

las partes interesadas están libres para consultar el depósito donde se hallen.

En el caso se trataba de saber si la sentencia que ordena una venta de inmuebles pertenecientes por indiviso á un mayor y un menor de edad debe ser transcripta con el acta de adjudicación. La Corte decidió, como lo había hecho la sentencia atacada, que la sentencia que ordena la venta no tiene que transcribirse. Esto es una medida de protección para el menor, quien podía pedir la nulidad de la venta si las formas protectoras exigidas por la ley en su interés no fueron llenadas. Pero esta sentencia y estas formas son extrañas al acta considerada como convención translativa de propiedad; el acta de adjudicación, haciendo abstracción de la sentencia que ordenó la venta presenta, un todo completo; el conservador debe, pues, transcribirla; no tiene misión ni calidad para comprobar si las formalidades prescriptas por interés del menor han sido observadas; las partes interesadas que quieren comprobar este hecho pueden informarse en la secretaría. En cuanto al conservador sólo debe transcribir el acta que opera la trasmisión de la propiedad, y la sentencia que ordena la venta no opone seguramente la mutación, es extraña á las condiciones esenciales del contrato; luego no tiene que ser transcripta. Es el acta de adjudicación, dice la Corte, la que constituye por sí mismo, é independientemente de cualquier otro documento, el título en que consta la trasmisión de la propiedad, y éste título sólo tiene que transcribirse. (1)

140. ¿Debe aplicarse al poder lo que la Corte dice de las sentencias que ordenan la venta? Nó, la resolución que acabamos de relatar establece, por el contrario, una diferencia entre estos dos hechos jurídicos; la Corte de Casación dice que la sentencia que ordena la venta de un bien no presenta los caracteres de un poder dado al tutor; esto es decir

1 Denegada, 1.º de Mayo de 1868 (Pasicrisia, 1869, 1, 300).

que el poder forma un elemento esencial de la convención. La distinción es muy jurídica. ¿Cuál es la condición esencial de toda convención? Es el consentimiento; y cuando el consentimiento se da por poder es el poder el que la comprueba; el poder es, pues, un elemento esencial del acta translativa de propiedad, pues esta acta no existiría sin el consentimiento. El mismo texto de la Ley Hipotecaria confirma esta interpretación. Cuando una acta recibida en el extranjero tiene que ser transcripta en Bélgica el art. 77 quiere que el presidente del tribunal compruebe si reúne todas las condiciones necesarias para su autenticidad, según las leyes del país en que fué pasada. Esta comprobación no se limita al acta principal, se extiende á los poderes que, dice el art. 77, son su *complemento*.

Este motivo es decisivo y responde á las objeciones que han sido hechas, pues la cuestión está muy controvertida. La circular ministerial de 22 de Mayo de 1852 decide la cuestión en sentido contrario, invocando una sentencia de la Corte de Casación pronunciada sobre conclusiones de Merlin. (1) Sin duda, dice Merlin, la transcripción sería nula si el poder no existiera, y la enunciación del poder en el contrato de venta no bastaría para probar que el poder existe. Pero esto no prueba que el poder debe ser transcripto; la ley sólo exige la transcripción del contrato. Sí, pero quiere que el contrato esté transcripto *por entero*; el art. 2181 lo exige, así como el art. 1.º de la Ley Hipotecaria. ¿Y hay que preguntar si hay contrato sin consentimiento y si hay acta completa en que conste la convención cuando el acta no comprende la prueba del consentimiento? Esto decide la cuestión, pues sólo es el poder, en el caso, el que prueba el consentimiento. El es, pues, como dice

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Transcripción*, pfo. 3.º En el mismo sentido, Cassier, *Estudios*, p. 59, núm. 50. Compárese Cloes, *Comentario*, t. I, p. 79, núm. 157.

nuestra ley, el *complemento* del acta; sin poder el acta sería incompleta; por tanto, el acta no está transcrita *por entero* más que si el poder lo está á la vez que el acta. (1)

¿Es necesario, después de esto, contestar á Troplong, quien dice que no es el poder el que transfiere la propiedad, que es la venta *consentida* en virtud de este poder? (2) ¿Preguntaremos en qué acta consta el consentimiento dado por la venta? Luego el poder es un elemento esencial del acta que transfiere la propiedad: Troplong pone en la misma línea el poder y las formalidades de la deliberación del consejo de familia y de la sentencia que precede á la venta de los bienes de un menor. Esto es confundir hechos jurídicos esencialmente diferentes. El poder reemplaza el consentimiento, del que es la constancia, mientras que las formalidades que la ley prescribe para la enajenación de bienes de menores no tiene nada de común con el consentimiento ni con ningún elemento esencial de la convención; son garantías para el menor, de las que sólo el incapaz puede prevalecerse.

