

Se está, pues, en los términos del art. 1125. Se aplica el mismo principio al caso en que el tutor hubiere pujado sin autorización del consejo de familia; sin embargo, en este punto hay controversia y duda. El texto del art. 1125 no es ya aplicable, puesto que el tutor no es un incapaz, pero el menor es incapaz, y es por razón de su incapacidad por lo que está representado por su tutor y por lo que éste debe observar bien las formas cuyo objeto es garantizar los intereses del incapaz; cuando, pues, el acto hecho por el tutor es atacado por vicio de formas lo está en realidad por incapacidad, lo que permite aplicar el art. 1125.

Pero de que el tercero no puede pedir la nulidad de la postura hecha irregularmente por el tutor no debe concluirse que el tercer adquirente que purga no tiene derecho cuando el tutor procede á la venta en virtud de una postura que no tenía el derecho de consentir. El tutor se encuentra sin calidad en este caso para proceder á la venta, y el tercer adquirente puede oponer á aquel que lo quiere despojar el estar sin calidad para obrar. Nadie, dice Troplong, está obligado á contestar una demanda formada contra un incapaz. (1) Y bajo el imperio del Código la postura era seguida de un procedimiento judicial, puesto que la adjudicación se hacía judicialmente.

Esto hace surgir una nueva cuestión. El tercer adquirente opone al requirente la falta de calidad. ¿Podrá éste regularizar su posición llenando la formalidad prescripta; por ejemplo, el tutor que se hace autorizar por el consejo de familia? Es seguro que si se encuentra aún en el plazo de cuarenta días que la ley concede á los acreedores para hacer posturas el requirente puede regularizar su demanda, pues tendría derecho á hacer una nueva postura. Se admite aún que después de este plazo el procedimiento puede

1 Troplong, t. IV, p. 455, y todos los autores.

aún ser regularizado. (1) En la opinión que hemos enseñado acerca de la autorización marital (tomo III, números 166-168) esto no es dudoso. Aquel que está llamado á consentir puede también aprobar, y desde que aprueba la incapacidad queda cubierta y el vicio que tenía el acta queda purgado.

*Núm. 4. ¿En qué plazo debe hacerse la postura?*

503. Según el art. 115 (Código Civil, art. 2185) la postura debe hacerse «en los cuarenta días á más tardar de la notificación hecha á los acreedores por el nuevo propietario.» Los términos de la ley implican que el plazo es de rigor, de modo que después de este plazo los acreedores no pueden ya purgar. Además, el art. 115 (Código Civil, artículo 2185) agrega en el final: «todo bajo pena de nulidad.» Luego el plazo también está prescripto bajo pena de nulidad. El espíritu de la ley no deja ninguna duda. Es para afianzar la propiedad en manos del adquirente por lo que la ley ha organizado la purga; es, pues, necesario que el procedimiento esté activado, si no prolongaría la incertidumbre de la propiedad, pues mientras que los acreedores no han resuelto acerca de las posturas el derecho de propiedad del tercero detentor es inseguro. Esta es la opinión unánime. (2)

504. La ley dice que el plazo de cuarenta días comienza á correr desde la notificación que el nuevo propietario hace para declarar á los acreedores que les ofrece su precio (art. 115). Esta notificación se dirige á cada acreedor individualmente; síguese de esto que el plazo de cuarenta días es también un plazo individual en el sentido de que corre

1 Martou, t. IV, p. 164, núm. 1514. Aubry y Rau, t. III, ps. 525 y siguientes y nota 63 y las autoridades que citan.

2 Martou, t. IV, p. 160, núm. 1510. Pont, t. II, p. 618, núm. 1354. Casación, 15 de Marzo de 1837 (Dalloz, en la palabra Postura, núm. 104, 2.º)

para cada acreedor desde el día en que recibió la notificación. La Corte de Casación lo sentenció así, y en principio esto es de evidencia. (1) Los acreedores pretendían que podían hacer posturas mientras que otros acreedores á quienes la notificación había sido hecha posteriormente podían usar de este derecho. Es verdad que la postura hecha por uno de los acreedores aprovecha á todos, lo que implica un cierto lazo de solidaridad entre los varios acreedores inscriptos, pero esto supone que la postura está hecha legalmente; en este caso aprovecha aun á los que no hubieran podido pujar porque no se encontraban en el plazo legal. Pero de esto no se puede inducir que los que están decaídos pueden aún hacer posturas. En el caso juzgado por la Corte de Casación había un motivo de duda, muy serio en nuestro concepto. El nuevo propietario, al hacer las notificaciones prescriptas por la ley, había omitido á uno de los acreedores inscriptos. No se conformó con hacer una notificación omitida sino que hasta renovó la que había hecho regularmente. Uno de los acreedores hizo postura en el plazo de cuarenta días después de las nuevas notificaciones, pero el plazo había expirado si se tenían en cuenta los primeros. Fué sentenciado que el plazo corría desde las primeras notificaciones. Esto es dudoso. Al hacer nuevas notificaciones el tercer adquirente daba un nuevo derecho, un nuevo plazo, si no estas repetidas notificaciones hubieran sido enteramente inútiles, y en realidad la Corte de Casación las consideró como tales. Nos parece que esto es sobrepasar la ley.

