

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.

Si se les sujetara á la formalidad y gastos de la transcripción se hubiera atacado no un derecho legalmente adquirido sino una posesión que las partes contratantes han debido creer definitivamente adquirida. No se hubiera lesionado un derecho, pero se hubieran herido intereses, conveniencias. Y el legislador, que es el órgano de los intereses de todos, debe evitar el chocarlos. Por esto es que en el paso de una legislación antigua á una moderna hay medidas de prudencia que tomar con el fin de no excitar descontentos. Las nuevas leyes tienen ya mucho trabajo en penetrar en las costumbres; basta que originen gastos, como la ley de la transcripción, para indisponer los espíritus cuando el deber del legislador es el de conciliarlos. Por esto las leyes acerca de la transcripción han respetado siempre los intereses nacidos bajo el imperio de las leyes antiguas; la ley de Mesidor, año III, y la ley de Brumario, año VII, declaraban terminantemente que las ventas anteriores á la nueva ley serían regidas por las leyes antiguas. Lo mismo sucedió con la ley francesa de 23 de Marzo de 1855 (art. 11). (1) La ley belga no se pronuncia acerca de este punto; este silencio se explica por la opinión que reinaba en las Cámaras de que la transcripción no podía ser aplicada á las actas anteriores ni violar el principio de la no retroacción. Esto es un error, pero el mismo error marca la voluntad del legislador. Agregaremos que hubiera sido bueno formular esta voluntad en la ley. La discusión no es la ley; aun cuando el relator ó el ministro exponen su sentido es una gran autoridad, pero sólo el texto obliga. Se olvida esto demasiado amenudo, contentándose con explicaciones. En materia de legislación habría siempre que recordar el dicho de Talleyrand: Si hay cosas que no es menester decir es todavía mejor decir las.

123. La ley francesa de 1855 dice que las disposiciones de la nueva ley acerca de la transcripción no son aplicables

1 Troplong, *De la transcripción*, p. 520, núms. 345 y 346.

á las actas que han adquirido fecha cierta y á las sentencias pronunciadas antes del 1.º de Enero de 1855. Su efecto, dice el art. 2, está fijado por la legislación bajo el imperio de la que han intervenido. El principio, tal cual lo formula la ley francesa, es también aplicable á la ley belga, salvo la disposición que hace obligatoria la nueva ley, en lo que se refiere á la transcripción, sólo á partir del 1.º de Enero de 1856, bien que se haya publicado el 23 de Marzo; esta es una medida que deroga el rigor de los principios; se entiende que no es aplicable en Bélgica. No sucede lo mismo con la cuestión de saber cuáles son las actas anteriores á la ley nueva que están dispensadas de la publicidad; es menester, según la ley francesa, que tengan fecha cierta de su anterioridad. Esto es una aplicación del art. 1328. Opongo una acta de venta á un tercero y pretendo que esta acta no debe ser registrada porque es anterior á la ley de 16 de Diciembre de 1851. Tengo que probar esta anterioridad; y para con los terceros la fecha sólo resulta de los hechos determinados por el art. 1328. No basta, pues, que produzca una acta privada con fecha anterior á la publicación de la nueva ley, es necesario que el acta haya recibido fecha cierta, conforme al art. 1328. A falta de fecha cierta el acta cae bajo la aplicación de la nueva ley.

### SECCION III.—Formalidades de la transcripción.

#### § I.—CUALES SON LAS ACTAS ADMITIDAS A LA TRANSCRIPCION.

124. El art. 2 de la Ley Hipotecaria dice: «Las sentencias, las actas auténticas y las privadas reconocidas en justicia ó ante notario serán solas admitidas á la transcripción. Los poderes relativos á estas actas deberán ser dados en la misma forma.» Síguese de esto que en principio las actas auténticas solas están admitidas á la transcripción, pues si la ley permite transcribir actas privadas es bajo la condición d