

como de la realidad del carácter que se les atribuye, y de las condiciones referentes á aquellos actos (V. las leyes 1 y 114, tit. 18, Part. 3).

Hacen fé tambien respecto de los actos jurídicos anteriores, que se refieren en ellos en términos enunciativos, con tal que tengan relacion directa con la esencia del acto; de suerte, que si en una escritura de reconocimiento de censo se confiesa haber recibido sus réditos hasta tal fecha, hallándose presente el censalista, esta cláusula enunciativa se tiene por verdadera.

Pero los instrumentos solo hacen fé respecto de los hechos materiales que el escribano enuncia, como habiéndolos ejecutado él mismo ó que han pasado á su presencia, tales como la fecha del acto, ó que los otorgantes se hallaban presentes, ó que hicieron las declaraciones ó enunciaciones en él consignadas, ó que se numeró á su vista una cantidad de dinero, ó que se hizo entrega en ciertas especies, pero no hacen prueba respecto de los hechos puramente morales en él consignados, esto es, de aquellos hechos de que el escribano no ha podido convencerse por el testimonio de sus sentidos, y que solo le ha sido posible enunciar como opinion individual suya; tal seria, el de que los otorgantes se hallaban en su sano juicio, si bien induciria presuncion de verdad esta asercion, mientras no se probara lo contrario.

La prueba mencionada produce efecto, no solo entre los otorgantes y sus herederos, sino tambien con respecto á terceras personas, no para constituir acerca de ellas obligacion alguna, pues que los contratos únicamente obligan á los que los celebran y á sus herederos, sino para acreditar la disposicion ó convenio.

Respecto á la fé y autoridad que constituye el protocolo ó escritura matriz, convienen todos los intérpretes en que hace plena fé en cuanto al efecto para que se introdujo de sacar de él las copias que necesiten los interesados, y comprobar y confrontar las que se hubiesen sacado, en caso de dudarse de la verdad ó exactitud de su contenido, como espresa la ley 8, tit. 19, Part. 3.^a; pero acerca de si puede ó no presentarse y hacer fé en juicio, no hay conformidad de opiniones. Hevia Bolaños, Febrero y otros intérpretes sientan, que presentado en juicio el protocolo, no hace fé ni tiene uso ni fuerza, ni hace prueba, fundándose, en que no se estableció para este uso, en que debe obrar siempre en poder del escribano, en que cada escritura carece del signo del mismo que la vigorice y en que se halla prohibida su presentacion en los tribunales. Mas otros intérpretes, entre ellos, los Sres. Escriche, Laserna y Montalvan opinan, que en circunstancias particulares en que los tribunales crean indispensable para fallar con acierto su inspeccion ocular y provean la presentacion de la matriz, con el libro de protocolos de que hace parte, usando de las debidas precauciones y llevándola tal vez el mismo escribano, si la encuentran en regla, hace plena fé y prueba completa en el juicio; y para ello se fundan en que produciendo esta prueba las copias que se sacan de ella, debe producir la mayormente la matriz, que es la verdadera escritura original y la que sirve de comprobante de aquellas: en que, si bien no lleva el signo del escribano en su pié cada escritura, lo lleva al fin del libro del protocolo donde vá inserta, y este signo final dá vigor y autenticidad á todas las escrituras matrices en él contenidas, y en que la prohibicion de la ley sobre la presentacion en juicio del protocolo, solo se refiere á casos comunes para evitar el peligro que podria correr de extravío ó alteracion durante su transporte, en perjuicio de las personas responsables ó de los interesados, mas no á su presentacion en casos extraordinarios y con las debidas pre-

cauciones. V. nuestro *Tratado histórico, critico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, segun la nueva ley de Enjuiciamiento*, lib. 2.^o, números 813 y 814, y asimismo, los números 783 al 787 en que se espone los documentos que deben entenderse comprendidos en el artículo 280 de la ley de Enjuiciamiento civil (que hemos insertado en la adición á continuacion del número 458 de esta obra) y las circunstancias que deben concurrir respecto de ellos para que hagan fé. Deben tenerse presentes tambien, sobre esta materia las declaraciones de las sentencias pronunciadas en recursos de casacion por el Tribunal Supremo de Justicia, insertas á continuacion del número 147 del tomo 1.^o de esta obra. Véase asimismo la adición que insertamos mas adelante á continuacion del número 806 sobre la fuerza de las copias de escrituras.

En el proyecto de Código civil de 1851, se declara, que todos los instrumentos públicos son títulos auténticos y como tales hacen plena fé; que la escritura pública hace plena fé de la obligacion en ella comprendida entre las partes contratantes y sus herederos ó causa-habientes, artículo 1199 y 1200; que dicha escritura pública tambien hace fé contra tercero, en cuanto al hecho de haberse otorgado el contrato y á su fecha: artículo 1201.

El instrumento público ó privado hace fé entre las partes contratantes, aun respecto de lo que se haya espresado en él, en términos enunciativos, con tal que tenga relacion directa con lo dispuesto en el contrato; en otro caso, no puede servir la enunciacion mas que de un principio de prueba por escrito: art. 1213.

