

que la Ley Hipotecaria que permite á los *terceros* invocar la falta de transcripción, y el Código Civil dice que la falta de transcripción podrá ser opuesta por los *acreedores y terceros adquirentes*; y siempre se entendió por *terceros*, en materia de transcripción, aquellos que compran y á los que prestan á los adquirentes y á los acreedores. Queda por saber si la palabra *acreedores* comprende á los quirografarios, y es esta misma dificultad la que se presenta para la palabra *terceros*. Es, pues, por la nueva ley por lo que la cuestión debe ser decidida para todas las actas sometidas á la transcripción. Lo fué por la Corte de Casación en favor de los acreedores quirografarios; la sentencia pronunciada en el informe de Defacqz ha hecho jurisprudencia; (1) en lo que vamos á decir sólo desarrollaremos los motivos dados por la Suprema Corte.

La Corte invoca el texto y el espíritu de la ley. Según el art. 1.º las actas translativas y declarativas de derechos reales inmobiliarios deben ser registradas; hasta entonces no pueden ser opuestas á los terceros. El art. 5 establece el mismo principio en iguales términos para la cesión de créditos privilegiados ó hipotecarios; no puede ser opuesta á los *terceros* más que si fué hecha pública por vía de transcripción. ¿Qué debe entenderse por la palabra *terceros*? Ya hemos contestado á la cuestión (núm. 165); la Corte de Casación dió la misma respuesta. La palabra *tercero* empleada en el art. 1.º sin ninguna adición significa en su acepción ordinaria y lógica todas las personas que no han sido partes en el acta no transcripta, sin distinguir si el interés que tienen en atacarla procede de un derecho real en el inmueble ó cualquiera otra causa legítima. Cuando el texto está claro y terminante debe uno atenerse á él, á no ser que resulte del espíritu de la ley que el texto no corresponde

1 Denegada, 8 de Mayo de 1856 (Pasicrisia, 1856, 1, 260). Lieja, 14 de Agosto de 1867 (Pasicrisia, 1867, 2, 463).

evidentemente á la mente del legislador, y lejos de esto el espíritu de la ley está aquí en armonía con el texto. ¿Cuál es el objeto de toda Ley Hipotecaria? ¿Cuál fué, sobre todo, el objeto de las disposiciones preliminares de nuestra ley al prescribir la publicidad de todas las actas que pueden interesar á los terceros? La Corte de Casación contesta con excelentes términos que vamos á transcribir. «Para facilitar las transacciones, rodeándolas de garantías, la ley de 16 de Diciembre de 1851 quiso establecer el crédito inmobiliario sobre bases de las que cada cual pudiera comprobar en todo tiempo la solidez, y fundó este sistema en la publicidad de la mutación de los derechos reales y de los cargos que afectan la propiedad inmobiliar.» Que la transcripción haya sido establecida para ilustrar á todos los que tratan con los propietarios de inmuebles sería difícil negarlo; y si *cada cual* tiene interés en la publicidad cada cual está por esto mismo interesado en prevalecerse de la falta de publicidad; luego los acreedores quirografarios deben ser admitidos, tanto como los hipotecarios y los terceros adquirentes, á oponer la falta de transcripción, pues en lugar de ser una garantía la publicidad sería un engaño si no tuviera por sanción el principio establecido por el art. 1.º de la ley y repetido por el art. 5: que las actas no transcriptas no pueden ser opuestas á los terceros.

Tal es el espíritu general de nuestra ley, puesto que tuvo por objeto reemplazar el régimen de clandestinidad, funesto al crédito, por un régimen de publicidad que funda el crédito sobre la publicidad dando á conocer la situación de los propietarios á todos aquellos que contratan con ellos. Decimos á *todos aquellos* que tratan con un propietario de inmuebles; á no ser que la ley excluya á los acreedores quirografarios éstos pueden invocar el beneficio de la publicidad como cualquier tercero. Tenemos que ver si la exclusión de estos acreedores, que no resulta del texto de la ley, re-