141. ¿Dónde debe hacerse la transcripción? La Ley Hipotecaria (art. 1.º) quiere que el acta esté transcrita en la oficina de conservación de hipotecas en cuya jurisdicción están situados los bienes. ¿Por qué en aquella oficina más bien que en cualquiera otra? Es por interés de los terceros: es menester que sepan á qué oficina tienen que ir para saber de las transcripciones que han podido hacerse, y es naturalmente á la oficina de la jurisdicción en donde están ubicados los bienes á la que se dirigirán. Si la transcripción se hiciera en otra oficina sería inoperante, pues los terceros no la conocerían; se trata, pues, de una formalidad esencial de la publicidad; sólo existe realmente cuando se hace en la oficina indicada por la ley. Es necesario exceptuar siempre la

1 Marton, *Comentario de la ley de 1851*, t. I, p. 73, núm. 50.
2 Troplong, *De la transcripción*, p. 284, núms. 126 y 127.

mala fe de aquellos que tuvieran conocimiento de la transcripción hecha en otra oficina y que alegan después que la transcripción es nula; la ley protege la buena fe y no la mala.

Si los bienes comprendidos en el acta sujeta á transcripción están situados en varias jurisdicciones la transcripción debe hacerse en todas las oficinas, siempre por interés de los terceros. (1) La prescripción de la ley no deja ninguna duda acerca de este punto. El registro del conservador debe mencionar todas las mutaciones que se hacen en su jurisdicción. Sería incompleta é induciría en error á los terceros si no contuviera la transcripción del acta que transfiere la propiedad de un inmueble ubicado en la jurisdicción de su oficina. ¿Qué importa que esta transcripción esté hecha en otro lugar? No es en aquella oficina á la que las partes se dirigirán, se equivocarían, y el objeto de la publicidad es precisamente evitar que se les engañe.

142. La transcripción es una copia literal: ¿de qué? El texto de la ley no lo dice, pero la cuestión no es dudosa. Es naturalmente la copia del acta original, pero se trata de saber si la minuta de esta acta debe ser presentada al registrador. La negativa resulta de la ley de Ventoso acerca del notariado (art. 22); ésta prohíbe á los notarios desasirse del protocolo, sólo entregan á las partes un testimonio; es este testimonio el que las partes deben presentar al registrador. Una copia privada no se admitiría, pues el acta transcrita debe ser auténtica; á falta de la minuta es, pues, necesario una copia auténtica. El Código Civil (art. 2148) y la Ley Hipotecaria (art. 83) exigen, para la inscripción de los privilegios é hipotecas, que se presente al registrador el testimonio auténtico del acta que da nacimiento al privilegio ó

1 Martou, *Comentario de la ley de 1851*, t. I, p. 80, núms. 55 y 56. Mourlón, *De la transcripción*, t. I, p. 104, núm. 45. Troplong, *De la transcripción*, p. 189, núm. 133.

á la hipoteca. Hay una razón más para exigirlo en materia de transcripción: es que el acta debe ser copiada por *entero*, mientras que la inscripción de las hipotecas y privilegios se hace por *bordereaux*.

Todos los autores se quejan de una práctica notarial que está en oposición con el texto y con el espíritu de la ley. Hay notarios, se dice, que no insertan en sus testimonios la firma de las partes y se conforman con terminar la copia con estas palabras: *siguen las firmas*. La ilegalidad es segura. Es el acta entera la que debe transcribirse, y donde no hay firma no hay acta. ¿Qué importa que los nombres de las partes se encuentren en el cuerpo del acta? La ley quiere que el acta entera sea transcripta, lo que basta para decidir la cuestión en derecho. Otra es la cuestión de saber si hay nulidad; en nuestra opinión la solución depende del interés de los terceros. Es sin duda porque la falta de firmas en el acta transcripta no es muy perjudicial á los terceros por lo que la doctrina y la jurisprudencia admiten que un testimonio sin firma puede y debe ser transcripto. (1)

