

declaran los derechos de las partes; el art. 3 consagra una excepción, y las excepciones se extienden. (1)

Con mayor razón el art. 3 no es aplicable cuando la demanda de reivindicación está formada contra un poseedor sin título; no procediendo el demandado en virtud de un título sometido á la transcripción el art. 3 es inaplicable. (2) Esto no es ya una cuestión de publicidad, es un asunto de propiedad que se suscita entre el propietario y el detentor de la cosa que pertenece al reivindicante. Se puede uno prevalecer del interés de los terceros, puesto que éstos, en el sistema de publicidad, no están interesados en conocer más que los títulos y las sentencias que nulifican estos títulos; donde no los hay la publicidad está fuera de causa.

216. Del principio de que la disposición del art. 3 es excepcional sesigue que no puede ser extendida por vía de analogía. La Corte de Gante lo sentenció así y esto no es dudoso. En el caso los hospicios pedían el mantenimiento de un derecho de paso que sostenían desde tiempo inmemorial. Esto era la reivindicación de un derecho de servidumbre, lo que no tiene nada de común con una demanda de anulación ó de revocación. (3)

217. Toda demanda de nulidad y de revocación no debe ser hecha pública; es necesario además, según el art. 3, que la demanda tenga por objeto derechos resultantes de actas sometidas á la transcripción. La publicidad del artículo 3 es una consecuencia de la publicidad prescrita por el artículo 1.º, como lo explicó la comisión del Senado (número 205). Si una acción tiene por objeto derechos que no están sometidos á la transcripción no puede tratarse de hacer la demanda pública.

1 Flandín, *De la transcripción*, t. II, p. 466, núm. 631.  
2 Lieja, 24 de Mayo de 1873 (*Pasicrisis*, 1873, 2, 376).  
3 Gante, 31 de Julio de 1872 (*Pasicrisis*, 1872, 2, 395).

218. La aplicación del principio suscita una dificultad. Hay una acta que por su naturaleza está sujeta á la transcripción, pero es anterior á la nueva ley; por consiguiente, no tienen que transcribirse; si un proceso surge acerca de esta acta ¿la demanda y las sentencias deberán publicarse? Esta cuestión no está decidida por los arts. 1 y 3 de la Ley Hipotecaria; la dificultad tiende al principio de la no retroacción de las leyes. Las formalidades del procedimiento están regidas por la ley que está en vigor en el momento en que la acción está intentada. ¿Debe aplicarse esta regla á la formalidad de la inscripción establecida por el art. 3? Aunque prescrita en interés de los terceros la inscripción de la demanda no deja de ser una formalidad cuya inobservancia engendra un excepción en favor del demandado; está, pues, relacionada con el procedimiento; síguese de esto que la ley nueva es aplicable á toda demanda que tiene por objeto la anulación ó la revocación de un derecho real inmobiliario aunque el acta haya sido redactada anteriormente á la nueva ley. En el sistema de la ley esta acta se considera como transcripta; luego el art. 3 es aplicable. (1)

219. El art. 3 no es aplicable más que cuando los derechos resultan de actas *sometidas á la transcripción*. Esto supone que las actas están transcriptas, como lo dice la ley francesa de 1855, que contiene una disposición análoga. (2) Esta redacción zanja una dificultad que se presenta bajo el imperio belga. El acta, aunque sometida á la transcripción, no fue transcripta. ¿Tendrá que hacerse la transcripción en este caso? Los autores enseñan que la inscripción debe, no obstante, hacerse; la Corte de Bruselas se pronunció por la opinión contraria, que no titubeamos en admitir. No hay publicidad obligatoria sin texto; y resulta del texto del ar

1 Martou, *Comentario*, t. I, p. 159, núm. 134.

2 Troplong. *De la transcripción*, p. 391, núm. 223.

título 3 que la ley sólo ordenó la inscripción cuando la transcripción ha sido hecha; en efecto, la ley quiere que la demanda esté inscrita al margen de la transcripción prescripta por el art. 1.º y que las sentencias estén inscritas á continuación de esta mención; luego la publicidad organizada por la ley implica que la transcripción esté hecha. Los autores que admiten la necesidad de la inscripción aunque no hubiera transcripción hacen la ley, puesto que exigen la publicidad en un caso no previsto por ella; hacen, pues, lo que sólo el legislador tiene derecho de hacer. ¿Se quiere la prueba? El art. 3 de la ley belga no hizo más que reproducir, generalizándola, la disposición del art. 958 del Código Civil. Este artículo decía también que la transcripción debía hacerse al margen de la transcripción prescripta por el art. 939. De allí la cuestión de saber si hay que inscribir un extracto de la demanda cuando no hay acta transcrita y cómo debe hacerse esta inscripción. No existían menos de cuatro opiniones diferentes acerca de esta dificultad; como esto sucede siempre cuando nada dice la ley cada autor tiene su sistema. Los autores hubieran debido recordar que en materia de publicidad el silencio de la ley es decisivo, puesto que no hay publicidad sin texto.

