

belga no reproduce esta disposición del art. 2198, pero la reemplaza con otra más clara diciendo: *en caso de purga*; lo que implica que el título ha sido transcripto, puesto que la purga no puede tener lugar antes de la transcripción (número 440). Las palabras *en caso de purga* marcan también que el art. 129 no es aplicable al caso en que la demanda de certificado hubiera sido hecha antes de la transcripción del título en una época, por consiguiente, en que el tercer adquirente no podía tener la intención de purgar. Sólo cuando el nuevo propietario purga es cuando puede invocar el beneficio del art. 129, pues es menos en su privado interés que en el público por lo que la ley liberta el inmueble de la inscripción que el conservador ha omitido en su certificado.

602. La ley da al acreedor omitido el derecho de postura; no dice en qué plazo debe ejercerse este derecho. No puede ser en los cuarenta días á partir de las notificaciones, puesto que el acreedor omitido no recibió ninguna. Hay un vacío en la ley; el medio más racional de llenarlo es dar al acreedor omitido el plazo más largo; es decir, el de que goza el acreedor que recibió las últimas notificaciones; en efecto, el acreedor omitido debe tener el derecho de postura por tanto tiempo como uno de los acreedores se encuentra en el plazo útil. (2)

### III. Cancelación.

603. La ley somete la cancelación de las inscripciones á condiciones muy serias con [el fin de evitar que el conservador cancele inscripciones que aún deben subsistir. De ahí inmensas dificultades surgen entre el conservador y los

1 Martou, t. IV, p. 239, núm. 1622. Compárese Bruselas, 3 de Marzo de 1815 (Pasicrisia, 1815, p. 320).

2 Martou, t. IV, p. 243, núm. 1626, según Petit, Tratado de las Posturas, p. 307.

que quieren cancelar. ¿Cuál es el derecho del conservador? ¿Qué puede hacer para ponerse al abrigo de la responsabilidad de que está amenazado? Ya hemos examinado las cuestiones que tocan de cerca á la responsabilidad tratadas de la cancelación (núms. 208-220). Es fácil, según esto, determinar los casos en los que el conservador es responsable.

El conservador de hipotecas tiene el derecho de comprobar la regularidad de las actas que el requirente tiene que presentar para que se haga la cancelación. Es, pues, responsable cuando cancela una inscripción en virtud de una acta de levantamiento irregular en la forma y, por tanto nulo si la nulidad es pronunciada; asimismo si cancela en virtud de una sentencia no pasada á autoridad de fuerza juzgada y que se reformaba después de la cancelación.

El conservador tiene también el derecho de comprobar la capacidad del que consintió el levantamiento. Por tanto, es responsable de la cancelación que operó cuando el levantamiento ha sido consentido por un incapaz, ya que su incapacidad sea legal ó que resulte de las convenciones matrimoniales. Sería igualmente responsable si hubiese cancelado una inscripción en virtud de una acta de levantamiento consentida por un administrador ó un mandatario sin poder bastante, pues puede negarse á cancelar si el mandatario no justifica su poder. (1)

### IV. ¿Cuándo tiene culpa el conservador?

604. Según el art. 128 (Código Civil, art. 2197) los conservadores no son responsables de la falta de mención en su certificado de una inscripción ó de una transcripción cuando el error procede de las insuficientes noticias que les pudieran

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. III, p. 294 y notas 25-29, párrafo 268.

ser imputadas. Esto es la aplicación de un principio general; la responsabilidad supone una culpa; si ninguna puede ser imputada al conservador no es responsable de la irregularidad del acta á la que procedió. La jurisprudencia ha hecho numerosas aplicaciones de este principio. Como la dificultad es siempre de hecho nos limitaremos á dar algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia de la Corte de Casación.

