

inmobiliar sería un contrasentido, puesto que la acción no es otra cosa que la persecución del derecho. Esto es decisivo en lo que se refiere al registro.

83. Tal es la cesión de la acción de reivindicación de un inmueble. El cesionario persigue su derecho en justicia y obtiene. ¿Cuál será la consecuencia de esto? Es que se volverá propietario del inmueble; ¿en virtud de qué acta? No es la sentencia, puesto que el juez sólo declara los derechos de las partes; declara, pues, que el cesionario es propietario del inmueble en virtud de la cesión que le fué hecha para reivindicar el inmueble. Es en este en el sentido que un adagio romano dice: *Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur*. Sin duda la acción puede no tener éxito y en este caso el cesionario no tendrá la propiedad de la cosa. Por esto es que otro adagio dice: *Minus est habere actionem quam rem*. ¿Quiere esto decir que haya una diferencia entre la cesión de la acción y la cesión del inmueble? Nó; si el cesionario pierde en su demanda es porque el cedente no era propietario del inmueble; y la misma cosa puede suceder en la venta del inmueble; el comprador no adquiriría su propiedad si el vendedor no era propietario; bajo el punto de vista de translación de propiedad no hay, pues, ninguna diferencia entre ceder un inmueble y ceder la acción de reivindicación de este inmueble. Esto es decir que la cesión de la acción debe transcribirse tanto como la venta de la cosa. (1)

84. Lo mismo sucede con la cesión de una acción de nulidad ó de rescisión de un contrato de propiedad inmobiliar. La venta que hice de un inmueble es rescindible por causa de lesión. Tengo una acción de rescisión en virtud de la cual puedo rehacerme de la propiedad del inmueble. Esto no es una reivindicación, pues debo ante todo pedir la rescisión de la venta, pero si la venta queda rescindida se la consi-

1 Troplong, *De la transcripción*, p. 227, núm 56.

derará como no haber existido nunca; por tanto, será considerado como haber sido siempre propietario del inmueble. De esto se sigue que si cedo la acción de rescisión cedo la misma cosa. Tan es así que el cesionario puede hipotecar el inmueble y la hipoteca será válida si la rescisión es pronunciada. El juez declarará que el cedente siempre fué propietario y que el cesionario lo ha sido en virtud del acta de cesión; luego esta acta es translativa de propiedad inmobiliar y, por tanto, debe transcribirse. (1)

85. ¿Qué debe decidirse de la acción de resolución de una venta inmobiliar? La cuestión está controvertida. Hay que distinguir. Si se trata de una condición resolutoria expresa operando la resolución de plano sin intervención del juez la cesión de la acción es, á decir verdad, la cesión del inmueble. En realidad la convención está mal calificada; no hay acción de resolución, puesto que la resolución no tiene que ser pedida en justicia; existe de pleno derecho por el acontecimiento de la condición resolutoria. Es, pues, la propiedad del inmueble la cedida ó, si se quiere, la acción de reivindicación. Pues aquel que promueve reivindicar; si el juez interviene es sólo para comprobar que la condición se cumplió ó para romper la resistencia de aquel cuyo derecho está resuelto. Siendo la cesión de la acción, en este caso, la cesión de la acción de reivindicación de un inmueble hay acta translativa de un derecho inmobiliario que debe ser registrado. Acerca de este punto no hay duda alguna. (2)

Se trata de una condición resolutoria tácita; la cuestión se hace dudosa. Vendo un inmueble sin condición alguna. El comprador no paga el precio. Tengo dos derechos: una acción por pago del precio garantizada por un privilegio y una acción de resolución de la venta. Cedo la acción de re-

1 Mourlón, *De la transcripción*, t. I, p. 30, nota 16. Aubry y Rau, t. II, página 290, nota 14, pfo. 209 y los autores citados.

2 Aubry y Rau, t. II, p. 290, nota 14, pfo. 209.



solución de la venta. ¿Debe ser publicada esta cesión? Se enseña generalmente que no hay lugar á registro porque la cesión tiene por objeto un derecho de crédito y no un derecho real inmobiliario. (1) ¿No es esto confundir el derecho de precio con el derecho de resolución? La acción por pago del precio es seguramente mobiliario, puesto que tiende á procurar una suma de dinero; pero la acción de resolución de la venta es mobiliario, puesto que tiende á que se resuelva la venta, y si ésta está resuelta el vendedor y, por lo tanto, el cesionario estarán considerados como habiendo sido siempre propietarios, y la cesión de la acción habrá sido la cesión de la propiedad: ¿por qué había de exceptuarse esta cesión de la publicidad? Se objeta que el juez tiene que intervenir para pronunciar la resolución; puede no pronunciarla concediendo un plazo al comprador, y si el comprador paga dentro de este plazo la venta será mantenida. Luego la cesión de la acción resolutoria no conduce necesariamente á una translación de propiedad y en este sentido no es una acta translativa de derechos reales inmobiliarios. Esta objeción nos inclina á aceptar la opinión general.

