

transfiere la propiedad (t. XVII, núms. 221 y 222); no puede, pues, decirse que es una acta translativa de derechos reales inmobiliarios, y, por tanto, no tiene que registrarse en el momento en que se concluye. Hay una hipótesis en la que esto nos parece seguro. La convención tiene por objeto una cosa de 20,000 francos. ¿Es esta una acta translativa de un derecho real inmobiliario? No se sabe; la naturaleza del derecho alternativo depende de la elección. Si la parte interesada opta por la cosa mueble la convención será translativa de un derecho inmobiliario constituyendo un crédito; y se quiere que esta convención se registre! Nada impide, se dirá, que mientras que se opte se transcriba el acta. Decimos que la ley lo impide; en efecto, somete á la transcripción sólo las actas translativas de derechos reales inmobiliarios, y en el caso no se sabe, cuando la convención, cuál es la naturaleza del derecho transmitido, si es un crédito de 20,000 francos ó si es un inmueble; luego el acta no puede ser transcripta, pues la ley de la transcripción es retroactiva en su esencia. Las actas que no entran en el texto del artículo 1.º no deben ser registradas, y es bien seguro que antes de la opción la convención alternativa de una cosa ó de 20,000 francos no es una acta translativa de propiedad inmobiliar, y es también seguro que si la parte interesada opta por los 20,000 francos el acta no tiene que figurar en el registro del conservador. Se dirá que también debe preverse el caso en que el inmueble esté elegido; entonces la convención será translativa de un derecho real inmobiliario y, por tanto, sometida al registro. Sin duda, pero esto es en virtud de la opción; es, pues, sólo cuando la opción se haga cuando el acta será translativa de propiedad inmobiliar, y, por consiguiente, el registro deberá hacerse en aquel momento. La ley hubiera podido decidir que el reparto se hiciera desde que el contrato estuviese perfeccionado, pero no lo dispuso así; el intérprete se encuentra, pues, en presencia de una disposi-

ción restrictiva que no recibe aplicación en la venta alternativa de un inmueble ó de un mueble; lo que es decisivo.

La cuestión es más difícil cuando la venta alternativa tiene por objeto dos inmuebles. En este caso es seguro que la venta es inmobiliar, cualquiera que sea la opción. Se puede, pues, decir que el acta cae bajo la aplicación del artículo 1.º y que, por lo tanto, debe ser registrada. Pero la aplicación del texto no es tan segura como se cree cuando la ley prescribe la transcripción de las actas translativas de derechos reales inmobiliarios; es por interés de los terceros, y los terceros sólo están interesados en ello si el acta transfiere realmente un derecho inmobiliario que les puede ser opuesto. ¿Debe, pues, verse cuál es el efecto de la venta alternativa de dos inmuebles? ¿Adquiere el comprador la propiedad de uno de estos dos inmuebles y puede, en consecuencia, oponer su derecho á los terceros en virtud del contrato? Acerca de este punto hay controversia; hemos examinado la cuestión en otro lugar (t. XVII, núm. 221). En nuestra opinión el comprador no se hace propietario ni siquiera condicional, luego no tiene ningún derecho que oponer á los terceros y, por consiguiente, no se está en el texto del art. 1.º de ley. No siendo propietario el comprador hay que decidir que la propiedad de ambos inmuebles le quede al vendedor. Se obligó, es verdad, á transmitir la propiedad de uno de estos inmuebles al comprador, pero una obligación no engendra más que un lazo personal entre el acreedor y el deudor; la venta alternativa no puede, pues, ser opuesta á los terceros. Si el vendedor, después de haber vendido bajo alternativa, vende los dos inmuebles transfiere la propiedad al comprador; el primer adquirente bajo alternativa sólo tiene una acción personal contra el vendedor, no puede oponer su derecho á los terceros, puesto que no lo tiene. Luego la transcripción de la venta alternativa no tendría razón de ser.

Se objeta de nuevo que la venta alternativa de dos inmuebles, operando necesariamente la transcripción de la propiedad de un inmueble, debe registrarse para que el comprador sea propietario para con los terceros. Esto es evidente. La dificultad está en saber cuándo debe hacerse la transcripción. En la opinión general ésta debe hacerse cuando el contrato, como para toda venta. ¿Preguntamos para qué? ¿Impedirá el registro que el vendedor enajene? Permanece propietario, luego puede enajenar, y haciéndolo transferirá la propiedad. Se dirá en vano que el vendedor se obligó á transmitir uno de los inmuebles al comprador. La cuestión está en saber si esta obligación puede ser opuesta á los terceros, y la negativa es bien segura. El comprador no es propietario, ni siquiera para con el vendedor, pues no se puede ser propietario de una cosa insegura; esto no tiene sentido.

