derecho que les viene de la convención. La ley añade esta reserva: "salvo disposición contraria en los títulos de crédito." Se entiende que, en materia de interés privado, se permite á las partes derogar la ley.

El Código Civil obligaba al tercero detentor á pagar á los acreedores inscriptos sin distinción de deudas exigibles y deudas no exigibles. Esta disposición había sido admitida en el Consejo de Estado por proposición de Tronchet y por una razón bastante mala: es que no pudiendo el acreedor á plazo pagar inmediatamente resultaría que la purga quedaría estorbada. Vamos á decir cómo la ley belga provee á este inconveniente á la vez que acepta los derechos adquiridos. Esta última consideración es la que tiene que ser siempre decisiva para el legislador, y es fácil para las

1 Turín, 2 de Marzo de 1811 [Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 2110]. Compárense, en sentido contrario, Grenier, Durantón, Troplong y las sentencias citadas por Martou, t. IV, p. 104, núm. 1428, nota 3.

partes evitar en sus estipulaciones los inconvenientes que presenta una ley de interés privado. (1)

471. El § 3 del art. 113 dice: «Los créditos no vencidos que sólo vencen en parte en la orden útil serán inmediatamente exigibles para con el nuevo propietario hasta esta circunstancia y por el todo para con el deudor.» Esta disposición se liga al art. 1188. El deudor pierde el beneficio del plazo cuando por su hecho disminuye las seguridades que había dado por contrato á su acreedor. Se preguntaba, bajo el imperio del Código, si la enajenación de inmuebles hipotecados era una causa de decaimiento. El art. 113 decide la cuestión. Cuando el adquirente procede á la purga y que el acreedor á plazo no está colocado más que por una parte de su crédito el deudor pierde el beneficio del plazo. El Relator de la Cámara dió la razón. El acreedor recibe un pago parcial, puesto que sólo está colocado por una parte de su crédito; esta es una derogación de la ley del contrato, y es por el hecho del deudor que enajenó por lo que se hace este pago parcial; falta, pues, indirectamente á sus obligaciones. Se asimila esta enajenación á una disminución de seguridades; se permite que el acreedor promueva luego contra el deudor principal por cuanto le debe y contra el adquirente hasta concurrencia de su colocación. (2)

472. Esa disposición no recibe su aplicación en caso de expropiación por causa de utilidad pública. Según la ley de 17 de Abril de 1835 (art. 22) el acreedor que á consecuencia de una orden abierta para la distribución de la indemnización no obtiene una colocación en la totalidad del crédito no puede por causa de fraccionamiento de su hipoteca ó de división de su crédito exigir el reembolso de lo que se le debe. La razón de esa disposición es que el acreedor no

1 Martou, t. IV, p. 104, núms. 1429-1431. Informe de la comisión especial [Parent, ps. 59 y siguientes].

2 Lelièvre, informe (Parent, p. 160). Martou, t. IV, p. 11 [núm. 1432].

está privado del derecho al pago íntegro por el hecho del deudor, pero por la expropiación; es decir, por un caso de fuerza mayor de que no es responsable el deudor.

#### Núm. 2. Efecto del ofrecimiento.

473. La palabra *ofrecimiento* de que nos servimos á ejemplo de todos los autores no se encuentra en la ley; el texto dice que el nuevo propietario declarará en sus notificaciones que pagará la deuda hipotecaria hasta concurrencia de su precio. Esta es una promesa ó un compromiso que contrae. Si los acreedores lo aceptan dejando pasar los cuarenta días que les están concedidos para rematar sin requerir el remate entonces no hay duda, la declaración hecha por el adquirente se hace irrevocable. Esta es la expresión de una sentencia de la Corte de Casación, y la Corte concluyó que el adquirente no puede desde entonces substraerse de la obligación personal que le resulta, ni abandonar directamente el inmueble ni indirectamente, pidiendo, como lo había hecho en la especie, la resolución del contrato de su vendedor en virtud de una subrogación consentida por el vendedor original, porque esto sería hacer decaer su propio contrato de adquisición. (1)

