

inscripción 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.

es voluntaria ó forzada. Si es voluntaria el requirente debe depositar en la oficina del conservador la copia del acta auténtica que compruebe el consentimiento de las partes interesadas. La ley no exige que dicha acta se haga en minuta, se conforma con el original, que ofrece completa garantía al conservador, puesto que el acta queda depositada en la oficina como lo dice la ley.

La ley exige una acta auténtica. De aquí se sigue que el conservador puede negarse á operar la cancelación por la presentación de una acta privada. ¿Pero se debe concluir que si cancela la cancelación será nula? La doctrina y la jurisprudencia titubean en este punto. Nos parece que la cancelación debería ser seguramente válida, con tal que hubiese habido consentimiento. En efecto, la cancelación no es una acta solemne; no había ninguna razón para exigir alguna forma solemne para expresar el consentimiento; si la ley quiere que el requirente presente una acta auténtica es sólo para garantía del conservador. Lo que lo prueba es que el art. 92 (Código Civil, art. 2157), que determina las condiciones requeridas para la validez de la cancelación, no exige más que el consentimiento de las partes interesadas y su capacidad, sin hablar de la forma en la que se deba dar el consentimiento. Es sólo el art. 93 el que trata de las formas de las actas, y este artículo no se ocupa más que de las piezas que deban ser presentadas al conservador; luego la disposición se refiere no á la validez del acta que contiene el consentimiento sino la garantía del conservador. (1)

Hay una sentencia en sentido contrario de la Corte de Tolosa. El conservador, en la especie, había cancelado la inscripción en virtud de un acto de desembargo bajo firma privada; dió al vendedor un certificado comprobando que las inscripciones estaban canceladas. El compra-

1 Aubry y Rau, t. III, p. 389, nota 15, pfo. 281. Compárese Pont, t. II, p. 459, núm. 1098.

dor se negó á pagar su precio por el certificado; exigió que los desembargos se hicieran por acta auténtica. Se ha juzgado que la negativa á pagar del comprador era legítima. (1) La Corte de Tolosa se limitó á decir que las cancelaciones son ilegales; no examina la cuestión de saber cuál es el carácter de la forma requerida por la ley: si es para la validez ó para la existencia del acta de cancelación ó si está prescrita en interés del conservador; este es, sin embargo, el punto decisivo del debate. Se puede decir que la cancelación hecha por acta privada no ofrece ninguna garantía al comprador. Es verdad que el acta privada puede ser atacada, pero también puede serlo el acta auténtica; todo lo que resulta es que si la cancelación hecha por acta privada era nula el conservador sería responsable, puesto que tenía la culpa. La Corte de Tolosa lo contesta, pero malamente; la responsabilidad del conservador no es limitada, como lo dice, á los casos previstos por la ley (art. 2197; Ley Hipotecaria, art. 128); existe en todos los casos en que por su culpa el conservador ha causado un perjuicio á un tercero, como lo diremos más adelante.

205. Si la cancelación es forzada el requirente debe presentar al conservador la copia de la sentencia que la ha ordenado (art. 93; Código Civil, art. 2158). No basta que haya una sentencia para que la cancelación se pueda hacer, se necesita que sea el último recurso ó pasada por autoridad de cosa juzgada (tomo XXX, núm. 546); el requirente debe, pues, justificar que la sentencia es irrevocable. Si la sentencia es por defecto ó susceptible de apelación el requirente debe esperar que venzan los plazos de oposición ó de apelación después de depositar en la oficina del con-

1 Tolosa, 16 de Julio de 1818 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 2704, 1.º) Compárese Lyon, 29 de Diciembre de 1827 (Daloz, en la palabra Mandato, núm. 151, 1.º)

servador las actas mencionadas en el art. 548 del Código de Procedimientos; es decir, los certificados del abogado y del secretario que comprueban que ninguna oposición ó apelación se ha hecho. (1)

Por aplicación de este principio se resolvió que si la sentencia en rebeldía caducó el conservador puede oponer la perención. Siendo responsable el conservador, dice la Corte de París, de los actos relativos á sus funciones tiene por esto mismo el derecho é interés de asegurarse de la calidad de los títulos que los requirentes tienen que presentarle; tiene, pues, el derecho de comprobar si la sentencia en rebeldía que se presentó en su oficina existe aún, y conforme al Código de Procedimientos, art. 156, la sentencia en rebeldía se reputaba no existente pasados seis meses de su fecha si no se justifica que recibió ejecución legal dentro de este plazo; la sentencia caducada no puede, pues, servir de base á una cancelación. (2)

