

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

que estén transformadas en actas auténticas por el reconocimiento en justicia ó ante notario. ¿Por qué la ley no admite á la transcripción las actas privadas? Esta es una grave derogación del Código Civil, el que pone en la misma línea las actas privadas y las auténticas, especialmente en materia de venta; según el art. 1582 la venta puede hacerse por acta privada ó auténtica. Si puedo vender con acta privada ¿por qué me prohíbe la ley registrar esta acta? La transcripción no es más que la copia del acta en que consta la convención. Si la ley permite á las partes contratar privadamente ¿por qué les prohíbe hacer pública el acta? Esto es derogar el art. 1582 en lo que se refiere á las ventas inmobiliarias y para todas las actas sometidas á la transcripción. Las partes pueden, en verdad, tratar privadamente; pero como sus convenciones no tendrían ningún efecto para los terceros, puesto que el acta no podría ser registrada, se ven obligados á redactar una acta auténtica de las ventas y de cualquiera acta translativa ó declarativa de derechos reales inmobiliarios, así como de los arrendamientos por más de nueve años ó conteniendo recibo de tres años de rentas. ¿Cuáles son los motivos de esta derogación del Código Civil?

Esta cuestión ha sido objeto de grandes debates en Bélgica y en Francia y ha sido resuelta en diversos sentidos. La ley francesa de 1855 ha mantenido el principio del Código Civil permitiendo á las partes registrar las actas privadas; mientras que en Bélgica se derogó el Código Civil exigiendo actas auténticas para la transcripción. ¿Cuál de los dos sistemas es el mejor? En teoría, no hay duda, es el principio de la autenticidad el que mejor corresponde al objeto de la transcripción. El legislador prescribió la publicidad de las transmisiones inmobiliarias con el fin de consolidar el derecho de propiedad, poniendo á los terceros adquirentes al abrigo de toda evicción y dando á los terceros hi-

potecarios una garantía para estabilidad de sus derechos. Para asegurar y consolidar los derechos de los terceros el hecho de la transcripción no basta; es necesario, ante todo, que las actas que se registran sean estables y, tanto como es posible, inatacables. Y es seguro que las actas auténticas solas presentan esta ventaja. Hacen fe por sí mismas, mientras que las actas privadas sólo hacen fe cuando han sido vencidas ó comprobadas en justicia; basta negar la escritura ó la firma de una acta privada para que deje de dar fe; en este caso se entabla un proceso largo y azaroso para comprobar la escritura y la firma. ¿Es consolidar la propiedad el hacerla depender de una acta que por sí misma no da ninguna fe y que es difícil mantener cuando se le ataca? Esto no es todo. Las convenciones testamentarias ó declarativas de derechos reales inmobiliarios son contratos sinalagmáticos, así como los arrendamientos; luego las actas en que constan están sometidas á las formalidades del duplicado y á la mención del mismo (art. 1325). Esta es una nueva fuente de procesos y, por tanto, una nueva causa de inestabilidad. En fin, la transcripción se hace para dar á los terceros el conocimiento exacto y completo de la situación inmobiliar de aquel con quien tratan; por esto es por lo que la ley quiere que las actas estén transcriptas por entero. Esto supone que las actas están redactadas con claridad ó inteligencia. ¿Debe preguntarse si las actas redactadas por las partes ó por un cualquiera pretendiéndose agente de negocios ofrecen las garantías de una buena redacción? Se puede decir mal de las actas notariadas tanto como se quiera, lo seguro es que siempre están mejor hechas que las actas privadas. Reunen, pues, bajo todos conceptos, los caracteres que debe tener una acta destinada á ilustrar á los terceros y á consolidar la propiedad inmobiliar. (1)

1 Discurso de M. Tesch, Ministro de la Justicia (Parent, ps. 224 y 225). Martou, *Comentario de la ley de 1851*, p. 132, núm. 104.