86. La aplicación de estos principios suscita una dificultad nueva. Vendo un inmueble con facultad de rescate. ¿La cesión de mi derecho debe transcribirse? En nuestro concepto sí. La cláusula de rescate es una condición resolutoria estipulada por las partes contratantes, luego una condición expresa que opera de plano en virtud del contrato. Ceder el derecho de rescate es, pues, ceder un derecho en el inmueble mediante el cumplimiento de las condiciones de rescate. No es el juez quien pronuncia la resolución y no la puede impedir. Tiene lugar por la voluntad de las partes. Si el cesionario usa de su derecho de rescate será propietario á partir del acta de cesión como si hubiera comprado el

1 Mourlón, *De la transcripción*, t. I, p. 33, núm. 18. Aubry y Rau, t. II, página 303, nota 67, pfo. 209.

inmueble, y en realidad el inmueble es lo que compró. Hay, pues, translación de propiedad inmobiliar y, por consiguiente, el acta que opera esta transmisión debe ser transcripta. Si se admite que la cesión del derecho de rescate no se debe transcribir resulta que se operará una transmisión de propiedad inmobiliar en favor del cesionario, sin ninguna publicidad. Lo que es contrario al texto y al espíritu de la ley. (1)

Se objeta que el vendedor con facultad de rescate se despoja de todo derecho de propiedad y que sólo conserva un simple crédito contra el comprador. En la opinión que hemos enseñado el vendedor queda propietario bajo condición suspensiva, de donde se sigue que al ceder su derecho translada realmente una propiedad condicional al cesionario. Esta idea, se dice, es completamente inexacta; se niega que el vendedor conserve un derecho de propiedad, aun simplemente incondicional. (2) Nos parece que esto sería negar la evidencia. ¿Es que el vendedor no puede hipotecar el inmueble y esta hipoteca no será plenamente válida si ejerce el rescate? ¿Y en virtud de qué derecho concedería una hipoteca si no era propietario condicional? Nos trasladamos á lo dicho en el título *De la Venta* (t. XXIV, números 392-395).

#### Núm. 5. De las sentencias.

87. El art. 1<sup>o</sup> de la Ley Hipotecaria, después de haber sentado en principio que toda *acta* entre vivos translativa de derechos reales inmobiliarios debe ser transcripta, agrega: sucederá lo mismo con las sentencias pasadas en fuerza de cosa juzgada, tomando el lugar de *convenciones* ó de *títulos*

1 Troplong, *De la transcripción*, p. 231, núms. 59 y 60. Mourlón, *De la transcripción*, t. I, p. 30; núms. 16 y 17. Flandín, *De la transcripción*, t. I, p. 271, núms. 384 y 385.

2 Aubry y Rau, t. II, p. 304, nota 68, pfo. 209. Rivière y Huguet, *Cuestiones sobre la transcripción*, p. 80, núms. 109 y 110.



para la transmisión de sus derechos. ¿Cuáles son las sentencias que hacen de *convenciones* y cuáles las que hacen de *títulos*?

A primera vista no se concibe que una sentencia haga lugar de *convención*. Las sentencias son esencialmente declarativas: declaran, comprueban los derechos de las partes; no los crean. Solamente las convenciones engendran derechos; es, pues, la convención reconocida y sancionada por el juez la que debe ser transcripta, no la sentencia. Sin embargo, ciertas sentencias parecen tener lugar de contratos, que son los de adjudicación; hay casos en los que la venta se hace por la justicia; por lo mismo, con las formas judiciales, y, por consiguiente, es la sentencia la que tiene lugar de título; es decir, el *acta*; en cuanto á la venta misma es una convención, y no hay contrato sin concurso de consentimientos; y es evidente que no es el juez el que consiente, que vende ó que compra, sino las partes; el juez sólo presta su ministerio del mismo modo que el notario.

