

legitimado la publicidad de todos los contratos de arrendamientos, de igual modo que toda acta translativa de propiedad debe hacerse pública, cualquiera que sea el valor del inmueble enajenado ó del derecho real constituido sobre un inmueble. ¿Por qué, pues, la ley limita la necesidad de la transcripción á los arrendamientos que excedan de nueve años? El legislador ha querido conciliar los intereses diferentes que se hallan en conflicto en esta materia. Los terceros están interesados en la publicidad de todo arrendamiento. Pero esto sería una gran dificultad para los propietarios y los arrendatarios y además un gasto que el dador cargaría de ordinario al locatario. Por otra parte, el interés que los terceros tienen en que la publicidad disminuya con la duración del arrendamiento. Desde luego los terceros tienen casi siempre conocimiento de la existencia del arrendamiento, porque el arrendatario está en posesión de la cosa arrendada, y desde que existe un arrendamiento deben atenerse á darle la duración ordinaria de los arrendamientos de inmuebles; es decir, de nueve años. El legislador ha aún tomado en consideración este hecho para otras materias; permite al usufructuario y á los administradores legales hacer arrendamientos de nueve años, porque tal es la duración ordinaria en los arrendamientos de casas ó haciendas. Esto no quiere decir que los arrendamientos que pasan de nueve años cambien de naturaleza y que confieran un derecho real á los arrendatarios; el arrendamiento, cualquiera que sea su duración, es siempre un derecho personal. Pero mientras más se prolongue el arrendamiento más les importa á los terceros conocerlo, porque disminuye el precio de la propiedad. ¿Por qué el legislador ha fijado nueve años como límite más allá del cual se considera á los terceros como interesados en la publicidad del arrendamiento? El límite es, evidentemente, arbitrario, como todos los plazos que la ley establece; la ley

francesa de 1855 lo fijó en dieciocho años; que el establece nuestra Ley Hipotecaria es más conforme con el uso, y extendiendo la publicidad resguarda mejor el interés de los terceros.

116. Ahora se ve en lo que la nueva ley deroga el Código Civil. Conforme al art. 1743 bastaba que un contrato tuviese fecha cierta para que el adquirente estuviese obligado á respetarlo, cualquiera que fuese la duración del arrendamiento. Conforme á la Ley Hipotecaria se necesita distinguir. Si el arrendamiento es por nueve años no debe ser transcripto. ¿Es decir que todo arrendamiento por nueve años liga al adquirente? Nó, la nueva ley no se ocupa en los arrendamientos por nueve años; quedan, por consiguiente, bajo el imperio del Código Civil. El adquirente deberá respetarlos si tienen fecha cierta. Cuando el arrendamiento pasa de nueve años obliga también al adquirente, por cualquiera duración, siempre que tenga fecha cierta. Conforme á la nueva ley no basta con que el contrato tenga fecha cierta para que el adquirente esté obligado á respetarlo, se necesita que esté inscrito, lo que implica que debe ser auténtico. Esta es una doble derogación del Código Civil.

La transcripción no es una condición de validez del acta que está sometida á ella; es una formalidad de publicidad requerida en interés de los terceros. Resulta que el arrendamiento por más de nueve años que no está transcripto no se puede oponer á los terceros aunque sea válido entre las partes. Conforme al rigor del principio de publicidad un arrendamiento por más de nueve años no transcripto debería ser considerado como inexistente con relación á los terceros de igual modo que una venta no transcripta no se les puede oponer. La Ley Hipotecaria deroga este principio; decide que el arrendamiento no transcripto será reducido, en cuanto á su duración, conforme al

art. 1429: lo que quiere decir que podrá ser opuesto á los terceros por el período de nueve años en el cual el arrendatario se encontraba cuando la venta. Volveremos á esta disposición al tratar de los efectos de la transcripción. Por ahora nos limitamos á establecer el principio. ¿Cuál es la razón de la diferencia que la ley hace entre los arrendamientos y las actas translativas de propiedad? La venta, por pequeño que sea el valor de la cosa vendida, no se puede oponer á los terceros si no está transcrita; mientras que los arrendamientos por nueve años no deben ser transcritos. De aquí se sigue que el arrendamiento debe siempre valer por el período de nueve años por el que el arrendatario se encuentra comprometido; en efecto, en el sistema de la ley un arrendamiento contratado por nueve años está considerado como si no interesara á los terceros; luego el arrendatario debe siempre tener el derecho de oponer á los terceros un arrendamiento por una duración que no exceda de este término.