Se requiere del conservador de hipotecas un certificado de inscripciones existentes contra *Pedro Lemoef, oficial de marina*. El conservador en su certificado menciona todas las inscripciones tomadas contra el deudor así calificado. No mencionó una inscripción existente contra *Pedro María Julio Lemoef, capitán de cabotaje*, quien era el mismo *Pedro Lemoef, oficial de marina*; pero nada en los hechos de la causa indicaba esta identidad. Había una gran diferencia en los nombres y constaba que las profesiones de *oficial de marina* y la de *capitán de cabotaje* diferían. En la época de la inscripción tomada por el demandante en casación había en el municipio siete individuos con el apellido de Lemoef, de los que cinco ejercían la profesión de oficiales de marina, y el conservador había abierto dos cuentas diferentes en sus registros: una bajo el nombre de *Pedro Lemoef, oficial de marina*, y otra con el de *Pedro María Julio Lemoef, capitán de cabotaje*. En este estado de hechos, dijo la Corte de Casación, las designaciones dadas por el demandante eran insuficientes, y fué esta insuficiencia la causa del error del conservador; debía, pues, descargársele de responsabilidad. (1)

Con más razón puede el conservador no tener culpa cuando se trata de nombres extranjeros; tiene que atenerse en este caso literalmente á los nombres tal cual figuran escri-

1 Denegada, Sala Civil, 19 de Diciembre de 1848 (Dalloz, 1849, 1, 24). Compárese Casación, 25 de Junio de 1821 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 2972, 2.º)

tos en las actas transcriptas ó incriptas y en el pedimento que el tercero le hace: toda diferencia debe dejarle creer que se trata de deudores diferentes. En el caso que se presentó ante la Corte de Casación el acta de pedimento designaba á la deudora con los nombres de *Baya bent Sidi Salale Bey*, y la inscripción estaba tomada en *Fatma Lella Baya, fille de Salale Bey*. El conservador se atuvo á la letra de estas actas, y viendo en una cinco nombres y tres solamente en la otra creyó que se trataba de personas diferentes, aunque en realidad fuese la misma, y que en la traducción francesa sólo quedaba una diferencia de nombre. (1)

Se entiende que el mismo principio recibe su aplicación al levantamiento de la inscripción. Si, conforme á las actas que se presentan al conservador y especialmente el contrato de matrimonio, el conservador debe creer que el levantamiento es regular no es responsable aunque la cancelación se hubiese hecho sin títulos suficientes. (2)

605. Cuando la falta es común al conservador y al requirente ó á un tercero el tribunal puede disminuir la extensión de la responsabilidad que incumbe al conservador ó partirla entre los varios autores del hecho perjudicial. Este es el derecho común; por otra parte, ya hemos dicho que la jurisprudencia ha agravado la responsabilidad en materia de delitos civiles y de cuasidelitos extendiendo á los autores la solidaridad que la ley pronuncia en materia criminal (tomo XX, núm. 541). Esa jurisprudencia explica la siguiente decisión. Un notario, al redactar una acta de desembargo, se equivoca de número. La inscripción por la que el acreedor consintió el desembargo versaba sobre una renta vitalicia de 520 francos con un capital de 8000 francos, mientras que en la inscripción errada el acta de desembargo era por 1040 francos, por un capital de 8000 fran-

1 Denegada, 22 de Agosto de 1853 (Dalloz, 1854, 1, 364).

2 Denegada, Sala Civil, 13 de Abril de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 296).

cos. La cual fué cancelada y, por consecuencia, el acreedor quedó privado de su garantía hipotecaria. El notario era culpable, esto es evidente. Pero también lo era el conservador por su negligencia. La Corte de Lyon dice muy bien que no se puede exigir del conservador que haga un minucioso estudio de las actas de desembargo que diariamente le presentan, pero cuando menos debe leer el acta que da el poder de cancelación; y en la especie hubiera bastado al conservador leer toda el acta de desembargo para notar el error de cifras que había cometido el notario. La Corte concluyó que no leyó con atención el acta en virtud de la cual canceló la inscripción; lo que constituía más que la falta aquiliana de los arts. 1382 y 1383. En fin, el acreedor mismo era culpable porque siendo parte en el acta podía y debía saber por la lectura que el oficial público debió hacerle que el desembargo recaía en otra renta distinta que aquella por la que entendía consentir la cancelación; debió, pues, reclamar; si no lo hizo probaba con eso que no había oído la lectura y que había firmado el acta sin estar enterado del contenido. La Corte concluyó que la responsabilidad del conservador y del notario no debía comprender la totalidad del crédito; la reducía, en consecuencia, al tipo de 10 p. 3 del capital, y condenó á los dos oficiales públicos solidariamente al pago de la renta reducida así. En el recurso recayó una sentencia de denegada fundada en que la sentencia atacada no había hecho más que apreciar los hechos y circunstancias de la causa. (1)

