



CAPITULO III.

DE LA INSCRIPCION.

§ I.--DE LAS DEMANDAS DE NULIDAD Y DE RESOLUCION.

Núm. 1. Motivo de la publicidad.

205. El art. 3 de la Ley Hipotecaria somete á la publicidad, por vía de transcripción, las demandas de nulidad ó de revocación de derechos reales inmobiliarios y las decisiones pronunciadas por estas demandas. ¿Cuál es el motivo de esta publicidad? El informe de la comisión del Senado explica muy bien por qué razón quiso el legislador que estas demandas y estas decisiones fuesen hechas públicas. (1)

Unos derechos reales han sido transmitidos; la transcripción fué hecha; el propietario del derecho está públicamente reconocido, pero esta calidad puede serle quitada; se provoca contra él la anulación ó la revocación de estos derechos. Es importante avisar á los terceros la introducción de semejante demanda y los riesgos que corren al tratar con el propietario amenazado. Los terceros tienen interés en conocer no sólo la existencia de la demanda sino también las consecuencias que tuvo. Vuestra comisión cree útil, para alcanzar este objeto, ordenar la inscripción de la sentencia á continuación de la inscripción de la demanda.

1 D'Anethán, informe (Parent, p. 399, 400).

206. Queriendo el legislador organizar un sistema completo de publicidad en interés de los terceros se comprende que haya tenido que hacer públicas las sentencias que cambian la situación inmobiliar del propietario con el que traten los terceros. Pero la organización del principio y los efectos que resultan de la falta de publicidad no dejan de tener dificultades. Es necesario, ante todo, recordar los principios que requiere la anulación y la revocación de los derechos reales inmobiliarios.

La ley primero se refiere á las demandas que tienden á hacer pronunciar la *anulación* de los derechos reales inmobiliarios. Ya hemos dicho en el título *De las Obligaciones* cuál es el efecto de la acción en nulidad cuando está admitida: la convención anulada se considera como no haber existido y, por consiguiente, no puede producir ningún efecto. De aquí se sigue que la sentencia que pronuncia la nulidad de una acta translativa de derechos reales inmobiliarios nulifica no solamente el derecho de propiedad que descansaba en el propietario aparente sino también nulifica todas las actas de disposición que se hayan hecho en virtud de un título anulado. Por esto la anulación opera retroactivamente y contra los terceros. Este efecto ha hecho surgir una objeción contra el principio de publicidad en tanto que la ley lo aplica á las demandas en nulidad y á las decisiones sobre dichas demandas. Es de esencia de la nulidad, se dice, que todos los actos de disposición hechos por aquel cuyo derecho de propiedad está anulado llegán á decaer por efecto de la sentencia que pronuncia la anulación de este derecho; desde luego es inútil hacer pública dicha sentencia en interés de aquellos en cuyo favor se consintieron las enajenaciones ó las hipotecas: estas concesiones caen necesariamente con la anulación del derecho en virtud del cual se han hecho; por lo tanto, es inútil publicar la demanda y las sentencias recaídas; la publicidad no puede salvar lo

derechos condenados á perecer. Contestamos con el Senado que la publicidad de la demanda de nulidad avisa á los terceros el peligro que los amenaza si tratan con un propietario en la fe de títulos cuya anulación se persigue judicialmente ó que están anulados por sentencia del juez.

Fué el Senado el que extendió la publicidad á toda acción en nulidad. Cuando el proyecto reformado se envió á la Cámara de Representantes el Relator, M. Lelièvre, hizo valer otra razón en favor de la publicidad. Entre los terceros cuyo derecho está amenazado de ser anulado á consecuencia de la demanda en nulidad se encuentran los acreedores hipotecarios; están interesados en conocer la existencia de la demanda con el fin de intervenir en la instancia para resguardar sus derechos. En efecto, la jurisprudencia admite que están representados por el deudor; de donde nace la consecuencia de que las decisiones tienen autoridad de cosa juzgada contra ellos; la nueva ley permite á los acreedores defender sus intereses interviniendo en el proceso; mientras que en el sistema de clandestinidad del Código Civil los derechos de los acreedores perecerían sin que hubiesen tenido conocimiento de las demandas formadas contra el deudor, acciones en que están interesados tanto como éste. (1)

207. La ley prescribe la publicidad aun para las demandas en *revocación* de actas translativas ó declarativas de derecho reales inmobiliarias. En el lenguaje del Código Napoleón la palabra *revocación* está empleada para las acciones que tienden á revocar las *donaciones*. Cuando se trata de actos á título oneroso el Código se sirve de la palabra *resolución*. Es por demás decir que la Ley Hipotecaria es aplicable á las actas á título oneroso como á las actas á título gratuito. Sin embargo, para comprender bien los mo-

1 Lelièvre, informe acerca de las reformas del Senado (Parent, p. 521).

tivos de la ley importa distinguir la resolución de la revocación.

