

tículo 125, son de papel sellado, marginados y foliados en cada hoja, desde la primera hasta la última, por uno de los jueces del tribunal en cuya jurisdicción está establecido el tribunal. La ley exceptúa los registros del art. 125; es decir, para el repertorio, porque ese registro sólo fué prescripto para facilitar las buscas del conservador; no interesa á los terceros y no se les puede oponer.

El Código Civil quiso (art. 2201) que todos los registros del conservador se cortaran diariamente como los registros de actas. Según la ley belga (art. 131) esa formalidad no debe hacerse más que en el registro de depósitos; ese es el que prueba la entrega de las actas y da el lugar á los depositantes; pareció á los autores de la ley que era inútil evitar diariamente los demás registros. (1) Es una simplificación, pero las leyes sencillas no son siempre las mejores. Los terceros no consultan el registro de depósitos sino los registros de las inscripciones y de las transcripciones que á su respecto son las únicas que hacen fe; es, pues, bueno mantener la regla del Código Civil como una garantía para los terceros.

591. «Las menciones de depósito, las inscripciones y las transcripciones se hacen de corrido en los registros, sin ningún blanco, ni interlínea, bajo pena, para el conservador, de 500 á 2000 francos de multa, y daños y perjuicios de las partes, pagaderos de preferencia á la multa» (artículo 133). Esta es una formalidad análoga á la que la ley de notariados prescribe para las actas auténticas.

SECCION II.—De la responsabilidad del conservador.

592. El conservador es responsable, respecto al Estado, como comisionado para percibir los derechos en favor del tesoro en materia hipotecaria. Es responsable para los par-

1 Informe de la comisión especial ó informe de la comisión del Senado.

ticulares como oficial público encargado del cumplimiento de las formalidades que la ley prescribe para la conservación de los privilegios é hipotecas y para la transcripción de derechos reales inmobiliarios. No tenemos que ocuparnos de la responsabilidad impuesta á los conservadores en interés de los terceros que están obligados á recurrir á su ministerio. Esa responsabilidad es civil ó penal.

§ I.—DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Núm. 1. Principio.

593. Los conservadores son responsables del daño que causan á los particulares cuando no llenan sus funciones ó cometen faltas al hacerlo. No es en esos términos en los que el art. 128 (Código Civil, art. 2197) sienta el principio de la responsabilidad; enumera dos casos en los que los conservadores son responsables. Se ha pretendido que esa disposición restringía la responsabilidad del conservador á los casos que ella prevee; esa interpretación es tan evidentemente errónea que los tribunales siempre la han desechado, sin tomarse siquiera la molestia de combatirla. (1) El artículo 128 no es más que la aplicación de un principio general; todo funcionario es responsable del daño que ocasione á un particular en el cumplimiento de sus funciones. Ese principio, basado en los arts. 1382, y 1383 se debe aplicar á los conservadores no sólo en el caso que la ley prevee sino en todos los casos en que por su culpa se cause un daño. La redacción del art. 128 no es restrictiva, y no podría serlo, puesto que es de esencia de la responsabilidad ser general.

594. Puesto que la responsabilidad de los conservadores es una consecuencia del principio establecido por los ar-

1 Bruselas, 12 de Junio de 1828 [Pasicrisia, 1828, p. 208].

títulos 1382 y 1383 se deben aplicar las reglas que hemos establecido en el título *De las Obligaciones*. ¿Acerca de la responsabilidad de los funcionarios se necesita para que sean responsables que hayan cometido una falta y que dicha falta haya causado un perjuicio? ¿Cuándo hay falta? ¿Cuándo hay perjuicio? Acerca de esos puntos nos trasladamos á la teoría de la culpa aquiliana (t. XX, núms. 502, 503 y 515). Los principios generales se aplican á los conservadores, puesto que la ley no los deroga.

595. La ley garantiza la acción de responsabilidad que los terceros tienen contra los conservadores imponiendo á éstos la obligación de dar caución. Esta caución está exclusivamente afectada de las condenas que sufran los conservadores en razón del perjuicio que causan en el ejercicio de sus funciones. (1)

596. Grenier sienta en la responsabilidad de los conservadores un principio de interpretación que la mayoría de los autores reproducen. «Los deberes que tienen impuestos, dice, son muy penosos y las consecuencias les serían funestas si no se moderaran justamente en la aplicación de las leyes relativas. Tanto más se debe uno inclinar á este sentido cuanto que la responsabilidad es una especie de pena que por su naturaleza merece más bien aminorarse que agravarla. De esta manera los conservadores no deberán sufrir una condena en garantía en tanto que la omisión ó negligencia que se les impute sea una contraposición positiva á lo que se les ha prescripto y que resulta un decaimiento irreparable contra un acreedor ó un adquirente.» (2)

