

que implica una mutación inmobiliar, luego á la renuncia que versa en la propiedad de un inmueble, tanto como á la renuncia que tiene por objeto un desmembramiento de la propiedad. ¿Se dirá que es extender la ley de transcripción y que es de principio que ésta no debe hacerse más que en los casos determinados por la ley? Contestaremos que el texto no es restrictivo como lo es el informe de la comisión especial; se refiere á los *derechos* de los que se trata en el primer inciso, y los derechos reales inmobiliarios de que habla la ley comprenden ante todo la propiedad inmobiliar. El principio de las renunciaciones es, pues, general; desde que resulta una transmisión sujeta al registro el acta de renuncia debe igualmente publicarse por la misma vía.

94. En el título *De las Servidumbres* el Código prevee renunciaciones que, según el principio que acabamos de establecer, deben ser registradas. El art. 656 dice: "Todo copropietario de una pared medianera puede dispensarse de contribuir á las reposiciones y construcciones abandonando la medianidad." Este abandono no es una simple abdicación de un derecho, implica una transmisión; en efecto, el copropietario que abandona deja de ser propietario; la pared ya no es medianera, se vuelve propiedad exclusiva del otro copropietario; hay, pues, una translación hecha por uno de los copropietarios en favor del otro (t. VII, núm. 550), lo que necesita una transcripción.

El art. 699 contiene una disposición análoga: "En el mismo caso en que el propietario del fundo tiene cargo de hacer á sus costas las obras necesarias para el uso ó conservación de la servidumbre siempre puede libertarse del cargo abandonando el fundo sujeto al propietario del fundo al que se debe la servidumbre." Aquí el texto es terminante; hay abandono de la propiedad de un fundo por el propietario á su vecino para descargarse del gasto de las obras necesarias para el ejercicio de una servidumbre. Siendo el abandono

translativo hay lugar á registrar el acta de abandono en virtud del art. 1.º de la Ley Hipotecaria. (1)

95. ¿Está sujeta al registro la renuncia á una servidumbre? Cuando resulta de la falta de uso durante treinta años (art. 706) la negativa es segura, puesto que no hay acta que pueda registrarse. Si la renuncia se hace por convenio el art. 1.º de la Ley Hipotecaria es aplicable; en efecto, hay una acta á título gratuito ó á título oneroso translativa de un derecho real inmobiliario. La propiedad que se hallaba desmembrada se convierte en plena y entera; hay, pues, una mutación inmobiliar, lo que decide la cuestión de registro. La Corte de Casación de Bélgica lo sentenció así en el caso siguiente: Una municipalidad usuaria abandonó su derecho de uso á un propietario mediante el pago de una suma de dinero. Este abandono era en realidad una cesión de derechos por la que la municipalidad, por una parte, dejaba de ser usuaria; pero su renuncia no está puramente extintiva, pues, por otra parte, la propiedad del dueño del bosque se consolidaba; es decir, que adquiría la plena propiedad, mientras que hasta entonces sólo tenía una propiedad desmembrada. El carácter translativo del abandono sería evidente si se hiciera en favor de un tercero, puesto que sería la venta de un derecho real inmobiliario; y la naturaleza del acta permanezca la misma, ya sea que el abandono se haga al propietario ó á un tercero; luego en toda hipótesis hay transmisión de un derecho real inmobiliario; por tanto, el acta debe ser transcripta. (2)

96. Los privilegios é hipotecas se extinguen por la renuncia del acreedor (art. 2180 y Ley Hipotecaria, art. 108). Esta extinción es á la vez una consolidación de la propiedad que deja de ser desmembrada. ¿Debe concluirse de esto

1 Moulón, *De la transcripción*, t. I, p. 334, núm. 126. Compárese el t. XIII de estos *Principios*, núm. 246.

2 Casación, 29 de Marzo de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 1, 265).

que la renuncia debe ser registrada? La negativa resulta del texto de la ley; ésta somete al registro la renuncia á los derechos que, según el primer inciso, deben ser transcritos. Y los privilegios é hipotecas están terminantemente exceptuados de la transcripción; luego la renuncia á estos derechos no cae bajo la aplicación de la ley. (1)

