

te que Toullier hace de su principio. Vendo el 1.º de Enero de 1817 por acta privada, una cosa á Pedro. El día 1.º de Marzo vendo la misma cosa á Pablo por medio de una acta auténtica. ¿Cuál de los dos será el propietario? Toullier contesta: El primer adquirente. La cuestión no se presenta ya en estos términos. Según nuestra ley hipotecaria, la venta de un inmueble no puede ser opuesta á los terceros sino cuando ha sido transcripta y la ley no admite la transcripción sino á las actas auténticas (arts. 1 y 2). Luego en el ejemplo dado por Toullier, Pedro, primer adquirente, no puede ser propietario con relación á terceros, pues no ha transcripto su acta de venta, y no podía hacerlo, puesto que era una acta privada. Una venta comprobada por una acta privada está considerada para con los terceros como no existente. Lo mismo sucede con la ley francesa de 23 de Marzo de 1855. (1) Hé aquí una nueva cuestión que acaba de derribarse: no se la discute ya; el legislador la decidió al introducir un nuevo principio, el de la publicidad. Lo expondrémos en el título *De las Hipotecas*.

310. El conflicto puede también existir entre un comprador por acta privada y un donatario. Vendo hoy por acta privada un inmueble á Pedro, mañana hago donación á Pablo de este inmueble. ¿Cuál es propietario? La ley no puede hacerse de este modo ahora bajo el imperio de nuestra ley hipotecaria. La venta hecha por acta privada, y por consiguiente no transcripta, no existe con relación á terceros; luego el donatario será propietario á condición de transcribir el acta de donación. Bajo el imperio del Código, ha sido juzgado que el comprador y el donatario no eran legatarios de su autor, que eran terceros en el sentido del art. 1,328; de donde la consecuencia que el comprador no puede oponer su acta de venta al donatario, no teniendo esta acta fecha cierta contra terceros.

1 Mourlon, *Repeticiones*, t. II, pág. 323, nota 2.

311. Toullier supone que después de haber vendido un inmueble por acta privada no registrada, el vendedor lo hipoteca. El comprador ¿puede oponer su acta de venta al acreedor hipotecario? Sí, en el sistema de Toullier, porque el comprador y el acreedor hipotecario son legatarios de su autor. Nó, en la contraria opinión consagrada por la jurisprudencia. (1) La cuestión no puede ser ya presentada en estos términos, según nuestra ley hipotecaria. (2) Mientras el acta de venta no está transcripta, la venta no existe con relación á los terceros; el vendedor queda propietario; luego puede consentir una hipoteca sobre el inmueble, aunque lo haya vendido; por tanto, esta hipoteca es válida para con el comprador que no hizo transcribir su acta. Igual decisión, por iguales motivos, si el vendedor después de haber vendido el inmueble, lo grava con una servidumbre ó un usufructo. Luego la controversia cae; el Código Civil está derogado en esta materia por la ley hipotecaria.

312. La publicidad prescrita por nuestra ley hipotecaria comprende la transcripción literal de todas las cláusulas del acta, no solo de aquellas que contiene el acta primitiva, sino también las modificaciones que se hagan por actas subsiguientes. De donde resulta que las convenciones modificativas de la que fué publicada, solo existen para con los terceros después de haber recibido publicación. Ha sido juzgado bajo el imperio del Código Civil, que la convención que cambia el sitio de una servidumbre no puede ser opuesta á los terceros adquirentes de la cosa, si el acta que la comprueba no ha recibido fecha cierta. (3) Esta es la apli.

1 Toullier, t. IV, 2, pág. 262, núm. 247. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. VI, pág. 403, nota 104, pfo. 756 Larombière, t. IV, pág. 410, núm. 9 del artículo 1,328 (Ed. B., t. III, pág. 50). Las sentencias están relatadas en el *Repertorio* de Dalloz, núm. 3,967.

