

que persiguen la ejecución forzada de las obligaciones que ha contratado; no pueden perseguir los bienes enajenados en poder de los terceros poseedores, porque no tienen el derecho de persecución. Qué importa, pues, que el acta sea transcripta ó no; desde que el inmueble sale del patrimonio de su deudor escapa á la acción de sus acreedores personales, puesto que no pueden promover sobre los bienes sino en tanto que son una dependencia de la persona.

Hé aquí un argumento que, á lo menos, tiene una apariencia jurídica, pero que sólo es una apariencia. Los derechos de los acreedores quirografarios sobre los bienes de su deudor eran efectivamente los que acabamos de decir bajo el imperio del Código Civil. Pero la cuestión de saber si son *terceros* en el sentido del art. 1.º de la Ley Hipotecaria no puede decidirse por el Código Napoleón, debe serlo por la nueva ley; en efecto, el Código no daba á ningún tercero derecho contra los actos de disposición hechos por un propietario en el sentido de que no estando dichos actos sometidos á ninguna publicidad nadie podrá prevalecerse de falta de publicidad. Este sistema de clandestinidad está abrogado y reemplazado por el sistema de publicidad. Invocar una legislación abrogada para deducir que la nueva ley tiene el mismo sentido que la antigua es hacer una aberración. Los *terceros* tienen ahora derechos que no tenían bajo el imperio del Código; cuando se trata de terceros se puede, pues, dejar el Código para atenerse á la Ley Hipotecaria.

180. Decimos que el Código Napoleón no daba ningún derecho á los terceros contra los actos hechos por el propietario de inmuebles; dichos actos tenían efecto con respecto á los terceros aunque no se hubiesen hecho públicos. Había, sin embargo, una excepción, é importante, en lo relativo á la cuestión que discutimos. Las hipotecas y los privilegios estaban sometidos á la publicidad aunque las

actas translativas de propiedad inmobiliar no lo estuvieran. De lo que resultaba una grave consecuencia: que los acreedores hipotecarios no podían oponer su hipoteca á los terceros si no estaba inscrita; y entre dichos terceros se encontraban los acreedores quirografarios. La inconsecuencia del Código Napoleón era palpable. El propietario podía sustraer todos sus bienes á la acción de sus acreedores personales enajenándolos; éstos no tenían el derecho de persecución, solamente podían intentar la acción pauliana si la enajenación si hiciera en fraude de sus derechos, acción muy azarosa, puesto que debían probar la complicidad de los terceros adquirentes. Mientras que si en vez de enajenar el propietario concedía una hipoteca, es decir, un simple derecho real, los acreedores quirografarios podían oponer á sus acreedores hipotecarios la falta de inscripción, pues entre los acreedores la hipoteca no tenía lugar más que desde el día de la inscripción; una hipoteca no inscrita no tendría eficacia con respecto á los terceros. ¿Preguntaremos si había una razón cualquiera para garantizar los derechos de los acreedores quirografarios contra las hipotecas ocultas cuando se les dejaba sin garantía contra las ventas ocultas? Nó, se pide la razón á una legislación inconsecuente en su fundamento. Pero á un nuevo legislador se tiene el derecho de preguntar por qué no corrige las faltas de la ley que tiene misión de corregir. En la interpretación que damos á la ley el legislador belga es consecuente y lógico; resguarda los derechos de *todos los terceros*, y los resguarda contra todos los actos hechos por un propietario de inmuebles. El Código Civil permitía á los acreedores quirografarios oponer á los acreedores hipotecarios la falta de inscripción de sus hipotecas; la ley belga extiende esta garantía á las enajenaciones.

Los acreedores quirografarios están, pues, tratados como *terceros* con respecto á los acreedores hipotecarios y á los