Martou dice que los tribunales no tuvieron en cuenta este pretendido principio y les da la razón contra la doc-

1 Ley de 21 Ventoso, año VII, arts. 5 8. Aubry y Rau, t. III, p. 288 y nota 2, pfo. 268.

2 Grenier, t. II, p. 292, núm. 531. Troplong, t. IV, núm. 1001. Pont, t. II, p. 672, núm. 1444.

trina. (1) Nos parece evidente que Grenier está equivocada. En derecho esto no es dudoso. La responsabilidad que resulta de los cuasidelitos es severa por esencia, y sería desnaturalizarla hacerla ilusoria recomendando al juez ser indulgente por las faltas que los conservadores cometen en el ejercicio de sus funciones. El mismo motivo de indulgencia podrían invocar los notarios y demás oficiales públicos. ¿Qué digo? Cualquier actor de un hecho perjudicial podría prevalecerse de él. Es duro, en efecto, estar obligado á consecuencias amenudo incalculables del menor descuido y de la menor imprudencia. Pero la indulgencia que se tuviera con el autor del hecho perjudicial sería una iniquidad para la parte lesionada; no es sólo el particular el que sufre el daño sino también es la sociedad la interesada en que la fortuna de los hombres no esté comprometida por la negligencia ó impericia de los oficiales públicos á los que el tercero está obligado á recurrir para resguardar sus derechos. Si éstos, en vez de estar garantizados se destruyen ¿no es de toda justicia que tengan un recurso contra el autor del hecho perjudicial? El derecho y la equidad son para la víctima y no del culpable.

Lo cual no quiere decir que los tribunales gocen de un poder de apreciación. Ese poder resulta de la naturaleza misma de la responsabilidad. Desde luego se necesita una falta; esta es una cuestión de hecho que la deciden soberanamente los tribunales. En segundo lugar se necesita un perjuicio; acerca de este punto los tribunales gozan de grandes poderes: hay grados en las faltas, y la condena debe ser proporcional á la gravedad de la falta que se imputa al conservador. Este no debe ser necesariamente condenado á reparar todo el perjuicio que el tercero sufre, no debe reparar más que el perjuicio que resulta de su falta: esta es la expresión del art. 128 (Código Civil, art. 2197). Tal es la úni-

1 Martou, t. IV, p. 234, núm. 1617.

ca moderación que los tribunales pueden hacer al principio de responsabilidad, y dicha atenuante está ordenada no por la indulgencia sino por la justicia. (1) Los tribunales deben tener en cuenta la culpa de que se hiciera culpable el tercero, ya sea para quitar al tercero su responsabilidad, ya para moderarla. Este también es un principio general en esta materia, del que volveremos á ocuparnos.

Num. 2. Falta.

I. De las faltas cometidas en materia de inscripciones.

597. En los términos del art. 128 (Código Civil, artículo 2197) los conservadores son responsables del daño causado: 1.º, por la *omisión* en sus registros de las transcripciones de actas sometidas á esa formalidad y de las inscripciones requeridas en sus oficinas. El art. 130 (Código Civil, art. 2199) agrega que en ningún caso los conservadores pueden *negarse* ni *retardar* las transcripciones ó inscripciones. La prohibición parece absoluta; de modo que el conservador sería culpable con sólo haberse *negado* á operar una transcripción ó una inscripción. Sin embargo, la prohibición no es tan absoluta como parece. La culpa, suponiendo que fuera comprobada, no basta para que el conservador sea responsable, se necesita que resulte de su culpa un perjuicio para el que ha requerido la transcripción ó la inscripción, y el perjuicio no se concibe más que si el requirente tenía un derecho que resguardar; si, pues, el acta que presenta al conservador para ser transcripta ó inscripta fuera nula ó inexistente el conservador no sería responsable. Aun hay más: el conservador podría incurrir en responsabilidad si inscribiera un privilegio ó una hipoteca cuando no hubiera ni hipoteca ni privilegio. Es para ponerlo al abrigo de esta

1 Véase nuestro t. XX, núm. 530. Compárense Aubry y Rau, t. III, p. 296, nota 30, pfo. 268. Martou, t. III, p. 233, núm. 1614.

responsabilidad por lo que la ley exige que el acreedor presente la copia auténtica del acta que da nacimiento al privilegio ó á la hipoteca (art. 83; Código Civil, art. 2148). Si el conservador inscribiera sin hacerse presentar la prueba auténtica del derecho del que requiere la inscripción, y si el requirente estuviera sin derecho, el conservador tendría seguramente culpa, y si resultara un perjuicio se le condenaría á daños y perjuicios. No debe, pues, tomarse á la letra la disposición del art. 130: el conservador puede ser responsable por haber inscripto, como lo puede ser por no haber inscripto. El art. 130 debe ser combinado con el artículo 83; no pudiera haber culpa en requerir á inscribir cuando la hubiera en hacerlo.