2 Lo mismo sucede en la legislación francesa (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,969).

3 Casación, 1.º de Diciembre de 1863 (Dalloz, 1864, 1, 124).

cación del principio universalmente admitido. Según nuestra ley hipotecaria, el registro del acta no basta, el acta debe ser transcripta, y á falta de transcripción, no puede ser opuesta á terceros.

313. ¿Es tercero el cesionario de un crédito, en el sentido del art. 1,328, ó es un *legatario* en el sentido del artículo 1,322? No se concibe que semejante cuestión pueda ser controvertida en doctrina y en jurisprudencia. M. Larombière dice muy bien, que si el adquirente de un inmueble es un tercero con relación á los que le oponen una acta sin fecha cierta procedente del vendedor, se debe, por idénticas razones, considerar como tercero al cesionario de un crédito á quien se opone una acta privada procedente del cedente. (1) ¿Qué importa la naturaleza de la cosa enajenada? ¿Cambian los principios porque se trate de un inmueble ó de un crédito? Los textos son los mismos, los motivos iguales, y se quiere que la decisión sea diferente? Esto prueba cuánta inseguridad existe aun acerca de la fuerza probante de la fecha, después de tantos debates.

La jurisprudencia confunde el efecto de las obligaciones con la fuerza probante de las actas. Se lee en una sentencia que el cesionario no es un tercero con relación al cedente, puesto que lo *representa* y que con esta cualidad no puede tener más *derechos* de los que tenía el cedente. (2) ¿Trátase en el art. 1,328 de los *derechos* del tercero para con su autor? Se trata de saber si el acta firmada por el cedente hace fe de su firma respecto del cesionario. Cuestión de prueba: y esta cuestión debe ser dilucidada antes que se pueda decidir cuáles son los derechos de las parte interesadas, pues debe saberse si el cedente firmó el acta que se

1 Larombière, t. IV, pág. 412, núm. 21 del artículo 1,328 (Ed. B., t. III, pág. 54).

2 Bourges, 29 de Diciembre de 1813 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,956, 2°).

quiere oponer al cesionario, antes ó después de la cesión que ha consentido. En el proceso acerca de la prueba, no se trata de *derechos*; el único objeto del debate es determinar el día en que el acta fué hecha; el art. 1,328 es el que decide la contestación, no es el art. 1,322.

La Corte de Lyon dice que el acreedor que recibió el pago íntegro ó parcial de su crédito, solo puede ceder los derechos que tiene. (1) Es claro. Así mismo el propietario no puede transmitir sino los derechos que tiene. Pero para saber cuáles son estos derechos, es menester que se sepa, ante todo, en qué fecha transmitió estos derechos á la cosa. Antes de discutir los derechos, hay que vaciar la cuestión de prueba, y en este debate el art. 1,328 es el que decide. (2)

Nuestra ley hipotecaria se apartó del Código Civil, en lo que concierne á las cesiones de crédito (art. 5.º) Somete á la publicidad la cesión de los créditos privilegiados ó hipotecarios, así como la subrogación de semejantes créditos. Se aplican, pues, á la cesión de los créditos privilegiados ó hipotecarios, los principios que rigen la venta de inmuebles (núm. 309). Traducimos al título *De las hipotecas*, las dificultades á las que da lugar el nuevo principio.

314. ¿El arrendatario que opone su acta al adquirente, puede hacerlo? Sí, si el acta tiene fecha cierta, dice el artículo 1,743. Esta disposición desempeña un gran papel en los debates acerca de las fechas ciertas en las actas privadas. Si fuera verdad, como lo dice Toullier, que las actas privadas tienen fecha cierta entre los legatarios á título particular, debería decirse al arrendatario que el arrendatario legatario del propietario puede oponer su acta al adquirente que también es un legatario. El art. 1,743 dice lo contrario; se concluye con justicia en la opinión general, que la inter-

