

inscripciones irregulares, y no hay proceso que haya arruinado á más familias. El Código Civil no contenía disposiciones sobre la dificultad, pero los textos y, en cierto sentido, el espíritu de la ley parecían implicar la nulidad de las inscripciones irregulares. En los términos del art. 2134 (Ley Hipotecaria, art. 81) la hipoteca *no tiene rango sino desde el día de la inscripción*, hecha en los registros del conservador *en la forma y de la manera* prescriptas por la ley. ¿No se debería concluir de aquí que si la inscripción no se había hecho *de la manera y en las formas* prescriptas el acreedor hipotecario no podría prevalecerse para reclamar su derecho de preferencia? En vano se diría que no se trataba más que de formas; éstas formas constituían la publicidad, y la publicidad es, seguramente, el principio más esencial de nuestro régimen hipotecario. Y desde que la inscripción no se había hecho conforme á la ley no había publicidad legal; por tanto, la hipoteca no podía tener rango. En vano se objetaba que las formalidades no tenían todas la misma importancia; que era preciso distinguir las que son substanciales de las que no lo son; la respuesta era fácil si se quisiera ser fiel al rigor del art. 2134 (Ley Hipotecaria, art. 81). El legislador, y sólo él, puede decidir qué formalidades son necesarias para asegurar á la hipoteca completa publicidad; y tuvo cuidado y lo declaró: que la hipoteca no tendría rango si no estaba inscrita *en la forma y de la manera* prescriptas por la ley.

El rigor estaba, pues, en el espíritu de la ley, y el texto parecía condenarlo. También en los primeros años siguientes á la publicación del Código Civil la Corte de Casación anulaba regularmente, como lo había hecho bajo el imperio de la ley de Brumario, año VII, las inscripciones incompletas ó irregulares; es decir, no sólo las inscripciones en las que una formalidad legal estaba completamente omitida sino también aquellas en que la formalidad no com-

prendía todas las menciones exigidas por la ley. La Corte anuló las inscripciones porque todos los apellidos del acreedor no se hallaban indicados. Se ha reprochado á la Suprema Corte este rigor increíble y los desastres que fueran su consecuencia. Esto es olvidar que el deber de la Corte de Casación es precisamente vigilar la estricta observancia de la ley; si es rigurosa la aplicación debe serlo igualmente. Debe ser así especialmente en una materia que es de orden público como las hipotecas. El legislador da su sanción á la jurisprudencia severa de la Corte de Casación. Lo dijimos al hablar de la época en que se puede exigir (número 82); seguramente es una de las formas más importantes y, sin embargo, la ley de 4 de Septiembre de 1807 decidió que la indicación del plazo era substancial. ¿No se debería decir otro tanto de las demás formalidades? (1)

94. El rigor de los principios tiene sus inconvenientes, sobre todo cuando se trata de formalidades: es que la aplicación de la ley degenera en un formalismo ininteligible. Sin duda la publicidad es el alma de nuestro régimen hipotecario, pero de aquí no se puede concluir que todas las indicaciones que prescribe la ley para las inscripciones sean igualmente necesarias para asegurar la publicidad de las hipotecas. ¿Qué cosa es, en efecto, la publicidad? Tiene por objeto hacer conocer á los terceros la situación hipotecaria de aquel con el que tratan. ¿Que están interesados en conocer? Deben conocer la persona gravada de hipotecas, el crédito cuya hipoteca asegura el pago y los bienes afectados á la garantía del acreedor. Cuando la inscripción hace conocer á los terceros lo que tienen interés en saber han logrado su objeto; no lo logran si la inscripción no contiene una formalidad que los terceros están interesados en conocer.

1 Martou, t. III, ps. 176 y siguientes, núm. 1103. Pont, t. II, p. 353, número 957.



Tal fué el sistema que Merlin y Daniéls propusieron en 1809 y que admitió la Corte de Casación (1) En derecho se la podría justificar por el principio de las nulidades virtuales. El Código Civil no pronunciaba la nulidad en términos formales; no se podía, pues, admitirla sino en razón de la naturaleza é importancia de las formalidades prescritas por la ley; es decir, fundándose en el objeto que el legislador tuvo presente al prescribir la publicidad de las hipotecas. ¿Y qué quiere la ley? Dar á los terceros el conocimiento de los hechos que necesitan. Queda por saber si les interesa conocer todas las menciones que el art. 2148 (Ley Hipotecaria, art. 83) prescribe. La negativa es cierta; hicimos la observación al explicar las formalidades que exige la ley. La primera concierne al acreedor: ¿es que los terceros adquirentes y los terceros acreedores tienen interés en saber si la deuda hipotecaria que grava un inmueble fué contraída en interés de tal ó cual persona? Nó seguramente. Luego el objeto de la publicidad se ha logrado, aunque la inscripción no contuviera las indicaciones que el art. 2148, 1.º (Ley Hipotecaria, art. 83), exige. ¿Anulará apesar de esto la inscripción? Esto sería sobrepasarse del objeto de la ley, y es sobrepasarlo el faltar.

