

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-

secuencia, al décimo del monto de la postura. Esta innovación fué muy criticada; se la consideraba como uno de los vicios de la purga; teniendo en cuenta los gastos que el pujador vuelto adjudicatario tiene que sufrir y el valor ordinariamente módico de los bienes que se purgan se llegaba á un aumento de treinta por ciento. Esto era exigir mucho de los acreedores y, por consiguiente, hacer imposible el precio del remate. Resultaba que éste no alcanzaba su objeto; se favorecía al nuevo propietario á expensas de los acreedores. El legislador belga se decidió, en consecuencia, en favor del límite adoptado por la ley de Brumario. (1)

509. El compromiso de llevar el precio á un vigésimo más puede tomarlo un tercero: es él, en este caso, el que hace la sumisión y al que se declarará adjudicatario si no se presenta postor. Pero la sumisión del tercer postor no impide que el remate proceda del acreedor; él debe notificar y ofrecer al caucionante. El texto es terminante acerca de este punto (art. 115, 5.º; Código Civil, art. 2185, 5.º). Siendo sólo bajo esa condición como la ley podía permitir al acreedor que requiere la venta en subasta pública presentar un tercero detentor. El nuevo propietario no conoce más que al acreedor que pide el remate del inmueble; luego es él quien debe responder del acto que requiere.

510. ¿En quién debe recaer el argumento del vigésimo? El art. 115 (Código Civil, art. 2185) dice que la postura se hará en el precio principal y los cargos. Lo cual supone una venta. Si el nuevo propietario ha adquirido la propiedad en virtud de otro título debe ofrecer el valor de la cosa; el remate recaerá en el valor que haya declarado.

El monto del precio da lugar á una pequeña dificultad. Ha sucedido que el nuevo propietario declara un precio superior al del contrato; la Corte de Lyon anuló ese contrato por la singular razón de que el adquirente no podía re-

1 Informe de la comisión especial (Parent, p. 61).

matar contra él mismo. Al declarar un precio el adquirente no remata, declara la cantidad que ha ofrecido á los acreedores inscriptos. Si dicha cantidad es superior al precio del contrato; ¿qué importa á los acreedores? Todo lo que les interesa es calcular si hay entre el valor ofrecido y el real la diferencia de un vigésimo que les dé interés en el remate; no pueden, pues, estar lesionados por una declaración que sobrepasara al precio. (1) Se puede objetar que esa interpretación no se concilia con el texto de la ley belga; el art. 115 dice que el acreedor debe comprometerse á llevar el precio á un vigésimo más *del estipulado en el contrato ó declarado* por el nuevo propietario. Si se trata de una venta dirán que se necesita que el remate tenga por base el precio estipulado en el acta de venta. No es ese el sentido de la ley; si opone el precio *estipulado* al *declarado* es para marcar la diferencia entre los diferentes contratos de adquisición, de los que unos contienen una estipulación de precio y otros no la contienen. Si hay un precio estipulado por lo regular en ese será sobre el que el acreedor remate, pues casi siempre será ese el que señale el tercero adquirente. La ley prevée, pues, el caso ordinario, pero sin entender excluir el caso en que el nuevo propietario indicara uno mayor.

511. También debe recaer el remate en los cargos; es decir, en los cargos que forman parte del precio, como lo dice el art. 115. Cuando los cargos llegan á 5000 francos y el precio es de 4500 el precio total ofrecido por el nuevo propietario será, en realidad, de 50,000 francos, y es sobre el precio total que representa el valor del inmueble en el que debe hacer su postura. (2) Dijimos en el núm. 464 lo que se debe entender por cargos que forman parte del precio.

1 Martou, t. IV, p. 163, núm. 1465. Pont, t. II, p. 624, núm. 1363. Compárese Lyon, 7 de Enero de 1845 (Sirey, 1845, 2, 556).