Acerca de este punto no puede haber duda. Debe irse más allá y decir que si el requirente no tiene privilegio ni hipoteca el conservador debe dejar la inscripción cuando el pretendido acreedor no tiene título que producir ni ley que la favorezca. Hé aquí el caso que se presentó ante la Corte de Agén. Un coheredero requiere inscripción en los inmuebles de la sucesión, durante la indivisión, para garantía de sus derechos. El conservador se la niega. ¿Estaba en su derecho? En el caso no había privilegio; la ley concede un privilegio para los créditos que nacen de la partición, no se lo da á los copropietarios indivisos, que no necesitan garantía, puesto que son no acreedores sino propietarios. La cuestión era, pues, saber si el conservador debe inscribir un privilegio sin que haya una ley que lo conceda. Fué sentenciado que no puede depender de cualquiera persona gravar con inscripciones hipotecarias los bienes de un tercero; esto sería forzar á éste á promover en justicia para obtener la cancelación de la inscripción. Cuando la ley hace un deber al conservador de inscribir supone que existe un derecho hipotecario que tiene que ser conservado; donde no hay derecho no se concibe que pueda requerirse una inscripción.

Se dirá que no pertenece al conservador constituirse en juez en esta materia; que la ley le da el derecho de exigir la prueba auténtica de la existencia del privilegio ó de la hipoteca; si no hay acta que presentar es necesario un texto de la ley. Y en el caso el requirente no invocaba acta ni texto, lo que era decisivo. (1)

598. La ley no prevee el caso en que el conservador transcribe o inscribe á pedimento que se le hace, pero en que por su culpa la transcripción ó inscripción son anuladas. ¿Será responsable? La afirmativa es segura, puesto que la responsabilidad es una regla general; debiera recibir su aplicación al conservador aunque la ley no hubiera estatuido en este punto. Desde que hay culpa y perjuicio el conservador tiene que ser condenado á daños y perjuicios (núm. 593).

Las cortes han hecho numerosas aplicaciones de este principio á la nulidad de las inscripciones. (2) Es para dar al requirente un medio de probar que la nulidad es imputable al conservador por lo que la ley exige dos facturas, de las que una se entrega al acreedor; la confrontación de esta factura con la inscripción probará que la nulidad debe ser imputada al conservador si la factura es válida y la inscripción es nula. Por contra la otra factura permanece en la oficina de conservación con el fin de establecer, si hay lugar, que la factura es nula; lo que liberta al conservador de toda responsabilidad. Ordinariamente la inscripción es hecha por el dependiente del conservador; en este caso el conservador es responsable á título de comitente (artículo 1384). Lo mismo sucedería, y por identidad de motivos, si el conservador estuviera substituido por un funcionario del registro, (3) á reserva de su recurso contra el autor del per-

1 Agén, 30 de Noviembre de 1852, y Denegada, 3 de Enero de 1853 [Daloz, 1853, 2, 27, y 1, 14]. Pent, t. II, p. 668, núm. 1434.

2 Lieja, 10 de Febrero de 1816 y Bruselas, 12 de Junio de 1828 (Pasicrisia, 1816, p. 41; 1828, p. 208). Véase la jurisprudencia francesa en el Repertorio de Daloz, en la palabra Privilegios, núms. 2967 y 2968.

3 Burdeos, 24 de Junio de 1813 (Daloz, palabra Privilegios, núm. 2967, 1. °)

juicio. Esto es el derecho común tal cual lo hemos expuesto en el título *De los Delitos y Cuasidelitos*.

Ha sucedido que una de las facturas era válida y la otra nula. Al conservador toca compararlas y hacer la inscripción por la factura válida. Sin embargo, como en este caso el requirente también tiene culpa los tribunales pueden decidir de hecho que su descuido indujo al conservador en error y que, por consiguiente, éste deja de ser responsable. (1) El juez podría también, según las circunstancias, dividir la responsabilidad, como lo diremos más adelante.

II. Estado de las inscripciones.

599. El art. 128 declara también responsables á los conservadores «de la falta de mención en sus certificados de una ó varias de las inscripciones existentes.» En este caso el tercero que trata en ignorancia de los derechos reales ó inscripciones no mencionadas en el certificado estará perjudicado y tendrá, en consecuencia, una acción de daños y perjuicios contra el conservador que tiene la culpa por haber entregado un certificado incompleto.

