

do una cancelación sólo hasta que el plazo de recurso hubiera fenecido ó hasta la sentencia de casación. De este modo debería ser suspensiva tanto como la apelación. ¿En quién debe recaer la falta del legislador? Creemos que la fuerza debe darse á las decisiones judiciales que lo consagran.

198. La cuestión que discutimos presenta también otra dificultad. Se supone que había inscripciones anteriores á las que fueron tomadas durante el recurso. ¿La inscripción restablecida volverá á tomar para con éstos el lugar que tenía? La doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado por la afirmativa. (1) Se dice que los acreedores no pueden invocar el principio de la publicidad, puesto que en el momento en que trataron con el deudor la inscripción litigiosa existía aún en los registros; no fueron, pues, engañados; no pueden invocar la sentencia en virtud de la cual la inscripción fué borrada, puesto que no fueron partes en ella; habiendo sido anulada esta sentencia por la sentencia de casación se vuelven á encontrar en la misma situación que tenían antes de la cancelación. Esto es verdad, pero hé aquí la complicación que va á resultar. Los acreedores, antes del restablecimiento de la inscripción, prevalecen á los acreedores cuya inscripción, después de haber sido borrada, está restablecida; y les prevalecen los acreedores inscriptos antes de la cancelación, los que son prevalecidos por el acreedor cancelado. Este resultado es tan bien contrario á los principios que rigen las inscripciones hipotecarias. La fecha es la que fija el lugar de los diversos acreedores inscriptos; mientras que en el caso el lugar no depende ya de la fecha; el acreedor cuya inscripción fué restablecida tiene un doble lugar, lo prevalecen los acreedores inscriptos durante la casación, mientras que él prevalece á los acreedores inscrip-

1 Martou, t. III, p. 281, núm. 1224. Douai, 16 de Enero de 1812, y París, 12 de Junio de 1815 [Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 2740].

tos anteriormente, los que prevalecen á los acreedores inscriptos durante el recurso. Esto parece una red de contradicciones. Hé aquí la solución práctica que Durantón ha dado á esta dificultad; no resuelve el conflicto del principio: "Se coloca primero á los acreedores anteriores al acreedor cancelado; luego á éste; después de él á los acreedores posteriores en fecha, pero anteriores á la cancelación; en fin, los que se inscribieron después de la cancelación y antes del restablecimiento de la inscripción; pero estos últimos, y cada uno según su rango, toman, hasta debida concurrencia, el monto de la colocación del acreedor cuya inscripción fué borrada. Es verdad que de este modo quedan pagados de preferencia á unos acreedores que les son anteriores en orden de hipotecas, pero esto es un resultado de la posición de las cosas; estos últimos acreedores no pueden, además, quejarse, puesto que les prevalecía aquel á quien los demás han quitado la colocación. Debe, pues, importarles poco quiénes perciban el monto de esta colocación, puesto que era anterior á los suyos, se supone." (1)

SECCION II.—De la reducción.

199. La reducción de la inscripción es una cancelación parcial; se puede hacer en los inmuebles gravados con hipotecas ó sobre un crédito hipotecario. Puesto que la reducción es una especie de cancelación está sometida, en general, á los mismos principios. Sin embargo, hay alguna diferencia.

200. La reducción es voluntaria ó forzada; en lo relativo á la reduccion voluntaria hay una diferencia entre la cancelación y la reducción. La reducción que recae en los inmuebles no puede ser consentida más que por aquellos que tienen la libre disposición de sus bienes si la reducción im-

1 Durantón, t. XX, p. 318, núm. 203.

plica una renuncia parcial á la hipoteca; en efecto, renunciar á la hipoteca total ó parcialmente es abdicar un derecho real inmobiliario; se debe, pues, tener la capacidad de disponer de los inmuebles, y aun de disponer de ellos á título gratuito si la renuncia se hace gratuitamente. En rigor el acreedor se puede limitar á renunciar á la inscripción en uno de los inmuebles gravados con la hipoteca sin renunciar á la hipoteca misma; sólo abdicar su lugar en este inmueble, salvo que haya una nueva inscripción. ¿Se debe aplicar en este caso la distinción que hemos hecho en materia de cancelación; es decir, validar la reducción si fué consentida después del pago parcial? No, en nuestro concepto; el acreedor incapaz de disponer no puede consentir que se reduzca la inscripción de los inmuebles. Es verdad que no enajena un derecho real inmobiliario, pero compromete su crédito, puesto que los inmuebles en los que conserva su inscripción pueden ser insuficientes para asegurar el pago, y la nueva inscripción que hiciera la prevalecería el acreedor en provecho del que consintió la reducción. La razón de la diferencia que existe por este punto entre la reducción y la cancelación procede de la indivisibilidad de la hipoteca. Cuando se ha pagado el crédito íntegramente la extinción de la obligación principal arrastra la de la hipoteca, y la cancelación, en este caso, no es más que una consecuencia forzada de dicha extinción; mientras que el pago parcial no extingue parcialmente la hipoteca, ésta continúa gravando los inmuebles aunque el crédito esté reducido; el acreedor que consiente una reducción parcial renuncia, pues, á una garantía: la de la indivisibilidad, que le aseguraba su pago íntegro; por tanto, dispone indirectamente del crédito, lo que decide la cuestión de capacidad.

