

desde la fecha del vale, á no ser que el acreedor pruebe la certeza de la entrega del dinero, ó que el deudor hubiere renunciado dicha escepcion en el mismo vale ú otro documento. Háse controvertido por los juriscónsultos, si despues de trascurridos los dos años, tiene derecho el autor del vale á proponer la escepcion mencionada, con tal que él mismo se ofrezca á probarlo. Según el art. 1000 citado del proyecto del Código civil de 1851, son inútiles dichas cuestiones sobre la escepcion mencionada, desatendida completamente en la práctica, pues el deudor podrá y deberá probar antes y despues de los dos años siguientes al otorgamiento de la obligacion por escrito, que no le fué entregado el dinero.

El derecho pátrio no contiene disposicion alguna sobre la necesidad de los duplicados del documento que contenga obligaciones recíprocas ó contratos *synalagmáticos* de que trata M. Bonnier en los números 683 y siguientes, aunque es lo natural que las partes se procuren los dobles originales para su mútua seguridad, pues de otra suerte quedaria una de ellas á merced de la otra parte en cuyo poder se dejase el único original. El proyecto de Código civil de 1851 ha salvado esta omision, disponiendo en su art. 1207, que cuando se otorgue un instrumento privado que contenga obligaciones recíprocas, deberán estenderse tantos originales cuantas sean las partes que tengan en su contenido un interés distinto; y cada original deberá contener la mencion del número de ejemplares espedidos; si faltare cualquiera de estos requisitos, no servirá el instrumento sino de principio de prueba por escrito.—Lo espuesto sobre los duplicados solo tiene lugar en los contratos bilaterales perfectos, pues en los *menos perfectos*, como en el préstamo, como dato ó depósito, no procede exigir dobles originales.—(N. de C.)

Nuestra legislacion se halla enteramente conforme con lo que asienta el Sr. Caravantes en su adición, por cuya razon nos ha parecido no ser muy difusos en esta nota, limitándonos únicamente á asentar las disposiciones contenidas en el Código de procedimientos vigente respecto á documentos privados, por este se previene: "La ley reconoce como medio de prueba, los documentos privados.—Fraccion 3ª del artículo 594, C. de p.—Documento privado es el que carece de los requisitos que tienen los instrumentos públicos y auténticos.—Los documentos privados y la correspondencia, procedentes de uno de los interesados que se presenten por el otro, se

reconocerán por aquel para hacer fé.—Con este objeto se le manifestarán originales y se le dejará ver todo el documento, no solo la firma.—Si no supiese firmar ú otro lo hubiese hecho por él, se le dará conocimiento de su contenido para el efecto del reconocimiento.—En el reconocimiento se observará lo siguiente: La parte está obligada á ocurrir personalmente á reconocer el documento cuando así lo exige su contrario ó cuando el apoderado ignora los hechos: Para el reconocimiento del documento el cesionario se considera como apoderado del cedente. En el caso de que el que debe reconocer el documento estuviere ausente y el apoderado ignorare los hechos, el juez librará el correspondiente exhorto acompañando cerrado y sellado el pliego que lo contenga; pero del cual deberá sacar una copia, que autorizada conforme á la ley con su firma y la del secretario, quedará en el archivo del tribunal. El que pretenda que su contrario reconozca el documento, ya sea el mismo, ya su apoderado, tiene derecho de asistir al acto y hacer en él las preguntas que le convengan. El reconocimiento judicial hace prueba plena cuando el que lo haga lo haya hecho con su pleno conocimiento, sin coaccion ni violencia y que lo haya hecho de hecho propio y concerniente al negocio.—Solo pueden reconocer un documento privado, el que lo firma, el que lo manda estender ó el legítimo representante de ellos con poder ó cláusula especial.—El documento privado presentado en juicio por vía de prueba y no objetado por la parte contraria, se tendrá por admitido y surtirá sus efectos como si hubiere sido reconocido.—Si hubiere de darse testimonio de documentos privados que obren en poder de particulares, se exhibirán al escribano de los autos, y este los testimoniará en lo que señalen los interesados, previa citacion.—No se obligará á los que no litiguen, á la exhibicion de documentos privados de su propiedad exclusiva, salvo el derecho que tenga el que los necesitare, del cual podrá usar en juicio diverso.—Si los documentos no fueren propios de la persona en cuyo poder se hallan, habrá derecho para exigir su exhibicion, compulsándose en los autos y devolviéndose los originales.—Si el documento se encuentra en libros ó papeles de casa de comercio ó de algun establecimiento industrial ó minero, el que pide el documento ó la constancia, deberá fijar con precision cuál sea, y la copia testimoniada se tomará en el escritorio del establecimiento, sin que los directores de él esten obligados á llevar al juzgado los libros de

cuentas, ni á mas que á presentar las partidas ó documentos designados.—Podrá pedirse el cotejo de letras siempre que se niegue ó se ponga en duda la autenticidad de un documento privado. En este cotejo procederán los peritos con sujecion á lo que se previene en el capítulo VIII de este título.—La persona que pida el cotejo, designará el documento ó documentos con que deba hacerse.—Se consideran indubitados para el cotejo: 1º Los documentos que las partes reconozcan como tales, de comun acuerdo; 2º Los documentos privados cuya letra ó firma hayan sido reconocidas en juicio por aquel á quien se atribuya la dudosa; 3º El escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel á quien perjudique.—El juez debe hacer por sí mismo la comprobacion despues de oír á los peritos revisores; no tiene obligacion de sujetarse á su dictámen y puede ordenar que se repita el cotejo por otros peritos.—En el caso de que sosteniendo una de las partes la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, entablare la accion criminal en descubrimiento del delito y de su autor, se suspenderá el juicio en el estado en que se halle, hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal.—(Artículos del 663 al 670, 672, del 680 al 688, 629, 630, 631, 633 y 768, fracciones 1ª y 2ª Código de procedimientos del Distrito federal.)—(N. de los EE.)

§. 3.—FE RESPECTO DE LOS TERCEROS.

SUMARIO.