117. Queda una dificultad que el legislador no ha decidido. Un arrendamiento por nueve años se refrenda por el mismo plazo durante el curso del primer contrato. Si cuando la venta del inmueble el arrendatario ha entrado en el segundo período no hay duda; esta hipótesis entra en la prevista por el texto de la ley; el arrendatario puede siempre oponer á los terceros un arrendamiento por nueve años. ¿Pero qué se debe decidir si el arrendatario se halla aún en el primer período? ¿Podrá acabar el primer arrendamiento y aprovechar, además, el arrendamiento por nueve años que debía comenzar al terminar el primero? La cuestión está controvertida conforme á la legislación belga y á la francesa.

En nuestro concepto ambos contratos de arrendamiento serán válidos con tal que hayan sido hechos de buena fe; es decir, con tal que las partes no hayan querido extender

el límite que el art. 1.º de la Ley Hipotecaria establece en esta materia. Supongamos que las partes hayan renovado un arrendamiento de casa dos años antes de vencer el arrendamiento en curso ó un arrendamiento rústico tres años antes de la misma época: estos son los términos en los que la ley permite á los administradores legales renovar los arrendamientos por un término de nueve años. Cuando la venta queda un año que correr del antiguo arrendamiento: ¿el arrendatario podrá oponer al adquirente su contrato por un año y un nuevo arrendamiento por nueve? Contestamos que sí, siempre que el arrendamiento haya sido renovado de buena fe. Es de uso renovar los arrendamientos antes que terminen. Esto es una necesidad para las partes contratantes: el dador está interesado en que un nuevo contrato comience en el momento en que acaba el primero, con el fin de no perder la renta de la cosa arrendada; el arrendatario no puede esperar hasta el momento en que termina el primer arrendamiento para buscar un nuevo alojamiento ó una nueva finca. Y el interés particular está en armonía con el interés general, pues la riqueza pública aumenta con la de los individuos; la sociedad está, pues, interesada en que los inmuebles procuren á sus dueños los frutos que están destinados á producir.

Concluimos de esto que es imposible que el legislador haya entendido en materia de transcripción que los arrendamientos fueran renovados sólo al fenecer el arrendamiento existente, en este sentido: que el arrendatario estuviera obligado al concluir el primer arrendamiento á abandonar el local arrendado sin poder aprovechar una renovación de contrato. Este sistema conduciría á consecuencias inadmisibles. Supóngase que el primer arrendamiento tenga todavía una duración de un mes cuando la venta, ¿el arrendatario podrá ser expulsado al concluir este mes aunque haya tenido la prudencia de renovar su contrato? Decimos

que esta consecuencia testifica contra la interpretación de que procede. En efecto, resultaría que el arrendatario sería expulsado en un momento en que no encuentre ni casa ni finca. El legislador permite al administrador de bienes ajenos renovar el arrendamiento dos ó tres años antes de la expiración, de modo que el arrendamiento renovado puede comenzar en una época en que los poderes del administrador han cesado. Esto prueba que en el espíritu de la ley las partes deben tener el derecho de renovar el arrendamiento antes de la expiración del primero, de modo que el contrato renovado será tan válido como si hubiera sido consentido en el momento en que el primero cesó. Se debe aplicar este principio en materia de transcripción; el arrendatario debe aprovecharse de la renovación del arrendamiento aunque el primero aun no concluya, porque la renovación se considera hecha cuando la expiración del antiguo arrendamiento.

La única dificultad es la siguiente. ¿Son aplicables las épocas de dos ó tres años establecidas por el art. 1430, de pleno derecho, en materia de transcripción, de modo que un arrendamiento renovado dos ó tres años antes de la conclusión del primero sería presumido de buena fe y podría ser invocado por el arrendatario contra el comprador al finecer el primer arrendamiento? Nó, en nuestro concepto. La Ley Hipotecaria traslada al art. 1429, no al 1430; y no se puede decir que la ley aplica tácitamente una disposición referente á los arrendamientos consentidos por administradores cuando se trata de saber si los arrendatarios deben transcribir el contrato renovado. El art. 1430, aunque fundado en la equidad y en el interés de todos, es una disposición arbitraria en este sentido: que establece épocas arbitrarias. Esto basta para que no se pueda extenderlo de un caso á otro. La cuestión de transcripción es enteramente distinta de la que resuelve el art. 1430. Según la nueva Ley

