

Por nuestro derecho, dá fuerza y validez á los documentos privados la firma de la parte que se obliga en ellos. Así se consigna espresamente en la ley 114, tít. 18, Part. 3.^a, que dice: «E aun decimos, que si alguno face carta por su mano, ó la manda hacer á otro, que sea contra sí mismo ó pone en ella su sello (posteriormente substituyó á este sello la firma), que puedan probar contra él por aquella carta, si la demanda fuere por razon de aquel mismo que hizo la carta ó la mandó hacer.» (Véase tambien la ley 119 del mismo título y Partida).

El proyecto de Código civil de 1855, en su artículo 1208, requiere asimismo que todo documento en que una de las partes se obligue á pagar á la otra cierta cantidad de dinero ó de cosas fungibles esté suscrito por el obligado, segun espondremos mas adelante.

El instrumento privado hace fé y tiene antigüedad entre las partes y sus herederos desde su fecha: ley 31, tít. 13, Part. 5.^a

El instrumento privado constituye en general plena prueba contra el que lo hace ó lo mandó hacer y sus herederos en los casos siguientes: 1.^o Si lo reconoce por suyo su autor ante el juez ó en escritura pública: 2.^o Si habiendo muerto su autor ó negando ser suyo, lo aseguran de cierta ciencia dos testigos de competente edad, conteses y sin tacha, que declaren en juicio contradictorio y bajo juramento haberle visto hacer por el mismo autor ó por otro de su órden, á no que el asunto sobre que versa dicho documento exija para su prueba mayor número de testigos: 3.^o Si negándose su autor al reconocimiento, y defiriéndole juramento la otra parte, no le quisiere prestar, ni tampoco referírselo á la misma: 4.^o Segun algunos autores, entre ellos Febrero, si la parte contra quien se presenta no le redarguye de falso ni opone defecto que destruya su legitimidad, aunque espresamente no le reconozca ni se compruebe por testigos, porque se presume que le confiesa y aprueba tácita y virtualmente con su silencio.

Esta doctrina ha sido ratificada por el Tribunal Supremo de Justicia en decisiones sobre recursos de casacion, en las que se han hecho las declaraciones siguientes:

Los documentos privados que se comprueban por el dicho de los testigos que en ellos intervinieron, y declaran ser cierto su contenido, y que además no son redargüidos de falsos, aunque el obligado no se hubiere ratificado en ellos por haber fallecido, hacen entera fé en juicio. (Sent. de casacion del Tribunal Supremo de Justicia de 2 de marzo de 1868).

El reconocer un demandado como suya la firma puesta al pié de una liquidacion que el demandante presenta, únicamente constituye un dato para la apreciacion de la prueba, pero no es la *conoscencia* á que se refieren las leyes 4.^a, 4.^a, 5.^a, 6.^a y 7.^a, tít. 13, Part. 3.^a (Sent. de cas. de 14 de noviembre de 1862).

La firma puesta en un oficio, no es un comprobante tal del finiquito de un contrato que enerve toda otra prueba en contrario. (Sent. de cas. del Trib. Sup. de Just. de 12 de mayo de 1866).

Las leyes 114 y 119, tít. 18, Part. 3.^a, al exigir para la validez y eficacia en juicio de los documentos privados el reconocimiento de los mismos por la parte que los suscribió, ó en su defecto, la declaracion de los testigos presenciales, caso de aparecer en dichos documentos, no escluye la de otros que tengan conocimiento del hecho en cuestion, ni tampoco los demás medios de prueba que el derecho tiene reconocidos. (Sent. de cas. de 12 de mayo de 1865).

Si bien los documentos privados que han sido reconocidos bajo juramento ante la autoridad judicial, tienen fuerza ejecutiva, esto ha de en-

tenderse y se entiende sin que por ello se dé en juicio ordinario á tales títulos mas fuerza, fé ni autoridad que la que por derecho tienen y deben tener cuando son impugnados por un tercero. (Sent. de cas. de 21 de octubre de 1865).

Si bien un documento privado carece por sí solo, con arreglo á la ley 114, tít. 18, Part. 3.^a, de eficacia legal para acreditar la trasmision del dominio de los bienes inmuebles, como quier que faga alguna presuncion y exige para esta clase de contratos el otorgamiento de escritura pública, esto no basta, ni se infringe dicha ley, cuando se acredita la verdad del documento por virtud del reconocimiento del vendedor y de los testigos que en su otorgamiento intervinieron, revistiendo de este modo aquel acto privado de la eficacia y solemnidad que le faltaba. Sent. de cas. de 14 de febrero de 1865.