Los privilegios é hipotecas están sometidos á un régimen especial que garantiza suficientemente los intereses de los terceros sin que sea necesario transcribir las actas de renuncia. Si el acreedor renuncia á su derecho hipotecario en favor del deudor la hipoteca queda extinguida aunque la inscripción subsista. Esto podría inducir en error á los terceros; para que no se encuentren en el caso de comprar un crédito que estaba garantizado por una hipoteca cuando ésta quedó extinguida por una renuncia la ley da al cesionario una acción de declaración de hipoteca (art. 6); á la que volveremos. La renuncia á la hipoteca puede también tener lugar en favor de un tercero; si esto sucede á consecuencia de la cesión del crédito privilegiado ó hipotecario la ley prescribe la publicidad de la cesión por vía de inscripción, como lo diremos más adelante. (2)

97. ¿La renuncia á una sucesión debe registrarse? Si se hace antes de la aceptación de la herencia es el ejercicio del derecho hereditario; no transmite ningún derecho á los que la aprovechan, puesto que el heredero renunciante se considera no haber sido nunca heredero (núm. 92). Cuando la renuncia se hace después de la aceptación de la herencia, estando el derecho del heredero definitivamente adquirido cuando la renuncia, el acta por la que hace la renuncia transmite este derecho á la parte en favor de quien la hace; es, pues, una acta translativa de propiedad; por lo tanto, sujeta á transcripción si la sucesión es inmobiliar. Puede tam-

1 Delebecque, *Comentario legislativo de la ley de 1851*, p. 41, núm. 34.  
2 Martou, *Comentario de la ley de 1851*, t. I, p. 61, núm. 39.

bién suceder que la renuncia hecha antes de la aceptación deberá ser registrada; esto es cuando esta renuncia implica á la vez aceptación de la sucesión y transmisión de los derechos hereditarios. Uno de los herederos renuncia á la herencia á título oneroso; esta es una cesión de sus derechos hereditarios por la que el sucesible acepta, puesto que no puede ceder sus derechos hereditarios más que si aceptó, y los transmite al mismo tiempo al cesionario. Lo mismo fuera si la renuncia se hiciera á título gratuito en provecho de algunos de los herederos; esto también sería una aceptación y una transmisión de derechos hereditarios por donación, (1) Sólo aplicamos en esto los principios ya sentados en el título *De las Sucesiones*.

98. Se puede renunciar á la prescripción adquirida (artículo 2220): ¿debe registrarse el acta de renuncia? Nó, pues la prescripción, aun adquisitiva, sólo es una excepción; no tiene ningún efecto si aquel contra quien se reivindica un fundo no la opone. ¿Qué es, pues, renunciar á la prescripción?

No es reivindicar la propiedad ni transmitirla, pues el que renuncia no es todavía propietario, sólo reconoce el derecho del verdadero propietario; lo que excluye toda idea de transcripción. (2)

Hay, sin embargo, un caso en el que la renuncia á la prescripción es una acta translativa de propiedad y, como tal, sujeta al registro. En una acción por reivindicación intentada contra un poseedor de una herencia éste opone la prescripción. Una sentencia pasada en fuerza de las cosas admite la prescripción y decide, en consecuencia, que el poseedor es propietario. Si después de esto el poseedor renuncia á la prescripción abdica una propiedad definitiva-

1 Aabry y Rau, t. II, ps. 293 y siguientes, nota 28, pfo. 209.

2 Rivière y Huguet, *Cuestiones sobre la transcripción*, p. 65, núm. 83. Flan-  
dín, *De la transcripción*, t. I, p. 325, núm. 459.

mente adquirida y la transmite á aquel en favor del que renuncia; lo que hace necesario el registro. (1)

99. La renuncia á un derecho real inmobiliario puede ser verbal y contestada. Si el juez la admite ¿tendrá que transcribirse la sentencia? Esta es la misma cuestión que la que hemos examinado para las sentencias que comprueban una acta declarativa de propiedad. El texto no prevee la dificultad, y á decir verdad no la hay. Aunque la ley no hubiera hablado de las renunciaciones se habría debido someterlas á la transcripción en virtud de la regla general que ordena la transcripción de toda acta translativa de propiedad inmobiliar. Conforme á este principio la renuncia debe ser transcripta cuando contiene una transmisión de propiedad. Si se hace verbalmente la transcripción es imposible, puesto que no hay nada que transcribir. Pero esta imposibilidad cesa desde el momento en que el juez ha comprobado la existencia de la renuncia; hay entonces una acta auténtica que establece una transmisión de propiedad inmobiliar; luego há lugar á la transcripción. (2)