Esto es lo que dice la teoría. En el terreno de la práctica nuestra cuestión se convierte en dudosa. La ley nueva deroga el Código Civil; y no se cambia una ley antigua sino cuando ha dado lugar á inconvenientes y cuando la experiencia ha enseñado sus defectos. Cuando la Ley Hipotecaria se discutía Bélgica se regía desde medio siglo por el Código Civil; las transacciones inmobiliarias se hacían por actas privadas: ¿comprometieron estas actas los intereses de las partes contratantes ó de los terceros? Si éstos se encontraron lesionados es por la falta de publicidad y no porque las ventas se hicieran por actas privadas. Fueron los prácticos los que, en el seno de la Cámara de Diputados, atacaron la innovación que la Ley Hipotecaria traía al Código Civil. Se temen los procesos, decían los abogados; pues bien, la experiencia demuestra que las denegaciones de escrituras son muy raras; también puede uno inscribirse por falsedad contra una acta auténtica, pero no debe concluirse del derecho al hecho; y del hecho las actas privadas no dan más lugar á procesos que las actas notariadas. (1)

Hacemos nuestras reservas contra estas alegaciones: la experiencia que se invocaba contra la nueva ley no se podía hacer bajo el imperio de una ley que no prescribía la publicidad de las actas, salvo en el caso bastante raro en que el adquirente procediera á la purga. La experiencia se hará en Francia, en la que la ley de 1855 ha mantenido el sistema del Código Civil; si el legislador francés se pronunció en favor de las actas privadas se debe en gran parte al respeto que en Francia se tiene al Código Napoleón. (2) Nosotros también lo admiramos, pero no se debe cambiar la admiración por la idolatría, que entorpece el progreso. Los hechos comprobarán si la ley francesa tuvo razón en admitir la transcripción de las actas privadas.

1 Jullien, sesión de la Cámara de 30 de Enero de 1851 (Parent, p. 212).

2 Véase el informe de M. De Belleyne que discute muy bien la cuestión (Troplong, *De la transcripción*, t. I, pá. 35 á 42).

125. La ley desde luego admite la transcripción de las sentencias. Son actos auténticos; luego es una aplicación del principio de la ley. ¿Cuáles son las sentencias que se pueden presentar al conservador de hipotecas para ser transcritas? La palabra *sentencias* fué insertada en el art. 2.º, sobre la proposición de la comisión del Senado, á consecuencia del cambio de redacción que se había hecho al artículo 1.º agregándole las *sentencias que tenían lugar de convenciones ó de títulos*; son estas mismas sentencias las que la ley admite á la transcripción. (1) Se debe, pues, interpretar el art. 2.º por el art. 1.º, del que no es más que la ejecución.

Es conforme á este principio como se debe decidir la cuestión de saber si se pueden admitir á la transcripción las sentencias antes que sean pasadas á autoridad de cosa juzgada. Una circular del Ministerio de Hacienda de 22 de Mayo de 1852 contesta que la afirmativa no es dudosa; invoca el interés, del que ha obtenido la sentencia, de transcribirla lo más pronto posible, puesto que antes de la transcripción el acta que debe ser transcripta no se puede oponer á los terceros; la cuestión está, sin embargo, controvertida; (2) y en nuestro concepto la solución no es tan evidente como lo dice la circular ministerial: Creemos que la ley la zanja en un sentido contrario. El art. 2.º determina los caracteres exteriores que deben tener los actos sometidos á la transcripción; por esto dice que los actos deben ser auténticos ó privados reconocidos. Pero la ley no dice cuáles son exactos; es el art. 1.º el que dice qué actos deben y, por consiguiente, pueden ser transcriptos; deben ser los actos translativos ó declarativos de derecho reales inmobiliarios ó de

1 D'Anethár, Informe (Parent, p. 399).

2 Delebecque (núm. 29), Casier (núm. 35) y Martou (t. I, núm. 206) se pronuncian en favor de la circular. Cloes (t. I, núms. 40 bis y siguientes); éste da un aviso contrario.

