

tecaria propuestos en Francia no prevalecieron, pero como todas las comisiones parlamentarias y gubernativas estaban acordes en admitir el principio de publicidad se desprendieron del proyecto de ley hipotecaria las disposiciones relativas á la transcripción. Este es el objeto de la ley francesa de 23 de Marzo de 1855. Publicada cinco años después de nuestra Ley Hipotecaria consagra el mismo principio, pero con modificación: que tienen que tenerse en cuenta, si se quieren aprovechar, las obras publicadas acerca de la materia. (1) Así como la jurisprudencia francesa.

1. Citaremos las más importantes:  
 Flandin, *De la transcripción en materia hipotecaria*, 2 vols. en 8.º (París, 1861);  
 Moulón, *Tratado teórico y práctico de la transcripción*, 2 vols. en 8.º (París, 1862);  
 Troplong, *Comentario de la ley de 23 de Marzo de 1855 sobre la transcripción*, 2.ª edición, 1 vol. en 8.º (1864);  
 Verdier, *De la transcripción hipotecaria*, 2 vols. en 8.º (París, 1864);  
 River y Hugnet, *Cuestiones sobre la transcripción en materia hipotecaria*, 1 vol. en 8.º (1856).



## CAPITULO II.

### DE LA TRANSCRIPCIÓN.

#### SECCION I.—De los actos sometidos á la transcripción.

##### § I.—EL PRINCIPIO.

31. ¿Toda acta que tengan los terceros interés en conocer debe ser transcripta? Nó, la ley define las actas para las que percibe la publicidad y sólo deben ser éstas las que se deban hacer publicas por vía de transcripción. Hay, además, otras actas que la ley somete á la publicidad, pero de diferente vía de la transcripción. En fin, las hay que sin interesar á los terceros se deben hacer publicas. De aquí se sigue que se debe uno atener estrictamente al texto para decidir cuáles deben ser transcriptas. Esto también está fundado en la razón. Cuando una acta está sometida á la transcripción y que no lo haya sido no se puede oponer á los terceros; la ley la considera como inexistente á su respecto. Y no pudiendo más que el legislador privar de su eficacia, con relación á los terceros, actas válidas entre ellos mismos y que producen todos sus efectos entre las partes contratantes. ¿Por qué el legislador quita á dichas actas todo su efecto con relación á los terceros? Esto es en interés general, el interés del crédito particular y público. Y sola la ley es el

guardián de los intereses de la sociedad; el intérprete debe, pues, en esta materia atenerse estrictamente á la disposición de la ley. Sólo están sometidas á la transcripción las actas para las que la ley prescribe la publicidad bajo esta forma.

32. El art. 1.º de la Ley Hipotecaria dice: «Todos los *actos* entrevivos á título gratuito ú oneroso, translativos ó declarativos de derechos reales inmobiliarios, serán transcritos.» La primera condición requerida para que haya lugar á la transcripción es, pues, que exista una *acta* translativa ó declarativa de derechos reales inmuebles. ¿Qué se entiende por *actas* en esta materia? Los escritos que comprueban una convención translativa ó declarativa de propiedad inmueble. Este es el sentido común de la palabra *acta* que la ley clasifica en auténticas y privadas. Más adelante diremos que, conforme al art. 2, las auténticas son en principio las únicas admitidas á la transcripción. No basta, pues, que haya un contrato translativo de derechos reales inmuebles para que haya lugar á la transcripción. Transcribir es copiar, y para copiar se necesita un escrito que el conservador pueda transcribir; si las partes no han redactado acta en sus convenios no podrán llenar las formalidades de la transcripción; por consiguiente, sus convenios no tendrán ningún efecto con respecto á los terceros; la condición bajo la que se les puede oponer á los terceros no puede llenarse. Es una grave derogación del Código Civil. En principio el escrito sólo sirve de prueba; una convención verbal probada es tan eficaz como si constara por acta auténtica. Este principio está modificado por la Ley Hipotecaria en lo referente á los terceros. La venta verbal de un inmueble transporta la propiedad con relación al comprador, no con relación á los terceros; el comprador no puede llegar á ser propietario con relación á los terceros sino hasta que el contrato haya sido comprobado por un escrito admitido á la transcripción. Volveremos á

este último punto. Resulta, pues, de la transcripción que los contratos translativos ó declarativos de derechos reales inmuebles son, en cierto modo, contratos solemnes; la transcripción es una solemnidad que debe llenarse en interés público y que no sólo puede serlo cuando las partes han redactado para sus convenios una acta admitida á la transcripción.