¿Cuál es el efecto del ofrecimiento ó de la declaración durante el plazo de cuarenta días antes de cualquiera aceptación de los acreedores? Acerca de este punto hay controversia y duda: si se atiende uno á los principios que rigen el ofrecimiento y la aceptación se debe decir que el tercer adquirente no está ligado por la declaración que ha hecho; que, por consiguiente, puede revocarla mientras no la hayan aceptado los acreedores. (2) Esto es lo que la Corte de Casación dice implícitamente en la sentencia que acabamos de citar. Se objeta que el principio que permite al solici-

1 Denegada, Sala Civil, 4 de Febrero de 1857 [Dalloz, 1857, 1, 83].

2 Martou, t. IV, p. 113, núm. 1436. Troplong, t. IV, núms. 931 y 931 bis.

tante revocar su ofrecimiento recibe excepción en caso en que el ofrecimiento se haya hecho con facultad de aceptarse en cierto plazo; un ofrecimiento limitado así, dicen, implica el compromiso virtual de mantenerlo durante ese plazo. (1) Contestaremos que esa restricción es incompatible con los principios que rigen las obligaciones. Es imposible que haya una convención sin concurso de consentimientos, puesto que la convención no es otra cosa que un concurso de voluntades. En cuanto al plazo que el policitante fija para la aceptación de su ofrecimiento se explica sin que se admita la existencia de una obligación; por lo general el ofrecimiento subsiste en tanto que no se ha revocado, mientras que si un plazo fijo para la aceptación, y si en ese plazo el ofrecimiento no es aceptado, no es necesario revocar el ofrecimiento, está revocado por el único hecho del vencimiento del plazo. En la especie la ley misma determina los efectos del plazo de cuarenta días y no dice que el adquirente esté ligado sólo por su ofrecimiento independientemente de su aceptación, y sólo porque no deroga los principios generales los mantiene. Del principio de que el adquirente no está ligado por su ofrecimiento se sigue que se puede retractar; en ese caso el procedimiento de purga decae, puesto que la condición esencial de ella no existe. Con mayor razón el adquirente puede modificarla disminuyendo el monto del precio ó del valor que ofrece; deberá en ese caso hacer nuevas notificaciones que servirán de punto de partida para ejercer su derecho de rematar.

474. Si los acreedores no aceptan el ofrecimiento del tercer adquirente la ley les da el derecho de requerir el remate del inmueble en subasta pública. ¿Podría el tercer adquirente oponerse al ejercicio de ese derecho diciendo que su ofrecimiento fue desechado y, por lo mismo, considerado no haberse hecho y que, por consecuencia, vuelve

1 Aubry y Rau, t. III, p. 518, nota 34, pfo. 294 y las autoridades que citan.

en todos sus derechos y que puede, especialmente, abandonar el inmueble? Nó; acerca de este punto todos están de acuerdo; pero interesa precisar cuál es el verdadero motivo para decidir. Se dice que de ordinario el procedimiento está ligado y que una de las partes no puede ya desistirse sin el consentimiento de la otra. (1) Lo cual es cierto cuando los acreedores han notificado al adquirente que son postores. Pero nosotros suponemos que aun no se ha hecho el remate aunque hayan declarado que rechazan el ofrecimiento del nuevo propietario. Aun en esa hipótesis tienen el derecho de rematar sin que el tercer adquirente pueda impedirselos. En efecto, el ofrecimiento hecho es complejo; no consiste para el acreedor simplemente en aceptar ó rechazar sino también en rematar; luego desde que los acreedores declaran rechazar la oferta tienen el derecho y la obligación de rematar; por tanto, el tercero detentor no puede estorbar el ejercicio de ese derecho, que es á la vez una obligación.