Hay un caso en el que no se entendería que se omitieran las firmas: es cuando el acta está recibida en el extranjero; las firmas deben en este caso ser legalizadas. La Corte de Bruselas ha sentenciado que el conservador tenía el derecho y el deber de negarse á la transcripción del acta no legalizada ó, lo que es lo mismo, legalizada en mala forma. En el caso se había presentado al conservador una acta pasada en Francia y portando por toda legalización la del presidente del tribunal; y aun ésta decía: *Por el presidente impedido.—Prosper*. ¿Quién era Prosper? No se sabía. El acta así legalizada no tenía ningún valor en Bélgica, luego no podía admitirse á la transcripción. El tribunal, cuyos motivos

1 Véanse los autoridades en Martou, *Comentario*, t. I, p. 72, nota 47. Cloes, *Comentario*, t. I, p. 62, núm. 127. Flandín, *De la transcripción*, t. I, p. 574, número 795.

adoptó la Corte, dijo muy bien que si el conservador de hipotecas no es juez de la validez de las actas presentadas á la transcripción está cuando menos en su deber y entra seguramente en sus atribuciones apreciarlas bajo el punto de vista de su carácter exterior y de las formalidades en cuyo cumplimiento está ligada su existencia material. El demandante objetaba el art. 130, según el cual los conservadores no pueden negarse á la transcripción en ningún caso. La Corte responde que esta disposición no puede extenderse más que de la denegada de las actas que, según la ley, pueden solas ser admitidas á la transcripción. Dar otra interpretación á la ley sería exponer á los conservadores á transcribir actas informes y defectuosas, actas que no tuvieran ninguna existencia legal, como en el caso, actas no firmadas ó, lo que es lo mismo, actas cuyas firmas no estén legalizadas. (1)

143. La transcripción se hace en un registro destinado para ello (art. 1.º de la Ley Hipotecaria); este es el registro de transcripciones que los conservadores deben tener conforme á la ley (art. 124). Volveremos en el capítulo IX de la Ley Hipotecaria á estos registros que deben tener los registradores, así como á las formalidades que la ley prescribe con el fin de asegurar que se llenen fielmente.

Ordinariamente la transcripción debería hacerse á medida que las actas se entregan al conservador y en presencia de las partes que las presentan, pero lo más amenudo esto es imposible por razón del gran número de formalidades que tienen que hacer diariamente los registradores; no sólo tienen que transcribir las actas de mutación inmobiliar, también inscriben los privilegios é hipotecas, así como las actas de embargo inmobiliarias. Luego vienen los estados de transcripciones ó inscripciones que piden los terceros y que exigen un tiempo considerable y cuidados sumos. En fin, las

1 Bruselas, 22 de Octubre de 1855 [Pasicrisia, 1856, 2, 41].

subrogaciones, cesiones, demandas de nulidad ó revocaciones, las sentencias pronunciadas en aquellas demandas deben ser inscriptas por el conservador. Esta multitud de ocupaciones de cada instante hace amenudo imposible la transcripción inmediata de las actas de mutación. Sin embargo, las partes que la reclaman tienen interés en que se hagan en el acta, puesto que el acta no tiene efecto para con los terceros sino á partir del momento en que está transcrita. ¿Cómo conciliar este interés con las necesidades del servicio? La ley prescribe á este efecto que se lleve un registro de depósito (art. 124) en el cual el registrador debe inscribir día á día y por orden numérico las entregas que se le hacen de actas de mutación para su registro ó de *bordeaux* para ser inscriptas. Dan á los que requieren la transcripción ó inscripción un recibo que lleva el número del registro en el que la entrega ha sido inscripta, y no pueden transcribir las actas de mutación ni inscribir los *bordeaux* sino en la fecha y orden de las entregas que les fueron hechas y tal como el registro de depósito las hace constar. (1)

144. Puede, pues, suceder que exista entre el depósito y la transcripción un intervalo de uno ó varios días. ¿Cuál será la verdadera fecha de la transcripción? Será la del día en que el depósito consta en el registro correspondiente. Esto es lo que hizo que el tribunal dijera que la transcripción se reputa hecha desde que las piezas por transcribir han sido inscriptas en el registro de depósito. El tribunal expresó mal su pensamiento; no hay presunción de transcripción, pues esto es un hecho que debe necesariamente ser cumplido; pero cuando la transcripción está operada cuenta desde el día en que el depósito de los títulos consta en el registro correspondiente; si el conservador por error ó fraude transcribiera el acta en diferente orden la verdadera fecha

¹ Mourlón, *De la transcripción*, t. I, p. 425, núm. 206 y p. 449, núms. 230 y 231.

sería determinada por el registro del depósito; por contra si la transcripción no se hiciera es seguro que la mención en el registro de depósito no bastaría; esta mención no da á conocer nada á los terceros, pues es el libro de transcripciones el que consultan; sólo que este registro será confrontado, en caso necesario, con el de depósito. (1)