33. Del principio de que se necesita una convención translativa ó declarativa de propiedad inmueble para que haya lugar á la transcripción resultan consecuencias muy importantes. Los *hechos* que no pertenecen á los convenios no dan lugar á la transcripción, aunque la ley los una á la transcripción de la propiedad. (1) Tal es el acto ó hecho de la ocupación. Ya hemos dicho que en nuestro derecho la ocupación no se aplica á los inmuebles (t. VIII, núm. 437), lo que basta para que no se pueda tratar de transcribir la adquisición de la propiedad por ocupación, puesto que la ley no somete á la transcripción más que los actos translativos ó declarativos de derechos reales *inmuebles*. Y aun cuando se admitiera la ocupación de un inmueble no habría lugar á la transcripción, porque la ocupación es un hecho y los hechos no se transcriben.

La ocupación de un inmueble es el principio de la posesión y ésta conduce á la prescripción. De aquí la cuestión de saber si la adquisición de un inmueble por prescripción está sometida á la transcripción. Se debe distinguir entre la usucapión de diez á veinte años y la prescripción de treinta años. La usucapión supone un título translativo de propiedad (art. 2265); este título no puede oponerse á los terceros más que cuando ha sido transcripto. Hé aquí una nueva condición de la usucapión que resulta del principio establecido por la Ley Hipotecaria. Bajo el imperio del Cód.

1 Informe de la comisión especial que estudió el proyecto de ley sobre el régimen hipotecario (Parent, p. 9).

digo Civil la usucapión existe desde que hay un título; bastaba, pues, con que la convención translativa de propiedad fuese probada por acta auténtica ó privada, mientras que, conforme á la nueva ley, se necesita una acta admitida á la transcripción y transcripta en los registros del conservador. Esta es una garantía más para el propietario contra quien prescribe el posesor. Volveremos á este punto.

En cuanto á la prescripción de treinta años descansa exclusivamente en la posesión y ésta es un hecho. La ley une á este hecho la adquisición de la propiedad cuando la posesión presenta los caracteres deseados por la ley y que ha existido durante treinta años. ¿Se puede aplicar á la propiedad adquirida por el posesor el principio de la transcripción? La negativa resulta del texto mismo de la Ley Hipotecaria. No somete á la publicidad más que las convenciones translativas de propiedad inmueble comprobadas por acta. Y la posesión de treinta años excluye toda acta; luego no puede tratarse de la prescripción. ¿Es decir que el posesor que ha llegado á ser propietario no puede oponer su derecho á los terceros? Lo podrá bajo el imperio del Código Civil, lo mismo que el comprador. La nueva ley ha derogado el Código en lo relativo al comprador y á todos los que adquieren la propiedad por convenio y actos; nada deroga en lo conducente al posesor que adquiriera la propiedad por un hecho. La publicidad por vía de transcripción es imposible en este caso y la ley no puede exigir lo imposible. ¿Se dirá que resulta una anomalía? Un comprador, aunque propietario con relación al vendedor, no lo es con respecto á los terceros más que por transcripción; mientras que un simple posesor sin título ni herencia llega á ser propietario con relación á todos por sólo el hecho de su posesión continuada durante treinta años. La anomalía se explica. Para que la posesión conduzca á la prescripción debe reunir los caracteres exigidos por la ley, y uno de dichos

caracteres es la publicidad; una posesión pública durante treinta años ofrece ciertamente las mismas garantías á los terceros que la transcripción en los registros del conservador. La ley pudo, pues, sin inconsecuencia, mantener el principio del Código acerca de la propiedad adquirida por posesión; debía hacerlo, á no ser de abolir la prescripción. Y la prescripción está fundada en un interés general más grande aún que aquel que los terceros tienen en conocer las mutaciones de la propiedad inmobiliar. Diremos cuál es este potente interés en el título que es el sitio de la materia.