No es admisible la opinion de Pothier que espone M. Bonnier en el número 510, sobre las enunciativas de los contratos antiguos sobre servidumbre de vistas, pues abriria la puerta para eludir indirectamente las leyes que rechazan la simple prescripcion en ciertos casos, y se admitiria la prueba acumulada, prueba equívoca y anómala que no puede ni debe admitirse sin una disposicion especial y espresa de la ley. Debe advertirse tambien, que por derecho español las servidumbres rústicas continuas se prescriben por tiempo inmemorial y las discontinuas por veinte años, sin diferencia entre presentes y ausentes: ley 16, tit. 31, Part. 3.^a

Respecto á la doctrina que espone M. Bonnier en los números 510 y siguientes sobre la fuerza que se atribuye á los documentos por razon de su antigüedad, nuestro derecho contiene tambien disposiciones notables.

Desde luego ya hemos visto la importancia que dá á la escritura antigua la ley 115, tit. 18, Partida 3.^a, inserta á continuacion del núm. 147 del tomo 1.^o de esta obra. Segun Gregorio Lopez, en la glosa 5.^a á dicha ley, si el instrumento es muy antiguo, que pase de cien años hace fé, aunque no esté comprobado ó legalizado, ni conste que fué escribano el que lo autorizó, lo cual funda en la dificultad de hallar testigos con quienes se pueda acreditar. Asimismo, segun sienta el Sr. Tapia en su *Febrero Novísimo*, el traslado antiguo, aunque sea sacado por un escribano, sin decreto del juez ni citacion de parte, se considera digno de fé cuando en virtud y á consecuencia de él se dió posesion del derecho pretendido al que lo presenta ó á su causante, bastando el transcurso de treinta años, doctrina que espone tambien Covarrubias en sus *Cuestiones prácticas* y Escriche en su *Diccionario*.—(A. del T.)

§. II.—Fé que se debe á las contra-escrituras (1).

SUMARIO.

512. Fé del acta ó escritura ostensible, secretamente revocada.
 513. Qué se entiende por contra-escritura.
 514. Efecto de las contra-escrituras entre las partes.
 515. No pueden perjudicar á terceros.
 516. Qué debe entenderse aquí por *terceros*.
 517. Derechos de los acreedores quirografarios.
 518. Discusion de la doctrina sobre las contra-escrituras y del principio de la publicidad.
 519. Facultad respecto de los terceros de invocar la contra-escritura.
 520. Efecto respecto de la administracion del registro de una contra-escritura que contiene aumento de precio.
 521. Casos en que se estipula una disminucion.
 522. Contra-escrituras en materia de convenciones matrimoniales.
 523. En materia de cesion de oficio.
 524. Declaracion de sustitucion de persona ó delegacion (*command.*).
 525. Término de 24 horas con respecto á la administracion del registro para las contra-escrituras que contienen sustitucion de persona.
 526. La esplicacion de una convencion anterior no es una contra-escritura.

512. No solamente las actas ó escrituras debidamente redactadas tienen fuerza probatoria con respecto á todos, cuando estas actas son la expresion sincera de la voluntad de las partes; la legislacion vá mas adelante, pues quiere que bajo ciertos conceptos, las disposiciones ostensibles de estas actas, aunque secretamente revocadas, conserven toda su validez. De esta suerte, hace prevalecer, en beneficio del orden y de la seguridad social, la apariencia sobre la realidad.

515. La palabra *contra-escritura*, en su acepcion primitiva, conforme á la etimologia, designaba toda acta que modifica otra anterior, bien sea porque las partes no hayan tenido intencion formal de atenerse á las cláusulas modificadas, bien sea porque las

(1) Puede consultarse el *Tratado de las contra-escrituras* de M. Plassman, 2.^a edicion (1839), resumen concienzudo de los documentos sobre esta materia, pero en que el autor procede con sobrada frecuencia, por cuestiones separadas, sin fundir y coordinar suficientemente su doctrina,

partes renuncien á ellas posteriormente. Por eso Domat (lib. III, título VI, seccion II, §. 14) califica de contra-escritura la convencion por la cual declara un comprador hacer remision á su vendedor de la obligacion de garantía. Actualmente, salvo la escepcion que ya señalaremos, la ley entiende por contra-escritura un escrito destinado á permanecer secreto, que anula ó modifica las cláusulas de una acta ó escritura ostensible. El acta que las partes revocan ó reforman por medio de la contra-escritura, es frecuentemente una acta auténtica, y por esto se ha referido esta materia á la de la autenticidad. Pero podria tratarse tambien de una acta privada que tuviese fecha fija y cierta y que fuera susceptible en su consecuencia de producir efecto respecto de otras personas distintas que los firmantes (ley de 22 de frimario, año VII, art. 40.). Tampoco há lugar á examinar, como en otro tiempo, si la contra-escritura misma es una acta ó escritura auténtica ó privada para atribuir efecto á la que se redactase en la primera forma. Una escritura autorizada por notario es tambien tan secreta como una acta privada, y puesto que se queria proteger á los terceros, deberia desecharse toda distincion (1). Poco importa por otra parte que esté suscrita la contra-escritura, como acontece de ordinario, al mismo tiempo que el acta ostensible, ó solamente despues de cierto intervalo de tiempo. Los jueces son los que deben apreciar, segun las circunstancias, si era la intencion de las partes que las dos actas (es decir, aquí las dos convenciones) fuesen destinadas á confundirse, ó si se habia efectuado un cambio posteriormente de buena fé.