La resolución tiene lugar en virtud de una condición resolutoria estipulada por las partes ó subentendida por la ley. Que la condición resolutoria sea convencional ó legal, expresa ó tácita, siempre produce el mismo efecto: resolver el contrato como si no hubiera existido nunca. El artículo 1183 lo dice de la condición resolutoria expresa, y el mismo principio se aplica á la condición resolutoria tácita; la retroacción es de la esencia de la resolución. Pero todas las condiciones resolutorias no se operan del mismo modo; cuando la condición resolutoria es expresa el contrato se resuelve por derecho plano, mientras que la resolución se opera por sentencia del juez cuando la condición resolutoria es tácita (arts. 1183 y 1184). Esta diferencia levanta una dificultad acerca de la que vamos á tratar. ¿Há lugar á la publicidad del art. 3 cuando el contrato se resuelve de pleno derecho? Por el momento solamente buscaremos los motivos de la publicidad que prescribe la ley. Se ha dicho que sería inútil en el caso en que la condición resolutoria estuviera escrita en el contrato, puesto que estando el contrato sometido á la transcripción, el art. 3 lo supone, los terceros conocerán por los registros del conservador que el propietario con el que tratan sólo tiene un derecho resoluble. Sin duda, pero esto no impide que los terceros tengan interés en saber si la resolución fué pedida ó pronunciada, pues que una cosa es la posibilidad de una resolución que tal vez no se hará y otra es la resolución pedida y pronunciada por el juez. Todavía se ha hecho para las acciones en resolución la misma objeción que para las acciones en nulidad: la publicidad es inútil, se dice, puesto que la resolución, pública ó no, nulifica siempre los derechos concedidos á los terceros por aquel cuya propiedad queda resuelta. Acabamos de responder á la objeción (núm. 206); lo que dicen los in-

formas de las comisiones del Senado y de la Cámara de los Representantes se aplica á la resolución lo mismo que á la revocación.

208. El Código califica de *revocación* ciertas excepciones á la irrevocabilidad de las donaciones. Ya dijimos en el sitio de la materia que esta teoría es falsa. A decir verdad la *revocación* de las donaciones es una *resolución* que se hace por causas determinadas por la ley. Hay una gran diferencia entre las diversas causas de revocación. La revocación por advenimiento de hijos tiene lugar de pleno derecho: ¿está, no obstante, sometida á la publicidad prescrita por nuestra Ley Hipotecaria? Volveremos á esta dificultad. Hay otra diferencia que tiene gran importancia en lo relativo á la publicidad. La revocación por advenimiento de hijos y la revocación por inejecución de los cargos retrotraen; se les deben, pues, aplicar los principios que rigen la resolución (núm. 207). No sucede lo mismo con la revocación por causa de ingratitud; se opera *ex nunc*, como se dice en el lenguaje escolástico; es decir, que el donatario queda propietario hasta el momento en que se publica la demanda en revocación; de donde se sigue que todas las actas de disposición hechas por él son válidas; la revocación produce su efecto á partir de la inscripción que se debe hacer de la demanda en revocación al margen de la transcripción; todas las enajenaciones anteriores son mantenidas, así como las hipotecas y otros cargos reales que se hubieran impuesto sobre la cosa dada. Por esto el donatario queda propietario, con respecto á los terceros, hasta las inscripciones de la demanda en revocación; la sentencia del juez que pronuncia la revocación opera una mutación de propiedad; el donatario ha sido propietario y el donante ha dejado de serlo; vuelve á serlo por la revocación de la donación. Puesto que hay mutación de propiedad inmobiliar debe hacerse pública; aquí el interés de los terceros es evidente; deben conocer

la revocación y el día á que retrotrae, pues á partir de este día el donatario deja de ser propietario, y á partir de este mismo día el donante lo vuelve á ser. También se podría decir que há lugar á la transcripción, puesto que la sentencia opera una mutación de propiedad; sin embargo, la ley no ordena transcribir la sentencia que pronuncia la revocación, se limita á exigir la inscripción; la mención basta para garantizar los intereses de los terceros.