- 695. Dificultades sobre la fé de la fecha con respecto á terceros.
- 696. No debe comprenderse entre los terceros al incapaz. Cuándo debe comprenderse á los herederos.
- 697. Fecha de las actas con respecto á la masa de acreedores.
- 698. Con respecto á la administracion del registro.
- 699. Derechos incontestables de los terceros *penitus extranei*.
- 700. Derechos de los causa-habientes, por título particular, negado inoportunamente por Toullier.
- 701. *Quid* relativamente á los finiquitos opuestos al caso de cesion.
- 702. Excepcion en materia mercantil.
- 703. Registro de las actas ó escrituras privadas.
- 704. Otros medios de dar al acta fecha cierta.
- 705. Confesion espresa ó tácita que suple á la certeza de la fecha.
- 706. Regla especial en materia de expropiacion por causa de utilidad pública.

695. Es indudable que el acta ó escritura privada, cuando se acredita legalmente su sinceridad, no tiene, respecto de los firmantes, la misma fé que el acta auténtica. Pero el art. 1322 le concede esta autoridad entre los que la han suscrito, y entre sus herederos y *causa-habientes*. Graves dificultades se suscitan sobre esta disposicion, comparada con la del art. 1328, que quiere que las actas privadas no hagan fé de su fecha, respecto á los *terceros*. ¿Cuáles son los causa-habientes de las partes? ¿Quiénes son los que deben considerarse como terceros? Hablemos desde luego de los sucesores y causa-habientes por título universal; despues, trataremos la cuestion tan controvertida de los causa-habientes por título particular.

696. Los sucesores por título universal, están obligados á todos los empeños suscritos por su autor durante la vida. En su consecuencia, no tienen en general interés alguno en negar la fecha del escrito, puesto que están sujetos por la firma del difunto, cuando está acreditada, cualquiera que sea la época de su vida en que se haya dado. Mas cuando ha sido afectado su autor de una incapacidad que no le impedia suscribir de hecho las escrituras, por ejemplo, si sufre la interdiccion, los herederos podrán exigir del portador del escrito, que éste tuviera una fecha cierta anterior á la interdiccion pronunciada. Y por vía de consecuencia, seria preciso decir, que el mismo que sufría la interdiccion, puede negarse en vida suya á ejecutar empeños, de que no pudiera probarse la anterioridad á la época en que comenzó su incapacidad. Los herederos no son, en último resultado, los causa-habientes del difunto, el cual no es autor de ellos, sino en cuanto tiene el poder de contratar. El mismo incapaz no es, si es lícito espresarse así, su propio causa-habiente, sino respecto de las actas que él ha suscrito antes de su incapacidad. El acreedor, pues, que hace el papel de demandante, es quien debería acreditar que la fecha del escrito es anterior al acontecimiento que ha cambiado la posicion del firmante.

Tales serian las rigurosas consecuencias á que debería efectivamente llegarse, si la doctrina relativa á la certidumbre de la fecha fuera uno de esos principios de razon que dominan la ciencia, y á los cuales no debe vacilarse en dar toda la trascendencia de que son susceptibles en la aplicacion. Pero esta necesidad de una fecha cierta con respecto á terceros, no es otra cosa que una precaucion que, desconocida durante largo tiempo en jurisprudencia, no ha sido introducida en nuestro antiguo derecho, sino por consideraciones de utilidad práctica (V. las sent. del Parlamento de Rouen de 2 de Marzo de 1629, y el Parlamento de París de 19 de Agosto de 1729). Es, pues, preciso ver cuáles son los intereses que se ha querido garantizar estableciendo esta doctrina. Pues bien; consultando las sentencias y los autores, es fácil reconocer, que el objeto propuesto ha sido proteger á los terceros propiamente dichos, es decir, á los que trataban con las partes contratantes, contra el peligro de las antedatas practicadas despues del acto en fraude de sus derechos. Pero jamás se ha entendido por terceros, ni á los herederos cuyo autor hubiera sido declarado incapaz durante una parte de su vida, ni sobre todo, al mismo incapaz. Háse querido siempre, que en las relaciones del acreedor con el signatario del acta ó con sus herederos, no hubiera necesidad de dar al escrito una fecha cierta; de otra suerte, sería imposible tener la menor seguridad, cuando se trata con una persona, sin pagar los derechos del registro, puesto que de un momento á otro, esta persona puede hacerse incapaz. Y para remediar un fraude excepcional en los casos en que el incapaz hubiera suscrito actas antedatadas, sin que fuese posible reconocer la antedata, se incurriría en el grande inconveniente de anular todo escrito anterior á la incapacidad, pero cuya fecha no fuese legalmente acreditada. Una doctrina concebida en un interés enteramente práctico, no debe recibir una estension que la utilidad práctica desconoce. En último resultado, teniendo

los herederos del incapaz habitualmente con él relaciones mucho mas íntimas que los terceros, tienen mas facilidad para acreditar la antedata, que puede siempre consignarse con conocimiento de causa (V. sent. deneg. de 17 de Mayo de 1831, y 18 de Marzo de 1836; cas. 5 de Abril de 1842; sent. deneg. de 15 de Junio de 1843.). Lo mismo sucede, á la inversa, respecto del incapaz que vuelve á hacerse capaz, cuando se le oponden las actas suscritas por el que administra sus derechos. Así, háse anulado una sentencia que queria que los alquileres suscritos por un tutor tuviesen fecha cierta para poder oponerse al pupilo que habia llegado á ser mayor.

Sin embargo, los herederos deben considerarse como terceros cuando no obran en nombre del difunto, sino como ejerciendo un derecho que les pertenecia, que la antedata hubiera tenido por objeto defraudar, por ejemplo, cuando atacan una venta hecha por su autor en beneficio de su conjunto, pero cuya fecha aparente es anterior al matrimonio; los herederos invocan entonces un interés especial y distinto, que ha tenido por objeto proteger la interdiccion de la venta entre los esposos. (V. Cód. Nap., art. 1585) y tienen desde luego cualidad para invocar el art. 1328 (cas. de 31 de Enero de 1837; sent. deneg. de 6 de Febrero de 1838).