La circular ministerial de 23 de Enero de 1852 ha adoptado la opinión de Toullier. Se ha invocado esta circular como una autoridad en favor de la opinión que combatimos. La Corte de Bruselas dijo muy bien que el ministro no decide las cuestiones en las que hay controversia. Es dudoso, dice la circular, que el conservador pueda negarse á la inscripción cuando el acta no fué transcrita. Si esto es dudoso es que la ley nada dice. ¿Emite la circular la opinión de que apesar del silencio de la ley la inscripción debe hacerse? Nó, ni siquiera dice que el conservador tiene obligación de inscribir en la duda, indica un medio de hacer la inscripción. Se hará constar la entrega del extracto en el re-

gistro del depósito y se transcribirá el contenido en el cuerpo del registro de transcripción, en la fecha y orden del depósito. Se hará esta mención en el repertorio en la cuenta abierta antigua ó nueva del propietario demandado, dejando en blanco las columnas, que no podrán ser llenadas sino cuando la transcripción será ulteriormente requerida. Al margen de esta transcripción se hará mención de la inscripción ya anotada en el repertorio. Basta comparar este modo de inscripción con el que prescribe la ley para convenirse de que es extralegal, y lo que en esta materia es extralegal es ilegal. (1)

### Núm. 3. De la inscripción.

220. ¿Qué actas deben ser inscritas? La demanda y las decisiones pronunciadas acerca de ellas. En cuanto á la demanda no hay ninguna dificultad, es una acta única. La ley dice que *toda decisión* pronunciada acerca de la demanda será igualmente transcrita. ¿Debe concluirse de esto que todas las sentencias que intervienen en el curso de la instancia, aun las sentencias preparatorias é interlocutorias, deban ser hechas públicas? Nó; la palabra *decisión* implica una sentencia *decisiva* de la demanda, de la que la ley prescribe la publicidad; y las sentencias preparatorias ó interlocutorias no terminan la instancia; luego no son *decisivas* en el sentido del art. 3. El espíritu de la ley no deja ninguna duda acerca de este punto. ¿Por qué somete la ley á la inscripción las sentencias pronunciadas acerca de la demanda? Porque los terceros están interesados en saber cuál es el resultado de la demanda: ¿se admitió ó fué desechada? ¿El acta fué revocada, anulada, ó fué mantenida? Esto es lo que interesa á los terceros; luego es la sentencia que ter-

1 Bruselas, 13 de Julio de 1866 (Pasieris, 1867, 2, 27). En sentido contrario, Martou, *Comentario*, t. I, p. 162, núm. 138. Cassier, *Estudios*, p. 73, números 70 á 73. Cloes, *Comentario*, t. I, p. 90, núm. 171.

mina cada instancia la que se debe publicar; en cuanto á las que se refieren al procedimiento no tienen ningún interés para los terceros; luego fuera frustratorio publicarlas. Si la ley dice que *todas* las decisiones deben ser inscriptas es porque hay varias instancias, y cada una se termina por una sentencia. Todas estas sentencias deben ser hechas públicas. Este es ya un verdadero lujo de publicidad; hubiera bastado inscribir la decisión que termina definitivamente el proceso; hay que cuidarse de agregar la publicidad legal. (1)

Así deben inscribirse las sentencias recaídas en apelación, sin distinguir si la resolución de primera instancia está mantenida ó infirmada; desde que hay apelación los terceros tienen interés en saber cuál será su resultado. Sucede lo mismo con las decisiones pronunciadas en el recurso de casación, sin distinguir entre las sentencias que casan y las que deniegan. Si hay casación el negocio está devuelto ante otra corte ó ante otro tribunal; la decisión que recaiga tendrá naturalmente que ser transcripta. Se puede reprochar á la ley el haber prescripto una publicidad excesiva; pero el legislador habló y el intérprete debe obedecer. (2)