arrendamientos que excedan de nueve años ó contengan pago á lo menos de tres años de rentas. Sucede lo mismo con las sentencias. ¿Qué sentencias pueden ser transcriptas? Las que deben serlo conforme al art. 1.º, luego las *pasadas á autoridad de cosa juzgada* que hacen de convenciones ó de títulos. En vano se dice que no había ninguna razón para exigir que la sentencia fuese pasada á autoridad de cosa juzgada, puesto que desde que hay una sentencia hay una acta. Martou concluye que las palabras *pasada á autoridad de cosa juzgada* se insertarían en la ley por descuido. ¿Qué importa? Se encuentran y el intérprete no debe desvanecerlas; está encadenado por el texto y debe decidir que la sentencia no tiene lugar de convención ó de título y que, por consiguiente, no debe ser transcripta sino cuando ha adquirido la autoridad de cosa juzgada. Hay, además, otro motivo. ¿Cuál es el objeto de la transcripción? El hacer públicas las actas ó sentencias que comprueban una mutación inmobiliar. Para que una sentencia pueda y deba ser transcripta se necesita que presente el mismo carácter de irrevocabilidad que el acta notariada. Esta es definitiva; el notario no puede ni modificarla ni revocarla. ¿Sucede lo mismo con la sentencia? Nó, en tanto que no se pase á autoridad de cosa juzgada, pues que de un momento á otro puede ser nulificada por apelación ó por oposición. Se objeta que el acta debe ser transcripta aunque compruebe una convención condicional. La objeción comprende el *acta*; es decir, el instrumento, el escrito, con la convención; luego desde que hay una acta debe ser transcripta; pero el acta no lo es jamás. Nunca hay dos actas para una convención; luego desde que hay una acta debe ser transcripta, aun cuando la convención fuera condicional; mientras que muy amenudo hay dos decisiones judiciales de las que la primera puede ser nulificada por sólo el efecto de que apelen de ella ó de la oposición. Es, pues, muy lógico transcribir sólo la decisión de-

finitiva, la única, después de todo, que toma el lugar de convención ó de título; la única, por consiguiente, que puede oponerse á los terceros.

126. La ley admite, en segundo lugar, á la transcripción las actas auténticas. Entendiendo por ellas las actas notariadas. En efecto, se trata de actas que comprueban convenciones translativas ó declarativas de derechos reales inmuebles, tales como las donaciones, ventas ó divisiones y particiones de inmuebles. Y los notarios únicamente tienen el derecho de recibir las convenciones á las que, como en la especie, las partes deben dar la autenticidad (ley de 25 Ventoso, año XI, art. 1.º) Tal es la regla, puede tener excepciones, pero para esto se necesitan leyes terminantes, pues sólo el legislador tiene el poder de determinar las atribuciones de los oficiales públicos encargados de instrumentar.

El Código de Procedimientos (art. 54) da al juez de paz el derecho de redactar procesos verbales de los arreglos que tengan las partes que comparecen ante él para conciliarse. Si dichos arreglos son una convención sometida á la transcripción ¿se admitirá como acta auténtica el proceso verbal redactado por el juez de paz? La afirmativa es cierta porque el juez de paz es un funcionario público encargado por la ley de recibir las convenciones de las partes que se presentan ante él para conciliarse; se puede aplicar al proceso verbal que contenga sus arreglos la definición que el artículo 1317 da del acta auténtica; lo que es decisivo. Hay, sin embargo, un motivo para dudar en lo que agrega el artículo 54: «Las convenciones de las partes, insertadas en el proceso verbal, tienen fuerza de obligación privada.» ¿Significa esto que el proceso verbal está asimilado á una acta privada? Nó; la ley, como ya lo hemos dicho, entiende decir que el proceso verbal no tiene fuerza ejecutoria; es pues, una acta auténtica, pero sin una de las ventajas que presenta el

acta notariada. Y la fuerza ejecutoria del acta es indiferente cuando se trata de transcribirla; lo que interesa es que el acta haga fe como auténtica, y este carácter no podría ser contestado en el proceso verbal de conciliación (t. XIX, núm. 104). (1)