697. Los que, sin ser sucesores, son causa-habientes por título universal del firmante del acta, no podrian considerarse como terceros. Por eso la masa de acreedores en la quiebra (cas. 4 de Julio de 1854), no podría rehusar un título que se hubiera producido, porque no tuviera fecha cierta. Semejante exigencia haria imposibles las transacciones mercantiles, respecto de las cuales veremos por otra parte, que no se exige la certeza de la fecha. La masa no es, pues, un causa-habiente por título singular, y no puede, en su consecuencia, rechazar una acta privada, sino haciendo prueba de su antedata. Podria oponerse, no obstante el art. 1040 del Código Napoleon, segun cuyos términos no está obligada la sociedad conyu-

gal por las deudas anteriores de la mujer sino en cuanto resulten de una acta que tenga fecha fija antes del matrimonio. Pero debe verse en este artículo una disposicion especial, que se dirige á prevenir los fraudes, y no un principio absoluto; así, el tribunal de Limoges, el 28 de Noviembre de 1819, ha admitido á una mujer á justificar la propiedad de ciertos objetos anterior al matrimonio, por medio de actas que no tenían fecha cierta. De otra suerte sería, si la mujer (V. tambien la sent. deneg. de 13 de Marzo de 1854) quisiera prevalerse, respecto de los acreedores de su marido, de su hipoteca legal, invocando la fecha de un empeño contraido por ella con su marido (cas. 5 de Febrero de 1851).

698. Es preciso, por otra parte, asimilar á las partes, la administracion del registro, la cual, para la percepcion de los derechos sobre las actas, aun privadas, debe tomarlas tales cuáles son, con la fecha que resulta de su contesto. De otra suerte, no se comprendería, cómo el registro, que es precisamente el medio mas habitual de dar fecha cierta á una acta privada, se exigiria á veces en los tres meses de su fecha (ley de 22 de Frimario año VII, art. 22). Cuando el legislador ha creído deber exigir, respecto de dicha administracion, en las hipótesis particulares, la certeza de la fecha, ha tenido cuidado de declararlo formalmente (*ibid.*, art. 62 y §. III, 16°).

699. Veamos ahora cuáles son los terceros, respecto de los cuales se requiere la certidumbre de la fecha. Sabemos ya que la palabra *terceros*, no se emplea siempre en la misma acepcion. Cuando el Código Napoleon dice, que las convenciones no perjudican á los terceros (art. 1163), entiende hablar de los terceros *penitus extranei*, á quienes no liga lazo alguno á las partes contratantes; cuando dice, que las contra-escrituras no tienen efecto contra terceros (art. 1321) tiene á la vista, por el contrario, á los causa-habientes de las partes, al menos por título particular (núm. 516).

Parécenos en primer lugar incontestable, que á diferencia del acta notariada, el acta

privada no tiene fecha con respecto á terceros *penitus extranei*. No hay pues, lugar á ver en esto un principio de prueba por escrito, adhiriéndose á una sentencia dada por el Parlamento de París, el 29 de Diciembre de 1716, en favor de un adquirente que invocaba como título para la prescripcion de diez ó veinte años, una acta privada no registrada. En el dia (núm. 165) el principio de prueba por escrito debe emanar de aquel contra quien se entabló la demanda (Cód. Nap., art. 1327); pues bien, el propietario que reivindica el inmueble respecto del cual se invoca la prescripcion, es completamente extraño al acta privada en que se consigna la venta de este inmueble. La fecha enunciada en esta acta, es pues, para él, bajo todos conceptos, *res inter alios acta*.

700. ¿No debe irse mas adelante y comprender aquí, como en materia de contra-escrituras, bajo la denominacion de terceros, los causa-habientes por título particular del firmante del acta? ¿Se podia especialmente, antes de ponerse en vigor la ley de 23 de Mayo de 1855, oponer al comprador de un inmueble (porque sobre este caso tan sencillo es sobre el que se han suscitado las mas vivas controversias) si justificase su derecho con una acta que tuviera fecha cierta, un escrito no registrado, de donde resultara una venta anterior del mismo inmueble en beneficio de otra persona? Toullier (tomo VIII, núms. 244 y sigs., y disert. al fin del tomo X) ha sostenido con pertinacia la afirmativa, fundándose en la letra del art. 1332, que habla de los herederos y causa-habientes, sin distinguir si se trata de los causa-habientes por título particular ó por título universal. Pues bien, el comprador es el causa-habiente de su vendedor; luego las actas hechas por el comprador tienen fecha cierta respecto del vendedor.

Los distinguidos autores que han combatido esta extraña paradoja se han fijado especialmente en demostrar las funestas consecuencias que resultan de hacer resaltar la contradiccion que ofreceria con la disposicion del art. 1328, destinado á pro-

teger á los terceros. Por terceros no debe entenderse, segun Toullier, mas que á los acreedores ejecutantes, los cuales, adquiriendo sus derechos, no del deudor, sino de la ley, no son sus causa-habientes, y no podrian, en su consecuencia, ser pospuestos por un comprador que no representara una acta que tuviera fecha cierta anterior al embargo. Este ejemplo es, en efecto, el que trae Pothier (Oblig., núm. 715) (1). Pero es evidente que los acreedores ejecutantes son causa-habientes, lo mismo que los compradores; porque el derecho que ejercen no es mas que un reflejo del de su deudor, y la distincion imaginada por Toullier es enteramente arbitraria. Sin embargo, no es exacto sostener, como han hecho los que han combatido á Toullier, que el texto del art. 1322 debe necesariamente restringirse á los causa-habientes por título universal. Esto parece muy poco verosímil, porque el art. 1322 se expresa exactamente como el art. 1319, que hablando de las actas auténticas, menciona á los herederos y causa-habientes, y nunca ha sido dudoso, en este último caso, que la convencion no sujetase tambien á los sucesores por título particular. Es preciso, pues, convenir en que el comprador es el causa-habiente de su vendedor. Pero esto, ¿quiere decir que esté obligado á respetar actas que no tengan fecha cierta? De ningun modo, porque toda la argumentacion de Toullier se apoya en una peticion de principio. El sucesor particular no es el causa-habiente de su autor por toda la vida de este autor, como lo seria un sucesor universal; no lo es sino respecto á las actas anteriores á la fecha del

1. El acreedor ejecutante, á diferencia de la masa de acreedores en caso de quiebra [núm. 697], llega á ser, bajo ciertos respectos, un tercero, puesto que adquiere por el hecho mismo del embargo un derecho propio y personal. Así el art. 691 del Código de procedimientos autoriza al ejecutante, lo mismo que al adjudicatario, en el caso de ejecucion de inmuebles, á hacer anular los arriendos que no tienen fecha cierta antes del mandamiento de ejecucion. Asimismo, la venta consentida por el deudor ejecutado debe tener una fecha cierta, anterior á la transcripcion del embargo [*ibid.*, art. 636]. No deberia, no obstante, asimilarse de un modo absoluto el acreedor ejecutante á un tercero, puesto que la ley de 23 de Marzo de 1855 no autoriza al acreedor á oponer la falta de transcripcion del contrato del adquirente [pág. 88, nota 1], con tal que la fecha del contrato de adquisicion sea anterior á la de la transcripcion del embargo.