221. La publicidad se hace por vía de inscripción, mientras que para las actas translativas ó declarativas de derechos reales inmobiliarios la ley prescribe la transcripción. Hay una razón de esta diferencia. Los terceros están interesados en conocer las cláusulas de las actas de venta, partición ó arrendamiento, y como no es muy posible determinar *a priori* á qué cláusula se limita su interés habrá que ordenar la copia íntegra; mientras que, para las demandas de anulación y las decisiones pronunciadas en estas demandas, al contrario, es muy fácil precisar lo que interesa á los terceros; es el hecho de la demanda el que les da á saber que tal acta transcripta está amenazada de ser nulificada des-

1 Martou, *Comentario*, t. I, p. 171, núm. 153.

2 Martou, *Comentario*, t. I, p. 173, núms. 153 y 159.

pués de la sentencia que acoge ó desecha la demanda; hubiera sido inútil y, por tanto, frustratorio copiar en los libros del conservador los motivos de hecho y de derecho en los que se fundan las demandas y las sentencias. Una simple mención de la demanda y de las decisiones bastaba para dar aviso á los terceros y darles á saber lo que necesitan conocer.

222. La diferencia que existe entre la transcripción y la inscripción arrastra también formalidades diferentes. Cuando una parte hace transcribir una acta basta que la presente al conservador y que el acta esté redactada en las formas exigidas por la ley. Las formalidades son más complicadas cuando se trata de una inscripción que debe comprender sólo las menciones esenciales. Es el art. 84 el que fija la materia. Las partes deben presentar, por sí ó por un tercero, si se trata de una demanda, dos extractos en papel sellado conteniendo los nombres y apellidos, profesiones y domicilio de las partes, los derechos cuya anulación ó revocación se pide y el tribunal que debe conocer de la causa. Si se trata de una sentencia las partes deben presentar dos extractos en papel sellado expedidos por el secretario, conteniendo los nombres, apellidos, profesión y domicilios de las partes, el dispositivo de la sentencia y el tribunal ó corte que la pronunció.

La ley exige dos extractos, como exige dos *bordereaux*, para la inscripción hipotecaria. El conservador guarda un extracto y entrega el otro al requirente, certificando en él que la inscripción ha sido hecha. Diremos, al tratar de la publicidad de la hipoteca, cuál es el objeto de estas formalidades.

La ley aplica también á las inscripciones prescriptas por el artículo 3 el principio nuevo que establece en lo relativo á la nulidad (art. 85); la omisión de una ú otra formalidades que exige arrastra la nulidad de la inscripción

sólo cuando resulta un perjuicio para los terceros. Explicaremos esta materia en el capítulo *De las Hipotecas*.

223. Se presenta una dificultad especial para la inscripción prescripta por el art. 3. Se supone que el derecho cuya anulación ó revocación se persigue fué objeto de transmisiones sucesivas transcritas en los registros del conservador. ¿Debe el demandante, en este caso, inscribir la demanda y las decisiones al margen de cada inscripción ó basta que la inscripción se haga al margen de la primera acta transcrita? Esto depende de la naturaleza y objeto de la demanda. Si el demandante concluye á la demanda ó revocación de todas las actas tendrá que inscribir la demanda y sentencias al margen de todos los actos transcritos. Esta es la aplicación literal de la ley. Pero cuando la demanda se dirige contra el acto primitivo por el que la mutación de los derechos inmobiliarios se operó se satisface plenamente á la ley con la inscripción de la demanda al margen de esta acta, ordinariamente transcrita. El art. 3 no obliga que esta formalidad esté renovada para cada transmisión ulterior si el demandante juzga que no han perjudicado sus derechos y si no persigue directamente su nulidad. Estos son los términos de una sentencia de la Corte de Casación de Belgica. (1) En el caso el recurrente invocaba la falta de inscripción de la demanda como medio de nulidad contra la sentencia atacada. En cuanto á la sentencia intervenida en la demanda se entiende que no debe inscribirse al margen de las actas que no están anuladas ó revocadas. Esto es un argumento decisivo en favor de la interpretación consagrada por la Corte; en efecto, la inscripción de las sentencias y de la demanda constituyen una misma

1 Denegada, 28 de Junio de 1867 (Pasierisia, 1868, 1, 23). En el mismo sentido, Martou, *Comentario*, t. I, p. 163, núm. 139. Troplong, *De la transcripción*, p. 394, núm. 222. Compárese Delebecque, *Comentario*, p. 67, núm. 62. Cloes, *Comentario*, t. I, p. 86, núm. 166. Mourlón, *De la transcripción* t. II, página 199, núm. 548.