sulta de los trabajos preparatorios, en donde ordinariamente se busca lo que se llama el espíritu de la ley. Ante todo importa precisar bien el debate. Los términos generales de la ley comprenden á los acreedores quirografarios bajo el nombre de *terceros*; para que esté permitido al intérprete apartarse del texto es necesario una prueba positiva de que la voluntad del legislador ha sido excluirlos. ¿Las decisiones ministrarán esta prueba? El Procurador General, quien formuló conclusiones contrarias, invoca las explicaciones que las comisiones del Senado y de la Cámara de Diputados han dado acerca del alcance de la ley, *restringiéndola* siempre á los terceros adquirentes de derechos reales. La palabra *restringir* no es exacta, parece decir que los informes *excluyen* á los acreedores quirografarios, mientras que en realidad no habla de ellos. Esto basta ya para quitar toda autoridad á los trabajos preparatorios; la cuestión que discutimos no ha sido prevista en los informes ni en las discusiones; ¿y cómo hubieran decidido una cuestión que no fué discutida el Senado y la Cámara de Representantes? Hé aquí cómo sucede que los trabajos preparatorios invocados contra los acreedores también se invocan en su favor. Esto es lo que hace la Corte de Lieja al transcribir el texto de los informes; hélos aquí: Se lee en el informe de la comisión especial que preparó la nueva ley "que esta ley tuvo por objeto *facilitar las transacciones*, asegurar el crédito *del modo más completo*, dando la mayor publicidad á las mutaciones inmobiliarias." Por su parte el Relator de la Cámara de Diputados, M. Lelièvre, cita las costumbres de realización de investidura, á las que volveremos. En fin, el Ministro de Justicia, M. Tesch, después de señalar los vicios del Código Civil y los inconvenientes que la clandestinidad presentaba para los prestamistas, decía, al exponer los motivos de la nueva ley, que ésta se apartaba completamente de los principios del Código Napoleón; que, según el art. 1.º, la

transmisión de derechos reales no tendría *efecto para con los terceros* más que por la transcripción del acta; de aquí la consecuencia de que el propietario que vende *permanece propietario para con los terceros* mientras que esta formalidad no está cumplida.

Estas explicaciones no previenen textualmente nuestra cuestión, no la deciden. Sin embargo, es seguro que la Exposición de los Motivos de la ley, tal como fué hecha por todos los órganos oficiales del Poder Legislativo, es favorable á los acreedores quirografarios, pues los motivos que alegan son generales tanto como el texto; ¿qué importa que citen como ejemplo á los terceros adquirentes de derechos reales? Hacen lo que siempre se hace cuando se aplica una ley: se les aplica á los casos que se presentan ordinariamente; decir que los terceros adquirentes y acreedores hipotecarios aprovecharán de la publicidad no es decir que los acreedores quirografarios no la aprovecharán cuando los mismos motivos por los cuáles los primeros pueden invocar la falta de publicidad se aplican literalmente á los últimos. Este es el verdadero espíritu de la ley; esto es lo que dice muy bien la Corte de Casación: "La ley no limitó su solicitud á los contratos relativos á derechos reales, pero llevando su vista más allá quiso para todos los casos hacer seguro y notorio y público el estado de la fortuna inmobiliar de aquel que se obliga; en consecuencia que, en fé de esta situación, se contenta con un compromiso personal; está despues, protegido por el art. 1.º contra todos los que no se hayan conformado á sus disposiciones, si tiene que recurrir á los inmuebles del deudor."

La Corte dice que esto es *evidente*. Esta es una palabra que puede emplearse pocas veces, en nuestra creencia, en la que todo está sujeto á controversia. No obstante, diremos con la sentencia, que si se atiende uno al espíritu gene-

ral de la ley de 1851 se puede afirmar que es favorable á los acreedores quirografarios. ¿De qué se quejaba uno bajo el régimen del Código Civil? ¿Por qué se le hallaba defectuoso? Porque no había ningún medio de asegurarse de que el propietario aparente lo fuera realmente; los acreedores quirografarios eran engañados por la clandestinidad, tanto como los acreedores hipotecarios, pues trataban en la fe de una riqueza inmobiliar que no existía si el propietario había enajenado los bienes con los que los acreedores contaban cuando no tenían ningún medio de conocer las enajenaciones. ¿Qué quiso la nueva ley? Hacer públicas las mutaciones con objeto de ilustrar á todos aquellos que tienen interés en conocer la situación inmobiliar de las personas con quienes tratan. ¿Quiso ilustrar á los unos y no á los otros? La cuestión es bastante absurda. ¿Cómo! el legislador señala los defectos de la clandestinidad, declara que los remediará por la publicidad más amplia y subentendiendo que los beneficios de la publicidad no podrán ser invocados más que por ciertos acreedores y no por otros. Diría el legislador: «A merced del sistema de publicidad que organizo los terceros podrán tratar con toda confianza, ya no serán engañados por una propiedad aparente,» y él mismo induciría en error á una parte considerable de esos terceros, los más numerosos, los acreedores quirografarios, y los engañaría por un subterfugio, sin decir á estos acreedores que no deben contar con la publicidad cuando el texto de la ley dice que todo tercero puede contar con ella. Esto es imposible en el sentido de que la Corte de Casación tiene razón en decir que es evidente que la nueva ley, al proclamar el principio de publicidad, quiso que aprovechase á todos y garantizar todos los intereses.