1 Lyon, 26 de Noviembre de 1823 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,956, 2°)

2 Véanse en este sentido las sentencias citadas por Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,957.

pretación dada por Toullier al art. 1,328 es falsa; Toullier contesta la objeción que el art. 1,743 es una excepción al principio del art. 1,328. Esto es una mala razón dada en apoyo de una mala causa; nada en el art. 1,743 indica que se trate de una excepción, ni en el texto ni en los trabajos preparatorios, ni en el espíritu de la ley. Luego es preciso decir que el art. 1,743 aplica la regla del art. 1,328 á los legatarios á título particular; estos son, por consecuencia, terceros. Es también así como el Código condena el sistema de Toullier. (1) En la interpretación que hemos dado del art. 1,328, la cuestión no puede siquiera ser presentada; todos aquellos que no figuran en el acta, son terceros; luego el arrendatario y el adquirente son terceros, y por consiguiente, es preciso aplicar el principio del art. 1,328 sobre la fe que las actas privadas hacen de su fecha con relación á los terceros; esto es lo que hace el art. 1,743. Nuestra ley hipotecaria ha añadido disposiciones nuevas en interés de los terceros. Somete á la transcripción de los arrendamientos, excediendo nueve años; si estos arrendamientos no han sido transcriptos, la duración se reduce conforme al art. 1,429. Se someten aún á la transcripción los arrendamientos conteniendo recibo de tres años á lo menos de renta; en defecto de transcripción, los pagos anticipados no pueden ser opuestos á los terceros (Ley Hipotecaria, art. 1.º) El artículo 1.º tiene por objeto el poder de la administración del deudor que ha consentido una hipoteca sobre sus bienes, puede aún darlos en renta; con tal que los arrendamientos sean contraídos de buena fe, el acreedor debe respetarlos; pero si han sido hechos para más de nueve años, su duración será reducida conforme al art. 1,429. Nos trasladamos al título *De las Hipotecas* para las dificultades que levantan estas nuevas disposiciones.

315. Hay dificultades especiales en ciertas materias: ta-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 400, nota 97, pfo. 756.

les son, el contrato de matrimonio, el arrendamiento, la sociedad; los examinaremos al explicar los títulos que tratan de esos contratos.

### III. De los acreedores.

316. ¿Los acreedores son terceros ó legatarios? Entendemos aquí por acreedores á aquellos que son llamados personales ó quirografarios. En cuanto á los acreedores que tienen estipulado un derecho real, tales como los acreedores hipotecarios, son incontestablemente terceros.

Por otra parte, sus derechos están arreglados y sus intereses garantizados por la ley hipotecaria; es en el título *De las Hipotecas* donde expondremos esta materia; allí es su sitio y no en los arts. 1,322 y 1,328. En cuanto á los acreedores personales, grandes dificultades se han presentado acerca de la cuestión de saber si se les debe considerar como terceros en el sentido del art. 1,328, ó como legatarios en el sentido del art. 1,322. A nuestro juicio, la decisión no es dudosa: los acreedores son terceros puesto que no figuran en el contrato que se les opone. Hay, pues, peligro que se antefechen el acta á perjuicio suyo; desde luego, deben tener el derecho de oponer á aquellos que invocan contra ellos una convención que les es perjudicial, que el acta que la comprueba no tiene fecha cierta. Vamos á ensayar aplicar nuestro principio á las numerosas dificultades que se presentan en la práctica.

317. Cuando los acreedores están en conflicto entre ellos, la doctrina y la jurisprudencia los considera como terceros. Esto no es dudoso. ¿Qué importa que hayan obtenido sus derechos del mismo deudor? No es el derecho que cada uno de ellos tiene lo que está en causa, es la cuestión de obligación. Se trata únicamente de una cuestión de prueba: ¿es