2 Grenoble, 19 de Abril de 1852 (Dalloz, 1854, 2, 151).

Hay en la aplicación del principio al remate una numerosa jurisprudencia; como sólo se refiere á cuestiones de hecho bastará con dar algunos ejemplos. En la notificación hecha á los acreedores el tercer adquirente declara que además del precio del contrato fué convenido verbalmente pagar una suma al vendedor á título de alboroque; la de Casación juzgó que el postor debía ofrecer el décimo de esa suma como del precio estipulado. (1) Lo que no tiene ninguna duda. También se juzgó, lo que era del todo evidente, que la obligación impuesta al adquirente de dar una renta vitalicia con la que estuviera gravado el inmueble hacia parte del precio; que, en consecuencia, el postor debe ofrecer un décimo más del capital de esa renta como precio pagadero al mismo vendedor. (2)

512. ¿Debe recaer el remate en los intereses del precio? Ya hemos examinado en el núm. 464 la cuestión de principio. En nuestra opinión es la consagrada por la jurisprudencia belga; el nuevo propietario no debe los intereses sino hasta el vencimiento del plazo de cuarenta días concedido á los acreedores para rematar. Por consecuencia, los intereses no hacen parte del precio; el nuevo propietario no debe ofrecerlos y el acreedor no debe comprenderlos en su remate. (3)

513. Hay una dificultad para los cargos que el nuevo propietario no ha valuado en sus notificaciones. Bajo el imperio del Código Civil se decidía que el nuevo propietario no estaba obligado á hacer el avalúo y que si no lo hacía el acreedor se podía limitar á comprometerse en términos generales á llevar el inmueble á un décimo más. (4) Nuestra Ley Hipotecaria impone al nuevo propietario la obliga-

1 Casación, 3 de Abril de 1815 (Dalloz, en la palabra Remate, núm. 191, 3.º)

2 Casación, 25 de Noviembre de 1811; Burdeos, 4 de Mayo de 1833 (Dalloz, *ibid.*, núm. 191, 1.º)

3 Véanse las sentencias citadas por Pont, t. II, p. 625, núm. 1365, nota 3.

4 Pont, t. II, p. 625, núm. 1364.

ción de valuar los cargos (art. 110, 1.º). ¿Se debe concluir que el acreedor que remata no debe comprender en su remate los cargos no valuados. Es cierto que no es él quien debe valuar; pero, por otra parte, un remate que no incluyera los cargos no llenaría el objeto de la ley. (1) Nos parece que se debe proceder como se hacía bajo el imperio del Código Civil: conformarse con un remate sin determinación de cantidad en lo referente á los cargos no declarados.

514. La ley agrega que el remate no debe recaer en los gastos del primer contrato. Hemos dicho al tratar de las notificaciones que deben comprender los gastos que por su naturaleza no están á cargo del adquirente y que, por consiguiente, hacen parte del precio cuando los debe reportar (núm. 463). Los gastos del contrato por el que el tercer adquirente ha adquirido el inmueble son á su cargo en virtud del art. 1593; no forman, pues, parte del precio y, por consecuencia, el acreedor no debe comprenderlos en su remate. (2) Son esos los gastos de que habla el art. 115, 2.º al decir que los gastos del *primer contrato* quedan fuera del remate.

515. El art. 110 dice además que no se debe hacer ninguna deducción que perjudique á los acreedores inscriptos. Lo cual no lo decía el Código Civil porque no era necesario decirlo; el remate debe comprender el precio completo; si se le hiciera cualquiera deducción ya no se elevaría al vigésimo que la ley quiere y, por consecuencia, el adquirente se hallaría despojado fuera de las condiciones legales y los demás acreedores no encontrarían en el remate la ventaja que debieran tener; es decir, la representación del verdadero valor del inmueble.