209. El Código Civil no prescribe la publicidad más que para las donaciones; habiendo la Ley Hipotecaria extendido el principio de la publicidad á todos los actos translativos de propiedad á título oneroso ha debido también generalizar la disposición del art. 958. Esto es lo que ha hecho el art. 4 de la Ley Hipotecaria. Se objetó cuando la discusión que esta disposición era inútil, pues que sólo reproducía el art. 958 del Código Napoleón. El Ministro de Justicia contestó que había otros casos en que la revocación no retrotrae; los hemos enumerado al tratar de la *propiedad revocable* (t. XVI, núms. 104-113). No hay ninguna duda en lo relativo á la revocación del usufructo. Los jueces pueden pronunciar la extinción del usufructo por abuso de goce (art. 618). Esta es una revocación del usufructo; como pedida y pronunciada judicialmente el art. 3 de la Ley Hipotecaria es aplicable: la sentencia debe hacerse pública por vía de inscripción, y los actos que el usufructuario ha hecho antes de esta inscripción están mantenidos.

Aun hay otro caso en el que la propiedad es revocada. Los enviados á posesión definitiva de los bienes de un ausente son propietarios con respecto á los terceros; si el ausente vuelve su propiedad está revocada de pleno derecho. ¿Será necesario que la revocación de los derechos de los enviados, si los ausentes la piden judicialmente, se haga pública? Nó, porque no cae bajo la aplicación del art. 3. La

Ley Hipotecaria no somete á la publicidad más que la revocación de derechos reales inmobiliarios que resultan de actos que deben ser transcriptos; y la sentencia que pronuncia el envío á posesión de los bienes de un ausente no debe ser transcripta; lo que es decisivo. (1)

Núm 2. De las demandas y sentencias que deben hacerse públicas.

210. La ley quiere que se hagan públicas las demandas que tienden á hacer pronunciar la anulación ó la revocación de los derechos que resultan de actas sometidas á la transcripción. Para que haya lugar á la publicidad que la ley ordena desde luego se necesita que haya demanda judicial. Cuando no la hay falta la base de la publicidad; no se puede inscribir una demanda que no existe. La revocación de una donación por advenimiento de hijos tiene lugar de pleno derecho en virtud de la ley aunque el donante dejara al donatario en posesión, luego sin ninguna demanda y aun cuando el donante no quisiera aprovechar la revocación. ¿Se puede en este caso aplicar el art. 3? La aplicación es imposible; ¿cómo inscribir una demanda que el donante no hace y que no puede hacer? Seguramente los terceros están interesados en conocer la revocación, pero es imposible dar publicidad á la revocación por una vía legal, puesto que no hay acta que pueda ser inscripta. (2)

211. ¿Se debe decir lo mismo de la resolución que tuvo lugar por derecho plano sin intervención del juez? El contrato queda resuelto en este caso por la voluntad que las partes han manifestado al contratar (arts. 1183 y 1184). Generalmente no hay demanda porque no hay nada que demandar; si no hay demanda no hay nada que inscribir.

1 Martou, *Comentario*, t. I, p. 178, núm. 165.

2 Rivière y Huguet, *Cuestiones sobre la transcripción*, p. 175, núm. 259. En sentido contrario Mourlón, *Examen crítico del comentario de Troplong sobre los privilegios*, t. II, p. 1059, núm. 363.

Sin embargo, puede suceder que las partes no estén de acuerdo, ya en las condiciones, ya en su cumplimiento; esta contestación se debe llevar ante los tribunales. ¿Debe, en este caso, ser inscripta la demanda? En nuestra opinión no, porque cae bajo la aplicación de la ley. No tiende á que se pronuncie la resolución sino á que la convención se haga bajo condición resolutoria y que se verifique dicha condición; desde que este hecho se declarase constante la convención quedará resuelta de pleno derecho; no hay, pues, ni demanda en resolución ni decisión sobre semejante demanda; por lo tanto, no está uno en los términos de la ley. Se objeta que la sentencia que recayera no interesa á los terceros, puesto que les hará conocer que el contrato está resuelto. La objeción prueba demasiado, pues que si se admitiera se debería decir que toda sentencia relativa á la propiedad inmobiliar debe ser inscripta y, por consecuencia, toda demanda. En efecto, ¿cuál es el objeto de la demanda y de la sentencia cuando la condición resolutoria está inscripta en el contrato? La demanda tiende á hacer declarar por el juez lo que han querido las partes; si se debe inscribir esta demanda y las sentencias porque están interesados los terceros se deberá decir otro tanto de toda sentencia declarativa de la voluntad de las partes, y es de principio que las sentencias declarativas no están sometidas á la publicidad por la sencilla razón de que no hay ley que lo ordene. La transcripción de las sentencias no está prescripta más que para las que tienen lugar de título (art. 2) y la inscripción para los que intervienen acerca de una demanda en resolución ó en nulidad. Esto decide la cuestión, puesto que no há lugar á la publicidad sino en virtud del texto. (1)