Si la reducción recae en la suma por la que la inscripción se hizo se vuelve al principio general que rige la cancelación. El acreedor puede consentir esta cancelación después

de haber recibido un pago parcial, aunque no tuviera la capacidad para disponer, con tal que el pago sea válido, porque no enajena nada, conserva toda la garantía hipotecaria por el resto del crédito. La reducción parcial, en esta hipótesis, no hace más que conservar un pago parcial; es favorable al deudor, cuyo crédito aumenta sin lesionar en nada el interés del acreedor. De aquí se sigue que los administradores legales pueden consentir esta reducción. Pero si no se había hecho ningún pago parcial la reducción parcial de la suma haría perder su rango al acreedor, comprometería el pago del crédito y sería, por consiguiente, un acto de disposición que el acreedor capaz de disponer el crédito sólo tiene el derecho de hacer.

201. La reducción forzada tiene lugar en nuestro derecho, en materia de hipoteca legal, á pedimento del tutor ó del marido en caso en que la inscripción sea excesiva (artículos 60 y 72). Nos trasladamos á lo dicho en el capítulo *De las Hipotecas Legales*.

202. ¿Puede el deudor pedir la reducción cuando ha hecho un pago parcial? No tiene este derecho en lo que se refiere á inmuebles, puesto que la hipoteca queda entera en razón de la indivisibilidad, apesar del pago parcial que el acreedor consiente en recibir, salvo convención contraria, siendo libre el acreedor para renunciar al beneficio de indivisión. Pero el deudor que ha hecho un pago parcial puede pedir que la inscripción se reduzca en cuanto á la cantidad, siempre con la salvedad de convención contraria. Acabamos de decir que esta reducción no perjudica al acreedor, no hace más que comprobar el pago que el acreedor consintió en recibir; y este pago extingue parcialmente la deuda; la inscripción debe, pues, ser modificada si el deudor la pide, porque la inscripción no puede mencionar más que la deuda que existe; y en la especie la deuda está extinguida en parte, siendo la parte subsistente la que la ins-

cripción debe mencionar; es decir, que se debe reducir la inscripción. (1)

SECCION III.—*De las formas de la cancelación y de la reducción.*

§ I.—¿CUÁLES SON LAS PIEZAS QUE EL REQUIRENTE DEBE PRESENTAR AL CONSERVADOR?

203. «Los que requieren la cancelación ó la reducción depositan en la oficina del conservador, ya la copia del acta auténtica ó el acta en original que contenga la copia de la sentencia» (art. 93; Código Civil, art. 2158). La ley no dice cuáles son las personas que pueden requerir la cancelación. Son, naturalmente, las partes interesadas; es decir, aquellas en cuyo provecho se consiente ú ordena la cancelación. Pueden requerir la cancelación, ya personalmente, ya por un mandatario. El mandato no debe ser un mandato auténtico. No se puede confundir la requisición hecha al conservador con efecto de cancelar la inscripción con el consentimiento dado por la cancelación; el mandato que tiene por efecto cancelar ó reducir debe ser auténtico, dice el art. 92 (núm. 172); pero la ley no dice que los que requieren la cancelación en nombre de las partes interesadas deban tener un poder notariado; quedan, pues, bajo el imperio del derecho común; es decir, que basta un mandato privado. Esto se halla también fundado en razón; lo que hay de esencial en la forma de cancelación es que las partes interesadas la consientan; y para garantía del conservador la ley quiere que además se dé en la forma auténtica; lo que basta para resguardar su responsabilidad.

¿Se debe decir que todo portador del acta que consienta la cancelación puede requerir al conservador á cancelar la

1 Casación, 11 de Enero de 1847 (Daloz, 1847, 1, 125). Martou, t. III, página 282, núm. 1125.

inscripción? Martou lo enseña así, apoyándose en una sentencia de la Corte de Colmar. (1) Se supone que el hecho de ser portador del acta de desembargo implica el mandato de cancelar. Esto puede suceder, pero también puede no suceder. Las partes pueden revocar sus convenciones; si en este caso un tercero, abusando del acta de cancelación, la presentaba al conservador, y si estaba éste obligado á cancelar, resultaría que el acreedor perdería su rango, salvo su recurso contra aquel que hubiera requerido la cancelación; y la ley, al exigir la autenticidad, evita toda especie de sorpresa, que fué precisamente lo que tenía en vista. La prudencia exige, pues, que el conservador no opere la cancelación más que en la prueba del mandato.

La sentencia de la Corte de Colmar no dice lo que le hacen decir. En la especie el notario que había recibido el acta de desembargo la entregó al conservador para operar la cancelación. El conservador se negó en razón de que le parecía que el acta era irregular. El notario intentó entonces una acción en justicia para que se condenara al conservador á operar la cancelación. Resolviéndose que no había lugar porque no tenía calidad para introducir una demanda judicial; sólo las partes interesadas tienen derecho á promover. Sin duda que si el conservador hubiera cancelado la inscripción por la demanda que le hubiera hecho el portador del acta la cancelación sería válida, aun suponiendo que el acta fuese regular y no revocada; pero esto prueba que el portador del acta tiene el *derecho de requerir* la cancelación, porque el derecho de *requerir* implica el derecho de obligar al conservador, por las vías judiciales, á proceder á la cancelación.

204. ¿Qué piezas debe el requirente presentar al conservador? Se debe distinguir si la cancelación ó la reducción

1 Colmar, 3 de Marzo de 1847 (Daloz, 1852, 2, 31). La misma sentencia se halla en la Reseña de 1848, 5, 312. Martou, t. III, p. 275, núm. 1214.