escrito en que se apoya su derecho. Que el que invoca el beneficio de la anterioridad de la fecha, pruebe que ha tratado en efecto el primero con el vendedor, y vencerá aunque su adversario se halle provisto de un título auténtico. De otra suerte, seria necesario sostener que el comprador es el causa-habiente de su vendedor respecto de las actas consentidas por él posteriormente á la venta; sistema que se refuta suficientemente por sí mismo. Así pueden conciliarse los arts. 1322 y 1328 (1). Compréndese bien, por lo demás, que la práctica no ha admitido nunca la doctrina de M. Toullier (sent. deneg. de 20 de Febrero de 1827; Bastia, 24 de Junio de 1833).

Por lo demás, en el día ha perdido mucho interés la controversia, puesto que, respecto de los derechos inmuebles, exigiendo la transcripcion la ley de 23 de Marzo de 1855, debe atenderse á la fecha de la transcripcion, y no á la fecha del título, en el conflicto entre dos compradores de un mismo inmueble. No hay, pues, ya cuestion sino respecto de los derechos no sometidos á la transcripcion, tales como los derechos de arrendamiento, á lo menos cuando no excede la duracion del arriendo de diez y ocho años (ley de 23 de Mayo de 1855, art. 2, 4°), ó bien (sent. deneg. de 22 de Febrero de 1858) el pago anticipado de los alquiles ó arrendamientos anteriores á la transcripcion, cuando la importancia de este pago no equivale á tres años de rentas (ley cit., artículos 2° y 5°)

701. El que compra una propiedad, ó que, en general, se hace conceder un derecho real, ha debido tomar inmediatamente las precauciones necesarias á fin de consolidar su adquisicion, puesto que la naturaleza misma de su derecho le ponía en relacion con los terceros. ¿Pero debe haber tanto rigor con respecto al que debia esperar no tener que tratar sino con una so-

1. Anádese superabundantemente, que la aplicacion del principio sentado por el art. 1328, se encuentra en el art. 1747, que concede la facultad de no poder ser espulsado el arrendador cuyo arriendo tiene fecha escrita. Pues bien; ¿para qué habia de exigirse la certeza de la fecha con respecto al arrendador, mas bien que con respecto al comprador?

la persona, respecto de la cual, se hallaba él en regla, y que se encuentra súbitamente en relacion con terceros? Nos referimos á un deudor que se hubiera contentado, como se practica todos los dias, con una carta de pago no registrada, haciendo á su acreedor un pago total ó parcial. Cuando se opongá esta carta de pago á un cesionario ó á un acreedor de su acreedor, que viniera á embargar el crédito en sus manos, podrian estos replicarle, que son terceros respecto del cedente ó del deudor ejecutado, y que en su consecuencia, no es permitido rechazarles sino presentándoles una carta de pago que tenga fecha cierta. Hánse dado numerosas sentencias en diversos sentidos sobre esta cuestion, y es evidente que las circunstancias han debido influir mucho en la solucion que ha recibido en los diferentes casos. Pero, tomando lo esencial de estas decisiones, puede conciliárselas casi todas por medio de la distincion siguiente: ó las cartas de pago han sido opuestas inmediatamente por el deudor, y entonces, si nada indica un fraude premeditado, se debe presumir la carta de pago anterior á la notificacion; ó bien por el contrario, el deudor ha tardado en hacerla valer, y entonces es verosímil la antedatada, estando la presuncion contra la sinceridad del acta, y se entra en el derecho comun. Esta distincion que no presentamos como un principio de derecho, sino únicamente como una consideracion útil en la práctica, se halla suficientemente en armonía con el art. 1295 del Código Napoleón, segun cuya letra, el deudor que ha aceptado pura y simplemente la cesion que ha hecho el acreedor de sus derechos á un tercero, no puede oponer ya al cesionario la compensacion que hubiera podido oponer al cedente, antes de la aceptacion. La cesion fraudulenta de un crédito ó de una parte de crédito ya estinguida, es un acontecimiento extraordinario, contra el cual no puede exigirse que se ponga en guarda el deudor tomando precauciones inusitadas. Basta que, en cuanto se encuentre en relacion con los terceros, les haga conocer

su posicion (V. sent. deneg. de 5 de Agosto de 1837; cas., 23 de Agosto de 1841).

Hay un punto en que existe bastante conformidad en esta materia tan controvertida, á saber, que no se requiere la certeza de la fecha, aun respecto de los terceros, en las operaciones mercantiles, las cuales bajo el doble concepto de la celeridad y de la economía, no pueden estar sometidas á la necesidad del registro. *Scriptura mercatorum*, dice Casanova, (Disc. 10, núm. 51), *presumuntur confectae tempora non suspecto, nisi arguantur de falso*. Así, admítese, no obstante la regla sentada en el art. 1410 del Código (núm. 697) la accion contra la masa de acreedores de la mujer que ejercia el comercio, aun cuando los títulos no tengan fecha cierta anterior al matrimonio (Angers, 2 de Abril de 1851). Y el tribunal de casacion reconoce en general (sent. deneg. de 17 de Julio de 1837), que en materia mercantil, es permitido á los jueces asegurarse, aun respecto de los terceros, de la verdad de la fecha puesta á un escrito privado, con el auxilio de las piezas, hechos y circunstancias de la causa, y de presunciones no establecidas por la ley. De otra suerte acontece, cuando el Código de Comercio exige una acta privada en debida forma, por ejemplo (C. de Com. artículo 39), para la formacion de una sociedad en nombre colectivo ó en comandita.

En materia civil, no admite la regla escepcion, y no hay actos, como en otro tiempo en Normandía y en Navarra (sent. deneg. de 20 de Enero de 1837) los contratos de matrimonio firmados por las partes y sus padres, que tengan por sí mismas fecha cierta con respecto á terceros.

