

para hacer fé.—Con este objeto se le manifestarán originales y se le dejará ver todo el documento, no solo la firma.—Si no supiere firmar ú otro lo hubiere hecho por él, se le dará conocimiento de su contenido para el efecto del reconocimiento.—En el reconocimiento se observará lo dispuesto en los artículos 629, 630, 631, 633 y 768, fracción 1ª y 2ª.—Solo pueden reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender ó el legítimo representante de ellos con poder ó cláusula especial.—Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo que precede, los casos previstos en los artículos 3797 y 3799 del Código civil.—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 hubiera sido reconocido.—Para que en el Distrito hagan fé los instrumentos públicos de un Estado ó de la California y en esta los de aquellos, deberán ser legalizados con la firma de tres escribanos, si los hubiere, y en su defecto por la autoridad judicial de la localidad con testigos de asistencia ó el escribano si actuare con él. Si el instrumento se hubiere otorgado ante la autoridad judicial se legalizará por la primera autoridad política del lugar.—Los instrumentos auténticos expedidos por las autoridades federales, hacen fé en el Distrito y en la California sin necesidad de legalización.—Los instrumentos auténticos expedidos por los funcionarios de los Estados, harán fé si están legalizados de la misma manera que para los del Distrito y de la California establece el artículo 144, y salvo lo que disponga la ley orgánica del artículo 115 de la Constitución.—Los instrumentos que vienen del extranjero, necesitan para hacer fé en el Distrito y en la California, estar legalizados por el ministro ó cónsul de la República residentes en el territorio del otorgamiento; y si no los hubiere, por el ministro ó cónsul de la nación que tenga tratado de amistad con la República.—En el primer caso del artículo anterior, la legalización de las firmas del ministro ó cónsul se hará por el oficial mayor del ministerio de Relaciones de la República.—En el segundo caso de los expresados en el artículo 676, la legalización de las firmas del ministro ó cónsul de la nación amiga, se hará por el ministro ó cónsul respectivo, residente en la República, y la de este por el oficial mayor del ministerio de Relaciones.—Todo instrumento redactado en el extranjero, se presentará original, acompañado de su traducción al castellano. Si la parte contraria estuviere conforme, se

pasará por la traducción: si no lo estuviere, el juez nombrará traductor.—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 citación.—No se obligará á los que no litiguen, á la exhibición 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 exhibición, 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 precisión cuál sea, y la copia testimoniada se tomará en el escritorio del establecimiento, sin que los directores de él estén 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 sujeción 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 común acuerdo:—2º Los documentos privados cuya letra ó firma hayan sido reconocidas en juicio por aquel á quien se atribuya la duda:—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 comprobación despues de oír á los peritos revisores; no tiene obligación 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 acción 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 660 al 688).—(N. de los EE).

## §. II.—FE QUE SE DEBE A 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. Discusión 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 administración del registro de una contra-escritura que contiene aumento de precio.  
 521. Casos en que se estipula una disminución.  
 522. Contra-escrituras en materia de convenciones matrimoniales.  
 523. En materia de cesion de oficio.  
 524. Declaración de sustitución de persona ó delegación [command.].  
 525. Término de 24 horas con respecto á la administración del registro para las contra-escrituras que contienen sustitución de persona.  
 526. La esplicación de una convención 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 expresión sincera de la voluntad de las partes; la legislación 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.

513. La palabra *contra-escritura*, en su acepción primitiva, conforme á la etimología, designaba toda acta que modifica otra anterior, bien sea porque las partes no hayan tenido intención formal de atenerse á las cláusulas modificadas, bien sea porque las partes renuncien á ellas posteriormente. Por eso Domat (lib. III, tít. VI, sección II, §. 14) califica de contra-escritura la convención por la cual declara un comprador ha-

1. Puede consultarse el *Tratado de las contra-escrituras* de M. Plassman, 2ª edición [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.

cer remisión á su vendedor de la obligación de garantía. Actualmente, salvo la excepción que ya señaláremos, 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 podría tratarse también 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 Primario, 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 redactase en la primera forma. Una escritura autoriza la por notario es también tan secreta como una acta privada, y puesto que se quería proteger á los terceros, debería desecharse toda distinción (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 intención 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. 1321 del Código Napoleon, entre las partes contratantes."

No hay duda, que á los ojos de una moral rígida, debe reprobarse completamente todo género de simulación. Plinio el Joven nos dice (lib. V, carta 1), hablando de un arreglo de esta naturaleza, que se le habia propuesto: *Respondaban, non convenire moribus meis, aliud palam, aliud agere secreto*. Y es sobrado cierto, que frecuentemente las

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, condición requerida además, prescindiendo de todo disimulo.



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 censurable el uso de tales medios. Puede un padre querer mejorar á un hijo suyo sin excederse de la cuota disponible, pero disimulando su liberalidad para evitar las reyerías que podría 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 contravertible que sea la legislación.

El tribunal de casación (sent. deneg. 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 (número 185), que pronuncian la nulidad de las convenciones, aun en las relaciones de los asociados.

515. No hallándose todavía fijo de una manera explícita en el antiguo derecho, el sentido de la palabra *contra-escritura*, y pudiendo, por consiguiente, comprender convenciones ó contratos no sospechosos, no se había 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 germen 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 re-

gistros 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 art. 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 entendíamos 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 art. 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 podrían 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 tendrían 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 (Burdos 25 de Julio de 1826). Habiendo seguido completamente su fé, se halla identificado con el 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-escritura 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 pro-

1. En lo tocante á la transmision de los créditos, se

pietario 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., arts. 1141 y 2279). En cuanto á los inmuebles, podía suscitarse alguna duda bajo el imperio de la ley de 11 de Brumario, año VII, segun cuyos términos (art. 26) podían oponerse las actas no transcritas á los terceros que habían *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* (1). En su consecuencia, y como ha juzgado el tribunal de Nancy el 8 de Diciembre de 1856, la prioridad, aun de la transcripcion del embargo (C. de proc., art. 680) no impediría al adquirente revindicar el inmueble, respecto de los acreedores quirografarios, con tal que la venta tuviese fecha cierta anterior á esta transcripcion (artículo citado 686).

El espíritu de la ley en materia de contra-escrituras nos conduce á adoptar un

entiende generalmente por *terceros*, en el art. 1690, segun la antigua práctica, 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.

1. El proyecto decia simplemente de los *derechos*. "Se ha querido, 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 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, pág. 161 y sigs.]



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 día. 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).

518. Este hecho de disimulo personal que se invoca aquí contra 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 transmision de la propiedad; no hay pues punto de contacto necesario entre el art. 1321 y el sistema de la ley de 11 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 hecho 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 transmision de la propiedad, reservas cuyos graves abusos ha dado á conocer la experiencia.

519. No debe creerse, sin embargo, que las contra-escrituras sean, respecto de los causa-habientes cuyos derechos acabamos de consignar, actos completamente extraños, 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. 1165). 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, 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).

520. 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 ca-

sacion habia desde luego juzgado, que este art. 40, perteneciente á una legislacion especial, no estaba abrogado por el art. 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 art. 1321, que no existia en el proyecto. M. Duchatel, director general del registro, pidió en la sesion 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 Cambacérés recordó entonces, criticándolo, el art. 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 administracion del registro es un tercero con relacion á la acta ó escritura." La redaccion que se hizo despues por la seccion de legislacion, 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 apo-