

ne las hipotecas consentidas por el tercer adquirente; y el art. 104 (Código Civil, art. 2176) le da derecho á los frutos hasta que la acción hipotecaria esté entablada por la notificación de abandonar ó pagar. ¿Si el tercero detentor que abandona gana los frutos por qué el que purga no había de ganarlos? Siempre se trata del tercero detentor; el derecho á los frutos debe ser el mismo en principio, puesto que es la propiedad la que da derecho á los frutos; y el tercero detentor es propietario, ya sea que abandone ó que purgue. Es el derecho de purgar el más favorable, puesto que está organizado para mantener la propiedad del tercero detentor; ¿por qué inconcebible contradicción perdería el tercero que purga el derecho á los frutos cuando los hubiera ganado si hubiera abandonado? La situación del tercero detentor en cuanto á los frutos es mejor cuando purga que cuando abandono; permanece propietario hasta la adjudicación; los frutos no están immobilizados, puesto que los acreedores hipotecarios no promueven por vía de expropiación. La consecuencia es que el tercero detentor gana los frutos que percibe hasta la adjudicación, á reserva de tener en cuenta los intereses del precio en virtud del art. 1652. (1)

Hay una sentencia de la Corte de Casación acerca de esta cuestión. Mantiene el principio que acabamos de combatir: el de la resolución de los derechos del tercero detentor, y, sin embargo, decide que éste no tiene que restituir los frutos. La contradicción nos parece evidente. Si el derecho del tercero detentor está resuelto en el sentido de que se le considera como no haber sido nunca propietario ¿con qué título gana los frutos? El art. 547 dice que los frutos pertenecen al propietario: ¿con qué derecho la Corte de Casación los atribuye á un tercero detentor que nunca fué propietario? No encontramos más argumento en la sentencia

1 Aubry y Rau, t. III, p. 536, nota 112, pfo. 294. Pont, t. II, p. 640, número 1395 bis, y las autoridades que citan.

que la posesión de buena fe del tercero detentor. (1) ¿Entiende la Corte decir que el tercero detentor puede invocar el art. 549, que concede los frutos al poseedor de buena fe?

Lo ignoramos, puesto que la sentencia no discute este punto; lo seguro es que el art. 549 es el único que da un derecho á los frutos al poseedor de buena fe; y es seguro que el detentor no es un poseedor de buena fe en el sentido del art. 549, basta leer la definición del art. 549 para convencerse de ello. Luego en la doctrina de la Corte el tercero detentor ganaría los frutos sin ningún título, pues no es propietario ni poseedor de buena fe. ¿Debe preguntarse á la Corte con qué derecho atribuye los frutos á un tercero detentor al que el texto se lo niega si se le considera como poseedor y que pueda ganarlos como propietario, puesto que, según la jurisprudencia de la Corte, no lo ha sido nunca?

548. Hay un efecto del remate que es incontestable. Es que el tercer adjudicatario debe hacer transcribir su título, el acta de adjudicación, para que pueda oponerlos á los terceros. Esta es la aplicación del art. 1.º de nuestra Ley Hipotecaria: toda acta translativa de derechos reales inmobiliarios debe ser transcripta; luego también el acta de adjudicación que transmite la propiedad del inmueble al adjudicatario.

549. Lo puesto en venta tiene también otros efectos cuando es un tercero quien se presenta como adjudicatario. En este caso el nuevo propietario contra el que la postura fue ejercida se encuentra *desposeído*, como lo dice el art. 118 (Código Civil, art. 2188); es decir, vencido. Está en la misma situación que el tercero detentor contra el que los acreedores han promovido la expropiación del inmueble; por consiguiente, hay que aplicar el art. 106 (Código Civil, artículo 2178): «El tercero detentor, que sufre la expropiación del in-

1 Denegada, Sala Civil, 19 de Abril de 1865, por conclusiones contrarias del Abogado General y después de deliberación en Sala de Consejo (Dalloz, 1865, 1, 208).