El caso inverso se ha presentado. En un certificado de inscripciones expedido á un tercer adquirente el conservador había comprendido por error inscripciones que no tenían los bienes vendidos. Esto era una falta; quedaba por saber si resultaba de ella un perjuicio. El adquirente amenazado por las inscripciones que debió creer reales consignó su precio en lugar de pagarlo. Resultó una pérdida para el vendedor, que en lugar de recibir su precio ó los intereses legales sólo percibió los pequeños réditos que paga la caja de depósitos. El conservador fué declarado responsable por este perjuicio. (2)

1 Denegada, 17 de Noviembre de 1824 y 29 de Abril de 1829 (Daloz, en la palabra Privilegios, núms. 2967, 4. ° y 2968).

2 Denegada, 30 de Enero de 1867, dos sentencias (Daloz, 1867, 1, 302).

600. El art. 129 prevee un caso especial. Un tercer adquirente que quiere purgar pide al conservador un certificado de las inscripciones que gravan el inmueble. El conservador omite una hora más. Tiene culpa, y esta culpa puede causar un perjuicio. De ahí la responsabilidad. Decimos que puede haber perjuicio, puede también suceder que no lo haya. En efecto, la ley da al acreedor omitido el derecho de requerir el remate si se encuentra aún dentro del plazo útil y, por consiguiente, puede hacerse colocar en orden. Poco importa que las notificaciones no le hayan sido hechas; no le viene su derecho de remate de las notificaciones, le viene de su hipoteca. Si, pues, tiene conocimiento de la purga independientemente de las notificaciones nada le impide ejercer sus derechos tanto como si lo hubieran comprendido en el certificado del conservador. En este caso no sufre ningún perjuicio y, por tanto, el conservador no tendrá que pagarle daños y perjuicios aunque tenga culpa. La ley da también al acreedor el derecho de hacerse colocar en orden, según el lugar de su inscripción, mientras que el precio no ha sido pagado por el adquirente ó mientras que la orden abierta entre acreedores no se hizo definitiva. Si el acreedor está colocado por todo su crédito no sufre ningún perjuicio; por tanto, el conservador no es responsable. Pero si no está colocado ó sólo lo está en parte podrá reclamar daños y perjuicios fundándose en que no pudo ejercer el derecho de postura.

Aquí se presenta una dificultad. ¿El acreedor omitido y que por falta de conocer la purga no se presenta y no está colocado cuando hubiera podido estarlo pierde su derecho hipotecario ó lo conserva contra el adquirente que purgó? La cuestión está en saber quién sufrirá las consecuencias de la culpa del conservador, si el acreedor omitido ó el tercer adquirente. No hay ninguna culpa que reprochar á uno ni otro; á este respecto su situación es la misma; la

ley se pronunció en favor del tercer adquirente porque el objeto de la purga es borrar los privilegios y las hipotecas que gravan el inmueble. Hay, pues, un interés público en que el inmueble esté librado de los cargos hipotecarios cuando el adquirente ha cumplido las formalidades prescriptas por la ley. Si apesar de esto quedare sometido á la hipoteca del acreedor omitido la purga no ofrecería al tercer adquirente la garantía á la que tiene derecho y, por tanto, el objeto de la ley no estaría alcanzado. La ley agrega, sin embargo, una condición. "Siempre que la demanda del certificado indique claramente el acreedor á cargo de quien han sido tomadas las inscripciones." Si la demanda del tercer adquirente no indica claramente el nombre del deudor entonces él es quien tiene la culpa y tiene que sufrir sus consecuencias; en este caso el inmueble quedará gravado con la inscripción que el conservador ha omitido.

Cuando el inmueble está libre de la inscripción omitida ¿tendrá el acreedor una acción de responsabilidad contra el conservador? La ley no dice que el conservador es responsable, pero no necesitaba decirlo; en efecto, el art. 128 dispone en términos generales que el conservador es responsable del perjuicio que resulta de la falta de mención en un certificado de una inscripción existente. Era inútil repetirlo en el art. 129; el objeto de esta disposición no es el de determinar si el conservador es responsable sino el de decidir si la omisión de la inscripción en caso de purga perjudica al acreedor ó al tercer adquirente. (1)

601. La aplicación del art. 129 da lugar á algunas dificultades. Según el Código Civil (art. 2198) el inmueble purgado no está libre de la inscripción omitida sino bajo la condición de que el certificado haya sido requerido después de la transcripción del título del tercer adquirente. La ley

1 Martou, t. IV, p. 241, núms. 1624 1628. Delebecque, p. 426, núm. 609. P. de D. TOMO XXXI—77

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 (Pasiorisia, 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 tratan 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.