adquirentes. Habría habido en el sistema de publicidad de la nueva ley una injustificable inconsecuencia si considerara á los acreedores quirografarios como terceros con respecto á las hipotecas mientras que no los habría considerado como terceros con relación á las enajenaciones; extendiendo la publicidad incompleta del Código Napoleón á todas las actas translativas de derechos reales inmobiliarios debía también extender á todas estas actas lo que el Código decía de las únicas actas que sometía á la publicidad; es decir, de las hipotecas; *terceros* para las hipotecas en virtud del Código Civil debían ser también *terceros* para las enajenaciones en virtud de una ley que aplica á las enajenaciones el sistema de publicidad que el Código limitaba á las hipotecas. Es verdad que el legislador francés cometió esta inconsecuencia; pero se la ha reprochado duramente. «Por qué falta de lógica, dice Moulón, se han dejado expuestas á los peligros de la clandestinidad de las enajenaciones inmobiliarias á aquellas mismas que se ha creído deber, en interés del orden público, proteger contra la clandestinidad de las simples hipotecas. Sería difícil seguramente imaginar alguna cosa más contradictoria.» (1) Felicitémonos de que el legislador belga no ha cometido esta increíble inconsecuencia; ¿qué se dirá de aquellos que después de la sentencia de la Corte de Casación, después de la sentencia de la Corte de Lieja, se obstinan en querer dar á la ley belga una interpretación que conduce á inconsecuencias que nuestros vecinos del Mediodía deploran amargamente?

181. En la opinión que niega á los acreedores quirografarios los derechos que los terceros tienen para oponer la falta de transcripción se presenta una dificultad en la que hay controversia. Los acreedores quirografarios tienen derecho de embargar; si embargan un inmueble de su deudor ¿prevalecerá la enajenación al embargo ó el embargo á la

1 Moulón, *De la transcripción*, t. II, p. 49, núm. 435.

enajenación? En nuestra opinión la solución no es dudosa. Los acreedores pueden embargar los bienes de su deudor mientras que no los ha vendido, y la venta no existe para con los terceros sino cuando fué transcrita. En la opinión contraria la cuestión está muy controvertida. Nos limitamos á presentarla tal cual se presenta según la legislación francesa, que no considera á los acreedores quirografarios como terceros. Se distingue. Si la enajenación es posterior á la transcripción del embargo es nula; el Código de Procedimientos lo dice. Si la enajenación es anterior á esta transcripción entonces nace la dificultad que hemos señalado. Ha dado lugar á tres sistemas. Si los acreedores quirografarios no son terceros, dicen unos, hay que decidir que la enajenación hace caer su derecho de embargo, pues los bienes vendidos salen del patrimonio del deudor; aunque la venta no fuera transcrita los acreedores quirografarios no pueden invocar la falta de transcripción. En otra opinión se sostiene que la transcripción del embargo cambia el derecho de los acreedores embargantes; de personal que era se convierte en real y, por tanto, la enajenación no transcrita en el momento en que el embargo se hace público no puede ser opuesta. En fin, en un tercer sistema se distingue entre los acreedores quirografarios y los hipotecarios; á estos se les reconoce el derecho de prevalecerse de la falta de transcripción y se le niega á los otros. (1) No entraremos en este debate, puesto que en la doctrina consagrada por la jurisprudencia de las cortes de Bélgica no puede ya presentarse, y si se admite la opinión contraria la controversia pertenece al procedimiento.

*Núm. 2. Del conflicto entre legatarios de autores diferentes.*

182. Hemos supuesto hasta aquí que el conflicto nacido

1 Moulón, *De la transcripción*, t. II, núms. 85 y siguientes, y núms. 106 y siguientes.

de la falta de transcripción se presenta entre personas cuyo derecho procede del mismo autor. ¿Los principios que hemos expuesto reciben su aplicación al caso en que los derechos reales proceden de autores diferentes? Vendo un inmueble á Pedro, que no transcribe. Pedro vuelve á vender á Pablo, que transcribe su título sin transcribir el de su autor. ¿Se puede, en este caso, oponerle las actas translativas de propiedad hechas por mi vendedor originario; por ejemplo, la venta que consentí á Primus después de haber vendido á Pedro? Hay que decidir que Pablo, aunque haya transcripto su título, no será propietario para con Primus. Ya lo hemos decidido así, observando que la transcripción no asegura siempre la propiedad á aquel que la operó (núm. 163). Es aquí el lugar de motivar nuestra decisión, pues la cuestión está controvertida.

Hemos sentado en principio que una acta de venta no registrada no existe para con los terceros; el vendedor permanece propietario respecto de ellos y, por consiguiente, si hace actas de disposición sus legatarios podrán oponerlas al adquirente que no transcribió. Este sólo es propietario para con el vendedor, no lo es para con los terceros á los que el vendedor transmite derechos reales; y no puede transmitir á sus legatarios más derechos que los que él mismo tiene; no siendo propietario para con los terceros no puede transmitir á un comprador la propiedad para con aquéllos. En vano transcribiría esto al adquirente, la transcripción no da un nuevo derecho, sólo hace público el derecho que resulta del título; en virtud de dicho título no puede volverse propietario para con los terceros, puesto que su autor no lo era; luego apesar de la transcripción no será propietario para con los legatarios del vendedor primitivo, sólo será para los legatarios de su autor.

