

legios pueden ser inscriptos es seguro que de hecho no se les inscribe, porque los acreedores no tienen en ello ningún interés, quedando resguardados sus derechos por la transcripción; ni siquiera están comprometidos, suponiendo que no haya transcripción, porque en este caso los acreedores están considerados como propietarios para con los terceros; volveremos á este punto.

Al decir que los privilegios sólo tienen efecto cuando han sido inscriptos la ley se expresa de un modo muy absoluto, puesto que los más importantes privilegios y más usuales se conservan por sólo que el acta de donde nacen haya sido transcripta. La inscripción como medio de conservación de los privilegios en lugar de ser la regla es más bien una excepción á ésta. La ley admite cinco privilegios inmobiliarios (art. 27), y de éstos hay cuatro que se conservan por la transcripción. Esta es, pues, la condición generalmente requerida para la conservación de los privilegios más bien que la inscripción. A primera vista no se explica la redacción de la ley. ¿Por qué ponen como regla general la necesidad de la inscripción cuando de cinco privilegios sólo hay uno que deba ser inscripto? ¿Y por qué no mantuvo la ley la regla de la inscripción para los privilegios del vendedor, del cambista, del donante y de los copartícipes? Este punto no deja de tener sus dificultades; tenemos que ver desde luego en qué sentido la transcripción conserva los privilegios que proceden de actas translativas ó declarativas de propiedad inmobiliar.

§ II. — DE LOS PRIVILEGIOS QUE SE CONSERVAN POR LA TRANSCRIPCIÓN.

71. «El vendedor conserva su privilegio por la transcripción del título que autorizó la transfirió y en el que consta que la totalidad ó parte del precio le es debida» (ar-

tículo 30). Así es que la transcripción no conserva el privilegio del vendedor sino bajo una condición: la de que en el acta transcripta conste la existencia del privilegio, mencionando que el precio se debe en todo ó en parte. El objeto de la transcripción, como el de la inscripción, es dar á conocer á los terceros que el inmueble vendido está gravado con un privilegio y cuál es el monto de este privilegio. Cuando la publicidad se hace por vía de inscripción el acreedor que la requiere debe entregar al conservador una factura que indique el monto del capital y de los accesorios del crédito por el que se requiere la inscripción (art. 83, 4.º; Código Civil, art. 2148, 4.º). La transcripción reemplaza la inscripción (art. 34); debe, pues, contener las mismas indicaciones por interés de los terceros. Además, la transcripción está seguida de una inscripción de oficio hecha por el conservador de hipotecas conforme al acta que transcribió; es necesario, por consiguiente, que esta acta contenga todas las menciones que la ley exige para la inscripción.

¿Cuál es la mención que el acta debe contener? Que el precio se debe. Es, pues, necesario desde luego que el acta de venta indique el precio; es decir, la suma de dinero por la que se vendió el inmueble; luego debe constar que el precio no fué pagado. Si el acta no contiene estas menciones la transcripción será inoperante, puesto que no da á conocer á los terceros que el inmueble está gravado con un privilegio ó les da á conocer el monto del crédito privilegiado; lo que es un elemento esencial de la publicidad, teniendo los terceros interés en conocer no sólo la existencia del privilegio sino también el monto del crédito que prevalecerá á los suyos.

El precio puede también, cuando menos en parte, consistir en cargos; si son prestaciones pecuniarias no hay

ninguna dificultad, el acta dará necesariamente á conocer el monto de los cargos por sólo que los mencione. Pero el cargo puede consistir en prestaciones de granos ó en una obligación de hacer; ¿es necesario, en este caso, que los cargos sean líquidos; es decir, valorizados en dinero? La cuestión está controvertida. Fué sentenciado que la mención del cargo basta, puesto que la ley no exige otra cosa. (1) Esto nos parece dudoso. Es verdad que en materia de privilegio todo es de estricta interpretación, y no se pueden exigir condiciones que la ley no prescribe, ni agregar á las prescriptas. Pero se puede y se debe interpretar el texto conforme al espíritu de la ley. ¿Y qué es lo que la ley quiere? Que el precio se mencione y que se diga en el acta si el precio ó parte de él se debe aún. El precio consiste en dinero; por esto es que la ley no exige un avalúo; si el precio consiste, en todo ó en parte, en prestaciones éstas deben ser liquidadas, si no los terceros no sabrán cuál es el crédito privilegiado. Bajo el imperio del Código Civil esto podía parecer dudoso, pero nuestra Ley Hipotecaria es más precisa y más exigente, quiere la publicidad más completa; por esto subordina la existencia misma del crédito á la mención exacta del crédito en el acta. Si el crédito no es líquido las partes deben liquidarlo; si es eventual deben apreciarlo aproximativamente (art. 27, números 2, 3 y 4, y arts. 31 y 32). La palabra *precio* debe ser interpretada en el mismo sentido; si, pues, consiste en cargos deben ser fijados en dinero, sino la publicidad resulta incompleta, y en el espíritu de la ley debe ser completa. (2)