Las leyes de Partida sobre la fuerza probatoria de los documentos privados, han sido modificadas por el artículo 317 de la ley de Enjuiciamiento civil. Sent. de casacion de 8 de setiembre de 1858.

En el proyecto de Código civil de 1851 se dispone sobre esta materia, que el instrumento privado reconocido, tiene el mismo valor que la escritura pública entre los que la han suscrito y sus herederos ó causahabientes: Art. 1204. Aquel á quien se oponga en juicio una obligacion por escrito que aparezca firmada por él, está obligado á declarar si la firma es ó no suya, los herederos ó causa-habientes del obligado podrán limitarse á declarar, si conocen que es ó no es de su causante la firma de la obligacion: art. 1205.

Tambien por nuestro derecho, se ha reconocido la validez de las firmas en blanco, penándose su abuso, como se verifica en el derecho francés, segun indica M. Bonnier en el núm. 671 y siguientes. Y en efecto por el art. 452, núm. 2.^o de nuestro Código penal se castiga á los que cometieren alguna defraudacion, abusando de firma de otro en blanco, y estendiendo con ella algun documento en perjuicio del mismo ó de un tercero, con la pena de arresto mayor, si la defraudacion no esciediera de 20 duros; con la de prision correccional, escediendo de 20 duros y no pasando de 200; con la de prision menor escediendo de 500 duros.

El hecho de la entrega de la firma en blanco puede probarse entre nosotros por medio de testigos, puesto que en nuestro derecho no existen las restricciones sobre la prueba testifical que por el francés, y que indica M. Bonnier en el núm. 672.

La disposicion del art. 1316 del Código Napoleon que espone M. Bonnier en el núm. 273, ha sido adoptada en parte por nuestro proyecto de Código civil de 1851, en su artículo 1208, segun el cual, todo vale ó instrumento privado en que una sola de las partes se obligue á pagar á la otra cierta cantidad de dinero, ó de cosas fungibles, ha de estar suscrito por el obligado, y la cantidad espresada en letra en el cuerpo del vale; no estando espresada en letra, no se admitirá otra prueba de la obligacion mas que la confesion judicial, si la cantidad es de cien duros; siendo menor, servirá el vale de principio de prueba por escrito. Cuando el obligado no sepa ó no pueda firmar, lo hará otro por él á su presencia y la del secretario de ayuntamiento ó fiel de fechos del lugar en que se otorgue la obligacion, quien certificará de ello al pié de la firma. En este caso, si el valor de la obligacion escede de cien duros, no se admitirá mas prueba que la confesion judicial, y siendo menor, servirá de principio de prueba por escrito el vale, despues de reconocido judicialmente por el testigo que lo firmó y por el secretario ó fiel de fechos.—No se dispone en este ar-

tículo, como en el 1326 del Código francés, que si el vale ó papel de obligación no está enteramente escrito por el mismo que lo firmó, haya éste de poner de su propia mano un *bueno ó aprobado*; porque como dice el señor García Goyena en el Comentario á este artículo, felizmente no existen entre nosotros los fraudes y sorpresas que habia en Francia en esta clase de obligaciones, y las leyes no deben calumniar á las costumbres.

Tampoco entre nosotros la omision de las formas del billete ó vale anula la obligación (M. Bonnier, núm. 678), si ésta existe por sí misma y puede probarse por los demás medios que las leyes han establecido, como se infiere de la ley 32, tit. 16, de la 117, tit. 18, Part. 3.^a, de la 1.^a, tit. 1.^o y 7, tit. 23, lib. 10 de la Nov. Recop.