En este sentido el espíritu de la ley está en contra de la interpretación rigurosa que la Corte de Casación había desde luego consagrado de su autoridad. La distinción de las formalidades substanciales y de las formalidades puramente reglamentarias satisfacía el principio de publicidad y consideraba á la vez los intereses de los acreedores hipotecarios. Ya no se podía quitarles su prenda en razón de una formalidad que era indiferente á los terceros y que, por consiguiente, no les perjudicaba la falta de observancia de ella. Pero este sistema tenía un inconveniente muy gra-

1 Merlin, Repertorio, en la palabra Inscripción hipotecaria, pfo. 5, núm. 8 (t. XV, ps. 71 y siguientes).

va: la incertidumbre y la arbitrariedad. ¿Cómo saber qué formalidades son substanciales ó no? La ley no distinguía las diversas formalidades, y en los trabajos preparatorios no había ninguna señal de esta distinción. Así, pues, los jueces no tenían guía; de aquí una incertidumbre absoluta y una variedad en la jurisprudencia de una corte á otra y de una época á otra; porque las cortes, aun las de casación, no tenían ningún principio fijo y cambiaban de doctrina sin que se pudiera decir que su nueva jurisprudencia fuera más jurídica que la antigua. (1)

95. Brotó un tercer sistema en la jurisprudencia. Al examinar si la cuestión de saber si tal formalidad era substancial las cortes observaron que la cuestión era de hecho más que de derecho. ¿Por qué el legislador reemplazó la clandestinidad de las hipotecas por el sistema de publicidad? Porque las hipotecas ocultas perjudicaban á los terceros que contrataban ignorando los cargos hipotecarios. La publicidad les hacía conocer los derechos que afectaban los inmuebles; se lograba su objeto con sólo que los terceros estuvieran ilustrados y trataran con conocimiento de causa. De aquí se sigue que las formalidades substanciales son las que impiden á los terceros ser perjudicados y les enseñan lo que tienen interés en saber. No se ha observado una formalidad, no se puede decidir *a priori* si es esencial ó no; se necesita ver si la no observancia de la ley indujo á los terceros al error y si les ha causado un daño; en este caso la inscripción no ha logrado su objeto y, por consiguiente, se ha omitido una formalidad substancial. (2)

Troplong formuló esta opinión en su *Tratado de las Hipotecas* como principio de legislación más bien que como principio de interpretación. Faltaba una ley para consagrar un

1 Martou, t. III, ps. 177 y siguientes, núm. 1103. Pont, t. II, p. 359, nota 3, núm. 958. Aubry y Rau, t. III, p. 346, 2.º y nota 13, pfo. 276.

2 Pont, t. II, ps. 361 y siguientes, núm. 960.



sistema que evidentemente no era el del Código Civil. En Francia los diversos proyectos que la ley ensayó en 1849 y ya en parte votados por el Cuerpo Legislativo adoptaron como regla que la inscripción sólo sería nula en el caso en que la no observancia de la ley hubiera causado un perjuicio á los terceros. Este sistema fué también el que después de algunas vacilaciones sancionó la ley belga. Está en armonía con el verdadero espíritu del régimen hipotecario. Si la publicidad es la base de este régimen la razón es que resguarda sólo el interés de los terceros; desde que la inscripción da esta garantía á los terceros éstos no tienen el derecho de quejarse de la falta de observancia de la ley. Hay contradicción por parte de los terceros en pedir la nulidad de una inscripción en razón de la omisión ó de la irregularidad de una inscripción cuando no han resentido daño.

En efecto, los que promueven en nulidad se fundan en que las formalidades constitutivas de la publicidad no han sido llenadas; sostienen, pues, que no ha habido publicidad; que, por consecuencia, la hipoteca queda oculta, y que no se les puede oponer. Es decir, que en razón de la clandestinidad de la hipoteca no han tratado con conocimiento de causa, que han sido inducidos al error y que se hallan lesionados. Y en realidad no sufren ningún perjuicio, han tratado con conocimiento exacto de la situación hipotecaria de su deudor: no han sido, pues, engañados.