formalidad: la publicidad determinada por la ley. Si las sentencias no deben y ni siquiera pueden ser inscriptas no podía tratarse de inscribir la demanda, y si la demanda debía ser inscripta las sentencias debían también ser hechas públicas; y fuera un absurdo inscribir al margen de actas transcritas sentencias extrañas á estas actas. Luego es absurdo inscribir la demanda. Además los terceros que figuran en una acta no tienen ningún interés en conocer la demanda y las decisiones que intervienen, sus actos están mantenidos mientras no se atacan. Y es inútil que intervengan en la instancia para defenderlos, pues la sentencia pronunciada fuera de su presencia no les puede ser opuesta; el demandante tendrá que promover contra ellos para reivindicar el inmueble entrado en su dominio en virtud de la sentencia que obtuvo, y en esta nueva acción pueden defender sus intereses.

#### *Núm. 4. Consecuencia de la falta de inscripción.*

224. La falta de publicidad no produce siempre las mismas consecuencias; los efectos difieren según la naturaleza de los actos que se deban hacer públicos. Si se trata de la transcripción de actos translativos ó declarativos de derechos reales inmobiliarios la ley sienta en principio que se consideran con relación á los terceros como inexistentes en tanto que no se hagan públicos (núms. 159 y 160). Los arrendamientos, al contrario, aunque no transcritos están mantenidos; sólo que son reductibles (núm. 161). En cuanto á las demandas judiciales y á las sentencias recaídas sobre aquéllas la falta de publicidad tiene efectos del todo particulares.

Un primer efecto aplicable á toda demanda es una excepción que se puede oponer al demandante: *ninguna demanda que tienda á hacer pronunciar la acumulación ó la revocación de derechos que resultan de actos sometidos*

á la transcripción *será recibida en los tribunales sino después de haber sido inscrita al margen de la transcripción* (art. 3).

La ley impone en segundo lugar una obligación á los secretarios: «no pueden, bajo pena de daños y perjuicios, entregar ningún expediente de las sentencias recaídas en la demanda antes de que se le haya debidamente justificado, en la forma prescripta por el art. 84, que está hecha la inscripción.» Esta disposición es general en apariencia: en realidad no se aplica en lo relativo á los daños y perjuicios más que al caso en que la revocación opera un efecto retroactivo, como lo diremos más adelante, sólo se aplica al caso en que la revocación se hace *ex nunc*.

Queda por saber cuál es la consecuencia de la falta de inscripción en lo que se refiere á los *terceros*. Esto es el objeto del art. 4, que sólo se refiere á la revocación *ex nunc*.

#### I. De la excepción de no proceder.

225. El art. 3 dice que la demanda que no está publicada no será *recibida*. De aquí procede que en los trabajos preparatorios se dice que el demandado puede oponer á la demanda una excepción de *no haber lugar*. Esta expresión no es exacta; la excepción de no haber lugar nulifica el derecho mismo que se reclama en justicia, y es seguro que la falta de publicidad de la demanda deja subsistir el derecho; impide solamente que se reciba la demanda, de modo que el demandante siempre puede hacer valer su derecho después de hacer pública su demanda. Para que no quedara ninguna duda sobre este punto fué por lo que el Ministerio de Justicia propuso una reforma, por la que se reproducían en el art. 3 los términos del art. 48 del Código de Procedimientos. Esta última disposición está concebida así: «Ninguna demanda principal introductiva de instancia *será re-*

*cibida* por los tribunales en tanto que el demandado no haya sido previamente llamado á conciliación ante el juez de paz.» La consecuencia de la no observancia del art. 48 es que el demandado puede rechazar la demanda por una excepción que no toca al fondo y que por esta razón se llama un simple *fin de no proceder*. Pasa lo mismo con la falta de publicidad en el sentido del art. 3, puesto que esta disposición está calcada del art. 48. (1)

226. La excepción es de orden público, puesto que la publicidad se estableció en interés de los terceros, lo que es un interés general. De donde se sigue que la excepción puede y debe ser opuesta de oficio por el juez. Es al tribunal al que se dirige la ley cuando dice que ninguna demanda se *recibirá*; la publicidad es lo más amenudo indiferente á las partes; el demandado puede, pues, no oponer la excepción; en este caso el tribunal lo debe hacer. La redacción primitiva lo decía terminantemente: «Esta no admisión será pronunciada aun de oficio.» Si esta frase ha sido quitada fué únicamente porque no cuadraba con un cambio de redacción propuesto por el Ministerio de Justicia. La comisión del Senado, á la vez que aprobaba esta modificación, tuvo cuidado de agregar: «Estando la inscripción exigida menos en interés de las partes que en el de los terceros es una formalidad de orden público, y, por consiguiente, la omisión de esta formalidad hace nacer una no admisión que el juez *puede* suplir de oficio sin que la ley deba darle poder expreso.» (2)