Respecto á la cuestion sobre si es necesaria la mencion de la causa por que se ha suscrito una obligación unilateral, que trata M. Bonnier en los núms. 679 y siguientes, nuestros intérpretes habian deducido de las leyes 7, tit. 13, Part. 6 y 25, §. 4, tit. 3, libro 22 del Digesto, la máxima, que para ser eficaz la obligación, era necesaria la espresion de la causa de deber, y aun despues de la ley 1.^a, tit. 1.^o, lib. 10 de la Nov. Recop. sobre que de cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse, queda obligado, se ha agitado en pro y en contra la misma cuestion con un calor que contrastaba singularmente con la constante práctica en contrario (V. el Conde de la Cañada, Instituciones prácticas, parte 1, cap. 3, número 11 y Febrero, núm. 213 del juicio ejecutivo, con las notas de Gutierrez). Para cortar todo motivo de duda, en el art. 1000 del proyecto de Código civil de 1851, se previene, que, aunque la causa no se espese en el contrato, se presume que existe y que es lícita, mientras el deudor no pruebe lo contrario. Segun este artículo, no es, pues, necesaria la espresion de la causa de deber, pues se presume por la ley, salvo el derecho de la parte obligada para probar que no la hubo.

Acerca de la escepcion *non numerata pecunia*, de que trata M. Bonnier en el núm. 680, por nuestro derecho, aunque reconozca el deudor como suyo el vale en que confiesa haber recibido la cantidad en él espresada, puede oponer dicha escepcion, afirmando que á pesar del vale, no se habia efectuado el préstamo, en cuyo caso no puede ser condeñado á la devolucion del dinero, si todavía no han pasado dos años 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 juriconsultos, 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. Segun 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 obligación 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 reciprocas ó contratos *synalagmáticos* de que trata M. Bonnier en los núms. 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 reciprocas, deberán estenderse tantos originales cuan-

tas 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, comodato ó depósito, no procede exigir dobles origiales.—(A. del T.)

§. 5. Fé 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. Escepcion 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 sule 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 artículo 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 artículo 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 conse-

CAPILLA ALFONSO
 BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
 U. A. N. U.

cuencia, 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 impedía suscribir de hecho las escrituras, por ejemplo, si sufre la interdicción, los herederos podrán exigir del portador del escrito, que éste tuviera una fecha cierta anterior á la interdicción pronunciada. Y por vía de consecuencia, sería preciso decir, que el mismo que sufría la interdicción, 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 posición del firmante.

Tales serían las rigurosas consecuencias á que debería efectivamente llegarse, si la doctrina relativa á la certidumbre de la fecha fuera uno de esos principios de razón que dominan la ciencia, y á los cuales no debe vacilarse en dar toda la trascendencia de que son susceptibles en la aplicación. Pero esta necesidad de una fecha cierta con respecto á terceros, no es otra cosa que una precaución que, desconocida durante largo tiempo en jurisprudencia, no ha sido introducida en nuestro antiguo derecho, sino por consideraciones de utilidad práctica (V. las sentencias del Parlamento de Rouen de 2 de marzo de 1629, y del Parlamento de Paris 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 escepcional 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 1845.). 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 quería 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 pertenecía, 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 interdicción de la venta entre los esposos. (V. Cód. Nap., art. 1585) y tienen desde luego cualidad para invocar el art. 1528 (cas. de 51 de enero de 1857; 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 podrían 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 haría 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

CAPILLA ALFONSO
 BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
 U. A. N. L.

su antedata. Podría oponerse, no obstante el art. 1040 del Código Napoleon, según cuyos términos no está obligada la sociedad conyugal 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 disposición 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. también 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 contraído por ella con su marido (cas. 8 de febrero de 1854).

698. Es preciso, por otra parte, asimilar á las partes, la administración del registro, la cual, para la percepción 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 más 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 administración, 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 acepción. 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. 316).

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 prescripción de diez ó veinte años, una acta privada no registrada. En el día (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 prescripción, 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 más adelante y comprender aquí, como en materia de contra-escrituras, bajo la denominación de terceros, los causa-habientes por título particular del firmante del acta? ¿Se podía 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 más 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 artículo 1352, 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 contradicción que ofrecería con la disposición del art. 1328, destinado á proteger á los terceros. Por terceros no debe entenderse, según Toullier, más que á los acreedores ejecutantes, los cuales, adquiriendo sus derechos, no del deudor, sino de la ley, no son sus causa-habientes, y no podrían, 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., número 715) (1). Pero es evidente que los acreedores ejecutantes son

(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 procedimiento autoriza al ejecutante, lo mismo que al adjudicatario, en el caso de ejecución de inmuebles, á hacer anular los arriendos que no tienen fecha cierta antes del

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. 1522 debe necesariamente restringirse á los causa habientes por título universal. Esto parece muy poco verosímil, porque el art. 1522 se espresa exactamente como el art. 1519, 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 a la fecha del 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. 1522 y 1528 (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 1835).