514. «Las contra-escrituras solo pueden tener efecto, dice el art. 1521 del Código Napoleon, entre las partes contratantes.»

No hay duda, que á los ojos de una moral rígida, debe reprobarse completamente todo género de simulacion. Plinio el Jovenos dice (lib. V, carta 1), hablando de un arreglo de esta naturaleza, que se le habia propuesto: *Respondedam, non convenire moribus meis, aliud palam, aliud agere secreto*. Y es sobrado cierto, que frecuentemente las contra-escrituras están destinadas á ocultar fraudes, y especialmente fraudes á los derechos del Fisco. Sin embargo, puede haber circunstancias en que no sea en nada censura-

(1) El Código de Parma y de Plasencia (art. 2267) no protege á los terceros contra las actas secretas, sino que exige solamente que tengan fecha cierta, condicion requerida además, prescindiendo de todo disimulo.

ble el uso de tales medios. Puede un padre querer mejorar á un hijo suyo sin escederse de la cuota disponible, pero disimulando su liberalidad para evitar las reyertas que podria suscitar respecto de los interesados el conocimiento de esta mejora. En tal circunstancia, como en cualquiera otra semejante, es lícita una contra-escritura entre las partes; doctrina en perfecta armonía con la que sostiene las liberalidades disfrazadas ó paliadas hasta la concurrencia de la cuota disponible, y que se admite generalmente en el día bajo el imperio del Código Napoleon (art. 911), por controvertible que sea en legislación.

El tribunal de casacion (sent. den. de 20 de diciembre de 1852) ha aplicado esta doctrina á las contra-escrituras que modifican las condiciones fijadas por acta ó escritura autorizada por escribano de una sociedad de comercio, á pesar de los principios especiales de la materia (núm. 185), que pronuncian la nulidad de las convenciones, aun en las relaciones de los asociados.

515. No hallándose todavía fijo de una manera esplicita en el antiguo derecho, el sentido de la palabra *contra-escritura*, y pudiendo, por consiguiente, comprender convenciones ó contratos no sospechosos, no se habia declarado de un modo general la nulidad de semejantes actas respecto de terceros, como parece suponerlo una sentencia del tribunal de Treveris del 22 de febrero de 1806. Mas exacto es decir, con Merlin (Repert., V. *Contre-lettre*, núm. 3), que la justicia las miraba desfavorablemente. Hállase tan solo el gérmen del principio consagrado por el Código en una acta de notoriedad, certificada por las gentes del rey del parlamento de Aix, con fecha del 2 de julio de 1698, y concebida en estos términos: «Las contra escrituras ó declaraciones volantes, secretas y clandestinas que no están insinuadas en los registros de los escribanos, aunque recibidas por estos oficiales, no tienen efecto ni fecha sino desde el día en que se registraron, respecto de terceros, y no tienen hipoteca sino desde el día en que fueron registradas.» El artículo 1321 del Código decide de una manera mas general que las contra escrituras, *no tienen efecto contra terceros*.

516. ¿Qué debe, pues, entenderse por *terceros*? Esta espresion, ¿tiene aquí el mismo significado que le hemos dado, cuando decíamos, en el párrafo precedente, que las convenciones consignadas por una acta, aunque fuese auténtica, sujetan á los contratantes, pero no á los terceros? Entonces entendiamos por terceros los que

son *penitus extranei*, como el vecino sobre cuyo fundo declarase yo tener una servidumbre. Pero los sucesores, aun por título particular, tales como los terceros adquirentes, se hallan incontestablemente ligados por las convenciones de su autor, con tal que estén legalmente consignadas. No son pues terceros, sino causa-habientes, en el sentido del artículo 1319 del Código Napoleon; lo que se halla auténticamente probado respecto del vendedor, lo está igualmente respecto del comprador. No es éste el sentido de la palabra tercero en materia de contra-escrituras. No se trata ya entonces de personas completamente estrañas á los contratantes, personas á quienes ni la escritura aparente ni la contra-escritura podrian perjudicar, por la sencilla razon de que no nos es permitido disponer del derecho de otro. Aquí se trata de los causa-habientes de las partes contratantes, los cuales debieron contar con la existencia del acta modificada secretamente por la contra-escritura. Así, los terceros adquirentes, aun cuando se les obligue, lo mismo que se verificaba en materia de inmuebles, en el sistema del Código, á respetar el acta auténtica suscrita por su vendedor anteriormente á la escritura en que se apoyan, pueden por el contrario, hacer declarar no haber tenido lugar respecto á ellos el recibo oculto que éste hubiera suscrito á favor de su propio vendedor, para consignar ó probar que la venta era solamente ficticia. Y precisamente porque son los causa-habientes de la persona que hubiera así anulado por medio de una contra-escritura su propio título de adquisicion, tienen interés en criticar esta contra-escritura, de que no tendrian en manera alguna que ocuparse los terceros *penitus extranei*. Este derecho pertenece incontestablemente á todos los causa-habientes por título particular, á los acreedores hipotecarios, lo mismo que á los terceros adquirentes (sent. deneg. de 25 de abril de 1826; Douai, 10 de marzo de 1849). No es menos cierto, que se debe rehusar á los sucesores por título universal, que continuando la persona del difunto, no pueden declinar ninguna de las obligaciones consentidas por él. Lo mismo sucede con el mandante respecto del mandatario (Burdeos 25 de julio de 1826). Habiendo seguido completamente su fé, se halla identificado con él por decirlo así y debe en su consecuencia ejecutar todos los actos públicos ó secretos que ha suscrito antes de la revocacion del mandato.