Al decir que el juez *puede* de oficio oponer la excepción sin que la ley lo autorice para ello la comisión del Senado no entendió decir que el juez es libre de no oponerla: esta es una obligación que tiene que cumplir, porque la pu-

1 Martou, *Comentario*, t. I, p. 165, núm. 142. Parent, p. 81.

2 D'Anethán, segundo informe [Parent, ps. 481 y siguientes].

blicidad es de orden público y que el fin de no proceder es el medio, á la vez que más sencillo, el más enérgico para obligar al demandante á inscribir la demanda. La Corte de Bruselas lo juzgó así, y deducía la consecuencia de que la inscripción se debe hacer al terminar la instancia y que la falta de publicidad paraliza la acción; que, por consecuencia, la inscripción hecha en el curso de la instancia, y especialmente en apelación, es inoperante porque no puede cubrir el procedimiento hecho ilegalmente y violando una prescripción de orden público. La Corte anuló, en consecuencia, la sentencia de primera instancia y todo el procedimiento, salvo la demanda. (1) Esto es muy lógico; la demanda es la única acta que el demandante puede hacer; se necesita que haya una demanda, pero todo lo que sigue á la demanda está viciado y debe ser anulado.

Del principio de que la excepción es de orden público se sigue también que puede ser opuesta en cualquier estado de la causa. En el caso que acabamos de recordar la excepción había sido opuesta en apelación; la corte asimiló todo el procedimiento: el de apelación como el de primera instancia. El procedimiento debía, pues, volverse á hacer. (2)

## II. De la obligación impuesta al secretario.

227. La excepción de no proceder garantiza la publicidad de la demanda si los tribunales cumplen con el deber que les impone la ley implícitamente. En cuanto á la publicidad de las sentencias la ley encarga al secretario de vigilar que se inscriban. Su acción sólo es indirecta; no es el secretario quien deba requerir la inscripción, como el diligenciarlo tiene que hacerlo, según la ley francesa de 1855, bajo pena de multa; pero tiene un medio indirecto de forzar á las partes á hacer la inscripción de las sentencias.

1 Bruselas, 10 de Noviembre de 1869 [Pasierisía, 1869, 2, 419].  
2 Martou, Comentario, t. I, p. 167, núms. 144 y 145.

La ley le prohíbe entregar ninguna copia de las sentencias no inscriptas. Hubiera debido sancionar esta prohibición ó esta obligación con una pena, como la ley francesa. Según nuestra ley no hay otra sanción más que la de daños y perjuicios. Se ha concluido de esto que en el caso en que no hubiera lugar á daños y perjuicios el secretario podía expedir copias de las sentencias no inscriptas. (1) Lo puede, sin duda en el sentido de que no incurre en ninguna pena; pero no deja de ser verdad que falta á su deber al no hacerlo.

228. La prohibición establecida por el art. 8 es general: el secretario no puede entregar *ninguna copia* antes que las partes justifiquen haber inscripto la sentencia. Poco importa cuál sea el efecto de la sentencia; que retrotraiga ó no la ley no distingue; no permite, en ningún caso, al secretario entregar copia mientras no hay inscripción. Pero la sanción de los daños y perjuicios no recibe aplicación al caso en que la sentencia opera *ex nunc*. En efecto, puesto que el propietario cuyo derecho está invocado puede hacer actas de disposición hasta el momento en que la revocación se hace pública por la inscripción de la demanda seguida de la inscripción de la sentencia los terceros no sufrirán ningún perjuicio con la falta de publicidad. Supongamos que ni la demanda ni la sentencia hayan sido publicadas; en este caso el propietario cuyo derecho está invocado será siempre considerado como propietario para con los terceros en el sentido de que todas las actas de disposición que haría serán válidas; por consiguiente, los terceros no sufrirán ningún perjuicio, y no tendrán acción de daños y perjuicios contra el secretario, puesto que no hay daño causado. Es sólo en el caso en que la sentencia tiene un efecto retroactivo cuando los terceros pueden ser perjudicados por la falta de publicidad. El secretario expide una copia de la sentencia

1 Delebeaque, Comentario legislativo, p. 69, núm. 66. En sentido contrario Martou, Comentario, t. I, p. 175, núm. 163.