206. ¿Debe el requirente depositar una copia del título entero en virtud del que se pide la cancelación? Cuando el título tiene por objeto único la cancelación se necesita naturalmente una copia íntegra, una transcripción del acta. Pero si el título, tal como una sentencia, contiene varias cláusulas es inútil transcribir las que son ajenas á la cancelación; éstos serían gastos y escrituras inútiles. Se decidió por la Administración de Hacienda que bastaba con un extracto del acta para requerir la cancelación; pero interesa saber lo que se debe entender por extracto. Se ha sostenido que un extracto analítico bastaba; es, decir, un análisis del acta. Esta opinión está en oposición con el texto y con el espíritu de la ley; el art. 93 (Código Civil, art. 2158) quiere que el requirente deposite copia del

1 Pont, t. II, p. 460, núm. 1101. Aubry y Rau, t. III, p. 395, nota 34, párrafo 281.

2 Pau, 21 de Enero de 1834 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 2732, 1.º)

acta ó de las sentencias, y una copia es una transcripción, una copia literal; es, pues, no un análisis sino una copia la que el requirente debe presentar de la parte del acto relativo á la cancelación. Lo cual también está fundado en la razón. El análisis podría ser inexacto ó incompleto; el conservador tiene derecho é interés en conocer las piezas completas en fe de las que está obligado á cancelar la inscripción, con el fin de que pueda, si há lugar, negarse á la cancelación fundándose en la irregularidad de los actos que se le presentan. (1)

207. El conservador no está obligado á operar la cancelación desde que se le presenta la copia del acta de desembargo y de la sentencia; si hay piezas ó documentos que completan el acta en virtud de la cual el conservador está requerido á cancelar la inscripción el requirente debe hacer el depósito en la oficina y á su pedimento. Decimos de los documentos que completan el acta, lo que implica que sin estas piezas el conservador no está ilustrado de la validez del acta que se le presenta; y si opera una cancelación de las actas irregulares comprometería su responsabilidad. El motivo en que se funda el derecho del conservador y la obligación del requirente determinan á la vez el límite. Si las actas depositadas por el requirente cubren la responsabilidad del conservador está obligado á proceder á la cancelación; no es juez, es oficial público, funcionario administrativo. Es porque es responsable del perjuicio que causa por su culpa á las partes que se han dirigido á él por lo que tiene interés y derecho de exigir que el requirente lo ilustre en lo que debe conocer. (2) Tal es el principio; vamos á ver la aplicación al tratar de los derechos del conservador.

1 Véanse las decisiones del Ministro de Hacienda y las instrucciones de la Recaudación en el Repertorio de Dalloz, en la palabra Privilegios, núm. 2218. Compárese Pont, t. II, p. 460, núm. 1099.

2 Pont, t. II, p. 460, núms. 1100 á 1102.

§ II. —DERECHOS DEL CONSERVADOR.

208. El conservador de hipotecas está encargado de operar la cancelación de las inscripciones hipotecarias. Es, pues, una obligación suya hacerla cuando está requerido. Pero su misión no es pasiva; la ley quiere que el requirente deposite en su oficina las actas en virtud de las cuales la inscripción debe ser rayada. El conservador no está obligado á cancelar la inscripción si no se le presentan las actas que la ley exige reportar. ¿Tiene que proceder á la cancelación aunque las actas depositadas fueran irregulares ó nulas? Nó, seguramente, pues al prescribir el depósito de las actas la ley quiso asegurar la validez de la cancelación y poner á cubierto la responsabilidad del conservador. Síguese de esto que el conservador no puede estar obligado á operar la cancelación en actas irregulares; la cancelación sería ella misma irregular y el conservador sería responsable del perjuicio que su culpa hubiere causado á los terceros. En este punto no hay ninguna duda.