174. Tenemos ahora que contestar á las objeciones que se hacen á la doctrina de la Corte de Casación. Se invoca desde luego la tradición. Si ésta fuera constante esto se-

ría un poderoso perjuicio en favor de la opinión que excluye á los acreedores quirografarios. ¿Pero cuál es la tradición con la que se relaciona la Ley Hipotecaria? El Procurador General invoca la ley de 11 Brumario, año VII; la Corte de Casación dice, al contrario, que la nueva ley reproduce las obras de ley de las costumbres de investidura. ¿Quién tiene razón? Diremos de la tradición lo que acabamos de decir de los trabajos preparatorios; la cuestión de saber si los acreedores quirografarios son terceros no ha sido prevista, cuando la decisión, ni por las comisiones ni en el seno de las Cámaras. No puede, pues, decirse que los autores de la ley belga han excluido á los acreedores quirografarios, puesto que han reproducido la ley brumaria, la que no tenía en contra más que á los acreedores hipotecarios y á los terceros adquirentes. Y no se puede decir tampoco que la ley nueva reproduzca el sistema de las costumbres que comprendía á los acreedores quirografarios entre los terceros para los que los deberes de ley tenían por objeto garantizar los intereses. Sin embargo, una cosa es segura: es que nuestra ley procede más bien de las costumbres de investidura que la ley de Brumario. Acerca de este punto los trabajos preparatorios no dejan ninguna duda. Y no hay que sorprenderse de ello; la publicidad de las transacciones inmobiliarias y la más lata publicidad dando satisfacción á todos los intereses, sin excluir ninguno, es para nosotros una tradición nacional, es la gloria del derecho de costumbre belga, pues todas nuestras costumbres consagraban el sistema de las obras de ley, mientras que en Francia la clandestinidad romana formaba el derecho común y la publicidad sólo era admitida en algunas provincias que antaño habían hecho parte de Bélgica. ¿Qué más natural que el legislador belga haya seguido la tradición belga?

Todos los trabajos preparatorios están unánimes en este sentido. La comisión especial que propone el principio de

de publicidad se apoya en nuestras antiguas costumbres, según las cuales las mutaciones inmobiliarias no se operaban más que mediante las obras de ley; es decir, por una toma de posesión pública constando en registros públicos; todo tercero podía prevalecerse de la falta de publicidad. El relator de la comisión de la Cámara de Diputados cita igualmente nuestras costumbres. La realización, dijo M. Lelièvre, confería sólo un derecho real; sin ella el comprador sólo adquiere un derecho personal contra el vendedor; las costumbres de Brabante no consideraban más que como un derecho mueble la acción perteneciente al adquirente en virtud de un contrato no realizado. Nadie, se dirá, niega que el principio de publicidad proceda de las costumbres de investidura; ¿quiere decir esto que la transcripción se identifique con las obras de ley? En cuanto al principio sí. El Ministro de Justicia dijo en su discurso en que expone las innovaciones de la Ley Hipotecaria: «Las obras de ley de nuestro derecho antiguo quedan reemplazadas por la transcripción; para con los terceros la venta ya no será perfecta por la simple voluntad de las partes, lo será por la transcripción.» Estas palabras son considerables. Es precisamente porque la venta no transcrita no tiene *ningún efecto* para con los terceros por lo que los acreedores hipotecarios pueden oponer la falta de transcripción. La venta no transcrita es una venta no existente para con los terceros. ¿Y se concibe que una acta exista para tales terceros y no para tales otros? Nuestras costumbres eran más lógicas; negaban todo efecto á la venta no realizada para con todos; y nuestra Ley Hipotecaria dice también que la venta no transcrita no puede ser opuesta á los terceros.