Apliquemos estos principios al ejemplo que hemos dado

y que hemos tomado de la doctrina; la dificultad aun no se ha presentado ante los tribunales. Vendo un inmueble á Pedro, que no transcribe. Pedro sólo será propietario respecto á mí, no lo será respecto á los terceros, sólo tiene una propiedad relativa. Vende el inmueble á Pablo: ¿qué derecho le confiere? ¿Una propiedad absoluta que pueda oponer á todos? Nó, pues no puede transmitir á Pablo una propiedad que no tiene, teniendo sólo una propiedad relativa, sólo puede transferir á Pablo una propiedad relativa. En vano transcribirá Pablo su título; esta transcripción no le da más derecho de los que tenía Pedro, su autor; y su autor no podrá oponer su propiedad á terceros legatarios de su vendedor; en el caso Pedro no podía oponer su acta á Primus, que tenía su derecho de mí, vendedor primitivo, permaneciendo propietario respecto á los terceros; luego Pablo no puede tampoco oponer su acta á Primus. Pablo dirá que habiendo transcripto su título debe ser propietario para con todos. Se le contestará que no puede tener más derechos que su autor. Si Pedro no hubiera sido propietario es seguro que, apesar de la transcripción, Pablo no tuviera la propiedad del inmueble; por igual razón Pablo no puede adquirir una propiedad absoluta cuando Pedro sólo la tenía relativa. Pedro no podía oponer su acta á Primus, mi legatario, luego Pablo tampoco lo puede. ¿Se preguntará de qué sirve entonces la transcripción? Consolida la propiedad en manos de Pablo contra los terceros que tienen su derecho de Pedro, su autor, pero no permite que Pablo oponga su propiedad á los terceros que tienen su derecho de mí, vendedor primitivo, y permaneciendo propietario para con los terceros, porque Pedro no transcribió su título.

Esta consecuencia, que parece chocante cuando sólo se considera la situación de Pablo, último adquirente, que se conformó á la ley prescribiendo su título, es muy natural y justa cuando se consideran los derechos de los terceros

legatarios míos, vendedor originario. Primus compra el inmueble que yo había vendido á Pedro y que éste revendió á Pablo sin haber transcripto: ¿tiene un medio de asegurarse, consultando el registro de transcripción de que yo vendí el inmueble á Pedro? No, pues el acta de venta no fué transcripta; luego cuando pregunta al conservador si hay una acta por la que yo he dispuesto de la cosa el conservador le contesta que no existe ninguna en los registros. Es verdad que Pedro volvió á vender el inmueble á Pablo, el cual transcribió, pero todo lo que resulta de esta transcripción es que Pedro figura como vendedor en los registros del conservador, pero yo no figuro en ellos; y como los registros no dan á conocer más que el nombre del vendedor y del comprador y no mencionan el inmueble Primus no tiene ningún medio de saber si el inmueble que compra ha pasado á manos de Pablo; debe, pues, creer que yo permanecí propietario y, por tanto, la ley debe consolidar la propiedad en sus manos, contra Pablo, mi adquirente. Esto está también fundado en equidad; Pablo no debía conformarse con registrar su título, debía ante todo asegurarse de si Pedro, su autor, había transcripto el suyo, y viendo que no lo había hecho debió negarse á tratar hasta que se hiciera esta transcripción. Hay, pues, una negligencia que reprocharle, mientras que á Primus no se le puede hacer ningún reproche; trató en la fe del certificado que le entregó el conservador de hipotecas. En definitiva, aquel que compra un inmueble debe exigir que el título de su autor esté transcripto, si quiere ser propietario para con aquellos que pudieran haber adquirido derechos del autor de su autor, Esto es muy lógico; si la publicidad garantiza todos los derechos es á condición de que todas las actas translativas de propiedad hayan sido hechas públicas. (1)

1 Moulón, *De la transcripción*, t. II, p. 72, núm. 448. Aubry y Rau, t. II, p. 315, nota 99 y en sentido diverso los autores que citan.