517. Mas duda se presenta en cuanto á los acreedores quirografarios de una de las partes. ¿Quedan sujetos por la contra-es-

critura de su autor cuando vienen á ejercer sus derechos? ¿Podrá el vendedor oponer, por ejemplo, á los acreedores del comprador que reclaman el inmueble en nombre de su deudor, una acta secreta que tenga aumento de precio ostensible? En favor de la afirmativa, se invoca el principio general que los acreedores no tienen mas derechos que su deudor, cuya fé ó crédito se considera que siguen. Esto es efectivamente lo que conviene decidir, cuando se pregunta respecto de quien se exigen ciertas formas de publicidad para la transmision de la propiedad, la tradicion respecto de los muebles, bajo el Código de Napoleon, la transcripcion respecto de los inmuebles, en el sistema de las leyes de 11 de Brumario año VII, y del 23 de marzo de 1855. La pregunta no es dudosa en lo concerniente á los muebles, pues es constante que el comprador de un mueble corporal (1), es propietario por efecto de la convencion respecto de los acreedores quirografarios, y que la posesion de buena fé, solo puede invocarse por los terceros que adquirieron un derecho especial sobre el objeto vendido (C. Nap. artículos 1141 y 2279). En cuanto á los inmuebles, podia suscitarse alguna duda bajo el imperio de la ley de 11 de Brumario, año VII, segun cuyos términos (art. 26) podian oponerse las actas no transcritas á los terceros que habian *contratado con el vendedor*. Creemos no obstante, que el legislador de Brumario no tuvo en cuenta mas que á los terceros adquirentes y á los acreedores hipotecarios, puesto que añadia, y *que se hubieran conformado con las disposiciones de la presente*, es decir, que hubieran hecho conocer su derecho siguiendo las formas establecidas para la traslacion de la propiedad y para la inscripcion de las hipotecas. Pero no puede subsistir duda alguna bajo el imperio de la ley de 23 de marzo de 1855, cuya redaccion modificada de propósito para escluir á los acreedores quirografarios, no tolera que se prevalgan de la falta de transcripcion mas que á los que tienen *derechos sobre el inmueble* (2). En su consecuencia, y como ha juzgado el tribunal de

(1) En lo tocante á la transmision de los créditos, se entiende generalmente por *terceros*, en el art. 1690, segun la antigua practica, hasta los acreedores del cedente que hubiera verificado el embargo anteriormente á la notificacion hecha por el cesionario: pero esta es una doctrina particular, que se dirige á facilitar los fraudes en materia de cesion de créditos.

(2) El proyecto decia simplemente de los *derechos*. «Se ha querido,

Nancy el 8 de diciembre de 1855, la prioridad, aun de la transcripcion del embargo (C. de proc., art. 680) no impediria al adquirente reivindicar el inmueble, respecto de los acreedores quirografarios, con tal que la venta tuviese fecha cierta anterior á esta transcripcion (art. cit. 686.).

El espíritu de la ley en materia de contra-escrituras nos conduce á adoptar un sistema muy diferente. Trátase de un acta ostensible de naturaleza propia para inducir en error á los acreedores quirografarios, lo mismo que á los causa-habientes por título particular. Pues bien, el vendedor ha participado de la reticencia de que hoy quiere prevalerse; y su propio hecho ha dado origen á los derechos que pretende destruir en el dia. Si los acreedores son representados por su deudor, no es cuando se trata precisamente de convenciones que propendiendo á sustraerles una parte del patrimonio de este deudor, son sospechosas de fraude respecto á él. No es exacto, por otra parte, comparar los principios sobre las contra-escrituras con los que rigen la transmision de la propiedad respecto á los acreedores. Si el tercer detentador, aun en el sistema de la publicidad de los derechos reales, es preferido á los acreedores quirografarios, es porque no tiene que censurarse el haber usado de simulacion respecto de éstos; mientras que, en el caso de que tratamos, se puede echar en cara al vendedor haberles dejado creer voluntariamente que su autor no era deudor mas que de un precio inferior al precio real. Tal es, en efecto, la doctrina de la jurisprudencia (cas., 22 de febrero de 1825), que sienta como principio que en materia de contra-escrituras, los terceros son los que no han suscrito estas actas, aun cuando no hubieran tratado especialmente, en vista del derecho aparente (cas., 16 de diciembre de 1840): y asimilando, por lo demás, á los que firmaron el acta secreta aquellos á quienes afectan sus obligaciones, como los herederos y el mandante (V. en el mismo sentido París, 29 de abril de 1837).