100. Queda una dificultad que se refiere á la materia de renunciaciones. Se pregunta si la confirmación de una acta translativa de propiedad inmobiliar debe ser transcripta. La negativa es cierta. Es verdad que la confirmación implica una renuncia, pero toda renuncia no está sujeta á la transcripción; sólo la renuncia translativa de propiedad es la que debe hacerse pública, y el que confirma una acta nula simplemente renuncia el derecho que tenía de promover en nulidad, desvanece un vicio de que adolecía el acta y que la hacía nula, no transfiere ningún derecho á la parte con la que ha contratado. Luego no hay nueva transmisión de la propiedad, siempre es el antiguo contrato el que subsiste, purgado del vicio que lo anulaba. De aquí el principio de

1 Aubry y Rau, t. II, p. 294, nota 30, pfo. 209 y los autores citados.

2 Cassier, *Estudios sobre la Ley Hipotecaria*, p. 30, núm. 13.

que la confirmación retrotrae; lo que prueba que nada nuevo hay en el acta confirmativa, luego ninguna transmisión de propiedad; por tanto, no há lugar á la transcripción. (1)

Troplong sienta muy bien el principio, pero lo aplica muy mal después al decir que el acta confirmativa de una donación nula en la forma no debe ser transcripta. Olvida el art. 1339, según el cual una donación nula en la forma no puede ser confirmada, porque la donación es inexistente ó nula de pleno derecho, y no se confirma la nada. Siendo nula el acta confirmativa está por demás decir que no se debe transcribir. Si bajo el nombre de acta confirmativa el donante había hecho una nueva donación debería ser transcripta; pero no habría aquí una confirmación, habría un nuevo contrato, válido solamente á partir del momento en que todas las formas prescriptas para las donaciones hubieran sido llenadas. No sucede lo mismo con los herederos del donante; la ley les permite confirmar la donación; por consiguiente, el acta confirmativa no puede ser transcripta. (2)

Mourlón cometió otro error; admitía el principio que acabamos de recordar cuando una acta es nula por causa de incapacidad, la deshecha cuando la convención es nula por vicio de consentimiento. La distinción es puramente arbitraria; es igualmente inútil refutarla porque es contraria al texto y al espíritu de la ley. (3) La obra de Mourlón y los demás tratados que han sido publicados sobre la transcripción casi inmediatamente después de la publicación de la ley francesa sobre la transcripción se han hecho con premura; de aquí la negligencia y los errores que se hallan en

1 Troplong, *De la confirmación*, p. 261, núm. 97.

2 Aubry y Rau (t. II, p. 301, nota 55, pfo. 209) supone que el *eminens magistrat* entendió hablar de los herederos. No es nada, Troplong habla del donante.

3 Véase la refutación en Flandín, *De la transcripción*, t. I, p. 331, números 468 á 470. Mourlón, t. I, p. 335, núm. 126.

ellos. Si lo hacemos notar es para prevenir á nuestros jóvenes lectores contra las publicaciones hechas violentamente y para hacerlos que maduren sus ideas antes de escribirlas. ¡Pero que Dios nos guarde de querer elevarnos más alto que nuestros antecesores! Tuvieron el gran mérito de abrir el camino; es fácil para los últimos que lleguen á corregir la obra.

*Núm. 7. De los actos declarativos de derechos reales inmobiliarios.*

101. Nuestra Ley Hipotecaria somete á la transcripción las actas *declarativas* de derechos reales inmobiliarios; es decir, las particiones que en derecho francés son declarativas y no translativas de propiedad (art. 823). En nuestras costumbres de investidura las particiones estaban dispensadas de los deberes de ley, lo que parece muy lógico; en efecto, los copartícipes no se hacen propietarios en virtud del acta de partición, ésta sólo declara que los bienes puestos en los lotes de los copartícipes les pertenecen desde la apertura de la herencia; son propietarios en virtud de la ley que los pone en posesión de los bienes del difunto ó en virtud de la voluntad del testador. ¿Para qué publicar una acta que es extraña á la transmisión de los bienes hereditarios? El legislador francés sólo sometió á la transcripción las actas translativas de propiedad. Sin embargo, este principio no era el de los varios proyectos que precedieron á la ley de 1855, ni el del proyecto de ley que el Gobierno presentó al Cuerpo Legislativo de 1855. Estas modificaciones, llevadas á proyectos cuidadosamente elaborados, prueban que hay una duda; el legislador belga la zanjó en favor de la publicidad. Vamos desde luego á exponer los motivos que se dieron para justificar la publicidad de las particiones y después exponremos las objeciones que se han hecho en

Francia contra esta extensión del principio de la publicidad.