183. Los mismos principios se aplican cuando el conflicto existe entre acreedores hipotecarios cuyos títulos proceden de autores diferentes. Vendo un inmueble á Pedro, quien no transcribe y que constituye una hipoteca en el inmueble á Pablo. Consiente después una hipoteca á Primus en el mismo inmueble. ¿Cuál de los acreedores hipotecarios prevalecerá? No habiendo transcripto Pedro su título yo, vendedor, permanecí propietario para con los terceros; luego tengo derecho de hipotecarlo, y la hipoteca que consiento á Primus es válida para con los terceros. Al contrario, la hipoteca que Pedro consintió á Pablo no es válida respecto á terceros, pues no habiendo transcripto no es propietario para con éstos; no puede, pues, consentir una hipoteca que pueda oponerse á terceros. Así Primus puede oponer su hipoteca á Pablo, mientras que Pablo no puede oponer la suya á Primus; es decir, que ésta prevalecerá á Pablo. (1)

184. De esto se sigue que el comprador que quiere ponerse al abrigo de la acción hipotecaria de los acreedores anteriores debe transcribir no sólo su título sino también los de los autores inmediatos. Venta sucesiva de un inmueble á Pedro y á Pablo. Cuando la venta á Pedro el inmueble estaba gravado en provecho de Primus con una hipoteca no registrada; si Pedro hubiera transcripto habría libertado su inmueble de esta hipoteca, puesto que el acreedor no puede ya inscribir hipoteca después de la transcripción de la venta. Pero no habiendo transcripto Pedro el acreedor hipotecario conserva su derecho, puede siempre tomar inscripción. Pedro vuelve á vender su inmueble á Pablo y lo vende tal como lo poseía; es decir, gravado de una hipoteca no transcripta, pero que el acreedor p

1 Aubry y Rau, t. II, p. 317, nota 160, pfo. 209; en sentido diverso los autores que citan.

mandar inscribir; luego el acreedor hipotecario conserva su derecho contra Pablo. Si Pablo transcribe Primus, el acreedor hipotecario, ¿perderá su derecho en el sentido de que ya no puede inscribir? Nó, pues habiendo el acreedor conservado su derecho contra Pedro éste no puede transmitir á Pablo más derechos de los que tenía él mismo; poseía un inmueble gravado de hipoteca aunque no inscripto; transmite á Pablo una propiedad gravada de hipoteca que el acreedor puede siempre inscribir. En vano Pablo transcribirá su título; esta transcripción lo pone, en verdad, al abrigo de la inscripción que pudieran tomar los acreedores de su autor, Pedro; no lo pone al abrigo de la inscripción del acreedor anterior. Primus es quien puede tomar inscripción mientras que Pedro no transcribe; es, pues, necesario que Pablo tenga el cuidado de transcribir el acta de Pedro antes de comprar y de transcribir su título; si no lo hace la hipoteca de Primus podrá ser inscripta después de la transcripción de su título, como podía serlo contra su autor. Se aplica el principio que acabamos de exponer acerca del conflicto de dos adquirentes cuyos títulos proceden de dos autores diferentes (núm. 182). El último adquirente se quejaría en vano de que, apesar de la transcripción, el inmueble permanece gravado con la hipoteca de Primus, que tenía su derecho del vendedor primitivo. Hizo mal en tratar con Pablo sin exigir la transcripción del acta por la que Pedro, autor de Pablo, se volvió propietario, pues es solamente después de la transcripción cuando Pedro queda libre de las hipotecas consentidas por su autor y no registradas. Primus, acreedor hipotecario, no está apremiado por una transcripción de una acta de venta en que no figura su deudor. En cuanto al acta de venta en que figura su deudor no se le puede oponer, puesto que no está transcrita. Luego para con él el inmueble está siempre en el patrimonio del deudor que le concedió hipoteca; por tan-

to, puede tomar inscripción mientras que el acta por la cual su deudor enajenó el inmueble no ha sido registrada. (1)

Núm. 3. *¿Qué personas no pueden prevalecerse de la falta de transcripción.*

185. La transcripción está prescripta en interés de los terceros, es extraña á las relaciones de las partes contratantes. De aquí se sigue que aquéllos no pueden invocar la falta de transcripción para escaparse de las obligaciones que el contrato no transcripto les impone. El comprador es propietario respecto al vendedor, y éste tiene la acción que nace de la venta contra el comprador.