318. Este hecho de disimulo personal que se invoca aquí con-

dice el informante M. de Belleyme, descartar la pretension de los acreedores quirografarios que hubieran querido oponer la falta de transcripcion. Este derecho se les niega por el proyecto de la ley.» No hablamos de las donaciones respecto de las cuales se suscita una dificultad enteramente especial (C. Nap. art. 941, ley de 1835, art. 11). Se consultará con fruto, sobre el sistema general de las leyes del año VII, y de 1855, el trabajo de nuestro colega y amigo M. Duverger (*Revista práctica*, tom. X, página 161 y sigs.)

tra el que quiere prevalerse de la contra-escritura, puede servir de respuesta á la objecion que se presenta á veces contra esta doctrina, cuando se hace observar, que se halla en contradiccion con la falta de publicidad que existia en el sistema del Código respecto de los actos mas importantes. El disfavor de las contra-escrituras comenzó en la antigua jurisprudencia, cuando se preocupaban poco de la publicidad para la trasmision de la propiedad; no hay pues punto de contacto necesario entre el art. 1321 y el sistema de la ley de 14 de Brumario del año VII, sobre el cual no se habian fijado los redactores del Código, cuando se redactó este artículo, y al cual no se volvió hasta 1855. Por otra parte, la venta de un mismo inmueble hecha á dos compradores sucesivos es un fraude, poco frecuente por fortuna en la práctica, mientras que las contra-escrituras se han usado siempre para cubrir las convenciones que las partes tenian interés en disimular, por lo que han debido despertar la solicitud del legislador. Ha hecho pues, bien, de proscribir respecto de los terceros, independientemente del sistema que adopte ulteriormente sobre la trasmision de la propiedad, reservas cuyos graves abusos ha dado á conocer la esperiencia.

319. No debe creerse, sin embargo, que las contra-escrituras sean, respecto de los causa-habientes cuyos derechos acabamos de consignar, actos completamente estraños, como lo son las convenciones de las partes, respecto de los terceros *pernitus extranei*, á los cuales no pueden perjudicar ni aprovechar (C. Nap., art. 1163). En principio, teniendo efecto las contra-escrituras respecto de las partes contratantes, pueden tenerlo respecto de sus causa-habientes. Si pueden hacerlas reputar no otorgadas en lo relativo á su interés, no há lugar á volver contra estos esta facultad, que solo se ha introducido en su favor. Las contra-escrituras no tienen efecto únicamente *contra los terceros* (*ibid.*, art. 1321). Si en vez de combatir las invocan; si por ejemplo, los acreedores del vendedor exigen del comprador un suplemento de precio espresado en una acta secreta, éste no puede negar el pago, así como no lo podría respecto del vendedor mismo, segun se ha juzgado por sentencia del tribunal de París de 2 Germinal del año XIII. Igualmente la administracion del registro tiene fundamento para prevalerse de una contra-escritura que declara que una venta anterior no es formal, para exigir sobre la contra-escritura misma, un derecho proporcional de retrocesion (Sent. de 20 de julio de 1859).

320. En las diversas soluciones que hemos adoptado hasta aquí, hemos supuesto que una contra-escritura que contuviera aumento del precio estipulado en una venta, produce efecto entre las partes contratantes. Esta proposicion no seria, no obstante, verdadera, sino distinguiendo, si fuera necesario adherirse al art. 40 de la ley de 22 de Frimario año VII, concebido en estos términos: «Toda contra-escritura hecha privadamente, que tenga por objeto un aumento de precio estipulado en una acta ó escritura pública, ó en una acta ó escritura privada precedentemente registrada, es declarada nula y de ningun efecto.» Las contra-escrituras teniendo habitualmente lugar para defraudar los derechos del fisco, el legislador del año VII quiso reprimirlas, rehusando toda accion al vendedor y al arrendador ó locador (porque el texto habla de *precio* en general) á fin de obtener las prestaciones suplementarias en que se hubieran secretamente convenido. Esta nulidad no existia sin embargo, sino con dos condiciones: 1.^a Que la contra-escritura lo fuera *con firma privada*; pues las contra-escrituras autorizadas por notario no ofrecen ningun peligro respecto del fisco, puesto que deben ser registradas en un breve plazo, mientras que no se registran las otras contra-escrituras sino cuando es necesario producirlas en juicio: 2.^a Que el precio se hubiera estipulado desde luego por una acta pública ó por una acta con firma privada *precedentemente registrada* y por consiguiente destinada á servir de base para la percepcion de los derechos; si los derechos no hubiesen sido percibidos desde luego bajo un pié inferior al precio real, no estarian de ningun modo comprometidos los intereses del fisco.