¿Debe irse más allá y admitir que el conservador tiene el derecho de asegurarse de si las partes que requieren la cancelación tienen capacidad para ello? La jurisprudencia le reconoce este derecho, mientras que hay autores que se lo contestan. Los textos dejan alguna duda. Bien es verdad que la ley exige que los que consienten la cancelación sean capaces, pero cuando habla de la justificación que tienen que hacer las personas que requieren la cancelación se conforma con el depósito de las actas auténticas en que consta el consentimiento de las partes interesadas. De esto Troplong concluye que el conservador es un agente pasivo encargado de la ejecución de la voluntad de las partes ó de las órdenes de la justicia y que basta colocar á su vista pruebas materiales de la obligación en que se encuentra de

conservar la cancelación. (1) Así formulado el pretendido principio está en oposición con el texto de la ley. ¿Es que un agente pasivo es responsable? El conservador es responsable todas las veces que causa un principio á los terceros por su culpa; es decir, cuando no cumple las obligaciones que la ley le impone ó cuando las cumple mal. Si es responsable tiene interés y derecho de informarse de la capacidad de aquellos que requieren una cancelación; en efecto, si son incapaces el título en virtud del que proceden á la cancelación es nulo; y si cancela la inscripción en virtud de un título nulo cuando hubiera podido asegurarse de la nulidad es responsable; luego debe tener el derecho de negar la cancelación si la capacidad de las partes interesadas no queda establecida.

Se ve que el derecho del conservador depende de su responsabilidad; es que la doctrina está acorde con la jurisprudencia acerca de la extensión de la responsabilidad del conservador, por lo que hay tanto disentimiento en el derecho que tiene éste en asegurarse de la capacidad de las partes interesadas. Durantón dice que el conservador no sería responsable si cancelara una inscripción en vista de una copia auténtica del acta de consentimiento. (2) Si no es responsable cuando hace una cancelación nula por falta de capacidad hay que decir que está obligado á operar la cancelación, aunque supiera que la parte que consintió es incapaz. Nos parece que la consecuencia testifica en contra del principio de que procede. Si el acta de consentimiento procediera de un menor, de un interdicto, ¿el conservador no sería responsable procediendo en una cancelación en virtud de un título nulo? La distinción que se quiere hacer entre la irregularidad del acta y la incapacidad del que la cometió no es jurídica. En uno y otro caso hay responsa-

1 Troplong, t. III, núm. 741, y t. IV, núm. 1000.

2 Durantón, t. XX, p. 303, núm. 194.

bilidad cuando el conservador tiene culpa, y la tiene cuando cancela una inscripción en virtud de una acta nula cuando pudo haberse asegurado de la irregularidad ó de la incapacidad. En definitiva, la cuestión de responsabilidad es de hecho más bien que de derecho. No se puede decidir en términos absolutos que el conservador sea siempre responsable de la incapacidad, y tampoco puede decirse que no sea nunca; es responsable cuando tiene culpa, no lo es cuando no la tiene. Volveremos al principio en el capítulo que es sitio de la materia.

209. Basta, nos parece, que el conservador sea responsable cuando hubiera podido asegurarse de la incapacidad para que tenga el derecho de informarse de la capacidad de los que consienten una cancelación y para exigirles que produzcan los documentos que la establecen. No que el conservador pueda colocarse como juez y decidir las dificultades de derecho. Pero es administrador y tiene calidad para comprobar la validez del acta que se le requiere que haga. Es en aquel terreno en el que se colocó la jurisprudencia, y creemos que está en la verdad. Se dice en una sentencia de casación: "La ley que hace responsable al conservador de las actas relativas á las funciones que le confiere le da, por esto mismo, calidad é interés de asegurarse de si aquel que consintió la cancelación tuvo capacidad para ello." (1) Otra sentencia de casación, pronunciada sobre informe de Renouard y conclusiones de Delangle, formula el principio en términos más generales: "El conservador de hipotecas, que es responsable de las cancelaciones que opera, tiene calidad é interés en asegurarse de la *suficiencia y regularidad* del levantamiento de hipoteca en virtud del cual se le pide la cancelación; queda, en consecuencia, obligado á no cancelar la inscripción cuando no se le

1 Casación, 9 de Junio de 1841 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 2699, 1.º)

justifica la capacidad del acreedor que dió el levantamiento." (1) La jurisprudencia de la Corte de Casación de Bélgica está en este sentido; citaremos las sentencias más adelante.

Cuando se trató de preparar una nueva ley acerca del régimen hipotecario la comisión especial se preguntó si debía mantener la doctrina consagrada por la jurisprudencia. La facultad de derecho de Caen había propuesto confiar al notario el comprobar la capacidad de las partes que consienten la cancelación. Este sistema no encontró favor. La comisión especial dijo que la experiencia adquirida bajo el imperio del Código Civil prueba que el derecho reconocido á los conservadores por la jurisprudencia no suscitó crítica fundada. (2) Nuestra ley está, pues, concebida en el sentido de la jurisprudencia anterior; es en este espíritu como debe interpretarse.