La cuestión presenta otra dificultad. Los autores y la jurisprudencia suponen que hay venta cuando el precio consiste en cargos no pecuniarios. En nuestro concepto

1 Denegada, 12 de Junio de 1855 (Dalloz, 1855, I, 314).

2 Martou, t. II, p. 254, núm. 640. En sentido contrario, Pont, t. I, p. 280, núm. 267, y Cloes, Comentario, t. I, p. 496, núms. 815 y 816.

esto es un contrato innominado; y siendo los privilegios de estricta interpretación no se puede extender á un contrato innominado el privilegio que la ley concede al precio de venta; luego el pretendido vendedor no tendrá privilegio, sólo podrá pedir la resolución del contrato en virtud de la condición resolutoria tácita subentendida en los contratos sinalagmáticos (art. 1184). Tal sería una convención por la que el adquirente de un inmueble se obliga á mantener al vendedor durante su vida. El cargo consiste en una obligación de hacer, y una obligación semejante no es en precio; hay contrato innominado, no hay venta (t. XXIV, núm. 70). Los cargos, según el rigor de los principios, no dan lugar á un privilegio más que cuando son un accesorio del precio estipulado en dinero; se confunden en este caso con el precio.

72. «Los copermutantes conservan recíprocamente su privilegio en los inmuebles cambiados por la transcripción del contrato de cambio en que consta que se les debe un saldo, devolución de lote, ó una suma á título de daños y perjuicios en caso de evicción» (art. 31). Para que el privilegio del cambista se conserve por la transcripción es necesario que el acta dé á conocer el crédito privilegiado y el monto de este crédito. El principio y el motivo son los mismos que los que acabamos de dar para el vendedor (núm. 71). Para el privilegio de saldo no hay dificultad, puesto que el saldo consiste ordinariamente en dinero. En cuanto al privilegio por causa de evicción la ley quiere que el acta contenga una suma fija á título de daños y perjuicios.

Esto confirma la opinión que hemos adoptado para los cargos que hacen parte del precio de venta. La ley quiere una suma fija con objeto de que los terceros tengan conocimiento exacto del crédito privilegiado. Esto es la aplicación á los privilegios del principio de la publicidad;

no hay publicidad cuando los terceros no saben por los registros del conservador el monto del crédito.

73. «El donante conserva su privilegio para los cargos pecuniarios ú otras prestaciones impuestas al donatario por la transcripción del acta de donación en que constan dichos cargos ó portaciones» (art. 32). Esto es siempre la aplicación del mismo principio y la confirmación de nuestra doctrina relativa á la venta (núm. 71). Los cargos en materia de donación responden en materia de venta al precio; pues bien, la ley no se conforma con la mención de los cargos impuestos al donatario, asimilado á este respecto al vendedor; quiere que los cargos estén conocidos por los terceros de un modo exacto; exige, en consecuencia, que las prestaciones estén líquidas cuando no son pecuniarias. Luego debe suceder lo mismo para los cargos que hacen parte del precio de venta, pues las disposiciones de los arts. 30 y 32 son la aplicación de un solo y mismo principio.

74. «El coheredero ó copartícipe conservan su privilegio por la transcripción del acta de partición ó de licitación» (art. 33). ¿Bajo qué condición? La ley no lo dice. ¿Se concluirá de ello que el privilegio será conservado aunque el acta de partición no diera á conocer los créditos privilegiados y el monto de estos créditos? La cuestión no tiene sentido. Hay que combinar el art. 33 y el art. 27, 4.º, que determina las condiciones requeridas para la existencia del privilegio de los copartícipes. La ley concede un privilegio para el saldo; es, pues, necesario que el acta de partición dé á conocer el saldo y el monto de las devoluciones de lote. La ley privilegia el precio de licitación; el acta debe, por consiguiente, indicar el precio. En fin, la indemnización en caso de evicción está privilegiada; aquí la ley exige una condición que se liga á la conservación del privilegio; el acta debe contener la estipulación de una suma fija para el caso de evicción; si esta cláusula no está en ella la transcripción

del acta de partición no conserva el privilegio de garantía. En vano el heredero despojado diría que el art. 33 no prescribe esta condición; se le contestaría que la transcripción no puede conservar un privilegio que no existe; y el privilegio de garantía, según el art. 27, sólo se exige cuando está fijada la indemnización debida en caso de evicción.