Merlin enseña (*Cuestiones de derecho*, V. *Contra-escritura* §. 3), y el tribunal de casacion habia desde luego juzgado, que este artículo 40, perteneciente á una legislacion especial, no estaba abrogado por el artículo 1322 del Código Napoleon. Por otra parte, se añade, las espresiones mismas del artículo: Las contra-escrituras no pueden tener su efecto sino entre las partes contratantes, no implican su validez en todo caso, sino solamente la posibilidad de esta validez. Es verdad que estas espresiones, si no se supiese con qué intencion se han empleado por el legislador, no serian por sí mismas bastante precisas para derogar el texto de una ley especial. Pero lo que explica bien su sentido, es la discusion que tuvo lugar en el Consejo de Estado, y á consecuencia de la cual se redactó el artículo 1324, que no existia en el proyecto. M. Duchatel, director ge-

neral del registro, pidió en la sesión del 2 de Brumario año XII, que se proscribiera el uso de las contra-escrituras, pero él fué el único de este parecer. «Las contra-escrituras,» dice Berlier «tienen lugar frecuentemente para eludir ó disminuir los derechos que se deben al tesoro público, pero esta especie de fraude no debe ser castigada con la pena de nulidad, sino por medio de multas, y en ningun caso puede el legislador hacer intervenir su voluntad en lugar de la de las partes, para acrecentar ó aminorar las obligaciones respectivas que éstas se han impuesto.» El cónsul Cambaceres recordó entonces, criticándolo, el artículo 40 de la ley de Frimario, y Tronchet dijo: «Debe distinguirse; una contra-escritura debe ser válida entre las partes, y nula contra los terceros; pues bien, la administración del registro es un tercero con relación á la acta ó escritura.» La redacción que se hizo despues por la seccion de legislación, no fué evidentemente mas que la reproduccion de esta doctrina de Tronchet. Y se acusa inoportunamente nuestra interpretacion de querer que invada el Código civil los límites de las leyes especiales, cuando, al contrario, en el caso de que se trataba, era la ley fiscal la que queria invadir el derecho comun, apelando á la mala fé en apoyo de sus combinaciones. Lo que sobrevive del art. 40 es una parte final que impone un multa triple del derecho, que hubiera tenido lugar sobre los valores disimulados, contra las partes que aumentaron de esta suerte por medio de una contra-escritura el precio estipulado. Agrávese esta multa, si es necesario, pero no se toque á la validez intrínseca de las convenciones. Tal ha sido el sentido en que se ha pronunciado un fallo el 30 de enero de 1819. Muchos tribunales, especialmente el de Dijon, el 9 de julio, y el de Aix, el 21 de febrero de 1852, se adhirieron á esta doctrina. Y lo notable es, que la sentencia del tribunal de Dijon dió lugar á un recurso en casacion, pero solo sobre otro punto, no habiéndose condenado como sostenible el fundamento sacado del pretendido sostenimiento del artículo 40 de la ley de Frimario.

521. Si se tratase en sentido inverso de una disminucion de precio contenida en una contra-escritura, no habria dificultad, pues el Fisco tendria, así como cualquier otro interesado, el derecho de hacerla considerar como no efectuada.

522. Hay un caso en que el Código Napoleon mismo (art. 1596) pronuncia la nulidad de las contra-escrituras entre las partes contratantes, y es, cuando se trata de cambios ó alteraciones ó de con-

tra-escrituras que se hubieran hecho despues de la redaccion del contrato de matrimonio, sin la autenticidad requerida, ó bien sin el consentimiento de todos aquellos que eran partes en este contrato. Esto consiste en que entonces la palabra *contra-escritura* recobra el sentido general que tenia en la antigua jurisprudencia, y designa simplemente una acta posterior á una primera acta, que la modifica de cualquier manera. Y en efecto, aun cuando se tratase de un cambio efectuado posteriormente á las convenciones matrimoniales, sin que hubiera habido intencion alguna de disfraz entre las partes, lo cual no entraria de ningun modo en la hipótesis del art. 1521 del Código Napoleon, seria preciso decidir tambien, que hay nulidad con respecto á las partes mismas, si no se hubieran observado las condiciones que requiere la ley. No es el disimulo solamente, sino el cambio no revestido de ciertas formas, lo que se ha querido proscribir en esta materia. Es, pues, inexacto presentar, como se hacia en la redaccion propuesta por el Tribunalado sobre el art. 1521, las reglas sobre las contra-escrituras en los contratos de matrimonio, como constituyendo escepcion al principio general de este artículo. El art. 1566 es una disposicion especial que restringe la capacidad de las partes, y es evidente que el art. 1521, al pronunciar respecto á ellas, la validez de las contra-escrituras, las ha supuesto con capacidad legal. El art. 1521 proscribela contra-escrituras, como un disfraz con relación á los terceros solamente; el art. 1596 prohibe aun respecto de las partes, á falta de ciertas condiciones, los cambios que se hacen en el contrato, cambios de que no son mas que una especie las contra-escrituras propiamente dichas. Por el contrario, la palabra *contra-escritura* vuelve á adquirir su significacion propia en la disposicion siguiente (art. 1597), que declara sin efecto, con respecto á terceros, las alteraciones y las contra-escrituras, aun en forma debida respecto de las partes contratantes, si no se han redactado á consecuencia de la minuta ú original del contrato de matrimonio.