175. Hay una ley más reciente, se dice, la de 11 Brumario, año VII; ésta es la que reprodujo el legislador belga; la prueba es que los términos son casi idénticos. El art. 26 de la ley de Brumario está concebido así: «Las ac-

tas translativas de bienes y derechos susceptibles de hipotecas deben ser transcritas en el libro de la oficina conservadora de hipotecas, en la jurisdicción de la en que están ubicados los bienes. Hasta entonces no podrán ser opuestas á los terceros que hubieran contratado con el vendedor y que se hubieran conformado con las presentes disposiciones.» La analogía entre esta redacción y la de nuestra Ley Hipotecaria es evidente; pero hay diferencias que son también incontestables, y estas diferencias implican un principio diferente. La Corte de Casación lo hizo observar para combatir el argumento que el Procurador General tomaba en la ley del año VII. Nuestra ley habla de los terceros en general, sin restringir la acepción general que esta expresión tiene en el lenguaje ordinario y especialmente en materia de transcripción. No sucede lo mismo con la ley de Brumario; ésta añade á la palabra tercero una disposición que limita su sentido; en efecto, el art. 26 dice que el acta no transcrita no puede ser opuesta á los terceros *que hubieran contratado con el vendedor y que se hubieran conformado con las presentes disposiciones*. Sólo, pues, los terceros que han hecho ciertos *contratos* con el vendedor pueden oponer la falta de transcripción. ¿Cuáles son estos contratos? El art. 26 lo dice: son los que la ley del año VII sometía á la publicidad; es decir, las actas de venta y las actas de hipotecas. Esto es excluir á los acreedores quirografarios, pues los contratos que éstos pasan no tienen que ser publicados. Así la comparación de ambas leyes prueba que tienen un objeto muy diferente; la ley de Brumario no sólo quiso resguardar el interés de los terceros que han estipulado un derecho real en la cosa vendida, no se ha preocupado de los derechos de los acreedores quirografarios; la ley belga, al contrario, entendió garantizar todos los intereses. Lo que también prueba que el espíritu de ambas leyes no es el mismo es que la publicidad es menos amplia en la ley de

Brumario; no prescribe la transcripción más que para las actas susceptibles de hipotecas, lo que indica que sólo tuvo en vista los intereses de los acreedores hipotecarios; mientras que la ley belga somete á la transcripción *todas* las actas translativas de derechos reales inmobiliarios. La diferencia es característica y es decisiva. En un sistema de publicidad general y que tiene por objeto garantizar todos los intereses legítimos la exclusión de los acreedores quirografarios sería una anomalía inexplicable.

176. Es verdad que el legislador francés lo ha hecho. La ley de 23 de Marzo de 1855 excluye á los acreedores quirografarios; el Relator lo ha dicho terminantemente. Pero la comparación de esta ley con la nuestra prueba también que la ley belga está concebida en otro espíritu. El art. 3 de la ley francesa dice: «Hasta la transcripción los derechos resultantes de las actas y sentencias enunciadas en los artículos precedentes no pueden ser opuestos á los terceros que tienen derechos en el inmueble y que los han conservado conformándose á las leyes.» Se ve que la ley de 1855 es la reproducción de la del año VII y es la misma disposición, hecha más clara, pero también con las mismas restricciones. No tememos decirlo: el legislador francés se extravió por la tradición francesa, mientras que el legislador belga ha sido mejor inspirado por nuestra tradición de costumbre, las de investidura. La tradición francesa en esta materia es la tradición de la clandestinidad, de la que el legislador revolucionario tuvo el mismo trabajo de libertarse y de la que no se libertó más que de un modo imperfecto. Lo hemos dicho ya; la barbarie feudal aquí, como en muchas cosas, ha sido superior á la ciencia de los jurisconsultos. La crítica que hacemos de la ley de 1855 no tiene por objeto más que poner á toda luz el principio de la ley belga. Además, aun en Francia uno de los mejores comentadores de la ley, Mourlón, le ha reprochado como uno de sus grandes defectos la desigualdad

inexplicable que establece entre los acreedores quirografarios y los terceros que tienen un derecho real en la cosa. Transcribimos sus palabras; confirman todo lo que hemos dicho en favor de los acreedores quirografarios.

Después de haber recordado el informe que dice terminantemente que los acreedores quirografarios no pueden oponer la falta de transcripción, Mourlón agrega: «El principio es seguro, pero ¿es racional? ¿Qué fundamento lo legitima? ¿Por qué consideraciones se explica? Esto es lo que hemos buscado en vano. Si el error en el que los adquirentes los inducen por la clandestinidad de sus títulos puede causarles un perjuicio ¿por qué no ayudarlos? ¿Es su seguridad tan extraña á la organización del crédito, al movimiento regular de los negocios, al bien público, que se deba no tenerlo en cuenta? ¿Cómo no ver que abandonándolos así es, en lugar de crear la confianza, nulificarla, puesto que es hacer imperiosamente necesaria en todas partes la intervención de las garantías hipotecarias? El crédito no alcanzará su última perfección más que el día en que podrá pasarse de la hipoteca. Si, pues, el principio de la publicidad es justo, si es de orden público, debe ser la salvaguardia de todos aquellos, quienes quiera que sean, que con uno ú otro título pueden tener interés en conocer la medida del crédito que pueden abrir al propietario con el que se ponen en relación de negocios. (1)