mueble tiene su recurso, como de derecho, contra el deudor principal. Que el tercero detentor esté desposeído á consecuencia de la postura ó á consecuencia de la expropiación lo seguro es que sufre la evicción y que el precio procedente de su heredad sirve para pagar á los acreedores; por consiguiente, tiene una acción de garantía si su título se lo da y está subrogado á los derechos de los acreedores á quienes desinteresó. Traducimos á lo dicho en los números 319 á 321. Se ve aquí cuán inexacto es hacer una diferencia entre el tercero detentor que purga y el que está expropiado, ya sea que abandone ó no. La ley no dice nada del recurso que pertenece al tercero detentor á quien se remata, salvo en lo que se refiere á la restitución de los gastos, de lo que vamos á hablar; mientras que da un recurso al tercer adquirente que abandona ó está expropiado. ¿Quiere esto decir que el adquirente rematado no tiene recurso? Nadie ha pensado en sacar esta inducción del silencio de la ley; todos le conceden un recurso como de derecho, como dice el art. 106 (Código Civil, art. 2178). (1) Debe, pues, decirse que la situación del tercero detentor es siempre la misma, cualquiera que sea el partido que adopte: que purgue, abandone ó que se le expropie directamente.

550. La ley tiene una disposición especial acerca de los gastos: según el art. 118 (Código Civil, art. 2188) «el adjudicatario está obligado, además del precio de adjudicación, á restituir al adquirente ó al donatario desposeído los gastos y costas de su contrato, los de transcripción en los registros del conservador, los de notificación y los que hizo para llegar á la venta.» ¿Por qué la ley pone los gastos á cargo del tercer adjudicatario? Se han dado razones que son inadmisibles. Los partidarios de la resolución de los derechos del nuevo propietario rematado se han prevaletido de esta disposición y han pretendido que el tercero detentor re-

1 Aubry y Rau, t. III, p. 537, nota 113 y las autoridades que citan.

matado tenía derecho á la restitución de los gastos porque su título está resuelto retroactivamente. Esto es hacer decir á la ley lo que no entendió decir. El art. 118 no tiene por objeto dar al adquirente desposeído un recurso por sus gastos, tiene por objeto decidir que los gastos están á cargo del adjudicatario. Según los principios generales los gastos hacen parte de las restituciones y daños y perjuicios á los que el adquirente vencido tiene derecho contra su vendedor á título de garantía; es, pues, el garante quien debería restituir al adquirente rematado. ¿Por qué la ley por excepción pone los gastos á cargo del adjudicatario? El motivo se debe hallar en el art. 1593, que pone á cargo del comprador los gastos de actas y demás accesorios de la venta; y todos los gastos de que habla el art. 118 (Código Civil, art. 2188) son los gastos de la purga, y esta es la que hizo propietario al adjudicatario. El motivo de equidad se encuentra en la posición del vendedor contra el que el tercero detentor hubiera debido reclamar los gastos; ordinariamente éste es insolvente ó sus negocios están mal, puesto que se vió en la necesidad de vender el inmueble sin pagar las deudas que lo gravaban; el recurso contra él hubiera, pues, sido ineficaz. Además, hay terceros detentores que no tienen la acción de garantía; no sería justo hacerles soportar gastos que aprovechan al adjudicatario, gastos que han anticipado para conservar el inmueble; si á consecuencia de la postura no lo pueden conservar es justo que sea el postor quien sufra los gastos; no tiene mucho por qué quejarse, pues sabiendo que tiene que restituir los gastos los habrá calculado al hacer su postura. En definitiva, son los acreedores hipotecarios quienes sufren los gastos; lo que es muy justo, puesto que estos gastos son necesarios para la realización de su prenda. (1)

1 Martou, t. IV, p. 181, núm. 1540. Aubry y Rau, t. III, p. 537, notas 114 y 115, pfo. 294. Pont, t. II, p. 441, núm. 1396.