verdadera la fecha que lleva una acta? Tal es la única cuestión que divide á los acreedores. Y como ninguno figuró en el contrato, todos son, pues, terceros, los unos con relación á los otros; solo hay un medio de ponerlos al abrigo del peligro que los amenaza por la facilidad que tienen las partes contratantes de antefechar sus actas, es exigir que esas actas tengan fecha cierta. Decimos que el principio no es dudoso; la ley misma lo aplica al derecho que el empeño da al acreedor de hacerse pagar sobre la cosa que fué objeto de él y de preferencia á los demás acreedores. ¿Cómo garantizar á la masa de todos los acreedores contra el peligro de los empeños antefechados? La ley quiere que haya una acta pública ó privada debidamente registrada, conteniendo las declaraciones de la suma adeudada, así como la especie y naturaleza de la cosa empeñada. Luego aunque cada uno de los acreedores sea legatario del deudor, son terceros durante el conflicto que se levanta entre ellos. (1)

318. Tomaremos algunas aplicaciones de la jurisprudencia. Una sentencia de la Corte de Riom parece poner el principio; se lee en ella: "Si es verdad que el acreedor puede volverse el legatario del deudor, esto es únicamente cuando para el ejercicio de un derecho está obligado á promover en nombre y calidad de este último; pero él es un verdadero tercero cuando, promoviendo de acreedor á acreedor y en virtud de su título personal, se limita á rechazar á aquel que no tiene título, ó que lo tiene incompleto ó ineficaz." En realidad, esto es extraño á la cuestión de fecha. Se trataba de saber si los acreedores de un quebrado ó los síndicos, en su nombre, podían oponer la nulidad de una cesión de crédito consentida por el quebrado, no habiendo notificado el transporte el cesionario, como lo prescribe el art. 1,690. Los acreedores tenían únicamente el derecho de oponer al

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 405, pfo. 756.

cesionario el defecto de notificación de transporte; pero esto no es una cuestión de fecha cierta, puesto que el art. 1,690 no se satisface con la certidumbre de la fecha, quiere una acta de notificación ó de aceptación. (1) Hemos hecho esta observación porque intereresa no confundir materias de otra naturaleza; la jurisprudencia es un auxiliar precioso de nuestra ciencia, pero con una condición, de que no se haga decir á las sentencias lo que no dicen.

319. Bajo el imperio del Código Civil, las sentencias implicaban hipoteca en provecho del acreedor, aun los juicios por defecto á condición de ser ejecutados en los seis meses. ¿Cómo se probará esta ejecución? Según las reglas del derecho común; luego por escritos siguiendo fecha cierta con relación á los otros acreedores. En una cosa juzgada por la Corte de Bruselas, el acreedor producía escritos comprobando que la parte condenada había pagado los gastos en los seis meses y aún había consentido formalmente á la sentencia, pero ninguno de estos escritos llevaba fecha cierta. El demandante pretendía que hacían fe de su fecha entre los legatarios, y que todos los acreedores eran legatarios de su deudor. Esta pretensión ha sido rechazada por la Corte de Bruselas, y á pedimento de casación por la Corte de Casación. La Corte de Apelación se limita á decir que si se consideraban como legatarios á todos aquellos cuyo derecho les provenía de su deudor, caerían precisamente en los inconvenientes que la ley tuvo por objeto evitar. Invoca, pues, el espíritu de la ley, argumentación peligrosa cuando el texto parece terminante; el art. 1,322 pone á los legatarios en la misma línea que á las partes y los herederos. Si este artículo se aplica á la fecha, todo queda decidido, aunque hubiere inconvenientes, aunque hubiere abuso que temer, esto solo

1 Riom, 8 de Marzo de 1845 (Daloz, 1845, 2, 65). Se citan aun otras sentencias que son igualmente extrañas á la cuestión de la fecha. Nancy, 30 de Mayo de 1843 (Daloz, en la palabra *Hipotecas*, número 1,192, 3º). Denegada, 18 de Julio de 1848 (Daloz, 1848, 1, 177).