¿Se debe ir más lejos y decir que el vendedor deja de ser propietario no sólo respecto al comprador sino también respecto á los legatarios del comprador? Hablamos de los legatarios á título particular. La cuestión es muy importante en materia de privilegio; volveremos á tratarla. Por el momento se debe sentar el principio; lo que vamos á decir de los derechos del vendedor privilegiado no es más que una consecuencia. ¿Queda propietario el vendedor con respecto á los terceros? ¿En qué sentido? ¿Solamente en el sentido de que los actos de disposición que haga posteriormente á la venta son válidos con relación á los terceros? ¿O el vendedor puede también invocar el principio en su favor y pretenderse todavía desposeído de la propiedad del inmueble con relación á los legatarios del comprador, tales como un subadquirente ó un acreedor hipotecario? En nuestro concepto el vendedor queda propietario con relación á todos, salvo con relación al comprador y á sus herederos y sucesores universales. Esta es la consecuencia lógica del principio de que la venta no transcripta no tiene efecto más que

1 Mourlón, *De la transcripción*, t. II, p. 251, núms. 595 á 600.

entre las partes contratantes y sus herederos. Sin duda este principio se estableció en favor de los terceros y no en el del vendedor. Pero no se puede dividir el principio y decir que el vendedor será propietario si el interés de los terceros lo exige y que no lo será si el mismo interés pide que no sea así.

En efecto, una venta no transcrita es una venta inexistente; y lo que no existe no puede tener ningún efecto: y todos los que están interesados en prevalecerse de la no existencia del contrato tienen este derecho; luego el vendedor puede invocar la inexistencia del contrato, como los terceros pueden hacerlo. El comprador revende: ¿es el subadquirente propietario respecto al vendedor. El vendedor y el subadquirente son terceros uno respecto al otro. Y el principio es que el vendedor queda propietario con relación á los terceros; si el vendedor es propietario con respecto al subadquirente es imposible que éste lo sea respecto al vendedor. Lo que prueba que tal es la teoría de la ley es que el vendedor puede enajenar é hipotecar el inmueble; estas actas son válidas con relación al comprador que ha descuidado transcribirlas; y si el vendedor tiene el derecho de enajenar é hipotecar es imposible que el adquirente tenga este derecho; no puede haber dos propietarios exclusivos de la misma cosa respecto á los terceros; si el vendedor lo es el adquirente no lo es. Luego el vendedor puede oponer su derecho al subadquirente.

186. Si la venta existe entre las partes existe también con relación á sus herederos y sucesores universales; éstos suceden á los derechos de su autor como á sus obligaciones; los contratos tienen, pues, á su respecto, el mismo efecto que entre las partes contratantes, puesto que son partes. Poco importa que los herederos acepten la sucesión bajo beneficio de inventario, puesto que el heredero beneficiario representa al difunto tanto como el heredero

puro y simple, salvo que no esté obligado á las deudas sino hasta concurrencia de su emolumento. (1)

Bajo el imperio del Código Civil hubo controversia acerca del punto de saber si los herederos del donante podían oponer á los donatarios la falta de inscripción; esta controversia decae porque las donaciones están regidas por la nueva ley; y conforme al art 1.º de nuestra Ley Hipotecaria sólo los *terceros* pueden prevalecerse de la falta de publicidad; y los herederos de las partes seguramente no son terceros. Sin embargo, se hacen objeciones en su favor contra el principio de la nueva ley. Si, dicen, las actas del difunto tienen efecto para con ellos podrán ser engañados, puesto que aceptaron una sucesión que hubieran rechazado si dichos actos hubiesen sido transcritos. (2) Esto es muy verdadero, pero en este orden de ideas es extrañar la transcripción; no se estableció en interés de los herederos sino en interés de los terceros, como garantía de la propiedad y del crédito. A los herederos la ley les dió otra garantía: la del beneficio de inventario. ¿Se debía ir más allá y extender á los herederos el principio de la publicidad? Una publicidad completa tal vez sería la mejor de las garantías, pero si se la puede obtener para las transacciones inmobiliarias es difícil organizarla para las deudas.

187. Hé aquí una explicación de estos principios. El difunto, después de haber vendido un inmueble á Pedro, quien no transcribe, lo vende á Pablo, su presunto heredero, que transcribe. Pablo acepta la sucesión pura y simplemente. ¿Puede oponer su acta transcrita al acta no transcrita de Pedro? No, no lo puede como heredero del vendedor, pues con este título tiene que garantizar la

1 Martou, *Comentario*, t. I, p. 83, núm. 64. Troplong, *De la transcripción*, p. 301, núms. 144 y 145.

2 Mourlón, *De la transcripción*, t. II, p. 49, núm. 435.