La ley belga de 15 de Agosto de 1854 ha vuelto á los verdaderos principios. La adjudicación se hace por un notario, en presencia del juez de paz, conforme á la ley de 12 de Junio de 1816, en el registro correspondiente depositado en la secretaría por el promotor. En los términos del art. 49 el título del adquirente se compone de un expediente con el proceso verbal de la adjudicación y sus cargos, siendo este título el que está obligado el adjudicatario á transcribir (art. 53). Sucede lo mismo con todas las ventas de inmuebles que se hacen por remate: el notario reemplaza el tribunal; no hay ya sentencia de adjudicación, hay una *acta notariada* y esta *acta* debe ser transcripta como toda *acta* translativa de derechos reales inmobiliarios. (1) Esta substitución del notario por el tribunal confirma lo que acabamos de decir del papel que el tribunal desempeñaba en la

1 Marton, *Comentario de la ley de 1851*, t. I, p. 59, núm. 37.

adjudicación bajo el imperio del antiguo Código de Procedimientos; funcionaba como notario y la sentencia hacía de *acta*. Luego no es exacto decir, como lo hace el art. 1.º de nuestra ley, que hay sentencias que tienen lugar de convenciones. Decimos que la nueva ley volvió á los verdaderos principios. La venta, aun cuando hecha á consecuencia de un embargo ú ordenada por la ley para que se haga en las formas judiciales, no deja por eso de ser un contrato, y los tribunales no tienen por misión recibir contratos; estas funciones son de jurisdicción voluntaria. En el derecho antiguo la jurisdicción voluntaria estaba confundida con la contenciosa; ya hemos visto un ejemplo notable en los *deberes de ley*. La revolución de 1789 separó las dos jurisdicciones; pero quedan aún en nuestras leyes los despojos de la antigua confusión; tal era la intervención de los tribunales en las adjudicaciones. La ley de 1854 volvió á los notarios una atribución que es esencialmente de su competencia.

88. ¿Cuáles son las sentencias que tienen lugar de *títulos*? La disposición del art. 1.º relativa á las sentencias no se encontraba en el proyecto de ley, fué introducida por un código, primero desechado por la Cámara de Representantes, después tomado en consideración por la Comisión del Senado y adoptado por ambas Cámaras; el código dió lugar á una confusa discusión. (1) Es inútil renovar la discusión, puesto que se está de acuerdo en el sentido de la ley. Nos limitamos á transcribir la explicación dada por M. Jullien, autor del código: «Se hace una venta verbalmente. El vendedor se niega á reconocer la existencia de la venta. Esta negativa pone al comprador en la necesidad de llevar al vendedor ante la justicia con el fin de que reconozca la existencia de la convención. Si el comprador obtiene una sentencia que reconozca la existencia de la venta *esta sen-*

1 Parent, ps. 216 y siguientes (sesión de 31 de Enero de 1851).



*tencia tendrá lugar de la convención misma.* Es evidente que debe ser transcripta en el espíritu del proyecto, puesto que reemplaza el *contrato* mismo translativo de la propiedad.

El lenguaje es inexacto aunque la idea sea justa. En la práctica se confunde muy amenudo el *contrato* y el *acta* que lo comprueba. El orador, que era abogado, habló como un práctico. Pero la redacción de ley debe ser precisa. En la especie es cierto que la sentencia no reemplaza la convención. ¿Qué es lo que pide el comprador? Pretende que hay una venta y que el vendedor se niega á ejecutarla, concluyendo que el juez decide que hay venta y que obligue por las vías de derecho á que la ejecute el vendedor.

Como siempre la convención ha precedido á la sentencia el juez no forma la convención, comprueba que se ha formado por el concurso de consentimientos de las partes y obliga á la que se niega á cumplir sus compromisos. ¿Qué cosa es, pues, la sentencia? La prueba auténtica de la venta reemplaza el acta notariada, siendo por este motivo por lo que la ley prescribe su publicidad. La ley francesa de 1855 ha reproducido este principio, formulándolo en términos más claros; ordena la trascipción de toda sentencia *que declare la existencia de una convención verbal* translativa de propiedad inmobiliar ó de derechos reales inmobiliarios.

89. Aun hay otras sentencias que se deben hacer públicas. El art. 1.º, que exige la trascipción de las sentencias que hacen de *título*, se aplica á las actas declarativas de propiedad tanto como á las *translativas*. Volveremos á este punto al tratar de la publicidad de las actas declarativas de propiedad.

En los términos del art. 3 de la Ley Hipotecaria las sentencias pronunciadas sobre las demandas de anulación ó revocación de derechos que resultan de actas sometidas á la trascipción deben hacerse públicas; pero la publicidad

no consiste en la trascipción, se hace por vía de inscripción, como lo diremos más adelante.