34. Hay todavía otros hechos que la ley coloca entre los modos de adquirir la propiedad. Tal es la acción inmobiliar; por ejemplo, el aluvión. Este es un hecho de la Naturaleza, y se entiende que aquel que adquiere el aterrado formado por la acción de las aguas se hace propietario de él para con todos, sin que sea necesaria la publicidad de este modo de adquisición de la propiedad. No se registra un hecho de la Naturaleza; desde luego el art. 1.º de la Ley Hipotecaria es inaplicable y, por consiguiente, se queda uno bajo el imperio del Código Civil, según el cual aquel que se hace propietario lo es para con todos.

35. ¿Deben colocarse entre los hechos que no deben ser publicados las condiciones suspensivas ó resolutorias? (1) Hay que distinguir. El cumplimiento de la condición es un hecho que no tiene que publicarse, pero la convención concluida bajo condición está sometida á la publicación si es translativa ó declarativa de derechos reales inmobiliarios. Los contratos condicionales deben ser registrados tanto como los contratos puros y simples; en efecto, la ley dice: «todas las actas declarativas ó translativas;» y un contrato con condición es translativo de propiedad. Esto es evidente cuando la condición es resolutoria, no impide que el contrato sea puro y simple; sólo la resolución es condicional

1 Mourlón, *Tratado del registro*, t. I, p. 30, núm. 13.

La condición suspensiva suspende la translación de propiedad; y esto basta para que caiga bajo la aplicación del artículo 1.º La propiedad quedará transferida desde el día en que el contrato recibió su perfeccionamiento por el concurso de consentimientos, puesto que la condición cumplida tiene un efecto retroactivo al día en que el compromiso fue contraído (art. 1179). Los terceros tienen, pues, interés en conocer el contrato antes del advenimiento de la condición, pues desde el día en que la convención está perfecta el acreedor puede hacer actas de disposición que serán válidas si la condición se cumple; y por su parte el deudor conserva el derecho de hacer actas de propiedad que serán válidas si la condición desfallece. Estando interesados los terceros en conocer el acta condicional el registro debe hacerse según el texto y el espíritu de la ley. (1) Los terceros también estarían interesados en que se hiciera público el hecho del cumplimiento de la condición, pues es este acontecimiento el que les da á conocer que el contrato se formó definitivamente; pero la ley no prescribe esta publicidad porque sería imposible, pudiendo ser el hecho natural ó cualquier otro hecho material. Hay en esto un vacío en la publicidad legal; toca á los terceros avisados por la publicidad del registro informarse del cumplimiento de la condición.

36. Del principio de que sólo las convenciones comprobadas por actas deben ser publicadas se sigue que las adquisiciones que se hacen en virtud de la ley no están sometidas al registro. La ley no es un hecho como los de que acabamos de hablar, pero las adquisiciones que se hacen en virtud de la ley no resultan de convenciones ni de actas; luego el art. 1.º de la ley no es aplicable; se permanece, por consiguiente, bajo el imperio del Código Civil, que no prescribe la publicidad en general.

1 Moulón, *De la transcripción*, t. I, p. 23, núm. 14. Troplong, *De la transcripción* p. 221, núm. 54.

El envío á posesión definitiva de los bienes de un ausente da á los enviados el derecho de disponer de los bienes de un ausente; son propietarios para con los terceros. Estos tienen, pues, interés en conocer el envío, y la ley hubiera podido fácilmente organizar la publicidad en esta materia. Se conformó con la publicidad que precede el envío á posesión provisional. Como el envío á posesión definitiva se pronuncia por sentencia se podría sostener que ésta debe ser registrada en virtud del art. 2 de la Ley Hipotecaria que prescribe la transcripción de las sentencias que substituyen las convenciones ó los títulos de transmisión de derechos reales inmobiliarios. Diremos más adelante cuáles es el sentido de esta disposición, bastante mal redactada; se refiere á las sentencias en que consta una venta ó una partición hechas verbalmente. La ley supone, pues, que existe una convención translativa ó declarativa de propiedad inmueble, lo que excluye las sentencias que pronuncian el envío á posesión de los bienes de un ausente. Ni siquiera se puede decir que los enviados se hacen propietarios de los bienes, puesto que si el ausente vuelve tienen que devolvérselos. Luego bajo ningún punto puede aplicarse el art. 1.º de la ley. Sólo que ésta hubiera debido prescribir la publicidad del envío definitivo, puesto que los terceros tienen interés en ello, y la Ley Hipotecaria hasta debiera haber ordenado el registro de estas sentencias, puesto que en realidad forman el título en virtud del cual los enviados poseen, gozan y disponen de los bienes.