incumbe al legislador, dice Toullier, esto no toca al intérprete, y Toullier tiene razón. La Corte de Casación motiva su decisión con mucho cuidado, pero su argumentación es penosa, está visiblemente dificultada para probar que el artículo 1,328 debe recibir su aplicación, cuando el artículo 1,322 parece decidir el punto. Comienza definiendo al legatario: es aquel, dice, que tiene de una persona ó que toma en una acta que hacía título solo para esta persona, un derecho que por sí no podría ejercer. La definición es oscura y nada decide, puesto que no está tomada de la ley. En seguida, la Corte se pregunta si los acreedores que oponen lo perentorio de la sentencia á falta de ejecución en los seis meses, obran como legatarios del deudor, y contesta que no: es usando de un derecho que les es propio en su propio interés y en virtud de una disposición de la ley, como los demandados oponen lo perentorio. Los demandados no siendo legatarios, son por esto mismo terceros, y por tanto, no pueden prevalecerse del art. 1,328. (1) La decisión es buena, pero confronta con el texto del art. 1,322, pues los acreedores son seguramente legatarios en este sentido, que sacan su derecho del deudor; es preciso, pues, admitir que son á la vez legatarios y terceros; esto es lo que se dice generalmente; pero esta doble calidad en una sola persona, en lugar de simplificar la dificultad, solo tiende á aumentarla.

320. Un acreedor se presenta con orden abierta contra el deudor como habiendo pagado, en calidad de caucionante, una suma de 15,000 francos, y pretende, en consecuencia, estar legalmente subrogado á los derechos del acreedor á quien ha pagado. La caución estaba escrita al calce del doble del acta en que constaba la deuda principal; no tenía fecha cierta, los demás acreedores concluyeron que esta acta no podía serles opuesta.

1 Bruselas, 13 de Agosto de 1844 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 323). Denegada, 8 de Noviembre de 1845 (*Pasicrisia*, 1846, 1, 206).

¿Eran terceros ó legatarios? La Corte de Lyon ni siquiera discute la cuestión; aplica el art. 1,328. (1) Creemos que sentenció bien, pero una sentencia que no está motivada no puede ser tomada como autoridad.

321. Una mujer tiene hipoteca legal en los bienes de su marido como garantía de los créditos que adquirió contra él, durante el matrimonio. Bajo el régimen del Código Civil, esta hipoteca estaba exceptuada de la inscripción; se decidía que tomaba lugar desde el día en que las actas privadas que comprobaban los créditos habían adquirido fecha cierta. (2) Esta cuestión desaparece según nuestra ley hipotecaria, puesto que la hipoteca legal de la mujer debe ser inscripta y no tiene lugar sino desde la inscripción.

322. Se admite también, en doctrina y en jurisprudencia, que los acreedores son terceros cuando promueven contra el deudor. (3) Esto no impide, sin embargo, que en su calidad de acreedores tengan el carácter de legatarios, de manera que la antinomia entre el art. 1,322 y el art. 1,328, vuelve á aparecer si se interpreta el art. 1,322 en el sentido de que asegura la fecha cierta de las actas entre los legatarios. En nuestro concepto, solo hay un medio de rechazar el art. 1,319, y es decir, como lo hemos dicho, que es extraño á la fecha y que la palabra *legatarios* debe borrarse. En el caso, sería absurdo considerar á los acreedores como *legatarios* con relación á los que las actas subscriptas por el deudor, tendrían fecha cierta. El conflicto existe entre el deudor y su acreedor, y se quiere que el deudor represente al acreedor; es decir, que el deudor tenga latitud para perjudicar los derechos del acreedor y quitarles, por actas que

1 Lyon, 13 de Enero de 1849 (*Dalloz*, 1849, 2, 218). Aubry y Rau t. IV, págs. 405 y siguientes, pfo. 756.

2 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núms. 3,996 y 3,997.