551. La ley nada dice de las expensas que el tercero detentor hizo, sin duda por ser raro que las haga, puesto que queriendo purgar debe esperarse á una postura; y en esta incertidumbre acerca de la suerte de su adquisición se decidirá pocas veces á hacer trabajos en un fundo que no está seguro de conservar. Sin embargo, esto ha sucedido. De ahí dificultades. Se pregunta desde luego si el adquirente tiene derecho á una indemnización por punto á estos gastos. La afirmativa nos parece segura; está escrita en el texto de la ley. El art. 103 dispone, en términos generales, que el tercero detentor puede repetir sus expensas y mejoras hasta concurrencia del aumento de valor resultante de la mejora. Esta disposición debe ser aplicada por analogía; mejor dicho, por identidad de razones, al tercero detentor que está despojado. ¿Qué importa que se le despoje por puja ó por expropiación directa? Lo seguro es que procuró al fundo un aumento de valor y que la equidad exige que le indemice aquel á quien le aprovechó la mejora. Queda por saber quién tiene que pagar la indemnización. Aquel que la aprovecha, puesto que no puede enriquecerse á expensas del tercero detentor. Y son los acreedores quienes aprovechan el aumento de valor que recibió el inmueble con los trabajos del tercero detentor; en efecto, el precio de la adjudicación está naturalmente calculado en el valor del inmueble; luego en el aumento que recibió. Tal es también el principio establecido por el art. 103 (Código Civil, art. 2175).

Esta es la opinión de la mayor parte de los autores, salvo disentiimientos en los pormenores. (1) La jurisprudencia está dividida. La Corte de Burdeos ha condenado al adjudicatario á restituir las expensas. Se ha criticado, con razón, esta extraña decisión: el adjudicatario ha pagado las expensas, puesto que proporcionó su postura al valor del in-

1 Martou, t. IV, p. 183, núm. 1542. Aubry y Rau, t. III, p. 538, nota 116, pfo. 294. Pont, t. II, p. 641, núm. 1397.

mueble, comprendido en él el aumento de valor. Si se le obligaba á restituir el aumento ¿qué resultaría? Es que no pujaría ó calcularía su postura deduciendo el valor de las expensas de modo que los acreedores no aprovecharían del importe de los trabajos. Es, pues, á ellos, en definitiva, á quienes aprovechan los trabajos si no se ponen los gastos á cargo del adjudicatario; por tanto, deben soportarlos. Esta es la decisión de la Corte de Orleáns. (1)

552. La ley no dice cómo se hace la purga en caso de postura; no necesitaba decirlo; esto resulta del art. 117 (Código Civil, art. 2187). El inmueble se remata, se procede á la adjudicación y el precio se distribuye entre los acreedores que vienen en orden útil; por tanto, el inmueble se encuentra purgado de los cargos hipotecarios. Esta materia no es de nuestro dominio, pertenece al procedimiento.

*Núm. 11. Del caso en que no hay postura.*

553. El tercer adquirente que purga debe declarar en las notificaciones que hace á los acreedores que pagará las deudas y cargos hipotecarios hasta concurrencia del precio ó del valor que indica (art. 113; Código Civil, art. 2184). Este es un ofrecimiento que hace á los acreedores. Estos pueden aceptarlo ó rehusarlo pidiendo que el inmueble se remate. Suponemos que no piden el remate; esto es porque aceptan la oferta que se les hace y la encuentran suficiente. Será suficiente si la suma ofrecida basta para desinteresar á los acreedores ó si, aunque inferior al monto de los créditos inscriptos, representa el valor exacto del inmueble; aunque hubiese una pequeña diferencia entre la oferta y el valor tienen también interés en aceptar, puesto que sólo podrían rehusarla haciendo una postura de un vigésimo más, y suponemos que la diferencia no será tanta.