523. Finalmente, una jurisprudencia constante (V. especialmente, cas. 28 de mayo de 1831 y 22 de febrero de 1833) anula, aun con respecto á las partes contratantes, las contra-escrituras que tienen por objeto sustituir otro precio al precio ostensible contenido en el tratado ó convenio que los contratantes han sometido á la cancellería para la cesion de un oficio. Este cambio hecho en fraude de la ley, no tiene ni aun el efecto de una obligacion natu-

ral, según lo ha juzgado el Tribunal Supremo varias veces, especialmente por sentencia de casación de 4 de enero de 1846. Debe advertirse que antiguamente se proscribió el mismo abuso con la misma severidad, y que el Parlamento de París (acuerdo de reglamento de 7 de diciembre de 1831 y de 8 de agosto de 1714) declaró nula asimismo toda contra-escritura relativa á la adquisición de oficios de procurador, notario ú otros semejantes.

524. No debe confundirse con las contra-escrituras las reservas hechas espresamente en el acta, en beneficio de un tercero, tales como la declaración de sustitución ó novación de persona (*command*) ó delegación, por la cual el comprador se reserva elegir, en cierto plazo, una persona que tome el negocio por su cuenta propia; pues en esto no hay modificación secreta de una acta ostensible, puesto que el acta misma anuncia la reserva. La declaración de sustitución (*command*) produce, pues, efecto con relación á todos, pero es necesario, si se quiere evitar el doble derecho de sustitución, notificarla en el término de veinticuatro horas, á la administración del registro (ley de 22 de Frimario, año VII, art. 68, §§. 1 y 24).

525. A este mismo término de veinticuatro horas hay que atenderse cuando se trata de una contra-escritura que se dirige á hacer considerar la sustitución como no efectuada. Las partes no pueden evitar el pago del dúple derecho proporcional, sino en cuanto han desistido de sus convenciones por acta auténtica, autorizada en las veinticuatro horas contadas desde la rescisión de la escritura (*ibid.*, 40). Concluido este plazo, se podría, en materia civil, examinar si ha habido contra-escritura ó retrocesión, pero en materia fiscal se presume la retrocesión. De otra suerte, siempre que un comprador revendiera á su vendedor el inmueble que le compró, se eludirían fácilmente los derechos de sustitución ó traspaso, presentando la escritura ó acta nueva como una contra-escritura. Quedaría, sin duda alguna, la facultad de acreditar el fraude; pero en cuanto á la percepción de derechos, importa partir de reglas fijas é inmutables. En este sentido se ha pronunciado el tribunal de casación el 7 de agosto de 1807 y el 25 de octubre de 1808 (V. en un caso análogo la sentencia de casación dada, reunidas las secciones el 29 de diciembre de 1821).

526. Además de las cesiones ó retrocesiones hechas sin fraude, es preciso considerar igualmente como válida, aun respecto de terceros, la declaración por la cual arreglan las partes los efectos de

una convención anterior. Así lo ha decidido el tribunal de Dijon el 1.º de marzo de 1831, con respecto al acta por la que uno de los coherederos solidarios declaraba que la obligación no concernía mas que á él solo: el tribunal se fundó en el motivo de que la contra-escritura en nuestro derecho es «una acta, por la cual las partes contratantes consignan que una convención inserta en otra acta no es sincera y real, y restituyen á esta convención el verdadero carácter que le pertenece.» Pues bien, no hay nada semejante á esto en el caso en cuestión, puesto que la deuda solidaria no tiene nada de ficticio, y la declaración hecha posteriormente no es mas que la aplicación del art. 1216 del Código Napoleon, que supone formalmente que la deuda solidaria puede no ser concerniente mas que á uno de los deudores.

Las contra-escrituras, dice el Sr. Esriche en su *Diccionario*, que suelen ser un papel secreto ó reservado por el que se deroga en todo ó en parte lo espresado en una escritura ostensible, solo tienen efecto entre los contrayentes, mas no contra terceras personas; de manera que si dos contratantes declaran en una escritura que la venta que otorgaron no es real y verdadera, y el comprador vende despues el objeto de dicha venta, á otra persona, será válida esta segunda venta, sin que pueda oponerse al segundo comprador la contra-escritura.

En el proyecto de Código civil de 1851 se establece sobre esta materia, que los documentos privados hechos por los contrayentes para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra terceros, y que tampoco lo producen las contra-escrituras públicas, cuando no se ha anotado su contenido al márgen de la escritura matriz reformada y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero: art. 1214.

Los contrayentes, dice el Sr. García Goyena, explicando este artículo, pueden revocar ó modificar sus obligaciones; pero las contra-escrituras, y sobre todo cuando se hacen al tiempo mismo de haberse contraído las obligaciones, encierran la intención culpable de engañar á terceros por un acto aparentemente serio. Esto no basta para prohibir en general y sin distinción las contra-escrituras: las partes deben ser libres en revocar ó modificar sus obligaciones, como lo son en formarlas. Pero se conserva el derecho natural de los contrayentes y de los terceros, declarando que las contra-escrituras solo producen efecto entre las partes, no contra terceros.