En el caso de divorcio por consentimiento mutuo la propiedad de la mitad de los bienes de cada esposo queda adquirida *de plano* desde el día de la primera declaración para los hijos nacidos de su matrimonio (art. 3305). Los hijos se vuelven propietarios en virtud de la ley, y lo son para con todos sin que la ley prescriba ninguna publicidad de esta transmisión de propiedad. Es seguro que la Ley Hipo

tecario es inaplicable (t. III, núm. 291). Es un vacío que hubiera sido fácil llenar. Los autores del Código previeron la dificultad y no la resolvieron; el espíritu de publicidad es extraño al Código. En cuanto al legislador belga sólo derogó el Código Civil para los contratos. Hubiera sido más lógico organizar un sistema completo de publicidad comprendiendo hasta las adquisiciones hechas por la ley en los casos en que dichas adquisiciones se presten á la formalidad del registro.

Los padres tienen el goce de los bienes de sus hijos hasta la edad de dieciocho años (art. 384). Este usufructo les pertenece, en virtud de la ley, sin ninguna publicidad (t. VI, núm. 348). La falta de publicidad tiene pocos inconvenientes en el caso, puesto que los terceros saben que los padres tienen el goce de los bienes de sus hijos. La emancipación es la que debiera publicarse, puesto que pone fin al usufructo legal y devuelve á los hijos la administración y goce de sus bienes.

Hay también servidumbres legales. Volveremos á ellas al tratar de la transcripción de los derechos reales inmobiliarios. En fin, hay una transmisión muy importante que se hace, en virtud de la ley, sin publicidad: son las sucesiones *ab intestato*. De las que trataremos.

37. No basta que haya una acta translativa ó declarativa de derechos reales para que haya lugar á la transcripción, la ley sólo prescribe la publicidad para los derechos inmobiliarios. ¿Por qué no se hizo de la publicidad una regla general y absoluta? El legislador ha establecido la publicidad en interés de los terceros. ¿Cuáles son estos terceros? Desde luego los adquirentes; y éstos no están interesados en que los actos translativos ó declarativos de derechos reales muebles sean transcriptos; la posesión basta para la garantía de sus derechos, con tal que sean de buena fe: pueden rechazar cualquiera acción real que se intente con-

tra ellos, oponiendo á los demandantes la máxima de que en muebles la posesión es título (art. 2279). (1)

La publicidad aun está prescrita para los terceros acreedores. Cuando se trata de propiedad inmueble hay acreedores muy interesados en que las transacciones inmuebles se hagan públicas, y éstos son los acreedores hipotecarios. Es, sobre todo, su interés el que el legislador ha tenido en cuenta para ordenar la transcripción. Este interés no existe para las transacciones muebles, puesto que en nuestro derecho no se pueden hipotecar los muebles. Quedan los acreedores quirografarios. Tienen como prenda el mobiliario de su deudor, y los hay que contratan sobre la fe de esta garantía. Y la venta de dicho mobiliario les quita la prenda. Estarían, pues, interesados en la publicidad de las actas por las que el deudor disminuye su patrimonio y su solvencia. ¿Por qué el legislador belga, que se ha preocupado por el interés de los acreedores quirografarios, no ha generalizado la garantía que da la publicidad extendiéndola á los actos translativos de derechos reales inmobiliarios? Desde luego hacemos constar que la clandestinidad es un sistema general en esta materia. El Código Civil prescribe la publicidad de los privilegios inmuebles, mientras que los privilegios mobiliarios no se deben hacer públicos. Nuestra legislación tiene, pues, dos principios completamente contrarios en esta materia: publicidad de las transacciones inmuebles y clandestinidad de las transacciones mobiliarias. ¿Cuál es la razón de esta diferencia? Volveremos á la clandestinidad de los privilegios mobiliarios. En cuanto á las actas translativas ó declarativas de propiedad mueble habría sido difícil ordenar la publicidad. Se trata de la publicidad *de las actas* que comprueban las enajenaciones. Y la transmisión de los muebles se hace mano á mano, sin