La jurisprudencia ha aplicado el principio á una reser-

1 Esta es la opinión de Martou, t. IV, p. 134, núm. 1468.

2 Denegada, 26 de Febrero de 1822 (Dalloz, en la palabra Remate, número 195, 1.º)

va muy frecuente que los acreedores postores hacían: la de que se les reembolsara sus gastos de promociones y en caso de contestación de sus gastos por privilegio sobre el monto de la adjudicación; esas reservas estaban anuladas bajo el Código Civil, porque toda reserva conducía á una reducción de la postura contrariando la ley; la ley belga dió fuerza de ley á la jurisprudencia. (1)

516. Era de jurisprudencia bajo el imperio del Código Civil que no se necesitaba indicar en cifras el monto del remate, porque el Código no lo exigía, y que en cuanto á formalidades se debe uno atener rigurosamente al texto de la ley. La nueva ley ha consagrado implícitamente esa jurisprudencia reproduciendo los términos del Código Napoleón, salvo algunas modificaciones extrañas á nuestra cuestión. Se debe, pues, admitir que el remate sería válido si el acreedor se comprometiera á llevar el precio y los cargos á un vigésimo de más. (2)

Núm. 6. De la obligación de administrar un caucionante.

517. La ley no se conforma con la sumisión del acreedor á llevar el precio á un vigésimo más, quiere que caucione hasta concurrencia de un 25 p. S del precio y de los cargos. Esta es una garantía necesaria para las partes interesadas. El acreedor puede ser insolvente; si la ley admitiera el remate sin ninguna seguridad los acreedores insolventes que no tienen nada que aventurar rematarían siempre. ¿A qué conducirían esas exageradas posturas? A gastos frustratorios que disminuirían el valor de la prenda común en perjuicio de los acreedores. Resulta del principio mismo del remate que debe procurar un aumento cierto del precio ofrecido por el tercer adquirente; siendo sólo bajo esa con-

1 Véanse las sentencias en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Remate, núm. 185. Agréguese Bruselas, 29 de Julio de 1846 (Pasierisia, 1848, 2, 325).
2 Pont, t. II, p. 625, núm. 1367 y las sentencias que cita. Martou, t. IV, p. 137, núm. 1471.

dición como la ley permite romper el contrato en virtud del cual el tercer adquirente se ha hecho propietario, y también bajo esa misma condición en la que el remate puede aprovechar á los acreedores.

518. ¿Cuál debe ser el monto de la caución? Acerca de este punto la nueva ley ha derogado el Código Civil. Conforme al art. 2185 el acreedor postor debía administrar caución hasta concurrencia del precio y de los cargos; conforme á la ley belga la caución está limitada á 25 p. S del precio y de los cargos. ¿Cuál es el motivo de esa novación? La comisión especial dice en su informe que la disposición del Código Civil daba lugar á justas críticas. El postor no debe dar caución sino hasta concurrencia del perjuicio que pudieran sufrir los demás acreedores de la inejecución de las obligaciones que resultaran del remate. ¿En qué consiste ese perjuicio? Si el acreedor no queda adjudicatario queda descargado, y si paga su precio la caución decae. No há lugar á perseguir al caucionante sino en un solo caso: en el que estando el postor declarado adjudicatario no paga su precio; en ese caso se procede á una subasta exagerada que conduce á una nueva adjudicación cuyo precio será inferior al de la precedente; la caución sirve de garantía á la diferencia que existe entre los dos precios. La ley belga va más lejos; tiene en cuenta los gastos á que da lugar el remate y el retardo que hace á la distribución del precio; ha valuado esos daños en 25 p. S del precio y de los cargos. (1)

519. El art. 2040 dice: «Siempre que alguno esté obligado por la ley á administrar un caucionante la caución ofrecida debe llenar las condiciones prescritas por los arts. 2018 y 2019.» En los términos del art. 2018 el deudor obligado á administrar caucionante debe presentar uno que tenga la capacidad de contratar, que tenga bienes bastantes para res-

1 Informe de la comisión especial (Parent, p. 61). Martou, t. IV, p. 138, número 1474.