145. El registro de la transcripción es público, así como todos los registros que la ley prescribe llevar para dar conocimiento á los terceros los hechos jurídicos que se relatan en ellos. ¿En qué consiste la publicidad? El art. 127 dice: «Los conservadores de hipotecas están obligados á entregar certificados en que consten las *mutaciones y concesiones de derechos reales*, así como los *arrendamientos* consentidos por cualquier *individuo*, indicado en los pedimentos escritos que se les hacen con este fin. Están igualmente obligados á dar á cualquier requirente *copia* de las *inscripciones* existentes ó certificadas en que consten que éstas no existen.»

El art. 130 contiene la sanción de estas disposiciones: «En ningún caso los conservadores pueden negarse ni retardar la entrega de los certificados, bajo pena de dar daños y perjuicios á las partes; á cuyo efecto se levantarán actas en el acto, á pedimento de los requirentes, por el juez de paz, diligenciarario ó notario, en las que conste esta negativa ó retardo.»

146. Se ve por el art. 127 (Código Civil, art. 2196) en lo que consiste la publicidad de los registros. Son los *individuos* que figuran en los registros, no los *bienes*; es decir, que los registros mencionan las *personas* que venden ó que compran, que parten ó contratan arrendamientos; no describen los bienes vendidos, divididos ó arrendados; los bienes, sin duda, están indicados en las actas de venta, de partición ó de arrendamiento, pero no se hayan descriptos como lo están en el padrón del catastro; tampoco el conservador tiene in-

¹ Mourlón, *De la transcripción*, t. I, p. 453, núms. 235 á 238.

dice alfabético de los diferentes bienes situados en la jurisdicción de su oficina, y no se le puede pedir un certificado de los cambios ó de las concesiones de derechos reales indicando los bienes enajenados ó gravados; el conservador tiene un repertorio en que se encuentran mencionadas, con el nombre de cada propietario, las actas relativas á sus bienes; es, pues, el nombre de los propietarios el que se debe indicar al conservador cuando se pide un certificado de inscripción ó de transcripción relativo á sus bienes inmuebles. Se propuso en Francia y Bélgica refundir el catastro con la conservación de hipotecas, de manera que los inmuebles habrían formado la base de la publicidad; esta proposición no fué admitida en razón de la imperfección del padrón catastral; un sistema de publicidad inexacto sería un peligro para los terceros en lugar de ser una garantía. (1)

147. ¿Cuándo puede hacerse la transcripción y cuándo debe hacerse? La ley no ordena á las partes interesadas transcribir, se limita á negar todo efecto, para con los terceros, á las actas translativas y declarativas de derechos reales inmuebles; á los arrendamientos, mientras no se han hecho públicos. Síguese de esto que no hay plazo fijo en el que la transcripción deba hacerse; sólo que las partes contratantes tienen interés en transcribir lo más pronto posible, pues el menor retardo puede serles perjudicial. Si compro un inmueble hoy y no lo registro inmediatamente mi vendedor puede vender el mismo fundo á un segundo adquirente, el que será propietario respecto de mí si transcribe su acta. Tengo, pues, interés en transcribir inmediatamente, estipulando que sólo se pagará el precio en determinado plazo, suficiente para operar la transcripción, y bajo la condición de que en aquel momento no haya mutación anterior

1 Moulón, *De la transcripción*, t. I, p. 429, núm. 210. Compárese informe de la comisión especial (Parent, p. 16).

á la mía, que está registrada, condición que resulta de la garantía que me tiene que dar el vendedor.

Tampoco hay plazo fijo para la transcripción en el sentido de que, hecha dentro de este plazo, retrotrajera al día del acta. (1) La retroacción es inadmisibile en materia de publicidad, pues fué introducida para dar certeza y estabilidad á las transacciones inmobiliarias; lo que implica que las actas no pueden tener efecto para con los terceros sino desde el día en que fueron transcriptas; si la ley fijara un plazo en el que la transcripción pudiera hacerse con el efecto de que retrotrajera al día del acta habría inseguridad, durante el curso de este plazo, acerca del efecto del acta para con los terceros, lo que es contrario á la esencia de la publicidad. (2)

La transcripción puede, pues, hacerse siempre, pero sólo puede hacerse útilmente si en el momento en que se opera no hay acta registrada que no tenga efecto para con los terceros. Si hay una acta transcripta, aunque sea posterior á la primera adquisición, prevalecerá para con los terceros. Esta es la consecuencia del nuevo principio y no es dudosa; volveremos á ella al tratar de los efectos de la transcripción.