Por lo demás, en el día ha perdido mucho interés la controver-

mandamiento de ejecucion. Asimismo, la venta consentida por el deudor ejecutado debe tener una fecha cierta, anterior á la transcripcion del embargo (*ibid.*, art. 686). 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, not. 1), con tal que la fecha del contrato de adquisicion sea anterior á la de la transcripcion del embargo.

(1) Añádese 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?

sia, 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 escede la duracion del arriendo de diez y ocho años (ley de 25 de mayo de 1855, art. 2, 4.º), ó bien (sent. deneg. de 22 de febrero de 1858) el pago anticipado de los alquileres ó arrendamientos anteriores á la transcripcion, cuando la importancia de este pago no equivale á tres años de rentas (ley cit., arts. 2.º, 5.º).

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 sola 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 oponga esta carta de pago á un cesionario ó á un acreedor de su acreedor, que viniera á embargar el crédito en sus manos, podrían 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. Hânse 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 antedata, 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 armo-

nía con el art. 1293 del Código Napoleon, 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 estraordinario, 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. *Scripturæ mercatorum*, dice Casanova (Disc. 10, núm. 51), *presumuntur confectæ tempore non suspecto, nisi arguantur de falso*. Así, admíttese, no obstante la regla sentada en el art. 1410 del Código (número 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 1831). 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 59), 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 nues-

tro 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 1839 (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 arruinaría al litigante.»

El artículo 22 de la ley de 11 de junio de 1839 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 artículos 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 registrados provisional- »mente, 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 artícu-

»lo 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 sola-
»mente sobre la parte del precio ó de las sumas que hacen el obje-
»to, bien de la condena, liquidacion, colocacion ó reconocimiento,
»bien de las disposiciones del acta pública.»

704. Además del registro, el art. 1528, mencionan circuns-
tancias 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 po-
sicion de sellos ó de inventario. Sin embargo, háse admitido favora-
blemente (Rouen 24 de enero de 1842) que puede hacerse útilmente
esta mencion, no solo en una acta auténtica, sino en una decision mi-
nisterial, 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, nú-
mero 242) supone que el firmante ha perdido los dos brazos, y
decide, que desde este momento, las actas que habia suscrito ten-
drán 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, seria siempre muy peligroso
añadir, por razon de posiciones escepcionales, nuevas circunstan-
cias, á las que menciona el artículo 1528. Vendria 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 hu-
biera tenido el comprador posterior del acta privada que se le opo-
ne, basta para dar á esta acta una fecha cierta con respecto á él.
Entonces la certeza de la fecha no seria, como en el antiguo dere-
cho (sent. deneg. de 10 de abril de 1828), mas que un asunto de
apreciacion, en sentido contrario á lo que decide el Código en ma-
teria de transcripcion (C. Nap., art. 1074). Y no obstante, la utili-
dad 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 artículo 1528. La intencion del legislador ha sido evi-
dentemente restrictiva, porque el caso de muerte de uno de los fir-
mantes 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 hubieran 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 perci-
bido él mismo los alquileres (sent. deneg. de 19 de mayo de 1837),
no seria ya permitido invocar el art. 1528. Pero es preciso que los
hechos de ejecucion sean personales al que los invoca. Así el tribu-
nal 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 hecho de ejecu-
tar, antes de la enagenacion, trabajos destinados al estableci-
miento de una servidumbre, cuando la constitucion de esta servi-
dumbre 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 apli-
cables 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 par-
ticular, respecto del cual no se podria prevalerse de un título que

(1) Asimismo, el adquirente no podia, 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 adquisi-
cion (Nimes, 27 de marzo de 1840); y bajo el imperio de la legislacion de
1835, la posesion no podria 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.

puede antedatarse. Así lo habían 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 tendria 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 días 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, sustituyéndole en sus obligaciones el expropiante. En cuanto al peligro de fraude, 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 1838, 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 dia de su presentacion en juicio en la forma ya espuesta para que haga fé; y últimamente, hace fé desde el dia 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 decisiones, de las que creamos 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 é intereses. Sent. de cas. de 13 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, Part. 3.^a, esta doctrina no puede tener aplicacion á las cartas doteales, 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.—(A. del T.)

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 fases 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 castigada menos severamente (1). Mientras que aquel á quien se opone una acta auténtica, está obligado

(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.