La contradicción entre el hecho y el pretendido derecho es, pues, patente. Lo que prueba que el pretendido derecho no existía. En este sentido se decía en la antigua jurisprudencia: *no hay nulidad sin daño*. No hay daño cuando la inscripción, apesar de su irregularidad, ha hecho conocer á los terceros lo que tenían interés en saber; luego no há lugar á anular la inscripción irregular. (1)

1 Informes de Lelièvre y M. D'Anethán [Parent, ps. 344 y 422]. Martou, t. III, ps. 180 y siguientes, núm. 1104.

96. ¡Cosa notable! Veinticinco años hace que funciona la ley belga y nuestra jurisprudencia guarda silencio acerca de las cuestiones de nulidad que antaño se llevaban tan frecuentemente ante los tribunales. Lo que seguramente no procede, no porque ya no haya inscripciones irregulares sino que prueba que es muy raro que la irregularidad cause un perjuicio á los terceros; la publicidad, aunque incompleta, era bastante en el sentido de que enseña á los terceros lo que tenían interés de saber. Es, á la vez, la justificación de la nueva ley y la condena del Código Civil y de la antigua jurisprudencia. Durante largos años se anularon las inscripciones en Bélgica y se anulan todavía en Francia, sin que se probara que el vicio de nulidad hiciera oculta la hipoteca, cuando, al contrario, la hipoteca era sólo oculta en teoría y que, en realidad, la inscripción había hecho conocer lo bastante los cargos que gravaban los inmuebles. Se anulaba la inscripción por falta de publicidad, aunque la hubiera tenido.

Hé aquí el único caso que hemos encontrado en la jurisprudencia. La deudora se llamaba Teresa Troquet; estaba designada en la inscripción con el nombre de Trouket. Un acreedor posterior pidió á la oficina de hipotecas un certificado de las inscripciones tomadas en Teresa Troquette. El conservador dió un certificado negativo; en efecto, no había inscripción de Teresa Troquette. Acción en nulidad de la inscripción fundada por motivo de que el demandante había sido inducido á error por falsa designación de la deudora; por consecuencia de esa irregularidad el conservador había extendido un certificado en fe del cual el demandante había sido inducido á error y había estipulado una hipoteca sobre un inmueble que creía libre mientras que estaba gravado con una inscripción que prevalecía al segundo acreedor. El cual era el caso previsto por el art. 85: una inscripción irregular y un tercero perjudicado por dicha irregu-



laridad. La inscripción habría debido, pues, ser anulada; sin embargo, la Corte de Lieja la mantuvo en razón de que fué el demandante el que había inducido á error al conservador poniendo con mala ortografía el nombre de la deudora; el conservador debía certificar que no había inscripción hecha sobre la persona designada así. No es, pues, la irregularidad de la inscripción sino de la demanda del certificado lo que había ocasionado el error del conservador y, por consiguiente, el del acreedor; éste tenía que sufrir las consecuencias de sus hechos. (1) Nos queda una duda. Si el tercero acreedor hubiera pedido el certificado de las inscripciones de Teresa *Troquet* el conservador habría aun certificado que no había hipoteca de esa persona, puesto que la inscripción tenía el nombre de *Trouket*. También habría falta por parte del primer acreedor inscripto; ¿no era este el caso de partir la responsabilidad que resultara por la falta de los dos acreedores? Esta sería nuestra opinión. Nos trasladados, en cuanto al principio, á lo dicho en el título *De los Cuasidelitos* sobre la responsabilidad de los funcionarios.

97. ¿Quién puede pedir la nulidad de la inscripción? Es por demás decir que los terceros adquirentes ó acreedores hipotecarios pueden promover la nulidad, puesto que es, sobre todo, en su interés en el que la ley prescribe la publicidad de las hipotecas. Se ha pretendido que los acreedores quirografarios no tenían el derecho de prevalecerse de la nulidad de una inscripción. El error no parece seguro; si se admite el principio universalmente admitido, á saber, que la hipoteca no tiene efecto con relación á los acreedores quirografarios si no está inscripta, se debe decidir por vía de consecuencia que una inscripción nula no tiene ningún efecto respecto de ellos, puesto que la inscripción nula está

1 Lieja, 17 de Junio de 1875 (*Pasicrisia*, 1875, 2, 367).

considerada como no haber sido tomada. La jurisprudencia está en este sentido. (1)