703. En cuanto al modo de dar fecha cierta á las actas, el único procedimiento empleado habitualmente, es el registro. La aplicacion de esta formalidad á las actas privadas, no es antigua en nuestro derecho. La comprobacion que corresponde á nuestro registro actual no se aplicó á estas actas sino por un edicto del mes de Octubre de 1705. Entre las partes, el registro no se exige sino en cuanto se quiere hacer

uso en juicio de los escritos privados (ley de 22 de Frimario, año XII, art. 23), salvo las actas que contienen transmision de propiedad ó de usufructo de bienes inmuebles, los arriendos á firme ó plazo marcado, los subarriendos, cesiones, subrogaciones de arriendos y obligaciones de bienes de la misma naturaleza, que deben ser registrados en los tres meses de su fecha (*ibid.*, art. 22).

Respecto de las actas privadas, á las cuales se aplica la regla general, que hace el derecho exigible cuando el acta se produce en juicio, esta necesidad de pagar los derechos proporcionales, con frecuencia considerables, por razon de la sola mencion del acta, ha dado lugar á una práctica que se dirige á eludir el rigor de la ley fiscal. Esta práctica se ha propagado sobre todo en materia mercantil. Segun una nota del tribunal de comercio del Sena, citada en la esposicion de motivos de la ley de 11 de Junio de 1859 (fijando el presupuesto de 1860) "la mayor parte de las demandas formadas ante los tribunales consulares se apoyan en la enunciacion de que la convencion es verbal, aun cuando exista un escrito entre las partes. El juez consular mismo no puede exigir que se produzca una acta que haria mas fácil su cometido, pero que arruinaria al litigante."

El art. 22 de la ley de 11 de Junio de 1859 ha hecho cesar este grave inconveniente, substituyendo, no para todas las actas de comercio, porque no ha habido innovacion en lo relativo á los contratos unilaterales, sino solo en lo relativo á las actas synalagmáticas el pago de un derecho fijo al del derecho proporcional, mientras no haya habido condena, liquidacion ó reconocimiento, bien sea por sentencia ó por acta pública:

"Las ventas y tratos reputados actas de comercio por los arts. 632, 633 y 634, núm. 1.º del Código de Comercio, hechos ó autorizados con firmas privadas, y dando lugar al derecho proporcional, segun el art. 69, §. 3.º, núm. 1.º y §. 5, núm. 1, de la ley de 22 de Frimario, año VII, serán re-

gistrados provisionalmente, mediante un derecho fijo de dos francos y otros derechos fijos á que pueden dar ocasion sus disposiciones, segun las leyes vigentes. Los derechos proporcionales, señalados por dicho artículo serán percibidos cuando recaiga sobre estas ventas y tratos una sentencia que contenga condena, liquidacion ó reconocimiento, ó cuando, en su consecuencia, se redacte una acta pública, pero solamente sobre la parte del precio ó de las sumas que hacen el objeto, bien de la condena, liquidacion, colocacion ó reconocimiento, bien de las disposiciones del acta pública."

704. Además del registro, el art. 1328, menciona circunstancias que aseguran la fecha de las actas; la primera es la muerte de aquel, ó de uno de los que las han suscrito; pero poco importa que sea una de las partes ó un testigo (sent. deneg. de 28 de Julio de 1838). La segunda es la consignacion de la sustancia del escrito en una acta estendida por un oficial público, lo cual sucederá mas frecuentemente, como supone el texto, en un proceso verbal de posicion de sellos ó de inventario. Sin embargo, háse admitido favorablemente (Rouen 24 de Enero de 1842) que puede hacerse útilmente esta mencion, no solo en una acta auténtica, sino en una decision ministerial, que hace remision á las partes del doble derecho, debido por falta de registro en las cesiones.

Estas circunstancias ¿son las únicas? Toullier (tom. VIII, núm. 242) supone que el firmante ha perdido los dos brazos, y decide, que desde este momento, las actas que habia suscrito tendrán fecha cierta. Pero se sabe que no es imposible escribir con el pié; y aun existe un artista contemporáneo en quien este órgano ha adquirido bastante flexibilidad para manejar el pincel, y que ha ejecutado obras bastante notables. Mas aun, aunque fuera cierto, en el caso en cuestion, que hubiera, respecto del firmante del acta, imposibilidad material de escribir, sería siempre muy peligroso añadir, por razon de posiciones excep-

cionales, nuevas circunstancias, á las que menciona el art. 1328. Vendría á decidirse sobre esto, como ha hecho el tribunal de Grenoble, por una sentencia que ha sido anulada el 27 de Mayo de 1823, que el conocimiento que hubiera tenido el comprador posterior del acta privada que se le opone, basta para dar á esta acta una fecha cierta con respecto á él. Entonces la certeza de la fecha no sería, como en el antiguo derecho (sent. deneg. de 10 de Abril de 1828), mas que un asunto de apreciacion, en sentido contrario á lo que decide el Código en materia de transcripcion (Código Napoleón, art. 1071). Y no obstante, la utilidad práctica del registro consiste precisamente en que dá una base fija á los derechos de las partes. Es, pues, preciso atenerse á la letra del art. 1328. La intencion del legislador ha sido evidentemente restrictiva, porque el caso de muerte de uno de los firmantes del acta era el único previsto en el proyecto, y solo despues de discutirlo (sesion del 2 de Frimario del año XII) se añadió el segundo caso, el de la consignacion de los escritos privados en las actas públicas; adiccion que no hubiera tenido sentido alguno, si el artículo no hubiera sido mas que enunciativo.

705. Añadamos, no obstante, que la falta de toda fecha cierta no constituye respecto de los terceros un medio de orden público; al cual les sea permitido renunciar. En su consecuencia, si hubiera habido por su parte confesion judicial de la sinceridad del acta, ó aun si la hubiera ejecutado de un modo patente, como en el caso de que un locatario principal viniera á negar la existencia de un subarriendo, que no tuviera fecha cierta, despues de haber percibido él mismo los alquileres (sent. deneg. de 19 de Mayo de 1857), no sería ya permitido invocar el art. 1328. Pero es preciso que los hechos de ejecucion sean personales al que los invoca. Así el tribunal de casacion ha anulado, el 28 de Julio de 1858, una sentencia del tribunal de Argel, que habia considerado como equivalente á la certeza de la fecha, respecto del adquirente, el he-

cho de ejecutar, antes de la enajenacion, trabajos destinados al establecimiento de una servidumbre, cuando la constitucion de esta servidumbre no estaba consignada sino por un escrito no registrado (1).