*Núm. 3. Perjuicio.*

606. El art. 128 (Código Civil, art. 2197) dice que los conservadores son responsables del *perjuicio* que resulta de

1 Denegada, Sala Civil, 19 de Abril de 1836 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 2978, 1.º) Compárese Martou, t. IV, p. 235, núm. 1618; Aubry y Rau, t. III, p. 296 y nota 31, pfo. 268.

la falta de cumplimiento de las obligaciones que la ley les impone. Se necesita que haya perjuicio, puesto que la acción de responsabilidad concluye en daños y perjuicios, y puede haber lugar á ellos cuando no se ha causado ningún perjuicio. No basta el perjuicio, debe resaltar por culpa del conservador. Es el perjuicio que resulta por culpa del conservador el que debe reparar. De aquí se sigue que la condena del conservador no comprende necesariamente todo el daño que sufre la parte lesionada. El conservador descuidó el inscribir una hipoteca en que la inscripción es nula por su culpa. ¿Estará condenado á reembolsar al acreedor el monto del crédito? Se debe ver cuál es el perjuicio que la falta del conservador causa al acreedor. El perjuicio puede ser nulo; lo que sucederá en el caso en que el acreedor no hubiera sido colocado en orden útil cuando la inscripción se hubiera válidamente hecho. Por la misma razón el perjuicio sólo puede estar en una parte del crédito; si el acreedor, suponiendo inscrita la hipoteca, hubiera sido colocado sólo por la mitad de su crédito es en ella en la que se constituye el perjuicio que el acreedor sufre por la culpa del conservador, y en ese límite el juez pronunciará la condena. La Corte de Casación formuló el principio en estos términos: «La responsabilidad del conservador no puede comprometerse más que por una falta perjudicial, y esa responsabilidad está limitada á las cantidades por las que sin esa falta el acreedor hubiera sido útilmente colocado. (1) Hemos dado las aplicaciones del principio al tratar de la falta del conservador.

607. El demandante debe probar el perjuicio y su tamaño. Tal es el derecho común. El conservador también puede prevalecerse del derecho común pidiendo que los daños

1 Denegada, 3 de Enero de 1853 (Daloz, 1853, 1, 14). Compárense las sentencias citadas en el Repertorio de Daloz, en la palabra Privilegios, números 2967, 1.º, 2978, 3.º y 2981.

y perjuicios sean moderados en razón de la falta de la parte lesionada; estaría también admitido á pedir la división de la responsabilidad. (núm. 605).

608. ¿Se debe ir más lejos y decir que el conservador, aunque culpable de una falta que por sí causa un perjuicio, está descargado de toda responsabilidad si el demandante tuviera igualmente culpa y que ésta fuera bastante para causarle el perjuicio de que se queja? La Corte de Bruselas lo juzgó así en una especie en que la inscripción era nula por la culpa del conservador, pero había otra causa de nulidad imputable al demandante; la Corte concluyó que el demandante no tenía interés, puesto que la falta del conservador no constituía un perjuicio. (1) Esto es admisible cuando fuera cierto que la inscripción hubiese sido anulada por culpa de la parte lesionada é independientemente de la culpa del conservador. En el sistema del Código Civil se podrá decidir en derecho que la inscripción era nula por la falta de observancia de una formalidad substancial. No sucede así bajo el imperio de la ley belga; la inscripción no puede ser anulada sino cuando la irregularidad ha causado un perjuicio á un tercero, resultando que si se anula la inscripción por una irregularidad imputable al conservador este será el responsable, sin que pueda oponer al demandante que tenga otro vicio, porque no se sabe si este vicio hubiera arrastrado la nulidad de la inscripción.

El principio invocado por la Corte de Bruselas recibiría su aplicación si la hipoteca por la que una inscripción irregular fué hecha por el conservador era nula; por ejemplo, por falta de especialidad. (2) En este caso el acreedor invocaría vanamente la culpa del conservador; se le contestaría que esa culpa no ha hecho perecer su derecho, puesto

1 Bruselas, 31 de Diciembre de 1808 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 2996).

2 Dijón, 23 de Diciembre de 1843 (Dalloz, en la palabra Privilegios, número 2972, 4.º)

que no lo tenía: ¿qué importa que la inscripción sea regular ó irregular cuando no había hipoteca que conservar?