148. ¿La transcripción puede aún hacerse después de abierta la quiebra del vendedor ó del donante? Esta cuestión se presenta, bajo el imperio del Código Civil, para la transcripción de las donaciones. La Corte de Casación se pronunció por la validez de la transcripción cuando se hace antes de la sentencia que declara la quiebra aunque posteriormente al día en que el tribunal hizo remontar la suspensión de pago. Esta distinción es muy jurídica; resulta además del texto de la ley acerca de las quiebras. La ley no quiere que el deudor haga actas translativas de propie-

1 Informe de la comisión especial (Parent, ps. 19 y 20).

2 Moulón, *De la transcripción*, t. I, p. 430, núm. 212.

dad á partir de la época determinada por el tribunal como siendo la de la suspensión de pagos ó en los diez días que precedieron á esta época; la ley declara nulas las actas y sin efecto (Código de Comercio, art. 445). Suponemos, al contrario, que el acta fué hecha antes de los diez días; por consiguiente, en una época en que el deudor tenía la libre disposición de sus bienes. El acta es, pues, válida; sólo que debe ser registrada para que el adquirente pueda oponerla á los terceros; y siempre puede registrarla mientras que éstos no han adquirido un derecho en la cosa. La dificultad se reduce, pues, á saber á partir de qué momento adquiere la masa un derecho en los bienes del quebrado, y resulta del art. 447 que hasta el día de la sentencia declarativa de quiebra la masa no tiene ningún derecho en estos bienes, puesto que los privilegios é hipotecas adquiridos pueden ser inscriptos hasta aquel día. Por identidad de razones las actas translativas de propiedad pasadas anteriormente á los diez días que precedieron á la suspensión de pagos pueden ser transcriptas hasta el día en que fué declarada la quiebra. (1)

Sin embargo, la nueva ley acerca de las quiebras supone que las inscripciones tomadas en los diez días que precedieron á la cesación de pago ó posteriormente podrán ser declaradas nulas si han pasado quince días entre la fecha del acta constitutiva de hipoteca ó de privilegio y la de la inscripción. Esto es una derogación del derecho común y, como tal, no puede extenderse á las prescripciones. Estas permanecen, pues, bajo el imperio de los principios generales. Y el donatario tiene el derecho de transcribir y lo hace útilmente mientras que un tercero no adquirió un derecho en la cosa, lo que es decisivo.

149. También se ha preguntado bajo el imperio del de-

¹ Denegada, 21 de Mayo de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 172). Compárense los informes por Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Disposiciones*, núm. 1556. Troplong *De la transcripción*, p. 346, núms. 148 y siguientes. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. II, p. 312, nota 93, pfo. 209.

recho civil si la transcripción podía hacerse después de la muerte del donante. La afirmativa no era muy dudosa; la donación está perfecta por el concurso de consentimientos dado en las formas prescriptas por la ley; la transcripción no tiene nada de común con estas condiciones; hace sólo pública la donación para con los terceros; y esta publicidad puede siempre tener lugar, puesto que la ley no fija ningún plazo. La jurisprudencia y la doctrina están en este sentido. (1)

§ III.—QUIEN PUEDE Y QUIEN DEBE TRANSCRIBIR.

150. Cuando se trata de hipotecas y privilegios la ley determina las personas que pueden ó deben requerir la inscripción. La Ley Hipotecaria guarda silencio en lo que se refiere á la transcripción. El Código Civil, que prescribe la transcripción de las donaciones inmobiliarias, contiene una disposición especial relativa á las donaciones hechas á incapaces ó á establecimientos públicos. ¿El art. 940 está abrogado por la nueva ley? Hemos dicho que la Ley Hipotecaria abroga los artículos 939 y siguientes en tanto que están en oposición con el derecho común establecido por la nueva ley, y la ley de 1851 no habla de las personas encargadas de hacer la transcripción, y el art. 940 sólo aplica un principio general del derecho relativo á las obligaciones de los administradores legales. Lo mismo pasa con el art. 1069, que tiene por objeto la publicidad que deben recibir las substituciones fideicomisarias permitidas. La cuestión que hemos presentado debe, pues, decidirse según el derecho común confirmado por los arts. 940 y 1069.

151. ¿Quién puede transcribir? Cuando se trata de la inscripción hipotecaria la ley dice que el acreedor presenta por

¹ Véanse las autoridades en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Disposiciones*, núm. 1555.