706. Terminemos con el exámen de una cuestion muy usual. ¿Los principios ordinarios sobre la certidumbre de la fecha son aplicables á la expropiacion por causa de utilidad pública, cuando el Estado, ó la compañía sustituida á sus derechos, se encuentra que tiene que tratar con un locatario cuyo arriendo no tiene fecha cierta?

A primera vista, se sienten impulsos de decidir por la afirmativa y de considerar al expropiante como un adquirente por título particular, respecto del cual no se podría prevalerse de un título que puede antedatarse. Así lo habian juzgado en efecto, muchas sentencias, y especialmente una de casacion de 2 de Febrero de 1847.

Pero reflexionando en ello, se reconoce que no es posible asimilar aquí á las enajenaciones ordinarias la expropiacion por causa de utilidad pública. Cuando el propietario consiente en una venta voluntaria, tiene que satisfacer una indemnizacion con respecto al locatario espulsado, al cual consintió un arriendo no registrado. Pero no tendría este gravámen cuando se ha sometido á la expropiacion, que es un caso de fuerza mayor. Por esto, el art. 31 de la ley de 3 de Mayo de 1841 quiere que el propietario, en los ocho dias siguientes á la notificacion de la sentencia de expropiacion, llame y haga conocer á la administracion sus arrendatarios ó locatarios, y que no haciéndolo así, sea el único encargado con respecto á ellos de las indemnizaciones, de donde la consecuencia que si ha hecho esta declaracion, quede libre de esta carga, substituyéndole en sus obligaciones el expropiante. En cuanto al peligro de fraude,

1. Asimismo, el adquirente no podía, antes de la ley de 23 de Marzo de 1835, suplir la falta de certidumbre de la fecha de su título, alegando una posesion del inmueble que remonta á la fecha aparente de la adquisicion [Nimes, 27 de Marzo de 1840]; y bajo el imperio de la legislacion de 1855, la posesion no podría suplir ya la falta de transcripcion. La sentencia de 28 de Julio de 1858 determina igualmente sobre un caso anterior al sistema nuevo sobre la transcripcion.

háse provisto á él con la latitud concedida al jurado de expropiacion para fijar las indemnizaciones. Estas razones admitidas por graves autores, han concluido por prevalecer en la jurisprudencia, y la misma sala civil que habia anulado en 1847 una sentencia conforme con esta doctrina, ha desechado, por el contrario, el recurso contra una sentencia del tribunal de Grenoble de 9 de Noviembre de 1858, que habia atribuido derecho á la indemnizacion en virtud de un arriendo que no tenia fecha cierta, pero que estaba reconocido por verdadero.

Por derecho español, el documento privado solo hace fé contra terceros para probar la convencion ó disposicion que contiene, cuando tenga fecha cierta, pues de lo contrario, podrian convenirse sus autores en antedatarle para defraudar á otros. Se considera que tiene fecha un documento privado, por muerte de la persona que lo formó, ó por haberse puesto en la imposibilidad de antedatarle por haber perdido los brazos, por hacerse constar su contenido en algun documento público y solemne, como un inventario solemne, un embargo, un proceso, etc., desde el día de su presentacion en juicio en la forma ya espuesta para que haga fé; y últimamente, hace fé desde el día de su fecha, segun la ley 31, tít. 13, Part. 5, si estuviere firmado por el deudor y tres testigos, pues en tal caso, dice la ley, tiene la misma fuerza que el documento público, y segun la ley 3, tít. 24, libro 10 de la Nov. Recop. Si estuviere estendido en papel sellado correspondiente, porque entonces, dice la ley, cesa el peligro de las antedatas y posdatas; pero estos dos últimos medios de dar eficacia al documento privado, y en especial el último, no se hallan en nuestro juicio muy conformes con las demás disposiciones legales sobre las solemnidades que han de concurrir en los documentos para que se consideren públicos y solemnes, y no parecen exentos del peligro que la ley quiere evitar, por la facilidad de antedatarse los documentos de crédito, aunque se escriban en papel sellado, pues que pudiendo usarse en el año del papel sellado de todos los meses, puede darse la fecha del mes de Enero á un contrato celebrado en Agosto.

El Tribunal Supremo de Justicia, ha ratificado la doctrina espuesta en varias de-

cisiones, de las que creemos oportuno esponer las dos declaraciones siguientes:

Los documentos autorizados únicamente con las firmas de los interesados, solo pueden probar en su caso contra éstos, pero no contra un tercero á quien perjudiquen en sus derechos ó intereses. Sent. de cas. de 15 de Diciembre de 1860.

Aunque los documentos privados hacen fé contra el que los firmó, cuando los reconoce, como previene la ley 119, tít. 18, P. rt. 3^a, esta doctrina no puede tener aplicacion á las cartas dotales, cuando perjudican á terceras personas, en cuyo caso, la entrega de la dote debe justificarse por otro medio que no sea la simple confesion del marido que dice que la recibió. Sent. de cas. de 20 de Junio de 1865. Véase la adición inserta á continuacion del núm. 756. —(N. de C.)

DIVISION SEGUNDA.

COMPROBACION Y COTEJO DE ESCRITURAS.

SUMARIO.

707. Diferencia entre la fé del escrito privado y la del acta auténtica.

708. Quid relativamente al portador de un testamento ológrafo, puesto en posesion por el presidente.

709. Comprobacion y cotejo principal ó incidental.

710. Tres frases del procedimiento.

707. La presuncion exagerada que hace reputar auténtico hasta la inscripcion ó redargucion de falsedad, el escrito revestido con las apariencias de la autenticidad, no ha existido nunca relativamente á los escritos privados, cuya falsificacion es á un tiempo mismo mas fácil, y castigado menos severamente (1). Mientras que aquel á quien se opone una acta auténtica, está obligado á inscribirse de falsedad para destruir su autoridad, aquel á quien se opone un escrito privado, revestido con su firma, puede contentarse con desconocerlo, y entonces incumbe la carga de la prueba al portador del escrito. "*Certum est, dice Boiceau (part. II, cap. I, núm. 2) et communi*

1. Esta regla no se halla admitida universalmente. En la Virginia (N. rev. de 1849, cap. 98, §. 85) y en muchos otros Estados americanos, todo escrito que lleva la firma aparente de una persona viva, se reputa verdadero mientras esta persona no atestigua la falsedad por juramento.