Hipotecaria los arrendamientos que pasan de nueve años deben ser registrados. ¿Impide esto que las partes renueven sus arrendamientos sin estar obligadas á transcribir los nuevos? Nó, siempre que la renovación tenga lugar de buena fe. ¿Cuándo hay buena fe y cuándo intención de eludir la ley? Esto es una cuestión de hecho que no decide el legislador y abandona, por consiguiente, á la apreciación del juez. Puede suceder que el arrendamiento renovado en las épocas determinadas por el art. 1430 haya sido renovado en fraude de la ley; es decir, en un momento en que las partes sabían que la cosa arrendada debía venderse; en este caso el arrendamiento renovado será fraudulento y, por consiguiente, el arrendatario no lo podrá invocar contra el adquirente. Por contra puede suceder que el arrendamiento haya sido renovado de buena fe antes de la época de dos ó tres años, cuando se trata, por ejemplo, de una fábrica ó de una finca de gran explotación; el juez en este caso atenderá el arrendamiento en favor del arrendatario, aunque no registrado y aunque cuando la venta el primer arrendamiento no esté concluido. (1)

118. Al ordenar la transcripción de los arrendamientos que exceden de nueve años la ley quiso garantizar los intereses de los terceros que tratan con el propietario después de ser consentidos estos arrendamientos. Si en el momento en que un tercero compra ó estipula una hipoteca estos arrendamientos no han sido publicados por la transcripción no se pueden oponer á los terceros adquirentes ni á los hipotecarios que tienen el cuidado de cumplir con las formalidades exigidas por la ley para la conservación de sus derechos. Cuando el adquirente ha registrado su acta

1 Martou, *Comentario de la ley de 1851*, t. I, p. 62, núm. 41. Compárese Casier, p. 36, núm. 19 y Cloes, t. I, p. 35, núm. 58. La cuestión está controvertida también en Francia; véase en el sentido de mi opinión Troplong, p. 278, núm. 117 y Flandín, t. I, p. 356, núms. 502 y 503. En sentido contrario, Mour-
lón, t. I, p. 355, núm. 144.

de adquisición él es el propietario para con los terceros y no se le puede oponer ninguna acta no registrada procedente del antiguo dueño. Los acreedores hipotecarios están también garantizados contra los arrendamientos que el dueño hubiera consentido antes de la inscripción hipotecaria. Pero como el deudor permanece propietario del inmueble hipotecado lo puede dar en arrendamiento. Era, pues, necesario dar al acreedor hipotecario una garantía contra los arrendamientos que el deudor consiente después de la inscripción de la hipoteca; tal es el objeto del art. 45 de la Ley Hipotecaria, que dice: «Los arrendamientos contratados de buena fe después de la constitución de la hipoteca serán respetados; sin embargo, si fueron hechos por un plazo de más de nueve años la duración será reducida conforme al art. 1429 del Código Civil.» Volveremos á esta disposición en el título *De las Hipotecas*.

119. La ley somete también á la transcripción los arrendamientos que contienen recibo de cuando menos tres años de rentas (art. 1.º) Observemos desde luego que la publicidad está requerida por esto sólo: que el acta comprueba un pago anticipado de tres años de renta, cualquiera que sea la duración del arrendamiento, aunque no excediera de nueve años; la ley prescribe la publicidad únicamente por razón del pago anticipado de las rentas. Hay que agregar la palabra *arrendamientos*, pues la palabra *renta* se toma aquí como término general, comprendiendo los arrendamientos rurales. El espíritu de la ley no deja ninguna duda; no hay ninguna razón para hacer una diferencia entre ambas clases de arrendamiento en lo que se refiere á la transcripción; es aún más necesaria para los arrendamientos de fincas rurales, puesto que es sobre todo en estos arrendamientos en los que los pagos anticipados son de uso. Esto fué así entendido cuando la segunda votación. (1)

1 Delebecque, *Comentario legislativo*, p. 21, núm. 19. Parent, p. 382 y sigs.

¿Cuáles son los motivos por los que todo arrendamiento debe ser registrado cuando contiene recibo de cuando menos tres años de rentas? Este hecho interesa á los terceros adquirentes, puesto que disminuye su goce real que sólo comienza cuando el arrendatario paga sus rentas. Los terceros acreedores hipotecarios tienen interés en conocer los pagos anticipados, porque en caso de venta forzada el inmueble será vendido por un precio menor que su valor real, por razón de la disminución del goce que resulta para el adjudicatario. Como el interés de los terceros está comprendido en todo el pago anticipado la ley hubiera debido lógicamente exigir la publicidad de los arrendamientos desde que hay semejantes pagos, aunque no fuera más que de un año ó un plazo. La ley no lo hizo porque tuvo en consideración en esta materia todos los intereses. Por lo mismo que no sometió á la transcripción los arrendamientos por nueve años no quiso exigirla para el menor pago anticipado. Estos pagos son de uso en los arrendamientos rurales; los terceros deben, pues, esperarse á ellos, á no ser que sobrepasen las cláusulas habituales. Quedaba por fijar el plazo que es necesariamente arbitrario como aquel que la ley admitió para la duración de los arrendamientos. (1)