609. ¿Puede el conservador ser condenado á los gastos cuando no hay perjuicio? Toda parte que sucumbe debe ser condenada á los gastos. Esta regla se aplica al conservador. Se niega á operar una cancelación; se entabla un juicio y el juez decide que la negativa del conservador no es legítima. Será condenado á los gastos; esta es la ley general de los que se quejan; se queja uno siempre á sus riesgos y peligros y la ley no ha exceptuado de este principio al conservador. Únicamente con que el tribunal ordene la cancelación negada por el conservador está probado que éste se ha equivocado; esa falta, por ligera que sea, basta para la aplicación de los arts. 1382 y 1383; es, pues, justo que el conservador esté obligado á los gastos que ha ocasionado (núm. 221).

610. La ley de 11 Brumario, año VII, dice (art. 53): «El conservador será subrogado de derecho á las acciones que los acreedores á quienes se hubiera obligado á pagar tenían contra el deudor primitivo.» Esta disposición no fué reproducida por el Código Civil ni por la ley belga, sin duda porque era inútil la subrogación existente en provecho del conservador en virtud del art. 1251, núm. 3. Esto se admite generalmente. (1) Hay, sin embargo, un motivo para dudar. El art. 1251 supone que el que paga está obligado con ó por otros. Tales son los codeudores, caucionantes y terceros detentores; están obligados como deudores personales ó hipotecarios, mientras que el conservador está obligado en virtud de su delito ó de su cuasidelito; la situación es totalmente distinta. Aplicar el art. 1251 al conservador esto sería extender una subrogación legal, y esto no se puede.

1 Aubry y Rau, t. III, p. 297, nota 38, pfo. 268 y las autoridades que citan Agréguese Martou, t. IV, p. 236, núm. 1620.

611. El conservador responsable de la irregularidad de esas actas está interesado en rectificarlas: ¿tiene derecho para hacerlo? Sí, en los límites trazados por el art. 134, que está concebido así: «El conservador puede operar á sus expensas la rectificación de los errores que hubiera cometido en los registros, pero sólo en la fecha corriente una transcripción de las actas y facturas precedida de una nota que relatará la primera transcripción.» Esta es la reproducción de una opinión del Consejo de Estado. (1) El conservador no puede corregir las escrituras pasadas á los registros; todos los registros públicos están sometidos á esa ley; las actas allí transcriptas ó incriptas dan derecho á los terceros; desde luego deben subsistir con los errores que en ellas se encuentran. Pero nada impide que el oficial público que haya cometido una irregularidad haga una nueva inscripción que no tendrá ningún efecto con respecto á los terceros sino desde el día que se hubiera hecho; de modo que los terceros pueden prevalecerse de los derechos que hubieran adquirido en virtud de la inscripción irregular. Con el fin de que sepan que la inscripción nueva es una inscripción rectificadora la ley quiere que el conservador inscriba á la cabeza de la rectificación una nota relatando el acta irregular. Los conservadores no tendrán franquicia de la responsabilidad en que pudieran incurrir más que en lo futuro.

612. ¿Cuál es la duración de la responsabilidad del conservador? La ley de 21 Ventoso, año VII, contiene acerca de este punto las disposiciones siguientes: En los términos de los arts. 5 y 6 el conservador está obligado á dar caución en inmuebles. El art. 7 está concebido así: «La inscripción de la caución se hará á pedimento y costas del comisionado; subsistirá durante todo el curso de la responsabilidad sin necesidad de renovarse.» Y el art. 8 dice: «La caución de que se habló antes queda especial y exclusiva-

1 De 11 de Diciembre de 1810, aprobada el 26 (Loché, t. VIII, p. 300).

mente afectada á la responsabilidad del comisionado de la conservación de las hipotecas por los errores y omisiones de que la ley lo hace garante con respecto á los ciudadanos. Esa afectación subsistirá *durante todo el curso de las funciones y diez años después*; pasado dicho plazo los bienes que sirvieron de caución estarán liberados de derecho plano á todas las acciones de recurso que no se hubieran intentado en ese intervalo.»