Gallie usu receptum, nullam privatam scripturam nullumque chirographum fidem habere, nisi prius agnoscatur.

708. ¿Pero será lo mismo cuando el portador del acta privada sea el demandado? Así, deberá probar el legatario universal la necesidad de un testamento ológrafo, aunque á falta de herederos haya obtenido la mision en posesion en virtud de este testamento (1) (Cód. Napol., art. 1008). Observemos que en cualquier otra hipótesis, los herederos de sangre serán ejecutados, y el legatario demandante incontestablemente obligado á hacer cotejar ó comprobar la escritura. Los que sostienen la afirmativa hacen observar, que la ordenanza del presidente no se dá contradictoriamente, y que no constituye mas que un acto de jurisdiccion graciosa, que no puede rehusarse al requirente, á menos que el escrito tenga señales evidentes de falsedad; la presuncion de verdad ó de falsedad del testamento no podria ser el premio de la carrera. En el sentido de la negativa, consagrada por la jurisprudencia constante del tribunal de casacion (V. sent. deneg. de 23 de Enero de 1850; cas. 21 de Julio de 1852 y 23 de Agosto de 1853), se responde, que la posesion no debe provenir necesariamente de una sentencia propiamente dicha, para acreditar en favor de quien la invoca una presuncion de derecho; que basta que sea regular, lo cual es incontestable en el caso de que se trata, para que el cargo de la prueba incumba al no poseedor. Si los herederos se quejan de haber sido adelantados por la mision en posesion ¿no tiene tambien que echarse en cara alguna negligencia, salvo el caso escepcional de que ninguno de ellos se encontrara en los lugares donde aquella se verificó? La mision en posesion, no es un negocio de pura forma, y el presidente debe negarse á ella,

1. Es verdad que la mision en posesion del legatario universal, en este caso, procede de la ley y no de la mision en posesion, que no es mas que un acto de ejecucion. Pero cuando se trata respecto de los herederos de sangre, sin haber hecho dar el auto de posesion, no se puede, para dispensarse de la prueba, invocar la posesion, porque esta demanda seria una peticion de principio, puesto que se trata de acreditar la cualidad que puede atribuir únicamente esta posesion.

si le parece dudosa la sinceridad de la escritura (sent. deneg. de 27 de Mayo de 1856). Finalmente, ¿está siempre en manos del legatario hacer comprobar la escritura ó de tenerse en esta vía? ¿Podráse pues, durante treinta años y aun despues de los treinta años, si alguno de los interesados fuese menor ó sufriere interdiccion, obligar á este legatario, á probar la verdad del escrito, cuando se hubieran destruido todas las pruebas y hubiera debido asegurarse una larga posesion, una seguridad perfecta? Esta última consideracion nos parece decisiva. Añadamos, no obstante, con el tribunal de casacion (sent. deneg. de 6 de Mayo de 1856) que si hay indicios de fraude, puede imponerse al legatario la carga de la prueba, aun despues de la mision en posesion.

709. La comprobacion de escrituras se concibe como demanda principal ó como demanda incidental. El Código de procedimiento, que relativamente á la informacion y á la inscripcion de falsedad, parece suponer (arts. 215 y 252) que estos procedimientos no se presentarán jamás sino de una manera incidental, no considera, por el contrario, el cotejo de escrituras, sino como siendo el objeto de una demanda principal (*ibid.*, art. 193). Y en efecto, el edicto de 1684, que era en otro tiempo la ley de la materia, quiso que no se pudiera obtener en juicio la ejecucion de las convenciones consignadas por actas privadas, sin haber citado previamente al adversario para el reconocimiento de escritura. Solamente habia autorizado una declaracion de 1703 "en materia de efectos de comercio," á obtener condena por simples citaciones en la forma ordinaria, sin que, ante todo, hubiera necesidad de proceder al reconocimiento, sino en el caso en que el demandado negase la verdad de las actas. En el día, no es dudoso, que esta facultad no debe concederse en toda clase de materias, puesto que la restriccion del edicto de 1684, no se ha reproducido por el Código de procedimiento. La jurisprudencia (cas. 7 de Enero de 1814; sent. deneg. de 27 de Agos-

to de 1835) consagra á este respecto el sistema racional desconocido frecuentemente por los prácticos, segun el cual, no se deben considerar como limitativas las disposiciones de las leyes de procedimiento, cuando proveen ciertos casos mas frecuentes en la práctica; sin escluir formalmente los demás.

710. El procedimiento para el cotejo de escrituras es menos complicado que el de falsedad. Comprende tres fases: 1ª Un procedimiento previo que se dirige á obtener el reconocimiento de la escritura, procedimiento que no es necesario sino cuando se determina especialmente el cotejo del escrito. 2ª La infraccion ó procedimiento que tiene por objeto cotejar la escritura, si es denegada. 3ª La sentencia definitiva. Dirémos tambien algunas palabras al terminar, sobre la aplicacion de la inscripcion de falsedad á las actas ó escrituras privadas.

Por el art. 287 de la ley de Enjuiciamiento civil, conforme en esto con nuestras leyes pátrias anteriores, se puede pedir la comprobacion y cotejo de letras, tanto respecto de un documento público, como de un documento privado, siempre que se niegue ó se ponga en duda su autenticidad; pues como ha ratificado el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 15 de Octubre de 1857, es innecesario el cotejo de un documento cuando no se redarguye de falsedad. La parte contra quien se presente un documento privado, puede redarguirle de falso y oponerle las escepciones que tuviere, segun dirémos en la adición inserta á continuacion del núm. 739.

La redargucion de falsedad y el cotejo, pueden tener lugar como demanda principal ó como demanda incidental.

Respecto á la doctrina que espone M. Bonnier en el núm. 709, debe tenerse presente, que el art. 941 de la nueva ley de Enjuiciamiento civil, previene, que para que el juicio ejecutivo pueda tener lugar, respecto de un documento privado, es necesario que haya sido reconocido bajo juramento ante la autoridad judicial, y que cuando el título no tuviere por sí solo fuerza ejecutiva, y se necesitare con igual objeto el reconocimiento de la firma por el mismo deudor, podrá pedirse y deberá ordenarse que declare bajo juramento indecisorio.—(N. de C.)