120. La ley exige la transcripción por razón de los pagos anticipados cuando constan en el contrato de arrendamiento. Puede suceder que pagos semejantes se hagan durante el curso del arrendamiento ó que el dador ceda sus rentas no vencidas para proporcionarse fondos que necesita. ¿Quedarán sometidos á registro estos actos? La negativa es segura, decidiendo la cuestión el silencio de la ley. En efecto, las rentas son una deuda personal y, por tanto, un simple

1 Martou, *Comentario de la ley de 1851*, p. 62, núm. 40. Troplong, *De la transcripción*, p. 281, núm. 122. Lelièvre, Informe de la comisión de la Cámara de Representantes (Parent, p. 115).

derecho de crédito para el dador; luego un derecho mueble, y estos derechos están fuera de la Ley Hipotecaria. Sólo es por excepción como la ley somete los arrendamientos al registro; esta excepción es de estricta interpretación y sólo está establecida por razón de los pagos anticipados cuando constan en el contrato de arrendamiento. Cuando, pues, estos pagos se hacen en el curso del arrendamiento se está fuera del texto, y sin la ley que lo ordene no puede tratarse de transcripción. En cuanto á la cesión de las rentas es una cesión de derechos de crédito, luego una acta translativa de derecho mueble no sujeto, como tal, á la transcripción. El art. 3, que establece una publicidad especial para los créditos hipotecarios ó privilegiados, tampoco es aplicable, pues esta disposición supone un privilegio en inmuebles, como lo diremos más adelante.

Se había propuesto cuando la discusión por vía de petición extender la publicidad á los recibos de rentas no vencidas que fuesen juzgadas por anticipación ó cedidas durante el curso del arrendamiento. Esta proposición fué objeto de un informe especial de la comisión de la Cámara de Diputados. (1) La comisión temió que al ordenar la transcripción de estas actas la ley legitimase convenciones que casi siempre se hacían en fraude de los terceros. Esto decide la cuestión de transcripción, la que, además, no es dudosa. Queda por saber si esas actas pueden ser opuestas á los terceros. El Relator se pronuncia por la negativa invocando la doctrina y la jurisprudencia. Martou, en su excelente comentario, observa que esta opinión está lejos de ser seguida en lo general; cita autores y numerosas sentencias que deciden, al contrario, que los pagos anticipados hechos en virtud del acta, ó posteriormente, así como las cesiones de rentas, son válidas cuando estas convenciones se hacen de buena fe. El comentador se adhiere además á la opinión de la comi-

1 Parent, *Documentos*, ps. 373 y siguientes.

sión. (1) Preferimos la opinión que prevaleció en jurisprudencia y que enseñan Duvergier y Troplong.

Los frutos, se dice, pertenecen al propietario (art. 520); luego al adquirente, cuando están en pie ó que se deben cuando la adquisición y, por esto mismo, al acreedor hipotecario que tiene un derecho en la cosa y, por consiguiente, en los frutos á título de accesorio. Sin duda así sucede cuando el propietario tiene aún derecho á los frutos, pero puede disponer de ellos; la disposición que hace de ellos es un acto translativo de un derecho mueble, y un acto de esta naturaleza puede oponerse á los terceros sin ninguna forma de publicidad, salvo la notificación al deudor cuando se trata de un crédito. Una venta mobiliaria es válida entre las partes y para con los terceros por sólo la perfección del contrato; el comprador puede, pues, oponer su derecho á los terceros. Esto es el principio del Código Civil (art. 1138), el que no deroga la Ley Hipotecaria. Por aplicación de este principio hay que decidir que el cesionario de rentas que representa los frutos puede oponer su cesión á los terceros; por identidad de razones los pagos anticipados que hace el arrendatario son válidas entre las partes y para con los terceros. La jurisprudencia agrega una condición: es que en caso de fraude los terceros adquirentes ó acreedores hipotecarios pueden atacar estas actas: esto es el derecho común. Pero el fraude es una excepción y no se puede transformar un excepción en regla presumiendo el fraude.