177. Se hacen todavía otras objeciones contra la sentencia de la Corte de Casación; (2) hubiéramos creído inútil discutir las si un ilustre jurisconsulto, el Procurador General de la Corte de Casación, no les hubiera prestado el apoyo de su autoridad. El objeto de la Ley Hipotecaria, se dice, al ordenar la transcripción de las actas translativas de derechos reales inmobiliarios está indicado en el mismo título

1 Mourlón, *De la transcripción*, t. II, p. 48, núm. 434.

2 Casier, *Estudios sobre la Ley Hipotecaria*, p. 43, núm. 28. Cloes, *Comentario de la ley de 1851*, t. I, p. 53, núm. 105. Compárese Martou, *Comentario*, tomo I, p. 84, núm. 66 y p. 94, núm. 73.

de las disposiciones preliminares. Estas disposiciones tienen por rubro: *De la transmisión de derechos reales*; y se concluye de esto que se debe restringirlas á las personas que pretenden un derecho real. El argumento nos parece extraño. ¿No enseña el rubro lo que debe entenderse por *terceros* cuando no habla de ellos? Las palabras «de la transmisión de *derechos reales*» significan que los derechos reales están sometidos á la transcripción cuando son inmobiliarios, excepto los privilegios y las hipotecas. En otros términos: el rubro pone la cuestión de saber cuáles son los derechos reales que deben registrarse, pero es absolutamente extraño á la cuestión de saber cuál es el efecto de la *falta de publicidad*. Las disposiciones preliminares no responden directamente á la cuestión de saber si los acreedores quirografarios pueden prevalecerse de la falta de publicidad; esto es una cuestión de interpretación que se tiene que resolver tomando apoyo en el texto y espíritu de la ley. Concluir de que estas disposiciones preliminares tratan de la transcripción de derechos reales que sólo los que tienen un derecho real en la cosa pueden oponer la falta de publicidad es seguramente hacer decir al legislador lo que no quiso decir, pues, lo repetimos, la cuestión que examinamos no fué prevista por los autores de la ley ¡y se quiere que la hayan decidido por un rubro que es extraño á ella! Esta es una de esas malas razones que debilitan una causa en lugar de fortificarla.

178. Pasa lo mismo con el argumento que se apoya en el art. 4, que, se dice, indica, si no explícitamente al menos implícitamente, cuáles son los derechos propios á la calidad de terceros y de los que, por consecuencia, depende esta calidad. Y el art. 4 dice: «Serán válidas todas las enajenaciones hechas, todas las hipotecas y demás cargos impuestos anteriormente á la inscripción de las demandas en renovación de derechos reales inmobiliarios.» El argumento

es uno de los que hacen violencia á la ley haciendo decidir al legislador las dificultades en las que no había pensado. Muy amenudo hemos dicho que se evitarían muchos errores si al interpretar una ley se pidiese ante todo su objeto y lo que el legislador quiso decidir. ¿Y cuál es el objeto del art. 4? ¿Decidir si los acreedores quirografarios son ó no terceros? Basta con leer la ley para convencerse de que el legislador ni siquiera pudo pensar en los acreedores quirografarios. Se trata de saber si, en el caso en que se revoca la propiedad sin retroacción, los actos de disposición emanados del propietario cuyo derecho está revocado se mantienen hasta la sentencia, ó hasta la demanda, ó hasta la publicidad de la demanda. La ley decide la cuestión en este último sentido, como ya lo había hecho el art. 958 del Código Napoleón. Se ve desde luego por qué el art. 4 no menciona más que los actos de disposición; esto es, que la sentencia que pronuncia la revocación sólo tiene efecto sobre dichos actos; lo que es una aplicación del principio de que la revocación de la propiedad implica la revocación de las actas de disposición hechas por el propietario; mientras que en el caso de revocación *ex nullo*, como se dice en la escuela, la revocación no hace decaer más que los actos posteriores á la inscripción de la demanda. ¿Qué tiene esto de común con el sentido de la palabra *terceros* del artículo 1^o en que no se trata de revocar?

179. Todavía se invoca contra los acreedores quirografarios el principio que rige el derecho que la ley da sobre los bienes de su deudor. Dichos bienes forman su prenda, pero ésta no les da ningún derecho actual sobre los bienes; el deudor conserva la plena y libre disposición; puede enajenarlos ó hipotecarlos y substraérselos por esto á la acción de sus acreedores personales; éstos no pueden embargar más que los inmuebles que el deudor posee en el momento en