Hay todavía un funcionario administrativo al que la ley confiere el derecho de recibir ciertas convenciones; conforme á la ley de 8 de Marzo de 1810 sobre la expropiación (art. 12) los prefectos, reemplazados en Bélgica por los gobernadores, pueden recibir las actas de cesión voluntaria consentidas por los propietarios expropiados. Estas actas se redactan en la forma de las de administración, y queda la minuta depositada en los archivos del gobierno provincial. Son auténticas, puesto que se les puede aplicar la definición del art. 1317: es un oficial público el que las pasa, tiene el derecho de instrumentar en la especie y suponemos que el escrito está redactado con las solemnidades requeridas. De donde se sigue que dichas actas están admitidas á la transcripción.

127. En fin, la ley recibe á la transcripción los actos privados reconocidos en justicia ó ante un notario. Habiendo dicho ya lo que se entiende por actos *reconocidos judicialmente*. No basta con que en el curso del proceso una de las partes reconozca un escrito por acta, se necesita la intervención de la justicia; es decir, una sentencia que dé acta de reconocimiento. Esto es lo que el art. 2123 llama un reconocimiento ó verificación en juicio. El reconocimiento voluntario y la verificación á falta de aquel dan lugar á un procedimiento que está arreglado por el Código Judicial (Código de Procedimientos, arts. 193 y siguientes). Si el demandado reconociera el escrito, dice el art. 194, la *sentencia* dará acta al demandante; si el demandado no compareciere se le tendrá por convicto, lo que aun se hace por

1 Martou, *Comentario de la ley de 1851*, p. 139, núm. 109.

sentencia, y el escrito se tendrá por reconocido. Cuando el demandado niega la firma que se le atribuye ó declara no reconocer la que se atribuye á un tercero la comprobación se hace en las formas trazadas por el Código de Procedimientos, y una sentencia declarará el escrito reconocido. (1)

Síguese de esto que el reconocimiento hecho ante el juez de paz, actuando en conciliación, no se admitiría al registro. En efecto, no es una convención constando en acta, no es una sentencia, puesto que el magistrado conciliador no pronuncia sentencia; luego este reconocimiento no se encuentra en los términos del art. 2, y estos términos son restrictivos: *sólo se admiten á la transcripción, dice la ley, las actas que enumera.*

128. La ley coloca en la misma línea el reconocimiento hecho ante notario. Este reconocimiento da lugar á algunas dificultades. Se trata de transformar una acta privada en acta auténtica; es, pues, necesario que el notario reciba el acta por la que las partes reconocen ante él el escrito que le presentan; es decir, declaren que consintieron las convenciones que constan en él. ¿Es necesario que el acta levantada por el notario contenga copia de la escritura privada? En nuestro concepto sí; sólo es con esta condición como una escritura privada se vuelve auténtica en el sentido del art. 2 de la Ley Hipotecaria. Se enseña, sin embargo, que basta con una mención sumaria de los elementos esenciales del acta. (2) Esto nos parece dudoso. Es el acta de reconocimiento la que se registra; es, pues, necesario que esta acta reproduzca íntegramente las convenciones fijadas por las partes y consignadas en el escrito privado, si no el objeto de la ley no queda alcanzado *por entero*; y el

1 Delebecque, *Comentario legislativo*, p. 53, núm. 50. Casier, *Estudios*, p. 53, núm. 42. Cloes, *Comentario*, t. I, p. 66, núms. 131 y 132. Martou, *Comentario*, t. I, p. 141, núm. 113.