210. Numerosas dificultades se presentaron en la aplicación del principio que acabamos de establecer; examinaremos las que se refieren al derecho civil. Hay una que es relativa á la forma exterior de las actas. Una acta de consentimiento de cancelación ó de reducción fué pasada en el extranjero. ¿El conservador puede operar la cancelación en virtud de esta acta? Sí, pero bajo la condición que la ley prescribe, en materia de hipoteca, para las actas recibidas en el extranjero; el acta sólo tiene efecto en Bélgica después de haber sido visada por el presidente del tribunal del sitio de los bienes: el presidente está encargado de comprobar la autenticidad del acta conforme á lo que dispone la ley para las hipotecas recibidas en país extranjero (artículos 93 y 77). La ley dice que el acta de consentimiento se hace ejecutoria en Bélgica por el vistobueno; esto quiere decir que el conservador puede hacer la cancelación en vir

1 Casación, 17 de Febrero de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 314).

2 Informe de la comisión especial (Parent, p. 56).

tud del vistobueno si no se trata de una forma ejecutoria propiamente dicha; lo que sólo puede proceder de una sentencia.

El art. 93 no habla de las sentencias que ordenan la cancelación; éstas, según el art. 94, no pueden ser pronunciadas más que por tribunales belgas, puesto que la acción debe ser llevada ante el tribunal del sitio de los bienes.

211. El tutor puede consentir la cancelación de una inscripción tomada en favor del menor cuando la deuda está pagada. Tiene, pues, que justificar el pago de la deuda, puesto que es el pago el que le atribuye calidad. Esta justificación debe hacerse por acta auténtica, puesto que la ley exige la autenticidad para las actas en virtud de las cuales se requiere la inscripción.

Esto no basta cuando la inscripción fué tomada para la seguridad del precio debido al menor en caso de venta; el tutor tiene que justificar, en este caso, que el acta de venta le da calidad para recibir el precio. El tutor tiene, en principio, el derecho de recibir lo que se debe á su pupilo; pero cuando se trata de la venta de inmuebles los tribunales prescriben ordinariamente al tutor insertar en el cuaderno de cargos cláusulas relativas al pago, con el fin de garantizar los intereses del menor, restringiendo los poderes del tutor. Estas cláusulas se vuelven la ley de las partes; los adquirentes no pueden liberarse más que conformándose á las condiciones prescriptas; el tutor no puede, pues, consentir la cancelación más que cuando los adquirentes están válidamente liberados. De aquí la consecuencia que el conservador tiene derecho de exigir la producción de la sentencia que autoriza al tutor para vender.

La Corte de Casación de Bélgica se pronunció en este sentido. En el caso el conservador se había negado á cancelar, porque el requirente se había limitado á presentar los recibos del precio de venta y el acta de levantamiento del

tutor. El primer juez y la Corte de Bruselas le dieron ganancia en la causa. En el recurso recayó una sentencia de denegada muy bien motivada. La Corte establece primero el principio que limita la capacidad del tutor. Este es un mandatario legal al que la ley sólo da poderes de administración. Cuando se trata de enajenar un inmueble el tutor necesita de una autorización del consejo de familia homologada por el tribunal; si el inmueble lo ponen en común el menor y unos mayores de edad y que éstos quieran proceder á la venta de los bienes tienen que obtener la autorización del tribunal en virtud de la ley de 12 de Junio de 1816 (art. 2). El tribunal puede sólo concederla con restricciones en el interés del menor ó pura y simplemente. Ordinariamente el tribunal ordena que el precio de venta permanecerá en poder del adquirente, hipotecado en los bienes vendidos hasta la mayor edad de los menores. Como el tutor toma en la sentencia el derecho de vender, de recibir el precio y, por consiguiente, de consentir la cancelación de la inscripción de oficio tomada en favor de los menores síguese que el conservador tiene el derecho y el deber de exigir que esta sentencia le sea presentada; si no lo exigiera, dice la Corte, se expondría á todos los daños y perjuicios que pudieran resultar.

El recurso hacia singulares objeciones; las reproducimos para poner en guardia á nuestros jóvenes lectores contra las doctrinas que se atreven á llevar algunas veces ante nuestra Corte de Casación. Se invocaba el art. 2157 (Ley Hipotecaria, art. 92), según el cual las partes interesadas pueden consentir la cancelación; y, en el caso, las partes interesadas eran los menores, representados por su tutor. Sin duda, pero representados en los límites de la ley. Y el tutor no tiene mandato en virtud de la ley para vender los inmuebles del pupilo y recibir el precio; sólo tiene calidad