§. 1. PROCEDIMIENTO DIRIGIDO A OBTENER EL RECONOCIMIENTO DEL ESCRITO.

SUMARIO.

711. Interpelacion del adversario.
712. Necesidad de confesion ó de negativa formal.
713. Posicion de los herederos ó causa-habientes.
714. Casos en que no comparece el demandado.
715. Providencia mandando el cotejo.

711. Aquí, como en materia de inscripcion, se ha pensado que era preciso antes de proceder á difíciles y complicadas investigaciones sobre la sinceridad del escrito, interpelar al demandado para que lo deniegue ó lo reconozca. Y se ha querido simplificar este procedimiento previo, desde el edicto de 1684, que ha autorizado al demandante para el cotejo, á citar á su adversario en un término de tres dias solamente. Esta abreviacion, reproducida por nuestras leyes (Cód. de proc., art. 193), tiene además en el dia la ventaja de dispensar del preliminar de la conciliacion (*ibid.*, art. 49, 2º), exigido ordinariamente por el derecho moderno. Si se entabla demanda incidentalmente, se notifica, no por citacion, sino por acto de procurador á procurador, guardando el mismo término. Pero, segun hemos dicho (núm. 709), debe suponerse que el portador del escrito concluye especialmente pidiendo el cotejo, sea porque no haya aun vencido la deuda (ley de 3 de Setiembre de 1807, art. 1º), sea en todo caso, porque este hecho le parezca mas útil. El que produce pura y simplemente en apoyo de una demanda principal un acta privada, no está obligado á concluir con el reconocimiento de esta acta, mientras que no se suscita controversia sobre este punto por parte de su adversario.

712. La persona á quien se opone una acta privada, dice el art. 1323 del Código Napoleon, está obligada á reconocer ó negar formalmente lo escrito ó firmado por él. En Inglaterra, se le permite guardar silencio, sin comprometerse (Blaxland, *Código rev. Angl.*, pág. 493). Nuestra práctica es preferible: tal litigante, que no ten-

dria escrúpulo en guardar silencio, podrá retroceder ante una mentira formal. Para conseguir mejor este objeto, la ley de procedimiento de Ginebra (art. 232) prescribe en semejante hipótesis la comparecencia personal de las partes, y nada impide á nuestros tribunales mandar esta medida, cuando la juzgan útil para la manifestacion de la verdad. El texto habla de negativa del escrito ó de la firma, puesto que solo se exige la firma para la validez de una acta privada, así como antiguamente la negativa se referia al *sello*, como nos dice Beaumanoir (V. núm. 707). Sin embargo, es evidente, que si se trata de un vale que contiene el empeño unilateral de pagar cierta cantidad (*ibid.*, art. 1326), se debe provocar el reconocimiento, no solo de la firma, sino tambien del *haré bueno ó aprobado*, exigido por la ley.

713. Sin embargo, no se puede imponer esta obligacion sino es á aquel que es perseguido como firmante personal del acta (1). "Sus herederos ó causa-habientes pueden contentarse con declarar que no conocen la letra ó firma de su autor." Aquí la palabra causa-habientes comprende evidentemente los sucesores por título universal, y los sucesores por título particular; un comprador, por ejemplo, á quien se quisiera despojar del inmueble comprado, invocando una escritura privada que tuviera fecha cierta anterior á la de su título. Lo mismo seria evidentemente respecto de los administradores que representaran al firmante, especialmente el tutor del que sufriera la interdiccion.

714. Si el demandado reconoce la escritura, se dá acta al demandante. Sino comparece, aquí, al contrario que segun la regla general que quiere no se le adjudiquen las conclusiones del demandante sino cuando se encuentran exactas y bien comprobadas (Cód. de proc., art. 150), se tiene por reconocido el escrito (*ibid.* art. 194). Salvo, bien entendido, el derecho de formar opo-

1. Y aun en los casos excepcionales en que una parte interpelada sobre su propio hecho, se encuentre en circunstancias tales que pueda haberlo olvidado (núm. 412), se admite al demandado á declarar, que no reconoce su propia escritura, por ejemplo, si le hubiera quitado la memoria una enfermedad.

sicion. De otra suerte seria, en materia de informacion; el Código de procedimiento dice solamente (art. 252), que los hechos, si no son negados ni reconocidos, *pueden ser tenidos* por confesados ó verídicos. Porque no basta la simple articulacion de los hechos, cuya prueba por testigos se ofrece para hacer probable la existencia de estos hechos (V. núm. 256) mientras que la produccion de un escrito es una circunstancia de cierta gravedad. Compréndese que en el silencio del adversario, viniendo á unirse á esta circunstancia, presume la sinceridad del escrito la ley moderna, como el edicto de 1684; pero esta regla no es de tal modo absoluta, que no pueda el juez y no deba apartarse de ella cuando se trata de un incapaz, á quien no debe comprometer el silencio de sus representantes.

715. Finalmente, si el demandado niega la escritura, *puede ordenarse* la prueba, segun los términos del art. 195 del Código de procedimiento. Las espresiones del Código Napoleon parecen mas imperativas; *se mandará el cotejo judicialmente*, dice el art. 1374 de este Código. Algunos autores han deducido de estas últimas espresiones, que es indispensable el cotejo; lo cual es cierto en el sentido de que está prohibido al juez pasar adelante, siempre que se niega una escritura, sin pronunciarse sobre la sinceridad de esta escritura (cas., 6 de Febrero de 1837). Pero esto no quiere decir que sea absolutamente necesario un juicio pericial ó una informacion para dejar sin efecto la fé del escrito. El tribunal debe determinar sobre la demanda que se le somete, pero puede hacerlo, sin dilaciones y sin gastos, atendiendo á sus propias luces, cuando le parece evidente la sinceridad del escrito (sent. deneg. de 3 de Diciembre de 1839), ó bien, al contrario, cuando es palpable la falsedad (sent. deneg. de 14 de Marzo de 1837). Puesto que así se decide en materia de falsedad, en que es tan complicado el procedimiento (núms. 626 y 639), con mas razon debe decidirse respecto del cotejo cuyo procedimiento es mucho mas sencillo.