¿No siendo propietario para con el vendedor como lo sería para con los terceros? Y si no lo es ¿de qué le servirá el registro de su título? La transcripción supone que el que registra es propietario y que quiere asegurar su derecho para con los terceros. Si el comprador no es propietario no tiene derecho que asegurar, luego el registro sería inoperante. ¿Cuándo será propietario? Cuando tenga hecha su opción. Sólo entonces es cuando el comprador tiene interés en oponer su derecho á los terceros y, por consiguiente, á registrar. La transcripción debe hacerse, pero no después de la opción. Ordinariamente el consentimiento que constituye la opción debiera ser registrado y, por consiguiente, actuado. Bien que la ley no prevee la dificultad; creemos que debe ser decidida en este sentido. En efecto, la ley quiere que la convención sea transcripta por entero. Y uno de los elementos esenciales de la venta es el objeto vendido; falta, pues, alguna cosa para la perfección del contrato: es la opción la que lo completa; luego la opción es una de sus par-

tes esenciales y con este título debe ser llevada al conocimiento de los terceros.

59. Se supone que una venta se hace por un agente de negocios, ya sea como vendedor ó como comprador. ¿Esta venta debe ser registrada y tendrá la transcripción los efectos que le da la Ley Hipotecaria? Preferiríamos presentar la cuestión en otros términos. La gestión de negocios es un hecho jurídico de una tan vaga naturaleza que es muy difícil determinar sus límites: ¿qué puede hacer un gerente de negocios? ¿Es girar negocios el comprar bienes para el dueño? Con esto no se giran negocios; se compromete al dueño en un asunto que no era el suyo, se especula; ¿y especular se llama girar negocios? Lo dudamos. Pero el caso que nos proponemos para la aplicación del art. 1.º de la Ley Hipotecaria puede presentarse en otras circunstancias. Según el art. 1119 no puede uno comprometerse en nombre propio por otra persona, pero el art. 1120 añade que se puede fiar á un tercero prometiéndolo el hecho de éste. Se puede, pues, vender por un tercero comprometiéndose por el comprador ó por el vendedor. Ya hemos examinado en otro lugar el efecto de estas promesas, así como de las estipulaciones que se hacen por un tercero. Por ahora se trata de saber si una venta en la que el vendedor ó el comprador no figuran ni en persona ni por mandatario debe ser registradas, y cuál será el efecto del registro.

Hay una hipótesis en la que se está poco más ó menos acorde. Un tercero vende en mi nombre, pero sin mandato por mi parte. ¿Debe registrarse esta venta? ¿Y si el comprador registra resultará que las actas hechas por el vendedor después de la transcripción no podrán ser opuestas al comprador? Hay que ver cuál es el efecto de la venta. ¿Es translativa de propiedad? La negativa es segura: el vendedor puede ser despojado de su propiedad por un tercero que vende la cosa del dueño en su nombre, pero sin su con-

sentimiento. Y es evidente que sin el consentimiento del propietario no hay translación de propiedad; el propietario conserva sus derechos en la cosa, puede disponer de ella, y si lo hace estas actas serán plenamente válidas. ¿Cuándo la venta consentida por un tercero en nombre del dueño se formará? Es necesario que el dueño ratifique lo que fué hecho en su nombre. ¿Tendrá esta ratificación un efecto retroactivo? Se cita el antiguo adagio de que la ratificación equivale al mandato. Esto puede ser sostenido entre las partes aunque el adagio sea muy discutible (t. XXVIII, núm. 74); pero es posible que ratificando la venta el dueño despoje á los terceros á los que tenga concedidos derechos reales antes de la ratificación; estos derechos subsisten porque son derechos adquiridos (t. XXVIII, núm. 75). La ratificación no puede, pues, tener efecto más que entre las partes contratantes. Si-guese de esto que la venta no existirá para con los terceros sino á partir de la ratificación, á condición, se entiende, de que el acta de venta y la ratificación estén registradas; y sólo es la transcripción de la ratificación la que dará efecto á la venta para con los terceros. La transcripción del acta de venta antes de la ratificación es, pues, inútil; y aun hay más: en el rigor de los principios no puede hacerse, pues esta venta no es translativa de propiedad; desde luego el art. 1.º de la Ley Hipotecaria es inaplicable. El acta de venta y la ratificación son dos elementos de la convención y deben, por consiguiente, publicarse simultáneamente. (1)