Nuestro artículo no espresa, como el francés, que producen efecto entre las partes; pero su espíritu es el mismo, por el solo hecho de no negarles efecto sino contra terceros. Lleva tambien nuestro artículo conocidas ventajas en espresion y claridad á los extranjeros, distinguiendo entre documentos privados y contra-escrituras públicas, negando absolutamente á los primeros todo efecto contra tercero, y concediéndolo á las segundas, con tales precauciones, que hacen imposible la superchería en perjuicio de tercero; éste no puede saber nada de los documentos privados, y no puede ignorar nada de las contra-escrituras públicas, según las precauciones del artículo.—(A. del T.)

SEGUNDA DIVISION.

DE LAS ACTAS DEL ESTADO CIVIL, Y ESPECIALMENTE DE LA
FÉ QUE SE REFIERE Á ESTAS ACTAS.

SUMARIO.

527. No debe estarse estrictamente á las formas en esta materia.
528. Aplicacion de la teoría de Dumoulin sobre la fé que se debe al oficial.
529. Confusion entre el falso testimonio y la falsedad.
530. Falsedad segun el Código penal de 1811.
531. Sistema del Código penal sobre las declaraciones falsas.
532. Noción estensiva de lo falso, autorizada por la jurisprudencia.
533. En qué límites se aplica esta jurisprudencia á las actas del estado civil.
534. Omision de la ley respecto de las declaraciones falsas, hechas es-
trajudicialmente.
535. Simulacion.
536. Prueba de la idoneidad del portador del acta.
537. Division.

527. No tratamos de entregarnos aquí al estudio minucioso de las formas que traza la ley para la redaccion de los actas del estado civil (1). Este estudio ofrecería poco interés, en cuanto al objeto que nos proponemos en esta obra, puesto que no se prescribe ninguna de estas formas bajo pena de nulidad y que, en su consecuencia, es posible prevalerse siempre de las menciones que contiene el acta, salvo el rectificarla, si ha lugar á ello. Los derechos de las partes interesadas, estrañas la mayor parte del tiempo á la redaccion de estos preciosos documentos, no podrian depender de la ne-

(1) Puede consultarse sobre la historia de esta materia, ya indicada mas arriba (núm. 189), las *Investigaciones sobre la legislación y el modo de llevar las actas del estado civil*, por Barriat de Saint Prix (1842). De este trabajo resulta, que los registros mas antiguos, consignando los nacimientos, matrimonios y defunciones, son los de la parroquia de San Juan de Greve, en París, pues datan de 1515. La memoria de M. Loir, ya citada sobre el *Estado religioso y civil de los católicos en Francia antes de 1792* (*Revista del derecho francés y extranjero*, t. VI y sigs.) contienen documentos aun mas completos.

gligencia ó de la ignorancia de los oficiales, quienes sobre todo, en el campo, ofrecen menos garantias que los escribanos; así resulta de la discusion en el Consejo de Estado (sesion de 6 de *Fructidor*, año IX), y de lo que han juzgado espresamente el tribunal de casacion (sent. de 13 *Fructidor*, año X, y 21 de junio de 1814), el de Bruselas (1) (el 4 de julio de 1811), y el de Angers (el 25 de mayo de 1822). Es verdad que el tribunal de Caen, el 13 de junio de 1819, ha anulado un matrimonio en que figuraron tres mujeres en el número de los testigos, pero fué porque el tribunal vió en esta circunstancia, unida á la falta de firma del cuarto testigo, un indicio de falta de publicidad. Si este principio fundamental de la materia no es apenas disputado en tésis general, se inclinan á desconocerlo en su aplicacion ciertas teorías, segun tendremos ocasion de advertir.

Conforme á la opinion que ya hemos tenido ocasion de enunciar, en lo relativo á la prueba del matrimonio (núm. 200), creemos que no se deben desechar, como faltas de fé, las actas escritas en hojas volantes, segun ha juzgado el tribunal de Metz, el 19 de agosto de 1824, relativamente á un reconocimiento de un hijo natural. Por otra parte, debe notarse la poca gravedad de la pena, con que se castiga esta contravencion por el art. 192 del Código penal, que no impone mas que prision de uno á tres meses, y multa de diez y siete á doscientos francos. Las espresiones de la esposicion de motivos sobre este artículo, vienen aun en apoyo de nuestra opinion. «En este caso» dice Berlier, «los oficiales comprometen el estado civil de las personas; se hacen culpables por lo menos de negligencia, y la necesidad de regularizar un punto tan importante, justificará fácilmente las penas de policia correccional que se les imponen.» ¿Cómo habia de haber querido el legislador justificar en este caso la aplicacion de penas correccionales, si la inscripcion en una hoja volante bastára para quitar á la acta toda fuerza probatoria, lo cual es muy distinto de la irregularidad de que habla Berlier?

Por nuestra parte, creemos con Merlin (*Repert.*, v.º *Etat civil*,

(1) En el caso juzgado por el tribunal de Bruselas, se trataba de una acta de nacimiento en que no se habia hecho mencion ni de la edad del padre y de la madre, ni de la de los testigos, ni de la presentacion del niño al oficial del estado civil, ni aun del lugar del nacimiento.