90. Las sentencias pronunciadas en materia de expropiación por causa de utilidad pública deben ser transcriptas en virtud de la Ley Hipotecaria. La cuestión está controvertida; sin embargo, la doctrina tiende á pronunciarse por la negativa. Esta opinión ha sido muy bien discutida en Bélgica por Martou (1) y en Francia por Aubry y Rau. (2) En nuestro concepto no hay duda. La expropiación por causa de utilidad pública es un acto de una naturaleza enteramente especial. No es una acta translativa de propiedad en el sentido del art. 1.º de la Ley Hipotecaria. En efecto, la ley entiende por esto una convención que transfiere la propiedad de la persona del vendedor á la del acreedor. Y cuando un inmueble está expropiado la propiedad de dicho inmueble, tal como la tenía el propietario expropiado, no pasa al Estado; el inmueble está, al contrario, puesto fuera del comercio por el nuevo destino que recibe; deja, pues, de ser objeto de un verdadero derecho de propiedad para hacerse parte del dominio público inenajenable é imprescriptible.

Siendo el objeto de la expropiación tan diferente del de una enajenación ordinaria se concibe que los medios de alcanzar el objeto deben igualmente diferir. Tal es la razón del procedimiento enteramente especial que se sigue en materia de expropiación. La ley de 17 de Abril de 1835 ordena la trascipción de la sentencia porque se decide que las formalidades prescriptas por la ley para comprobar la utilidad pública han sido llenadas. Pero el objeto de este registro es muy diferente del de la trascipción ordenada

1 Martou, *Comentario de la ley de 1851*, t. I, p. 59, núm. 38. Cloes, *Comentario de la ley de 1851*, t. I, p. 21, núms. 36 á 40. En sentido contrario, Casier, *Estudios sobre la Ley Hipotecaria*, núm. 14, p. 32.

2 Aubry y Rau, t. II, p. 297, nota 42, pfo. 209 y los autores en sentido diverso que citan.



por la Ley Hipotecaria. La transcripción del derecho común tiene por objeto hacer pública la situación inmobiliar de los propietarios; en la expropiación por causa de utilidad pública el adquirente está fuera de causa, es el Estado, y este no es propietario. En cuanto al propietario expropiado sólo está interesado en cuanto á los derechos que gravan la cosa, y estos derechos no pueden ya ejercerse en el inmueble desde el momento que entró en el dominio del Estado; esta es una nueva derogación del derecho común, consecuencia necesaria de la expropiación. El propietario está privado de la cosa por interés público, pero esto es mediante indemnización; debe suceder lo mismo con los acreedores privilegiados é hipotecarios; si pierden su derecho en el inmueble lo conservan en la indemnización, conformándose á la ley; deben tomar inscripción en un plazo breve, bajo pena de decaimiento. (arts. 20 y 21 de la ley de 17 de Abril de 1835).

Derogando el derecho común en interés público la ley especial acerca de la expropiación es imposible admitir que la Ley Hipotecaria que establece el derecho común abroga las disposiciones excepcionales de la ley de 1835: la excepción fundada en motivos especiales de interés público debe subsistir en presencia de una ley general que sólo reemplaza el derecho común del Código Civil, porque las razones por las que la ley de 1835 ha derogado el derecho común subsisten son inherentes á la expropiación. Esto es decir que la ley acerca de la expropiación es independiente de las modificaciones que puede sufrir el derecho común; es permanente, como lo es el interés social que la hizo promulgar.

91. La expropiación se hace amenudo sin sentencia, por vía de cesión amigable. ¿Se pregunta si estas convenciones están sometidas al registro ó si se deben aplicar por analogía los principios que acabamos de exponer? La cuestión está controvertida. Según la legislación francesa estos tratos se

publican del mismo modo que las sentencias de expropiación, tienen los mismos efectos; se deben, pues, aplicar los mismos principios. La legislación belga no establece esta asimilación; resulta de esto que los contratos intervenidos entre el Estado y los propietarios permanecen bajo el imperio del derecho común; nos parece imposible admitir una excepción que no estuviese fundada más que en el espíritu de la ley. Los autores franceses enseñan también que si las formalidades prescriptas por las leyes acerca de la expropiación por cesiones amigables no han sido cumplidas la ley acerca de la transcripción debe recibir su aplicación. (1)

Hay, sin embargo, una sentencia que aplicar por analogía en materia de alineamiento: los principios que rigen la expropiación por causa de utilidad pública. Este es el caso. El propietario de un terreno inculto junto á la vía pública pide el alineamiento para levantar una construcción. A consecuencia del alineamiento una parte del terreno de 216 metros cuadrados debía ser reunida á la calle. La indemnización fué fijada por el jurado de expropiación en una suma de 3,613 francos. El propietario consintió una hipoteca en las construcciones, luego cayó en quiebra. En la orden abierta el acreedor hipotecario pidió ser pagado de preferencia en la indemnización debida al deudor; el síndico se opuso, en nombre de la masa, que la hipoteca era nula por haber sido consentida posteriormente á la expropiación. Entonces surgió la cuestión de saber si la cesión de los terrenos debía ser registrada para que pudiera oponerse á los terceros. La Corte de Riom decidió que no había lugar á la transcripción. En principio la Corte tiene razón en decidir que las leyes de expropiación son especiales y que no las derogan las leyes generales acerca de la transcripción. (2) Pero la difi-