60. Hay una segunda hipótesis más difícil. Vendo un inmueble á Pedro que declara comprarlo á nombre de Pablo, sin tener mandato de éste. El comprador debe también ratificar lo que se ha hecho en su nombre. ¿Se debe concluir que la venta no existirá con relación á los terceros

1 Moulón, *De la transcripción*, t. I, p. 68, núm. 32. Aubry y Rau, t. II, página 288, nota 6, pfo. 209. Compárese Troplong, *De la transcripción*, p. 224, núm. 55. Véase el t. XV de estos *Principios*, núm. 550.

más que á partir de esta ratificación? Esta sería nuestra opinión. No puede haber venta sin el consentimiento del comprador, lo mismo que sin el consentimiento del vendedor; y el consentimiento del comprador no lo da en la especie sino cuando la ratificación. Puede retrotraer esta ratificación entre las partes, ¿pero con relación á los terceros puede retrotraer? Hé aquí el *quid* de la dificultad. Los autores están de acuerdo en enseñar que la venta debe ser transcripta y que el acta transcripta puede ser opuesta á los terceros; pero no se entienden en los motivos para decidir lo que es esencial. La mayoría de ellos imaginan una condición que hacen retrotraer, pero esta condición es una pura suposición. Otros dicen que la venta es un contrato cojo que liga al vendedor sin ligar al comprador. Esta decisión también es del todo arbitraria. Es verdad que el vendedor se obliga á no disponer de la cosa en perjuicio del comprador; pero es sólo una simple obligación, mejor dicho, un simple ofrecimiento, puesto que aquel á quien se hace la ignora y no da su consentimiento más que hasta la aceptación. Es solamente hasta este momento cuando se forma el contrato de venta; por consiguiente, no es más que después de esta ratificación cuando existirá la venta y que se deberá transcribir. Cualquiera transcripción anterior sería inoperante porque haría pública una convención que aun no ha recibido su perfección. (1)

61. Hay una tercera hipótesis: la de la venta con declaración de encomienda. Se llama así á una venta en la que el comprador se reserva la facultad de indicar en cierto plazo una tercera persona, su *encomendado* ó su *amigo*, que no hace conocer por de pronto y que tomara el negocio por su

1 Compárese en sentido diverso, Aubry y Rau, t. II, p. 288, nota 5, pfo. 209. Moulón, *De la transcripción*, t. I, p. 72, núm. 33. Flandín, *De la transcripción*, t. I, p. 77, núms. 126 y 127.

cuenta. Si el adquirente hace la declaración en el plazo, y si es aceptado, se le considera como no haber comprado, la propiedad no ha sido nunca de él, ni con relación á los terceros ni con relación á las partes. De aquí la necesidad de la transcripción de la venta y de la elección del encomendado. La venta debe ser transcripta haga ó no la declaración de encomienda. Si no la hace queda propietario incommutable y, por consiguiente, está sometido al derecho común; debe transcribir su acta para poder oponerla á aquellos que el vendedor hubiera conferido antes de la venta de derechos no publicados ó á los que él confiera los derechos. Si el adquirente hace la declaración de encomienda el verdadero adquirente toma su lugar á partir de la venta, y hay igual interés en que se haga la transcripción.

La declaración de encomienda debe también hacerse pública á fin de que el encomendado sea propietario, con respecto á los terceros, á partir de la venta; si la declaración está transcripta podrá oponer su acta á los terceros que hubieran tratado con el adquirente después de la transcripción de la venta. Esta advierte á los terceros que habrá un encomendado y debe, por consiguiente, asegurar los derechos de dicho encomendado contra los terceros. ¿La aceptación del encomendado debe ser transcripta? Se podría sostener que la transcripción es necesaria, puesto que es por esta aceptación por la que se forma definitivamente el contrato de venta en favor del encomendado. Si no se hace pública los terceros no pueden saber quién es propietario, el encomendado ó el adquirente personalmente; y la publicidad está establecida para que los terceros tengan conocimiento exacto de la situación de aquel con quien tratan. Esta fué la primera opinión de Mourgón, de la que se retractó. Se dice que la declaración de un encomendado no hace más que realizar la condición bajo la cual la venta se ha hecho, y las condiciones cumplidas no son públicas. ¿Es

la comparación exacta? La aceptación del encomendado es más que un hecho, es un consentimiento; luego es uno de los elementos del contrato; y todos esos elementos deben hacerse del conocimiento de los terceros, sin lo que la publicidad sería imperfecta, y una semipublicidad no llena el objeto que el legislador se propuso al ordenar la transcripción. (1)