98. Cuando la inscripción es nula en el sentido del artículo 85 ¿la nulidad debe ser pronunciada por el todo ó el juez puede anular la inscripción por una parte hasta concurrencia del perjuicio que haya sufrido el demandante? Esta cuestión se agitó en el Senado á ocasión de una petición que demandaba que se pronunciara la nulidad «hasta concurrencia del perjuicio solamente.» El Relator M. D'Anethán respondió: que siendo pronunciada la nulidad la inscripción desapareció y debe desaparecer por el todo; pero cuando se tratara de fijar los daños y perjuicios se necesitaría calcular el perjuicio sufrido y no adjudicarle una indemnización sino en razón de dicho perjuicio. M. Tesch, Ministro de Justicia, se expresó en el mismo sentido. El peticionario, dice, confunde dos cosas diferentes: la nulidad de la inscripción y la acción en daños y perjuicios; la inscripción no puede ser nula para un tercero ó para un cuarto, debe ser nula para todos ó mantenerse íntegra. (2) *Maritou* critica mucho la opinión emitida por el Ministro y por el Relator. En nuestro concepto hay una mala interpretación. En principio los autores de la ley tienen razón. La indemnización es proporcional al perjuicio y á la falta; este es el principio de los arts. 1382 y 1383; la reparación del daño puede, pues, no ser parcial; ¿esta es una razón para anular la inscripción en parte? Aquí es el caso de decir que no se anula una inscripción por un tercero ó por un cuarto; la nulidad de un hecho jurídico cualquiera siempre tiene por consecuencia que se considera el hecho como inexistente; la existencia parcial es un contrasentido. Pero puede suce-

1 Bruselas, 29 de Noviembre de 1837 [*Pasicrisia*, 1837, 2, 252]. Sentencia del Tribunal de Lieja de 17 de Marzo de 1875 [*Pasicrisia*, 1875, 3, 227].

2 Sesión del Senado de 31 de Mayo de 1851 (*Parent*, p. 512).



der que una inscripción sólo cause perjuicio á uno de los acreedores inscritos; éste solo tendrá el derecho de pedir la anulación. Este es el ejemplo dado por Martou. En este caso la inscripción será anulada con respecto á uno y subsistirá con respecto á otro. Esta es la consecuencia muy jurídica del principio de que las sentencias no tienen efecto más que entre las partes que están en causa; y aquel de los acreedores al que la irregularidad no ha causado ningún perjuicio no está en causa, no puede pedir la nulidad; luego la anulación no se le puede oponer. (1)

99. ¿Tiene el acreedor cuya acción está nula acción en daños y perjuicios contra el conservador? Esta pregunta levanta muchas dificultades. Un primer punto es cierto: que la validez ó la nulidad de la inscripción es independiente de la validez ó nulidad de las facturas. Es la inscripción la que da lugar á la hipoteca (art. 81; Código Civil, art. 2134); en cuanto á las facturas las partes interesadas no pueden prevalecerse para atacar la inscripción ó para sostener la validez, porque las facturas no se exigen para fijar las relaciones entre los conservadores y el acreedor que requirió la inscripción, son extrañas á los terceros. Poco importa, pues, que las facturas sean nulas; si la inscripción es válida los terceros no pueden pedir la nulidad fundándose en la nulidad de facturas, y no han tratado teniendo en cuenta las facturas. En contra si la inscripción es nula no se puede oponer á los terceros que las facturas son válidas, porque han sido inducidos al error por la irregularidad de la inscripción, y la inscripción no puede ser validada por las facturas que los terceros no conocían. La jurisprudencia está en este sentido. (2)

1 Martou, t. III, p. 183, núm. 1110. Compárese Cloes, t. III, p. 144, número 186.

2 Casación, 22 de Abril de 1807 (Daloz, en la palabra Privilegios, número 1543, y las demás sentencias que cita). Bruselas, 16 de Junio de 1821 (Pasicrisia, 1821, p. 404).

En los debates que surgen entre el conservador y el acreedor acerca de las consecuencias de la anulación las facturas desempeñan un papel decisivo. Si estaban conforme á ley y que por negligencia del conservador ó de sus empleados se omitió una formalidad mencionada en las facturas en la inscripción será responsable el legislador. Esta es la aplicación del derecho común: lo trataremos en el capítulo de la ley que habla de la responsabilidad del conservador. Por contra si la factura es irregular y que la transcriba el conservador tal como estaba redactada por el que inscribía no es responsable, porque no es su misión corregir las facturas, sólo debe mencionar su contenido en el registro de inscripciones. Sin duda las puede corregir y, en este caso, la inscripción será válida sin que los terceros se puedan prevalecer de la nulidad de las facturas; pero el conservador no está obligado á hacer un trabajo de cotejo.