3 Aubry y Rau, t. VI, pág. 404, pfo. 756. Burdeos, 22 de Diciembre de 1828 (*Dalloz*, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,975).

podría antefechar, los derechos que le son conocidos. ¡En nuestro concepto, ni siquiera puede ser presentada esta cuestión. Los acreedores son terceros, porque no están representados por el deudor, lo que es de toda evidencia, cuando el acreedor promueve contra el deudor; esto es una prueba de que sus derechos son encontrados. Y se quiere, sin embargo, que el deudor que tiene intereses contrarios á los del acreedor, represente estos derechos!

No obstante, la aplicación del principio levanta una cuestión muy controvertida. Los acreedores pueden atacar las actas que su deudor hace en fraude de sus derechos; pero los acreedores anteriores al acta fraudulenta tienen solos este derecho. De ahí la cuestión de saber si los créditos de aquellos que intentan la acción pauliana deben tener fecha cierta conforme al art. 1,328. La doctrina y la jurisprudencia están muy conformes. ¿No es esto una nueva prueba de que la interpretación dada generalmente á los arts. 1,328 y 1,322 es insuficiente? Hemos examinado la cuestión al tratar de la acción paulina. (1)

323. ¿Son terceros los acreedores cuando embargan los bienes de su deudor? Sí, según confesión de todos; hé aquí el único punto en que haya acuerdo general. El mismo Toullier, infiel á su principio absoluto, reconoce que el acreedor no es legatario de su deudor relativamente á los bienes embargados. Para escapar el reproche de contradicción, motiva su opinión de manera de evitar la aplicación del artículo 1,322. El crédito, dice, solo da un derecho al acreedor contra la persona del deudor, tiene por la ley el de ejercerlo contra sus bienes. (2) Esto es decir que el acreedor embargante es el legatario, no del deudor, sino de la ley. ¿Será necesario combatir semejante argumentación? ¡Estaré-

1 Véase el tomo XVI de estos *Principios*, pág. 611, núm. 461.

2 Toullier, t. IV, 2, pág. 264, núm. 252. Compárese Aubry y Rau, t. VI, pág. 404, nota 106, pfo. 756.

mos acaso en el tiempo de las Doce Tablas, y el deudor se compromete aun con su persona en el sentido de obligar su cuerpo que los acreedores pueden en rigor, repartirse? ¿No dice la ley que aquel que compromete su persona compromete sus bienes? Luego el verdadero compromiso tiene por objeto los bienes; el compromiso personal solo es útil porque da acción en los bienes. Es, pues, del deudor que procede, el derecho que tiene el acreedor para embargar sus bienes; por tanto, si los embarga, es su legatario; y lógicamente Toullier hubiera debido decidir que el art. 1,328 no puede ser invocado por el acreedor embargante. Toullier rehusó esta consecuencia, abandonó su sistema. Así, el art. 1,322 interpretado, como se hace en el sentido que asegura la fecha cierta al acta entre los legatarios, está repudiado en conjunto por aquellos que lo aplican á los legatarios á título particular y por aquellos que no quieren aplicarlo á éstos, pero que los transforman en terceros. Hé aquí, á nuestro juicio, la mejor confirmación de nuestra doctrina. Basta ya del artículo 1,322, no es verdad que asegure una fecha cierta al acta entre los legatarios; luego debe apartársele de un debate en que se trata de probar cuándo y con relación á quién hace fe el acta de su fecha.

Hagamos, además, constar, que Pothier considera también como terceros á los acreedores embargantes. (1) Así, pues, la tradición está de acuerdo con el sentido que damos á los arts. 1,322 y 1328. (2) El acta privada no tiene fecha cierta con relación á nadie; los que no figuran en ella pueden rechazarla por el solo hecho de no haber adquirido fecha cierta conforme al art. 1,328, y los que figuran en ella pueden establecer la no sinceridad de la fecha por la prueba contraria.

324. La concordancia de los intérpretes, cesa cuando se

1 Pothier, *Obligaciones*, núm. 749.

2 Compárese Rouen, 22 de Junio de 1872 (*Dalloz*, 1874, 2, 38).