1 Informe de la Comisión del Senado (Parent, p. 395).

acta. Para organizar la publicidad la ley debería violentar las costumbres y las necesidades del comercio. Es de esencia de las transacciones mobiliarias hacerlas rápidamente y sin la solemnidad de un escrito; esto hubiera sido poner trabas á las relaciones civiles: el imponer á las partes la redacción de una acta para sus comercios para que tuvieran efecto con respecto á los terceros. Y el interés de la circulación rápida de los objetos muebles es mayor que el de los acreedores quirografarios que contratan con una persona en fe de su riqueza mobiliar.

38. Las aplicaciones de este principio son muy numerosas. Hay algunas que no son dudosas. Tales la translación de acciones ó intereses en las compañías de hacienda, de comercio ó de industria; la ley las declara muebles (artículo 529). En cuanto á las dificultades que presenta esta disposición ya las examinamos.

Hay aplicaciones que son más ó menos dudosas y que ya hemos encontrado. Las construcciones hechas por un superficiario son inmuebles y, por consiguiente, las actas translativas de estas construcciones deben ser transcriptas (t. V, núm. 414).

¿Qué se debe decir de las construcciones hechas por un usufructuario? Este también tiene un derecho real en la cosa, pero, á diferencia del superficiario, sólo tiene un derecho de goce; y en principio debe gozar como el propietario; no puede, pues, alterar el local construyendo. ¿Si construye, sobrepasa con ello el fin del usufructo? La cuestión está muy controvertida. Hemos enseñado que el único derecho del propietario es el de pedir que el usufructuario le devuelva las cosas en el estado en que se encontraban cuando comenzó el usufructo, y que, por su parte, el usufructuario tiene el derecho de llevarse los materiales. (t. VI, núm. 490). ¿No se debe concluir que la venta de estas construcciones que hiciera el usufructuario es una venta mobiliar? Esto

es, en realidad, la cesión de la indemnización á la que el usufructuario tendrá derecho si el propietario quiere conservar sus construcciones. Durante el usufructo el adquirente sólo tiene un derecho de goce análogo al del arrendatario. La venta no es, pues, una acta translativa de derechos reales inmobiliarios; por tanto, no debe ser transcrita. En la opinión que admite que las construcciones del usufructuario se convierten en propiedad del nudo propietario, y aun sin indemnización, se enseña naturalmente que constituyen un derecho real inmueble, lo que hace aplicable la formalidad de la transcripción. (1)

¿Las construcciones hechas por un arrendatario son un derecho real inmobiliario durante el arrendamiento? Esta cuestión también se haya muy controvertida; ya la examinamos en el tomo V, núms. 415 y 416. En nuestra opinión el derecho del arrendatario nunca es un derecho mobiliar; de lo que se sigue que la venta de las construcciones es inmobiliar; por tanto, no sujeta á la transcripción. En la opinión que considera el derecho del arrendatario como inmobiliario la venta es mobiliar y debe, por consiguiente, ser transcripta (t. V, núm. 413). (2)

¿Las construcciones hechas en fundos que pertenezcan al dominio público son inmobiliarias y caen bajo la aplicación de la ley de 1851? Ya examinamos la cuestión (t. V, número 418).

Hay aún una especie de propiedad cuya naturaleza da lugar á grandes dificultades: las minas. Nos trasladamos á lo dicho en el título *De la División de los Bienes* (t. V, números 407 y 427) (3)

1 Murlón, *De la transcripción*, t. I, p. 22, núm. 13. Flandín, *De la transcripción*, t. I, p. 28, núm. 33.

2 Compárese, en sentido diverso, Murlón, *De la transcripción*, t. I, p. 22, núm. 13; Ducruet, *Estudios sobre la ley de la transcripción*, núm. 6. Flandín, *De la transcripción*, t. I, p. 23, núm. 32.

3 Compárese Murlón, *De la transcripción*, t. I, p. 21, núm. 12. Flandín, *De la transcripción*, t. I, p. 32, núms. 42 á 53.