Aunque la inscripción sea válida la hipoteca puede ser nula. Ya hemos hecho la observación (t. XXX, números 499 y 500). El contrato de hipoteca es nulo cuando no especifica la naturaleza y situación de los inmuebles gravados con la hipoteca. En vano el acreedor ó el conservador especificarían los bienes en la inscripción, la hipoteca quedaría nula y no produciría ningún efecto; el deudor tendría el derecho, en este caso, de pedir la cancelación de la inscripción habiéndose hecho ésta sin causa.

100. Siendo el conservador responsable de la nulidad de la inscripción cuando se ha hecho en virtud de una factura válida tiene gran interés en rectificarla. ¿Tiene derecho á la rectificación y cuál será su efecto? El art. 134 contesta á la pregunta; volyeremos á esto.





§ VIII.—DEL EFECTO DE LAS INSCRIPCIONES, DE SU RENOVACIÓN Y DE LA PERENCION.

*Núm. 1. Del efecto de las inscripciones.*

101. La inscripción conserva los derechos del acreedor hipotecario. Esto supone que se tomó válidamente. Puede ser nula no sólo por un vicio de forma sino también porque no fué requerida por el acreedor ó en su nombre por un tercero. Ha sucedido que la inscripción de una hipoteca legal haya sido hecha por un tercero sin calidad: la Corte de Caen sentenció que debía reputarse no existente. En el caso el tercero había requerido la inscripción como gerente de negocios, pero fuera de las condiciones que constituyen el cuasicontrato de gerencia; la mujer acreedora se encontraba presente, nada le impedía obrar; y lejos de querer inscribir su hipoteca no pedía el mantenimiento de la inscripción que se había tomado en su nombre. No había, realmente, lugar á tomar inscripción; el monto de las devoluciones de la mujer era de poca consideración; el marido presentaba con su fortuna garantías suficientes. Los hechos de la causa probaban que el pretendido gerente de negocios, en lugar de obrar en interés de la mujer, lo había hecho á instigación de un tercero que quería por este medio obtener la anulación de una acta que había consentido libremente. La Corte ordenó la cancelación de la inscripción; el marido hubiera podido en estas circunstancias reclamar daños y perjuicios. (1)

102. Se presenta otra dificultad acerca del efecto de la inscripción. Cuando hay varias partes interesadas en la conservación del crédito cada una debe regularmente tomar inscripción en su nombre, y esta inscripción sólo aprovecha al que la requirió. Si, pues, un crédito está sometido á un

1 Caen, 8 de Mayo de 1839 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 1386).

derecho de usufructo la inscripción debe tomarse tanto en nombre del propietario como en el del usufructuario. En efecto, sólo el que figura en la inscripción como acreedor puede hacer valer los derechos que la ley liga á la inscripción. Fué sentenciado que la inscripción tomada por el usufructuario en su nombre no aprovecha al nudo propietario. No le puede aprovechar directamente, puesto que sólo el acreedor inscripto tiene el derecho de promover hipotecariamente. No le puede aprovechar indirectamente, dice Proudhón, cuando la terminación del usufructo, puesto que el derecho del usufructuario se extingue en aquel momento y el propietario no conservó el suyo; lo prevalecerán, pues, los acreedores que á falta suya habían tomado inscripción en el inmueble afectado al pago del crédito.

Hay tres sentencias de la Corte de Casación en sentido contrario. La Cámara de Requisiciones ha validado inscripciones tomadas por la madre usufructuaria y en su nombre, decidiendo que la inscripción aprovechaba á los hijos del nudo propietario. (1) La Corte da como único motivo que la inscripción tomada por la madre debe considerarse como tomada por sus hijos. Esto sería una especie de presunción; es decir, un mandato ó una gestión de negocios presumidos. En derecho esto no tiene sentido. Se ha tratado en vano de explicar estas decisiones por las circunstancias de la causa; la Corte no las invoca, y aunque lo hubiera hecho hubiera sido más mal motivar las sentencias que pronunció. (2) El primer juez se había decidido, sin duda, en favor de la causa; ¿pero el deber de la Corte de Casación no es el de mantener la autoridad de la ley cuando el juez se colocó fuera de ella por sentimiento de equidad?

1 Proudhón, Del usufructo, t. III, p. 28, núms. 1030 á 1041. Denegada, 4 Febrero, año XIV. Caen, 9 de Diciembre de 1824 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 1493, 1.º)

2 Denegada, 25 de Febrero de 1812, 11 de Julio de 1827 y 18 de Abril de 1832 (Daloz, en la palabra Privilegios, núm. 1495).