62. La ley francesa de 1855 (art. 1.º, núm. 4) dispensa de la transcripción la adjudicación sobre licitación en provecho de un coheredero, porque esta adjudicación equivale á una partición; y conforme á dicha ley las particiones no deben ser transcriptas. Sucede de otro modo en nuestro derecho; la Ley Hipotecaria somete á la transcripción las actas translativas de derechos reales inmobiliarios, luego toda partición de inmuebles y, por consiguiente, la adjudicación sobre licitación, sin que se diferencie si se ha hecho entre coherederos ó en favor de un extraño. De aquí se sigue que las dificultades que se presentan en la legislación francesa en materia de licitación (2) no caen bajo el imperio de nuestra ley; que la licitación sea una acta translativa ó declarativa siempre debe ser transcripta.

2. De la donación en pago.

63. La donación en pago se asimila á la venta; hay, es verdad, algunas diferencias que ya hemos señalado, pero en lo relativo á la transcripción no las hay. En efecto, lo que caracteriza la donación en pago es que es translativa de propiedad; cae, pues, directamente bajo la aplicación del artículo 1.º de nuestra Ley Hipotecaria. (3)

1. Compárese Aubry y Rau, t. II, p. 288, notas 7 y 8, pfo. 209 y los autores que citan.

2. Compárese Casación, 29 de Mayo de 1876 [Dalloz, 1876, 1, 377] y Denegada, 8 de Marzo 1875 [Dalloz, 1876, 1, 369].

3. Flandín, *De la transcripción*, t. I, p. 106, núm. 175. Troplong, *De la transcripción*, p. 232; núm. 64.

El Código Civil consagra esta teoría aplicándola á la donación en pago que se hace entre esposos. El art. 1595 dice que el contrato de *venta* no puede tener lugar entre esposos más que en los tres casos que enumera; y se encuentra que en los tres citados casos hay donación en pago; luego la ley considera la donación en pago como una venta. Sigue-se de esto que la donación en pago en los casos en que la ley la autoriza entre esposos está sometida á la transcripción. (1) ¿Cuáles son los casos en que por excepción la ley permite entre esposos el contrato de venta bajo forma de una donación en pago? Ya hemos contestado á la pregunta en el título sitio de la materia.

64. Después de la disolución del matrimonio há lugar con mucha frecuencia á una donación en pago entre esposos ó sus herederos para pagar las devoluciones de la mujer. La mujer que renuncia á la comunidad pierde todos sus derechos sobre los bienes comunes, pero conserva su derecho en las devoluciones que se le deben. Recupera el valor de sus inmuebles enajenados, de los que no se ha hecho reemplazo, así como de las indemnizaciones que le pueda deber la comunidad (art. 1493). La mujer es en este punto acreedora de una cantidad de dinero; si recibe en pago inmuebles hay donación en pago y, por consiguiente, lugar á la transcripción, aun cuando recibiera bienes de la comunidad; en efecto, por su renuncia ha perdido toda clase de derecho en los bienes que se han vuelto de la exclusiva propiedad del marido; de donde se sigue que si consiente en recibir de su marido inmuebles para el pago de su crédito los toma no en virtud de un derecho de propiedad, puesto que ha cesado de ser copropietaria, sino á título de donación en pago. La Corte de Casación concluyó, y la cosa no es dudosa, que esta convención constituía una verdadera venta con todos

1 Aubry y Rau, t. II, p. 290, notas 16 y 18, pfo. 209. Mourlón, *De la transcripción*, t. I, p. 105, núm. 46.

sus efectos; lo que decide la cuestión de transcripción. (1)

65. Cuando la mujer común acepta ejercer sus devoluciones desde luego en el dinero contante, después en los muebles y subsidiariamente en los inmuebles de la comunidad; en este último caso la elección de inmuebles se difiere á la mujer y á sus herederos. ¿La mujer que ejerce sus devoluciones en los inmuebles es un acreedor que recibe estos inmuebles en pago de su crédito y tiene que registrar esta convención? Diremos más adelante que las prelaciones que hace la mujer en los bienes de la comunidad se consideran como una operación de partición y deben, con este título, ser registradas; según la ley francesa, que no somete á registro la partición, la mujer no tiene que transcribir. (2)

La mujer, en caso de insuficiencia de la comunidad, ejerce sus devoluciones en los bienes personales del marido. Si recibe un inmueble en pago de lo que se le debe hay donación en pago y, por consiguiente, hay lugar á la transcripción.