¿Se objetará que la cuestión está prejuzgada y decidida por el informe de la comisión? Contestaremos que los informes de las comisiones son, sin duda, una autoridad, pero sólo es una autoridad doctrinal; en cuanto á la Cámara desechó la proposición hecha por los peticionarios de someter al registro los pagos y las cesiones de rentas posteriores al con-

1 Martou *Comentario de la ley de 1851*, p. 64, núm. 42.

trato de arrendamiento; no decidió que estos pagos y cesiones no podían ser opuestos á los terceros. La cuestión permanece, pues, entera.

Otra es la cuestión de saber si la Cámara hizo bien en desechar la proposición hecha por el peticionario de someter á la publicidad los pagos anticipados y las cesiones de rentas. La razón dada por el Relator no es terminante. Prescribir la transcripción de una convención no es legitimarla ni validarla: la publicidad la lleva á conocimiento de los terceros interesados, á reserva de que otros la otorguen si es nula: la transcripción no cubre la nulidad. Y basta que estas estipulaciones interesen á los terceros para que la ley hubiera ordenado hacerlas públicas, como lo hizo para los arrendamientos que contienen recibos de un pago anticipado de tres años de rentas. Esto es lo que ha hecho la ley francesa de 1855. (1)

121. Queda una duda que es una objeción muy seria contra la doctrina consagrada por la jurisprudencia. Hemos enseñado, conforme á la jurisprudencia, que el anticresista no puede oponer su derecho de retención y de goce; y acabamos de decir con la jurisprudencia que la cesión de rentas no puede ser opuesta á los terceros. ¿No es esto contradictorio? Hay una diferencia entre ambas convenciones. El dador que cede las rentas cede un crédito que le pertenece, puesto que tiene derecho á las rentas en virtud de su contrato de arrendamiento. Esta convención es una cesión de crédito, válida como tal si fué notificada ó aceptada; esta formalidad reemplaza la publicidad en el sistema del Código y considera resguardar los intereses de los terceros. Hay, pues, un texto (art. 1690) que decide la cuestión. No suce-

1 El art. 2, núm. 5, ordena la transcripción de toda cesión ó pago equivalente á tres anualidades no vencidas; después la ley decide que hasta su transcripción dichas cesiones ó pagos no podrán ser opuestos á los terceros que tienen derechos sobre el inmueble y que los han conservado conformándose con la ley. Compárese una sentencia de Caen de 21 de Diciembre de 1874 [Dalloz, 1876, 2, 81].

de lo mismo con la anticresis. Es el propietario de un fundo el que cede su goce á su acreedor. Aquí se puede aplicar lo que Martou dice del derecho á los frutos. Los frutos por percibir pertenecen al propietario como accesorios del suelo; al dar el fundo en anticresis no cede un derecho en la cosa al anticresista, le permite sólo percibir los frutos; si después enajena el fundo ó lo grava en hipoteca el conflicto se suscita entre un acreedor que no tiene derecho en la cosa y terceros que tienen un derecho en el fundo y, por consiguiente, en los frutos. ¿Quién debe ganar? El acreedor anticresista no gana los frutos más que al percibirlos. Los frutos en pie ó los venideros permanecen en propiedad del dueño del fundo, luego éste pudo disponer de ellos enajenando el fundo ó desmembrándolo. El anticresista sólo tiene un derecho de crédito contra el deudor, mientras que el comprador y el acreedor hipotecario tienen un derecho en la cosa y éstos deben, pues, prevalecer al anticresista.

SECCION II.—*Cuáles actas deben ser transcriptas.*

122. *Todas las actas*, dice la Ley Hipotecaria, cuando son translativas ó declarativas de derechos reales inmobiliarios, así como los arrendamientos determinados por la ley. ¿Quiere decir esto que las actas anteriores á la nueva ley deban ser transcriptas tanto como las actas posteriores? Ya hemos examinado la cuestión al tratar de la no retroacción de las leyes (t. I, núm. 220). La negativa está admitida por todo el mundo, sólo que se hizo mal en invocar, en la discusión de la Ley Hipotecaria, el principio del art. 2, según el cual la ley no tiene efecto retroactivo. Lo que debiera haberse dicho es que hay una retroacción moral que no vale mucho más que la retroacción legal. Los que han comprado inmuebles bajo el imperio del Código Civil se han vuelto propietarios para con los terceros por el solo efecto del contrato.