2 Martou, *Comentario de la ley de 1851*, t. I, p. 143, núm. 116.

acta, en el caso, es el escrito privado revestido con las formas de la autenticidad.

Hemos dicho en otro lugar que una acta de depósito no bastaba. La opinión contraria está generalmente admitida. Es necesario entenderse. La ley quiere que el acta privada, para ser admitida á la transcripción, esté reconocida ante notario; y una simple acta de depósito no implica reconocimiento, sólo tiene por objeto, como todo depósito, la guarda y conservación del escrito. Si al depositar el acta en casa de un notario las partes lo reconocen, el acta es, á la vez que una acta de depósito, de reconocimiento, y, por consiguiente, se le admitirá á la transcripción. ¿Deberá en este caso ser relatada por entero el acta levantada por el notario? Si el escrito está anexado al acta de reconocimiento y colocado entre las minutas del notario la copia del escrito es inútil, el escrito original anexado al acta lo substituye. El acta de depósito, en estas condiciones, será una de reconocimiento y, con este título, admitida á la transcripción. (1) Es verdad que hay una diferencia esencial entre el depósito y el reconocimiento: el depósito puede hacerse por una de las partes, mientras que el reconocimiento debe necesariamente proceder de ambas partes contratantes; esto es, pues, una nueva convención destinada á transformar la primera, imprimiéndole el carácter de autenticidad. De esto se sigue que el acta de depósito no valdrá reconocimiento más que si fué hecha por ambas partes.

129. Las actas privadas anteriores á la Ley Hipotecaria están admitidas á la transcripción sin haber sido reconocidas. Esto se dijo cuando la discusión por el Relator de la Comisión de la Cámara de Diputados en contestación á la interpelación de M. de Theux. (2) Estas actas no tienen que ser

1 Troplong, *Hipotecas*, núm. 506. Martou, *Comentario*, t. I, p. 143, núm. 117.
2 Sesión de 25 de Febrero de 1851 (Parent, p. 378).

registradas, como lo hemos dicho más atrás (núm. 122). Las convenciones que constan en actas privadas anteriores á la nueva ley han transferido la propiedad para con los terceros: están asimiladas á actas translativas; se debía, en consecuencia, permitir á las partes interesadas hacerlas registrar. Es para poner á las partes en condición de aprovechar del beneficio de sus derechos adquiridos por lo que la ley de 3 de Septiembre de 1851 fué promulgada; dice así: "En los dos meses que seguirán á la publicación de la presente ley las actas privadas, translativas ó declarativas de derechos reales inmobiliarios y las en que constan arrendamientos de inmuebles que no están registradas, podrán ser sometidas, sin multa y mediante pago del simple derecho, á esta formalidad, así como á la del timbre y de la transcripción." Siempre que estas actas hayan sido registradas y que por esto hayan adquirido fecha cierta de su anterioridad á la Ley Hipotecaria pueden todavía ser transcriptas después de la publicación de la nueva ley, por la razón dada por el Sr. Lelièvre; hay derecho adquirido en el espíritu de la Ley Hipotecaria; la propiedad está transferida para con los terceros; la transcripción del acta anterior no tiene ya por objeto transferir la propiedad para con los terceros. Ya no tiene más que un objeto de publicidad: dar á conocer á los terceros que la propiedad está transferida para con ellos desde la fecha del registro. (1)

130. El art. 2 de la Ley Hipotecaria agrega: "Los poderes relativos á estas actas deberán ser dados en las mismas formas." Según el art. 1985 "el mandato puede ser dado por acta pública ó por acta privada, hasta por carta." ¿Por qué quiere la ley que los poderes relativos á las actas sometidas á la transcripción sean auténticos? M. Lelièvre contesta en su primer informe suplementario: "La ley exige que la voluntad de las partes esté manifestada por acta irrecusable, cuya

1 Martou, *Comentario*, t. I, p. 144, núm. 119.