3. Del cambio.

66. Los cambios de inmuebles ó de muebles por inmuebles están sometidos al registro, pues el cambio es un contrato esencialmente translativo de propiedad. (3) Así cuando, durante el matrimonio, uno de los esposos comunes recibe un inmueble á cambio de uno propio debe transcribir el acta para volverse propietario para con los terceros (artículo 1407). La ley permite aun el cambio á la mujer dotal bajo las condiciones que determina (art. 1559); se entiende que el acta está sometida al registro.

1 Denegada 8 de Febrero de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 70). Aubry y Rau, tomo II, p. 291, nota 18, pfo. 209.

2 Mourlón, *De la transcripción*, t. I, p. 106, núm. 47.

3 Martou, *Comentario de la ley de 1851*, t. I, p. 41, núm. 21.

4. De sociedad.

67. Si uno de los socios hace un aporte inmobiliario á la sociedad el acta en que consta debe ser registrada. Los autores que admiten generalmente que la sociedad, aun civil, forma un sér moral, dicen que el aporte es una acta translativa de propiedad porque la sociedad tiene una personalidad distinta; lo que hace aplicable el art. 1.º de nuestra Ley Hipotecaria, puesto que por efecto del aporte hay transmisión de la propiedad de una persona á otra. (1) Según esto habría que decir, en la opinión contraria, que es la nuestra, que la sociedad civil no forma una persona civil distinta de los asociados y no hay translación de propiedad de una persona á otra, y que, por consiguiente, el acta de de sociedad no tiene que registrarse. Esto sería la razón social. El inmueble traído en la sociedad por uno de los socios deja de ser de su exclusiva propiedad para hacerse propiedad común de los asociados; hay, pues, una mutación de propiedad: el que era propietario exclusivo sólo es ya copropietario, y los demás socios adquieren un derecho de copropiedad que no tenían. El art. 1845 confirma esta opinión; dice que el socio es gerente de la evicción que la sociedad sufre por el objeto que se pone en ella, del mismo modo que un vendedor lo es hacia su comprador; así el Código asimila el aporte á una venta, lo que es decisivo bajo el punto de vista de la transcripción. (2)

68. Cuando uno de los socios cede el interés que tiene en una sociedad cuyo activo comprende inmuebles es necesario distinguir si se trata de una sociedad de comercio ó de una sociedad civil. Cuando la sociedad es mercantil se aplica el art. 529 que dice: "Son muebles por determina-

1 Martou, *Comentario de la ley de 1851*, t. I, p. 41, núm. 21. Troplong, *De la transcripción*, p. 234, núm. 63.

2 Flendin, *De la transcripción*, t. I, p. 173, núm. 266. Aubry y Rau, t. II, p. 291, nota 20, pfo. 209.

ción de la ley las acciones ó intereses en compañía de hacienda, de comercio ó de industria, aunque los inmuebles dependientes de estas empresas pertenezcan á las compañías. Estas acciones se reputan muebles para con cada socio sólo mientras dura la sociedad." La consecuencia es evidente en lo que se refiere al registro: el socio que vende su interés en una sociedad comercial vende un derecho mueble; no puede, pues, tratarse de registrar el acta de cesión.

¿Qué debe decidirse si un socio cede su parte en una sociedad civil cuyo activo comprende inmuebles? Si la venta se hace á un extraño la solución no es dudosa: el acta tendrá que transcribirse. En efecto, en una sociedad civil el activo es propiedad de los socios, puesto que la sociedad no constituye un sér moral; el socio que vende su parte del activo social hace una venta inmobiliaria, lo que hace necesario el registro. Lo mismo sucediera si el socio cediera su parte á un socio; la naturaleza del contrato no cambia por la calidad del comprador. Sin embargo, hay un caso en el que el acta ya no será translativa de derechos reales: si no hubiera más que dos socios y si uno cediera su parte al otro la cesión pondría fin á la sociedad y reemplazaría la partición. Según nuestra legislación esto es indiferente, puesto que las actas translativas de propiedades inmobiliarias están también sometidas al registro; mientras que, según la ley francesa, no teniendo que registrarse la partición no habría lugar á la transcripción en el caso. (1)

69. Si el acta de liquidación de una sociedad contuviera una translación de propiedad se entiende que estaría sujeta á registro. Según nuestra legislación habría lugar al registro aunque el acta fuera simplemente declarativa de derechos reales inmobiliarios.

Fué sentenciado en virtud de la ley francesa de 1855 que el acta por el que un esposo cede al otro ó á sus herederos,

1 Aubry y Rau, t. II, p. 291, notas 21 y 22, pfo. 209 y los autores que citan.