475. Cuando los acreedores aceptan el ofrecimiento del nuevo propietario el valor del inmueble queda definitivamente fijado en el precio estipulado por el contrato ó declarado en las notificaciones (art. 116; Código Civil, art. 2186). La aceptación forma una convención entre el tercer adquirente y los acreedores á los que se ha notificado, y toda convención es irrevocable. De aquí se sigue que no puede retractarse de su ofrecimiento ni directa ni indirectamente. El principio es incontestable. El adquirente subrogado á los derechos de un vendedor precedente no pagado puede promover por ese punto la resolución de la venta, la que hace decaer su propia adquisición. ¿Lo puede también si ha hecho ofrecimientos á los acreedores inscriptos? En tanto que no se haya aceptado el ofrecimiento lo puede revocar tácitamente; luego tiene el derecho de promover la resolu-

1 Troplong, t. IV, núm. 931 bis. Martou, t. IV, p. 113, núm. 1437.

ción de la venta; pero si la oferta es aceptada no la puede pedir, puesto que resultaría que su propia adquisición decaería, lo que también haría caer los demás ofrecimientos. En la opinión que da efectos á los ofrecimientos no aceptados el adquirente no podría ya promover la resolución antes de la aceptación. (1)

Se debe hacer la misma distinción en el caso en el que el adquirente hubiera indicado un precio sin tener en cuenta una disminución de precio que tenía el derecho de reclamar. Antes de la aceptación del ofrecimiento puede revocarla sin motivar su cambio de voluntad, con mayor razón cuando tiene un motivo. En la opinión contraria se le contesta ese derecho sólo porque ha hecho un ofrecimiento. (2)

En toda hipótesis el adquirente puede rectificar los errores de cálculo cometido. Este es el derecho común. Y si hubiera sufrido una evicción siempre podría pedir una reducción proporcional del precio por el que no debe pagar á los acreedores más de su precio. (3) La ley dice, es cierto, que la fijación del precio ó del valor es definitiva, pero esto es muy absoluto, como lo veremos más adelante.

*Núm. 3. Quién puede hacer el ofrecimiento.*

476. ¿Qué capacidad se requiere para hacer la declaración exigida por el art. 113? (Código Civil, art. 2184). El nuevo propietario se compromete á pagar su precio á los acreedores hipotecarios; se convierte en deudor personal. De aquí se sigue que debe tener la capacidad de pagar y la capacidad de obligarse. No basta, como se enseña, (4) que tenga capacidad para pagar; esta capaci-

1 La jurisprudencia está dividida. Véanse las sentencias citadas por Aubry y Rau, t. III, p. 519, pfo. 294, nota 35.

2 Aubry y Rau, t. III, p. 519, pfo. 294, nota 36.

3 Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. III, p. 510, pfo. 294, notas 37 y 38.

4 Martou, t. IV, p. 114, núm. 1438.

dad es más restringida que la de obligarse; hay personas que pueden pagar y que no tienen el poder ilimitado de obligarse. Y el tercero detentor no es deudor como tal; no tiene, pues, calidad para pagar. Desde luego debe comprometerse á pagar; es decir, contratar con los acreedores; es solamente después de esto cuando tiene derecho y deber de pagarles. La condición esencial requerida para la capacidad de purgar es, pues, que el tercer adquirente pueda obligarse válidamente á pagar las deudas hipotecarias.

477. ¿Puede el tutor hacer la declaración del art. 113? (Código Civil, art. 2184). Esto es preguntar si tiene el derecho de contraer obligaciones en nombre del menor. La ley sólo le da el poder de administrar y, por consecuencia, de obligarse en los límites de la administración. Y purgar no es un acto administrativo, es obligar personalmente al menor cuando está obligado únicamente como detentor de un inmueble hipotecado. No se puede, pues, decir, como se hace, que el tutor puede purgar porque puede pagar, pues el tutelado no es deudor.