Se lee en el informe de la comisión especial que preparó el proyecto de ley acerca del régimen hipotecario: «Las actas de partición son simplemente declarativas, según una ficción de la ley civil. Sin embargo, en la realidad de las cosas estas actas producen en la posesión de los copartícipes un cambio que interesa á los terceros. Propietarios, antes de la partición, de una parte indivisa, de la que son dueños de disponer, sus derechos, por el hecho del reparto, se limitan á ciertos bienes que el acta determina. Importa desde luego impedir las cesiones fraudulentas que pudieran hacer los herederos de su parte indivisa en la sucesión, cuando estos derechos estarían ya limitados por una partición anterior.»

Estas consideraciones justifican la ley belga. ¿Por qué reemplazó el legislador la clandestinidad romana por la publicidad tomada de las costumbres de investidura? Por interés de los terceros. Y los terceros están interesados en conocer todos los elementos de la situación mobiliar de aquel con quien tratan. Si contratan con un heredero deben saber no sólo que sucedió al difunto de derecho pleno y en virtud de la ley, tienen que saber cuáles bienes recogieron. El hecho de la sucesión no es público, pero la publicidad de la partición llena este vacío en este sentido: que desde que hay varios herederos debe necesariamente haber partición, y si los coherederos quieren que la partición pueda oponerse á los terceros tienen que registrarla. ¿Se preguntará cuál es este interés de los terceros y cómo se les puede engañar? El informe de la comisión especial que acabamos de transcribir contesta á la pregunta y el Relator de la Comisión del Senado, M. de Anethán, completa la respuesta. Mientras que la partición no tiene lugar los coherederos pueden vender su parte indivisa en los objetos hereditarios; mien-

tras que después de la partición sólo pueden disponer de los bienes comprendidos en sus lotes. Si la partición no se hiciera pública los terceros podrían tratar con los herederos como si aun se encontraran en estado de indivisión, y quedarían perjudicados si los herederos pudieran oponerles una partición clandestina. La publicidad de la partición impide el fraude; mientras que la partición no está registrada se la considera como no existente en relación con los terceros: éstos pueden, pues, comprar con toda seguridad una parte indivisa; esta acta será válida en este sentido: que el comprador tendrá derecho á la cosa si está puesta en el lote de su vendedor; tiene, pues, el derecho de provocar una nueva partición, en la que podrá intervenir para resguardar sus intereses.

102. Esto contesta á una objeción del Relator de la Asamblea Legislativa. Aquellos, dice, que contratan con un coheredero antes de la partición saben perfectamente que los derechos que tienen por él son condicionales y dependiente del acontecimiento de la partición; y los que contratan después de la partición tienen el cuidado de hacerse representar en el acta. (1) Sin duda, pero si el heredero con el que tratan dice que no hay partición serán engañados; es necesario, en materia de transcripción, suponer la mala fe, puesto que no tiene más objeto que el de poner á los terceros al abrigo del fraude. Es la publicidad sola la que enseña á los terceros que existe una partición; y si esta partición no fué publicada no tienen para qué inquietarse de ello, puesto que la partición clandestina no puede serles opuesta. Se ha hecho una objeción especiosa. El Relator de la ley francesa de 1855, M. De Belleyne, dice en su informe: «En nuestro derecho la partición es declarativa y notranslativa de propiedad; si este carácter es una ficción de la ley esta ficción no por serlo deja de ser la base de las reglas y de los efectos de

1 Vatismesnil, Informe (Flandín, *De la transcripción*, t. I, p. 18, núm. 21).

la partición, y cambiarla sería llevar la confusión á las disposiciones del Código Napoleón. (1) ¿Es verdad que la ley belga al prescribir la transcripción de la partición deroga el principio del art. 883? La comisión especial que propuso este sistema dice todo lo contrario é importa hacerlo constar para que no se dé á la transcripción de la partición una significación que los autores de la ley no han entendido darle. «La comisión propuso someter á la publicidad las actas de partición sin amenazar por esto el principio del art. 883 que interesa conservar para evitar los graves inconvenientes que resultan del principio contrario, admitido por el derecho romano.» ¿Cómo se concilia la publicidad con el efecto declarativo de la partición? La comisión contesta: «Las particiones no podrán ser opuestas á los terceros más que después de haber sido transcritas, pero una vez transcritas retrotraen al día de la apertura de la sucesión; de modo que los herederos estarán considerados como haber sucedido solos é inmediatamente á todos los efectos comprendidos en sus lotes.»