75. Hay todavía un acreedor privilegiado cuyo derecho está conservado por la transcripción de las actas de venta de cambio, de donación y de partición: es el de préstamo subrogado á sus derechos. Esto implica que la subrogación consta en el acta de partición; la transcripción del acta, en este caso, dará á conocer á los terceros la existencia y el monto del privilegio al que el prestamista está subrogado (art. 34). La ley agrega que el prestamista subrogado puede requerir la transcripción, la que conservará su privilegio; es parte en el acta, tiene interés en que se haga la transcripción para que su privilegio esté conservado; la ley tuvo, pues, que permitirle hacer transcribir el acta por la que queda subrogado, y dando á conocer la transcripción su privilegio éste queda por esto conservado. Si la subrogación no consta en el acta transcripta el privilegio no estará conservado, puesto que no se hace público; el tercero subrogado tendrá en este caso que inscribir la subrogación, conforme al art. 5 de la Ley Hipotecaria.

76. Tales son las disposiciones de la ley relativas á los privilegios que se conservan por la transcripción de las actas translativas ó declarativas de derechos reales inmobiliarios cuando los privilegios proceden de estas actas y están mencionadas en ellas. Al ligar la conservación de estos privilegios á la transcripción ¿entiende la ley que no se conservan por la inscripción? La ley no dice esto. Comienza por establecer como regla general que los privilegios deben ser inscritos para tener efecto contra los acreedores; luego todos los privilegios se conservan por la inscripción; por

consiguiente, también los privilegios del vendedor, del cambiante, del donante y del copartícipe, á no ser que haya una excepción para estos privilegios. ¿Se dirá que la excepción existe en los arts. 30 y 34, según los cuales dichos privilegios se conservan por la transcripción? Esto es hacer decir á la ley lo que no dice, pues decir que tales privilegios se conservan por la transcripción no es decir que la inscripción no los conserva.

Se hace otra objeción. La inscripción, se dice, es inútil si se hace después de la transcripción, pues ésta basta para conservar el privilegio. Esta cuestión es una de esas hipótesis de escuela que no tienen sentido porque no se presentan nunca. ¿Irá un acreedor á tomar una inscripción, es decir, á hacer gastos para conservar un derecho que está ya conservado por la inscripción? (art. 34). No puede tratarse más que de una inscripción tomada antes de la transcripción. Por esto esta cuestión no tiene interés práctico. No hay acreedor que esté dispuesto á hacer gastos inútiles, y mientras que la transcripción de las actas translativas de propiedad no está hecha la propiedad no está transferida para con los terceros (art. 1) y, por consiguiente, la cosa está aún en el patrimonio del que la enajenó; y el propietario no está interesado en tomar inscripción en un inmueble que el adquirente no puede gravar con ningún derecho real en favor de terceros, puesto que no es propietario para con ellos. Volveremos á este punto. Si se admite nuestra opinión es seguro que la inscripción hecha antes de la transcripción es inútil y frustratoria y que ningún acreedor lo hará. Pero hay controversia acerca del principio tal como lo entendemos; y en la duda el acreedor privilegiado; viendo que el adquirente no transcribe, querrá conservar su privilegio haciéndolo transcribir. Se pregunta si lo puede hacer.

Hay una duda. La inscripción está tomada para conser-

var el derecho real que el privilegio da al acreedor, derecho en virtud del cual está preferido á los demás acreedores del deudor. ¿Y el vendedor puede tener un privilegio en un inmueble que aun está en su dominio para con los terceros? Nó. Luego la inscripción no se concibe. (1) Esto es verdad en la sutileza del derecho, pero ¿será también verdad según el texto y el espíritu de la ley? Si el legislador hubiera pensado que el privilegio del vendedor sólo se conserva por la transcripción no hubiera sentado en principio que la inscripción conserva todos los privilegios; en esta opinión el art. 29 no tendría ya sentido, pues la ley no conoce más que cinco privilegios inmobiliarios; dice cómo se conserva el privilegio del arquitecto (art. 38); el art. 29 es, pues, extraño á este privilegio; quedan los del vendedor, del cambiante, del donante y del copartícipe; si éstos privilegios no se conservan por la inscripción porque la ley liga su conservación á la inscripción ¿á qué privilegios se aplica el artículo 29? Sólo queda el privilegio de los prestamistas subrogados; y el art. 5 prescribe la publicidad y determina el modo de esta publicidad. En definitiva, el art. 29 quedaría sin aplicación posible y sería una disposición sin objeto. Hay, pues, que admitir que en la mente del legislador los acreedores privilegiados cuyo derecho se conserva por la transcripción pueden antes que esto se haga tomar una inscripción en el inmueble gravado con su privilegio. ¿Es esto contrario al principio de que no se puede tener un derecho real en su propia cosa? De hecho no, pues el vendedor deja de ser propietario para con el comprador desde que la venta está perfecta; y es contra el comprador contra el que toma inscripción; en este sentido su inscripción es válida; si los terceros están en causa á consecuencia de actas de disposición hechas por el adquirente esto no puede invalidar una ins-