1 Aubry y Rau, t. II, p. 305, nota 73, pfo. 209. Rivière y Huguet, *Cuestiones sobre la transcripción*, p. 175, núm. 260. En sentido contrario Mourlón, *De la transcripción*, t. II, p. 173, núm. 528. Troplong, *De la transcripción*, p. 338, núm. 214.

212. Una dificultad análoga se presenta en la demanda de nulidad. Ya dijimos en el título *De las Obligaciones* que la acción en nulidad implica que el acta es nula en el sentido de que la nulidad puede ser pedida en razón de un vicio de que adolece. No há lugar á demandar la nulidad de una acta que no existe para la ley; la doctrina la califica de acta inexistente; el art. 1117 dice en términos enérgicos que esta acta es nula de *pleno derecho*. Si lo es así no se podría pedir la nulidad, y el tribunal no podría pronunciarla porque hay contradicción lógica en anular lo que es nulo de pleno derecho. Se ha objetado contra las teorías de las actas inexistentes que nadie puede ser juez de sí mismo. Sin duda; desde que hay contestación es necesario que intervenga en una sentencia. ¿Pero qué pedirá al juez la parte interesada? ¿Una demanda de anulación? Nó, porque es lógicamente imposible anular lo que no existe; anular la nada es un absurdo. Todo lo que pueden pedir al juez y lo que éste puede decidir es que la convención litigiosa no reuna las condiciones requeridas para su existencia; para la ley nunca ha existido y nunca pudo haber tenido algún efecto.

¿Deben hacerse públicas esta demanda y esta decisión? En teoría, desde el punto de vista legislativo, la afirmativa es cierta. Se supone que la convención inexistente es transcrita; hay, pues, una transmisión aparente de propiedad. Los terceros tienen interés en saber que una sentencia ha decidido que no había convención, luego tampoco transmisión de un derecho real. ¿Qué importa á los terceros que una convención esté declarada inexistente ó anulada? No pueden ya tratar con un propietario cuyo derecho es inexistente ó con un propietario cuyo derecho es nulo. En uno y otro caso la publicidad es necesaria para advertírselo, haciendo de su conocimiento la verdadera situación inmobiliar de aquel con el que se proponen tratar. Si se atuviera uno á

la significación exacta de los términos de que se sirve el artículo 3 se debería decir que la ley es inaplicable; supone una acción en nulidad, y los contratos inexistentes no dan lugar á una acción de esa naturaleza. Pero el texto en esta materia tiene poca importancia. En efecto, el Código no consagra en términos formales la teoría de los actos inexistentes; ignora la terminología admitida por la doctrina. Por eso el art. 1599 califica de *nula* la venta de la cosa ajena, que simplemente es anulable, y el art. 1601 llama también *nula* la venta falta de objeto y que, por consiguiente, no existe. Luego en el lenguaje del Código la palabra *nula* designa las convenciones que dan lugar á una acción en nulidad y las que no dan lugar á una acción parecida. Otro tanto se debe decir de la expresión *acción en nulidad*; esta es la acción que nace de los contratos nulos, luego también la acción que nace de los contratos inexistentes. De aquí se sigue que en el art. 3 se debe entender por demandas en anulación no sólo las acciones en nulidad propiamente dichas sino también las acciones que tienden á hacer decidir que una convención es inexistente. Tanto más se debe decirlo así cuanto que la distinción de actos nulos é inexistentes es ajena al principio de publicidad; mejor dicho, toda sentencia que declara una acta nula ó inexistente debe hacerse pública, puesto que el interés de los terceros lo exige así; sería, pues, aplicar disparatadamente la distinción de actas nulas é inexistentes más que hacer la aplicación del art. 3 de la Ley Hipotecaria. (1)