Se ha dicho todavía que la transcripción es inútil, que los derechos de los terceros acreedores son suficientes garantías para el derecho que el Código les concede para hacer oposición á la partición y, por consecuencia, intervenir en ella. Contestaremos con la Comisión del Senado que una de esas garantías no impide la otra. Los terceros harían mal en descansar sobre la formalidad de la transcripción, puesto que la publicidad no evita el fraude; deben, pues, tener cuidado de hacer la oposición y vigilar sus derechos asistiendo á las operaciones de la partición. Supongamos que un tercero sea cesionario del derecho indiviso de un heredero en un inmueble de la herencia; debe formar la oposición con el fin de que no se proceda á la partición sin

1 De Belleyne, Informe [Troplong, *De la transcripción*, p. 43]

su presencia; si en menosprecio de su oposición los herederos hacen la oposición y la transcriben el acreedor opositor podrá atacarla como hecha en fraude de sus derechos. Este derecho no hace inútil la publicidad de la división; en efecto, es por los registros del conservador como los terceros conocerán si hay ó no partición y si, en consecuencia, pueden comprar una parte indivisa en una cosa hereditaria.

103. ¿Qué particiones están sometidas á la transcripción? La comisión especial dice: los *actos* de división y los *actos* equivalentes á ella. Se necesita una *acta* para que pueda haber transcripción. La partición verbal no puede ser transcrita; por consiguiente, las partes no pueden oponerla á los terceros. ¿Qué se debe decidir si una de las partes niega la partición verbal y que el juez decida que la partición ha tenido lugar? ¿Se deberá transcribir la sentencia? El texto de la ley no somete á la transcripción más que las sentencias que tienen lugar de convención ó de títulos para la *transmisión* de los derechos reales inmobiliarios: ¿se debe deducir que sentencias que comprueban la existencia de una convención *declarativa* de derechos reales inmobiliarios no deben ser transcritas? Nó; es verdad que la transcripción no se debe hacer más que con las *actas* para las que la ley exige esta formalidad y no la ordena para las sentencias que comprueban una partición verbal; lo que parece decisivo. Sin embargo, no es así. Ya hemos hecho la observación al hablar de las sentencias que comprueban una renuncia verbal; la publicidad de las *actas* y sentencias relativas á las renunciaciones sólo es una consecuencia ó una aplicación de la regla fundamental sentada por el primer inciso. Toda mutación inmobiliaria y toda partición inmobiliaria deben ser transcritas desde que son comprobadas por una *acta*; y la sentencia tiene lugar de *acta* cuando la convención no ha sido comprobada por una *acta*; luego la sentencia debe también ser transcrita. Esto parecía tan evidente que el proyecto no hacía mención de las senten-

cias; y cuando un miembro de la Cámara propuso mencionarla en el texto el relator de la comisión respondió que sería inútil, puesto que las sentencias estaban comprendidas en la regla. En principio esto es verdad; pero el lenguaje jurídico no califica las sentencias de *actas entre vivos á título oneroso*; hubiera valido más mencionar las sentencias. Sólomente el legislador habría debido formular la disposición de manera que comprendiese los actos declarativos tanto como los actos translativos. La redacción es incompleta, pero el espíritu de la ley no deja ninguna duda. (1)

104. Toda partición debe ser transcrita; así, pues, no sólo las particiones de las sucesiones *ab intestato*, testamentarias y contractuales sino también las particiones de comunidades y sociedades; el texto de la ley es aplicable, lo que es decisivo. La comisión del Senado agregó: ó los actos equivalentes á particiones. ¿Cuáles son estos actos? La cuestión da lugar á grandes dificultades; ya las expusimos en el título *De las Sucesiones*.

Hay una partición de una naturaleza del todo especial: la partición de ascendientes. ¿Debe ser transcrita? Es necesario distinguir. Las particiones de ascendientes pueden hacerse por *actas entre vivos* ó testamentarias; el artículo 1076 agrega: «con las formalidades, condiciones y reglas prescritas para las donaciones entre vivos y testamentos.» Se concluye de aquí que la partición-donación debe ser transcrita; en efecto, el Código ordena la transcripción de las donaciones inmobiliarias; luego las particiones hechas bajo esta forma deben también ser transcritas. En cuanto á la partición-testamento se enseña que no se debe transcribir porque las *actas á causa de muerte* no están sometidas á la transcripción. Esto nos parece dudoso. Las particiones de ascendientes tienen un doble carácter con el de *actas*

1 Casier. *Estudios sobre la ley de 1851*, p. 30, núm. 13. Martou, *Comentarios de la Ley Hipotecaria*, t. I, p. 58, núm. 36.