1 Aubry y Rau, t. II, ps. 298 y siguientes, notas 44 y 45 y los autores citados.

2 Riom, 20 de Noviembre de 1865 (Dalloz, 1867, 2, 159).



cultad está en saber si, en el caso, las leyes de expropiación eran aplicables. ¿No es extenderlas el aplicarlas á una cesión tácita sin contrato terminante? Por lo mismo de que no se estaba en la excepción se permanecía bajo el imperio de la regla.

*Núm. 6. De las renunciaciones.*

92. El art. 1.º de la Ley Hipotecaria somete también á la publicidad las actas de renuncia á derechos reales inmobiliarios; lo que en el lenguaje de la ley se aplica á la propiedad inmobiliar y á los desmembramientos de la propiedad. Según el informe de la comisión especial se podría creer que se trata sólo de la renuncia á un derecho real desmembrado de la propiedad. Hé aquí lo que dice: «El principio de la publicidad se aplica con igual fuerza á todas las concesiones de usufructo, de derecho de uso, de derecho de superficie ó de derecho enfiteútico, así como á la renuncia de estos derechos.» La disposición no dió lugar á ninguna discusión. Que se aplique á la renuncia que tiene por objeto un derecho real esto es de evidencia, y esta aplicación nos da también á conocer el espíritu de la ley y el carácter que la renuncia debe tener para que deba registrarse. Tengo un derecho de usufructo en un inmueble; lo renuncio. ¿Cuál es el objeto y cuál el efecto de esta renuncia? El usufructo estaba desmembrado de la propiedad; por efecto de mi renuncia vuelve al nudo propietario; el derecho de propiedad cesa con esto de estar desmembrado y se vuelve entero, absoluto. El nudo propietario adquiere, pues, un derecho al que yo renuncié, y lo adquiere por el hecho de mi renuncia. Luego el acto por el que renuncié al usufructo equivale al acto por el que abdicó el usufructo en favor del nudo propietario; esto es una transmisión de un derecho real inmobiliario y, por tanto, debe registrarse.

Síguese de esto que toda renuncia no está sometida á la

transcripción; si la renuncia al usufructo debe hacerse pública es porque implica una mutación inmobiliar; un derecho inmobiliario pasa de la persona del usufructuario á la del nudo propietario. Cuando la renuncia no opera mutación no hay lugar á la transcripción. Tal sería la renuncia á una sucesión puramente inmobiliar ó á un legado inmobiliario; por ejemplo: el legado de todos los inmuebles. Esta renuncia no implica una mutación; en efecto, para transmitir un derecho aquel que renuncia tendría que tenerlo en su patrimonio; y la renuncia tiene precisamente este efecto: que el heredero ó el legatario que renuncia se considera no haber sido nunca heredero ni legatario; nunca tuvo, pues, un derecho en la herencia ni en la cosa legada; por consiguiente, no la puede transmitir. Poco importa que la renuncia aproveche á aquellos que recogen la sucesión ó el legado por culpa del renunciante; les aprovecha sin que pueda decirse que su derecho procede del renunciante; les viene de la ley ó del testador, no lo adquieren por vía de translación; desde luego no puede tratarse de transcripción, puesto que existe acta translativa de un derecho real inmobiliario. (1)

93. Para que esté sometida á la transcripción la renuncia debe, pues, tener por objeto y por efecto transmitir un derecho real inmobiliario á aquel en provecho del que la renuncia se hizo. Tal es la renuncia del usufructuario. No puede decirse de él, como del heredero ó del legatario, que al renunciar se le considera no haber tenido nunca el usufructo. Este estuvo en su patrimonio; sale de él, por su renuncia, para entrar en el patrimonio del nudo propietario. Esta es una transmisión; luego hay una acta translativa del derecho real inmobiliario, la cual debe ser transcripta. (2)

La disposición del art. 1.º es aplicable á toda renuncia

<sup>1</sup> Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. II, ps. 301 y siguientes, notas 57 y 58.

<sup>2</sup> Véase una aplicación en una sentencia de Bruselas de 28 de Octubre de 1875 (Pasirisia, 1876, 2, 39).