Así, pues, la caución ministrada por el conservador subsistirá durante el tiempo de su responsabilidad; de donde se sigue que la duración de la caución y la de la responsabilidad son correlativas; el conservador debe una caución por todo el tiempo que es responsable, y no la debe ya cuando deja de serlo. Y según el art. 8 que acabamos de transcribir el conservador está liberado de su caución diez años después de cesar sus funciones; luego después de este plazo queda igualmente libre de su responsabilidad. Libre de la acción real que resulta de la caución no queda por esto al abrigo de toda acción personal. La Corte de Casación lo sentenció así casando una sentencia de la Corte de Lieja que había decidido que el conservador era responsable durante treinta años después de cesar en sus funciones, según el derecho común que fija en este plazo la duración de la acción. (1) La ley del año VII deroga á este respecto la regla del artículo 2262. Pero la derogación supone que el conservador ha cesado en sus funciones. Mientras que las ejerce no se halla en la excepción; queda bajo el imperio del derecho común; es decir, que el conservador es responsable durante treinta años. Poco importa que diez años hayan pasado desde que la acción nació; mientras que el conservador permanece funcionando la prescripción especial de diez años no es aplicable. (2)

1 Casación, 22 de Julio de 1816, después de deliberación en Sala de Consejo (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 3008).

2 Denegada, 2 de Diciembre de 1816, después de deliberación en Sala de

## § II.—RESPONSABILIDAD PENAL.

613. El art. 132 (Código Civil, art. 2202) dice: "Los conservadores están obligados á conformarse, en el ejercicio de sus funciones, á todas las disposiciones del presente capítulo, bajo pena de multa de 50 á 1000 francos por la primera falta. En caso de reincidencia la multa será doble y la destitución podrá ser pronunciada "según las circunstancias; todo sin perjuicio de los daños y perjuicios á las partes, los que se pagarán primero que la multa." Esta disposición deroga el Código Civil en lo que se refiere al mínimo de las multas; el art. 2002 la fijaba en 200 francos. Se ha dicho, con razón, que las penas excesivas no se aplicaban nunca; sobrepasando el objeto no lo alcanza el legislador. (1)

La responsabilidad penal puede concurrir con la civil; el art. 132 lo supone, y tal es el derecho común. En este caso los daños y perjuicios se pagan antes que la multa; el caucionante del conservador está destinado ante todo á garantizar los recursos que los terceros tienen contra él por razón de su responsabilidad. Puede también suceder que el conservador no incurra en responsabilidad civil porque no haya resultado ningún perjuicio por la culpa suya. En este caso siempre es acreedor á la multa, puesto que la pena está establecida en interés público, y se aplica aunque la falta no hubiera perjudicado ningún interés privado.

Consejo d'Alloz, en la palabra Privilegios, núm. 3010). Compárense Aubry y Rau, t. III, p. 298 y notas 39 y 40, pfo. 268 y las autoridades que citan.

1 Lelièvre, en la sesión de la Cámara de Representantes de 11 de Febrero de 1854 (Parent, p. 356).

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

614. La ley belga deroga, en puntos muy importantes, el Código Napoleón. Someté las actas entre vivos, translativas ó declarativas de derechos reales inmobiliarios, á la transcripción, así como los arrendamientos por más de nueve años ó que contengan recibo anticipado cuando menos por tres años de renta. Aplica á las hipotecas legales de los incapaces los principios de publicidad y de especificación; abole la hipoteca judicial é innova en materia de purga y de prescripción. ¿Estas disposiciones nuevas debían entrar en vigor después de la publicación de la ley ó había que mantener el antiguo sistema para las actas cumplidas bajo el imperio del Código Civil? El legislador belga creyó que convenía poner inmediatamente en ejecución las mejoras que había hecho á la legislación anterior; el sistema contrario hubiera presentado el grave inconveniente de dejar en vigor una ley antigua á la vez que la nueva que la derogaba. Así hubiera habido hipotecas legales, generales y ocultas junto á hipotecas legales, especiales y públicas. Esta coexistencia de dos legislaciones contrarias hubiera también tenido la desventaja de que la generación actual no hubiera gozado de los beneficios de la nueva ley. El sistema en que el legislador se fijó simplifica la aplicación de la ley poniendo lo pasado en armonía con la nueva legislación