505. ¿Cómo se cuenta el plazo de cuarenta días? Según la regla general que se sigue en esta materia, puesto que la ley no la deroga. El plazo comienza á correr desde el día en que las notificaciones se hacen, pero aquel día no está

1 Denegada, 10 de Mayo de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 153). Martou, t. IV, página 154, núms. 1500 y 1501. Pont, t. II, p. 617, núms. 1354 y 1355. Aubry y Rau, t. IV, ps. 526 y siguientes y nota 70, pfo. 294.

comprendido en el plazo, pues no es entero y el acreedor tiene derecho á cuarenta días completos. En contra el último día queda comprendido en el plazo; en aquel día, á más tardar, debe hacerse la postura; el acreedor no podría, pues, notificar la postura el día después. (1)

506. El plazo corre contra todas las personas, aun contra los incapaces; no se aplica á los plazos en que deben hacerse un hecho los principios que rigen la prescripción; ésta queda suspendida en favor de los incapaces, mientras que los plazos corren contra todos. (2) Los motivos de interés público que los hicieron establecer bajo pena de decaimiento no permiten prolongarlos. Volveremos á este punto en el título *De la Prescripción*.

Hay, sin embargo, que hacer una restricción á este principio en virtud de la ley belga que obliga á los acreedores privilegiados con derecho á la resolución de optar entre ésta y su privilegio; si optan por la resolución el procedimiento de purga queda *suspendido* y, por consiguiente, el ejercicio de la postura; el plazo de cuarenta días volverá á tomar cargo si la acción de resolución decae, ya sea porque el acreedor lo renuncie, ya porque el tribunal lo deseché. (3)

507. El plazo ordinario está aumentado cuando hay una distancia de más de cinco miriámetros entre el domicilio real y el domicilio elegido por el acreedor; el art. 115 (Código Civil, art. 2185) contiene á este respecto la siguiente disposición: «Se agrega al plazo de cuarenta días un día por cada cinco miriámetros de distancia entre el domicilio elegido y el *domicilio real* del acreedor más distante del tribunal que debe de conocer del orden.» La ley quiere que

1 Martou, t. IV, p. 155, núm. 1502. Pont, t. II, p. 618, núm. 1354. Aubry y Rau, t. III, p. 527, notas 73 y 74, pfo. 294.

2 Grenoble, 27 de Diciembre de 1821 (Dalloz, en la palabra Postura, números 77 y 81). Aubry y Rau, t. III, p. 527, nota 75, pfo. 294. Martou, t. IV, p. 159, núm. 1508.

3 Observación de Martou, t. IV, p. 159, núm. 1509.

el acreedor tenga cuarenta días completos para hacer posturas, y no los tendría si alejado del domicilio elegido en que se hacen las notificaciones sólo las recibiera uno ó varios días después de haber sido hechas; había, pues, que aumentar el plazo por razón de la distancia entre el domicilio elegido y el domicilio real. El Código fijaba este aumento en dos días por cada cinco miriámetros. Por razón de la grande facilidad de comunicación que hoy existe el legislador belga redujo el aumento á un solo día; no toma en cuenta una distancia menor de cinco miriámetros. (1)

Queda por saber lo que debe entenderse por domicilio real. El Código Civil decía: el *domicilio real* de cada acreedor requirente. Nuestra Ley Hipotecaria dice. «El domicilio real del acreedor *más lejano* del tribunal que tiene que conocer.» Hé aquí como se interpreta esta disposición. El plazo está aumentado para todos los acreedores desde que hay un acreedor alejado más de cinco miriámetros del domicilio elegido, y si hay varios acreedores que se encuentren en este caso se calcula el aumento teniendo en cuenta la distancia en que se encuentra el más lejano, de modo que el que se encuentra á cinco kilómetros goza del mismo plazo que el que se encuentra á 50 kilómetros. La ley quiso un plazo uniforme; no se sabe mucho por qué. Siendo tradicional la notificación el plazo también fijado en razón de la distancia debía variar de uno á otro acreedor. (2)

También hay que notar que la ley belga, así como el Código Civil, se valen de la expresión *domicilio real*, lo que se refiere á la definición que el art. 102 da del domicilio. No es, pues, á la habitación á lo que se refieren, como se debiera haber dicho por razón del objeto que tenía en

1 Controversia. Véase la jurisprudencia en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Postura, núm. 86. París, 21 de Enero de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 31). Dijón, 5 de Enero de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 31).

2 Delebecque. Comentario legislativo, p. 400, núm. 565. Martou, t. IV, página 158, núm. 1507.

vista el legislador en hacer llegar la notificación á conocimiento personal de cada acreedor.

*Núm. 5. De la sumisión del requirente.*

508. La postura debe contener «la sumisión del requirente de llevar el precio á más de un vigésimo del estipulado en el contrato ó declarado por el nuevo propietario.» Esta es una condición esencial requerida por la ley para la validez de la requisición que puede hacer un acreedor para que se remate públicamente el inmueble. La ley no admite el remate sin compromiso tomado por el requirente de dar un precio mayor de un vigésimo. Hubo de conciliar los derechos del tercer adquirente y los de los acreedores. Estos tienen derecho al verdadero valor del inmueble que les está hipotecado; el nuevo propietario, por su parte, tiene derecho á conservar el mueble si lo adquirió al precio corriente. Los bienes no tienen un valor fijo, matemático; los gustos, las pasiones de los que compran, desempeñan un gran papel en el monto del precio que se les da. No se podrá, pues, conformar con la menor diferencia que los acreedores pretendieran existir entre la suma ofrecida y el valor real del inmueble; si la diferencia es poco considerable el legislador tiene que mantener la adquisición, pues este es el objeto por lo que organizó la purga. ¿Cuál es el límite en el que es bastante grande la diferencia para que la suma ofrecida por el tercer adquirente pueda ser considerada como el valor real del inmueble? Esta cifra es necesariamente arbitraria y de hecho es variable. Según la ley de 11 Brumario, año VII, el requirente tenía que comprometerse á llevar el precio cuando menos un vigésimo más de la suma ofrecida por el nuevo propietario. Los autores del Código encontraron que esta utilidad era demasiado pequeña para perturbar al comprador despojado; la llevaron, en con-