1 Véanse las citaciones en Pont, t. II, p. 641, núm. 1397. Compárese Bruselas, 11 de Agosto de 1857 [Pasircisia, 1857, 2, 365].

¿Cómo se hace la aceptación? Puede ser expresa si los acreedores contestan á las notificaciones del tercer adquirente aceptando la oferta. Es tácita en virtud del art. 116 (Código Civil, art. 2186) si los acreedores no requieren el remate en las formas y plazos prescritos por la ley. Están apremiados de aceptar la oferta ó rehusarla; su silencio implica aceptación, puesto que, en caso de rehusarla, tendrían que hacer postura dentro de cuarenta días. Este plazo es de rigor; si lo dejan expirar sin hacer postura su intención debe ser la de aceptar la oferta del nuevo propietario. La ley hubo de prescribir un plazo bajo pena de decaimiento, puesto que el objeto de la purga es consolidar la propiedad en manos del adquirente, y ordinariamente los acreedores tienen interés en aceptar la oferta del nuevo propietario, puesto que casi siempre será suficiente; lo que concilia el derecho del adquirente con el de los acreedores hipotecarios.

Hay un caso en el cual la aceptación de los acreedores es forzosa. El art. 116 dice que hay aceptación cuando los acreedores dejan de pedir el remate en las formas prescritas. Si estas formas no fueron observadas la postura es nula, y si, en este caso, el plazo de cuarenta días ha vencido ya no puede haber nueva postura; por tanto, hay pérdida del derecho de postura y se procede como si los acreedores hubieran voluntariamente dejado pasar el plazo legal sin ejercer este derecho, puesto que la postura legal se considera como no haber sido hecha nunca. (1)

554. ¿Cuál es la consecuencia de la aceptación de la oferta del tercero detentor? El art. 116 contesta que el valor del inmueble, en este caso, está fijado en el precio estipulado en el contrato ó declarado por el nuevo propietario. ¿En virtud de qué principio está definitivamente fijada la cifra? La oferta seguida por la aceptación forma una con-

1 Pont, t. II, p. 613, núm. 1329.

vención; esto implica que el inmueble quedará libre de las hipotecas que tiene mediante la distribución de la suma ofrecida por el nuevo propietario entre los acreedores inscritos. Es decir, que esta convención realiza el derecho hipotecario de los acreedores; queda realizado en el sentido de que tienen derecho á una suma que representa el valor del inmueble, y es á esto á lo que tiende la hipoteca. Sin embargo, las hipotecas no están aún extinguidas; la purga, como lo diremos más adelante, no está cumplida sino por el pago á los acreedores.

555. ¿Cuál es el sentido de estas expresiones del art. 116 (Código Civil, art. 2186) "que el valor del inmueble quede definitivamente fijado en la suma ofrecida por el nuevo propietario?" Hubo largas discusiones acerca de este punto ante los tribunales; á la conclusión á que llegó la jurisprudencia, así como la doctrina, le falta claridad y precisión. Un primer punto es seguro: los acreedores no pueden, después de haber aceptado la oferta del tercer adquirente, sostener que la suma ofrecida no es el exacto valor del inmueble, porque esto sería romper la convención que han formado, y toda convención es irrevocable. Según el art. 1134 las convenciones legalmente formadas son la ley de los que las hicieron, sólo pueden ser revocadas por el consentimiento mutuo, pero no por la voluntad de una de las partes. Pero la ley agrega que también pueden ser revocadas por las causas que la ley autoriza. Este es el principio que nos servirá para decidir la controversia que se suscita acerca del sentido del art. 2186 (Ley Hipotecaria, art. 116). A consecuencia de la aceptación de los acreedores se formó una convención; los acreedores no pueden, por su voluntad, revocar su aceptación sosteniendo que la suma ofrecida no representa el valor verdadero del inmueble; esto sería revocar la convención, y no tienen este derecho. Pero pueden pedir la revocación de la convención por las

causas que la ley autoriza, ¿Cuáles son estas causas?