1 Pont, t. I, p. 274, núm. 263. Cloes, t. I, p. 504, núm. 327. En sentido contrario, Martou, t. I, p. 253, núm. 638.

cripción válida en su principio. Por esto debe apartarse la objeción que se opone al acreedor que quiere tomar una inscripción; es acreedor más bien que propietario, puesto que dejó de ser propietario para con el comprador.

Si insistimos tanto en los verdaderos principios en un debate que no tiene interés práctico es porque importa precisar las ideas en la difícil materia de la conservación de los privilegios. Los principios elementales nos ayudarán á resolver las cuestiones controvertidas y dudosas.

77. La interpretación que hemos dado al art. 29 hace nacer una nueva dificultad. Resulta que los acreedores privilegiados, menos el arquitecto, tienen dos medios de conservar su privilegio: la inscripción y la transcripción. Esta teoría se comprende difícilmente. Si la inscripción conserva los privilegios, como lo dice el art. 29, es el acreedor privilegiado el que debe cuidar de la conservación de su derecho, pues el acreedor es quien requiere la inscripción (art. 2148; Ley Hipotecaria, art. 83), y si lo hace la transcripción, en lo que á él toca, es inútil. Si es la transcripción la que conserva el privilegio entonces el comprador, es decir, el deudor, conserva el privilegio del acreedor, pues él es quien requiere la transcripción; y en este caso la inscripción es inútil. ¿Se concibe ahora que la ley diga á la vez que el privilegio se conserva por el deudor y por el acreedor? El acreedor dirá que no tiene necesidad de hacer inscribir su privilegio y pagar gastos por este punto, puesto que la ley dispone que el privilegio se conserva por la transcripción, cuyos gastos debe sufrir el deudor. Y el deudor, si no quiere transcribir en interés suyo, no lo hará seguramente en interés del acreedor. No habrá, pues, transcripción ni inscripción. El sistema parece seguramente singular y hay que dar una explicación de esta aparente singularidad.

Esto es lo que vamos á intentar hacer.

§ III.—OBJETO DE LA TRANSCRIPCIÓN COMO MEDIO DE CONSERVAR LOS PRIVILEGIOS.

78. Los arts. 30-34 no existían en el proyecto de la comisión sometido á las deliberaciones de las cámaras. Fueron introducidos en la ley, por proposición del Ministro de Justicia, con objeto de evitar los inconvenientes que resultan de la retroacción de los privilegios cuando su conservación está ligada á la inscripción. Antes de exponer el nuevo sistema propuesto por el Ministro y adoptado por las cámaras debe examinarse el principio de la retroacción de los privilegios tal cual lo formulaba la comisión especial. Este principio se enlaza al art. 12, cuya explicación hemos aplazado. Es por esta disposición por la que debemos comenzar el examen de las dificultades que presenta la conservación de los privilegios inmobiliarios.

79. ¿Tienen los privilegios, por su naturaleza, un efecto retroactivo? El art. 12 parece decirlo al definir el privilegio: «Es un derecho que la *calidad* del crédito da á un acreedor para ser preferido á los demás acreedores, *aun hipotecarios*.» Si la *calidad* del crédito asegura al acreedor privilegiado la preferencia para con los demás acreedores la publicidad es indiferente; poco importa la fecha en la que un privilegio se hace público, desde que está conservado opera los efectos ligados á la calidad del crédito; y por razón de esta calidad es preferido á todos los demás acreedores, aun anteriores. Encontramos un ejemplo de esta retroacción en el privilegio del arquitecto. Se conserva por la inscripción de dos actas que deben levantarse para que el privilegio exista, y si la inscripción se hizo como lo prescribe la ley el arquitecto prevalecerá á todos los acreedores hipotecarios inscriptos antes que él. Esta preferencia se explica por la calidad del crédito privilegiado por el objeto