213. Hay acciones que el Código Civil no califica de acciones en nulidad ó en revocación, lo que da lugar á alguna duda acerca del punto de saber si el art. 3 es aplicable. Tal es la acción en reducción de las donaciones que exce-

1 Mourlón, *De la transcripción*. t. II, p. 170, núm. 527. Troplong, *De la transcripción*, p. 386, núm. 215. Flandín, *De la transcripción*, t. II, p. 461, números 624 y 625.

den de lo disponible. La reducción puede ser parcial, puede también hacer caer la donación totalmente; produce, pues, con relación á los terceros, el mismo efecto que la nulidad: nulifica los derechos del donatario con efecto retractivo. De donde se sigue que los terceros están esencialmente interesados en que las demandas de reducción y las decisiones recaídas sobre dichas demandas se hagan públicas. Queda por saber si dichas acciones caen bajo la aplicación del art. 3. Hay controversia acerca del fundamento de la reducción. En la opinión general se admite que las donaciones que sobrepasan de lo disponible están afectas de una *condición resolutoria tácita*; así considerada la reducción es una acción de resolución, lo que hace aplicable el art. 3. Hemos enseñado que las donaciones que sobrepasan de lo disponible son *nulas* habiendo el donante hecho una liberalidad que no tenía derecho de hacer; la demanda de reducción, es, pues, una acción de nulidad; por consiguiente, debe de publicarse. Así hay lugar á la inscripción, cualquiera que sea la interpretación que se dé á la reducción y al efecto retroactivo que produce (t. XII, núm. 202).

Tal es también la opinión de la mayor parte de los autores franceses que han comentado la ley de 1855 acerca de la transcripción. (1) Hay, sin embargo, algunos disidentes. La inscripción, se dice, así como la transcripción, sólo debe hacerse cuando la ley la ordena; y la ley no habla de la demanda de reducción; este silencio es decisivo. (2) ¿No es llevar muy adelante el apego á la letra de la ley? Esta comprende toda acción de nulidad y de revocación ó de resolución; y la reducción es ó una anulación ó una resolución; luego está comprendida en el texto.

214. ¿La acción pauliana está sometida á la publicidad

1 Troplong, *De la transcripción*, p. 387, núm. 216. Mourlón, *De la transcripción*, t. II, p. 184, núm. 534. Flandín, *De la transcripción*, t. II, p. 463, número 628.

2 Rivière y Huguet, *Cuestiones*, p. 181, núms. 267 y 268.

del art. 3? Esta cuestión también está controvertida. La decisión depende del punto de saber cuál es el objeto de la acción pauliana. Siempre se la consideró como una acción de nulidad; fieles al texto y á la tradición hemos mantenido esta doctrina contra los autores modernos, según los cuales la acción pauliana no sería más que una acción de reparación del perjuicio causado al acreedor que la intenta (tomo XV, núm. 483). En nuestra opinión la aplicación del artículo 3 no es dudosa: la acción pauliana está comprendida bajo el nombre de demanda de anulación. Esta es también la opinión de los autores franceses que han comentado la ley de 1855 acerca de la transcripción. No examinaremos si los que enseñan que la acción pauliana no es una acción de nulidad son consecuentes al aplicar á esta acción una disposición que sólo se ocupa de las acciones de nulidad y de resolución; poco nos importan estas contradicciones, vienen en apoyo de nuestra doctrina; si se atiende uno al texto del Código Civil y á la tradición toda duda desaparece. (1)

215. La acción de reivindicación no es una acción de nulidad; aquel que reivindica obra en virtud de su derecho de propiedad; no pide la anulación ni la revocación del derecho en virtud del que el detentor posee; este derecho, precedente de una convención en la que el propietario ha permanecido extraño, no puede serle opuesto. No se está, pues, en el texto de la ley; lo que es decisivo. El interés de los terceros en conocer la demanda de reivindicación y el resultado de la acción no podría ser invocado, pues no basta que los terceros tengan interés en conocer una acta para que deba hacer pública. La regla general es que las sentencias no están sometidas á la publicidad, porque sólo

1 Troplong, *De la transcripción*, p. 390, núm. 220. Mourlón, *De la transcripción*, t. II, p. 185, núm. 535. Flandín, *De la transcripción*, t. I, p. 465, número 630. En sentido contrario, Rivière y Huguet, *Cuestiones*, p. 181, núms. 269 y 270.