Si el tutor no tiene calidad para purgar como administrador ¿podrá hacerlo con la autorización del consejo de familia ó le es indispensable la homologación del tribunal? Hay duda: la intervención judicial sólo está requerida para los actos de disposición, y purgar no es enajenar, es, al contrario, un medio legal de conservar una adquisición. Pero la ley se muestra más severa en materia hipotecaria; exige la capacidad de enajenar para abandonar, aunque el detentor que abandona no enajena. No se puede decir que la cesión conduzca á la enajenación; es el ejercicio del derecho hipotecario el que conduce á ella. Y en el caso de purga el tercero detentor puede también ser expropiado; esto sucede cuando un acreedor requiere el remate del inmueble, y todo acreedor tiene ese derecho. Por vía de analogía se de-

be, pues, decidir que el tutor no puede purgar más que con la autorización del consejo de familia y la homologación del tribunal. (1)

478. Queda por dicho que el menor emancipado no puede purgar si se admite nuestra opinión relativa al derecho del tutor. Se debe aplicar el art. 484, en cuyos términos el menor emancipado no puede hacer ningún acto que no sea de pura administración sin observar las formas prescriptas al menor no emancipado. En teoría se podría asimilar la purga á un acto de administración, puesto que tiene por objeto consolidar una adquisición desvaneciendo los privilegios y las hipotecas que gravan el inmueble; pero en presencia de las disposiciones de la ley que acabamos de citar esto nos parece imposible.

Por idéntica razón creemos que los pródigos y débiles de espíritu no podrían purgar más que con la asistencia de su consejo (arts. 499 y 513). Lo cual también se admite por aquellos que permiten al tutor purgar sin autorización del consejo de familia; (2) lo que nos parece poco lógico.

479. En cuanto á las mujeres casadas es cierto que necesitan la autorización del marido ó la judicial, pues que la ley las coloca entre los incapaces de contratar (art. 1124), y el que purga se obliga con respeto á los acreedores hipotecarios; luego contrata. Aun cuando por contrato de matrimonio la mujer hubiera estipulado la libre administración de sus bienes no adquiriría la capacidad para purgar, pues la mujer separada de bienes no puede obligarse sino en los límites de la administración de sus bienes; de modo que la facultad es siempre la de saber si la purga es un acto de administración; en nuestro concepto se debe legalmente asimilarla á un acto de enajenación (núm. 477).

1 Véanse, en sentido contrario, Grenier, t. II, núm. 459. Troplong, t. IV, núm. 923, seguido por Martou, núm. 1438.

2 Martou, t. IV, p. 115, núm. 1439.

§ IV.—DE LOS ACREEDORES PRIVILEGIADOS QUE PUEDEN INTENTAR LA ACCION RESOLUTORIA.

480. Hay acreedores que además del privilegio tienen una acción en resolución del contrato por el que el inmueble gravado con cargos hipotecarios se ha transferido; estos son el vendedor, el copermutante y el donante. El doble derecho de que gozan comprometería la seguridad del tercer adquirente y de los acreedores hipotecarios en el sistema del Código Civil. Ya hemos dicho al explicar el artículo 28 cómo remedió la ley belga el vicio del Código Napoleón (t. XXX, núms. 126-145). Para completar nuestras explicaciones nos queda por ver lo que el legislador ha prescrito en materia de purga. En este punto la teoría del Código era igualmente muy defectuosa. El derecho de resolución sobrevivía á la purga y, por consecuencia, la hacía ilusoria: el tercer adquirente se creía al abrigo de todo peligro de evicción cuando había extinguido los privilegios y las hipotecas de que estaba afectado el inmueble y se veía despojado por el ejercicio de la acción resolutoria que el vendedor conservaba apesar de la extinción de su privilegio. No se puede purgar el derecho de resolución como se purgan las hipotecas, puesto que la condición resolutoria no constituye un derecho real aunque retrotraiga con los terceros. El legislador debió dejar al acreedor privilegiado el ejercicio de un derecho que tenía por su contrato, pero le impone la obligación de ejercerlo, si en ello tiene interés, durante el procedimiento de la purga; de modo que en cualquiera hipótesis los intereses de los terceros adquirentes están resguardados, puesto que no pagan el precio más que cuando se termina la purga.

481. Tal es el objeto del art. 114 que dice: «Si entre los acreedores se halla un vendedor que tenga á la vez el privilegio y la acción resolutoria tendrá cuarenta días, á par-