El adquirente ha disimulado una parte del precio en las notificaciones que hizo á los acreedores; en lugar de 15,000 francos, precio real, declaró un precio de 12,000; los acreedores lo aceptaron. ¿Pueden pedir que el verdadero precio les sea distribuido? La afirmativa está admitida por la jurisprudencia y por la doctrina, pero importa precisar el verdadero motivo de decidir. Se dice ordinariamente que hay fraude y que la ley permite á los acreedores atacar los actos hechos en fraude de sus derechos. (1) Sería, pues, por la acción pauliana como los acreedores atacarían la convención. Esto no es exacto. La acción pauliana está dada á los acreedores contra las convenciones en que no han sido partes y que su deudor ha hecho de complicidad con terceros; mientras que, en el caso, los acreedores son partes en la convención que se formó entre ellos y el nuevo propietario. Hay que dejar á un lado la acción pauliana cuando se trata de una disminución del precio, á reserva de ver si los acreedores no tienen otra acción. La disimulación de que se quejan es un fraude cuyo objeto es quitar á los acreedores una parte del valor del inmueble; si se han conformado con un valor menor declarado por el nuevo propietario es por error; creían que la oferta era la del verdadero precio y se han equivocado, y es el fraude del nuevo propietario el que los indujo al error; pueden pedir por este punto la nulidad de la convención. En efecto, el error es substancial en el caso, pues es de la esencia de la purga que los acreedores reciban el valor íntegro del inmueble. Se objeta que se han conformado con un valor menor y que, por tanto, este valor debe ser considerado como suficiente; lo que excluye una acción fundada en el perjuicio que les causara el fraude y el error que fué su consecuencia. Con-

1 Martou, t. IV, p. 175, núm. 1534. Lelièvre, informe (Parent, p. 161. Véase la jurisprudencia en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Privilegios, números 2113 y 2114.

testamos que la acción de los acreedores no está fundada en la insuficiencia del precio, está fundada en un vicio de consentimiento: el error; los acreedores no podrán revocar su consentimiento por la sola razón de la insuficiencia del precio, pero pueden pedir la nulidad de la convención que han consentido; es una de estas causas que la ley autoriza, como lo dice el art. 1134.

Los acreedores podrían también tener la acción pauliana, pero esto es en distintas circunstancias y bajo otras condiciones. Troplong relata una sentencia de la Corte de Nancy que lo decidió así en una causa notable. La misma venta en virtud de la cual el tercero detentor se había vuelto propietario había sido hecha en fraude de los acreedores; la vendedora era la Duquesa de Choiseul; los adquirentes eran cómplices del fraude. Los acreedores no atacaron la convención intervenida entre ellos y el nuevo propietario; éstos no habían disimulado una parte del precio dicho en el contrato, las notificaciones reproducían el acta de venta. Pero ésta era fraudulenta y los acreedores tenían el derecho de pedir su nulidad por causa de fraude. En efecto, todas las condiciones de la acción pauliana se encontraban en el caso; había perjuicio para los acreedores, fraude del deudor y complicidad de terceros. (1)

556. Aunque el precio esté definitivamente fijado por la aceptación de los acreedores la convención que interviene entre ellos y el nuevo propietario no purga aún las hipotecas; la purga sólo se cumple por el pago de los acreedores distribuyéndoles el precio que han aceptado; el tercer adquirente les paga en orden de sus inscripciones, y al hacerlo se libera de las hipotecas y privilegios, dice el art. 116 (Código Civil, art. 2136). Esto es la aplicación del derecho común; los privilegios é hipotecas se extinguen con la extin-

1 Troplong, t. IV, p. 957. Nancy, 24 de Julio de 1823. Compárese Aubry y Rau, t. III, p. 533 y notas 101 y 102, pfo. 294.