

yo de sus combinaciones. Lo que sobrevive del art. 40 es una parte final que impone una 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 1832, 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 art. 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. 1396) pronuncia la nulidad de las contra-escrituras, entre las partes contratantes, y es, cuando se trata de cambios ó alteraciones ó de contra-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. 1321 del Cód. 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 Tribunado sobre el artículo 1321, las reglas sobre las contra-escrituras en los contratos de matrimonio, como constituyendo escepcion al principio general de este artículo. El art. 1366 es una disposicion especial que restringe la capacidad de las partes, y es evidente que el art. 1321, al pronunciar respecto á ellas, la validez de las contra-escrituras, las ha supuesto con capacidad legal. El art. 1321 proscribire las contra-escrituras, como un disfraz con relacion á los terceros solamente; el art. 1396 prohíbe 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. 1397), 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 1851 y 22 de Febrero de 1853) 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 cancelación para la cesion de un oficio. Este cambio hecho en fraude de la ley, no tiene ni aun el efecto de una obligacion natural, segun lo ha juzgado el Tribunal Supremo varias veces, especialmente por sentencia de casacion 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 regla-

mento de 7 de Diciembre de 1851 y de 8 de Agosto de 1714) declaró nula asimismo toda contra-escritura relativa á la adquisicion 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 declaracion de sustitucion ó novacion de persona (*command*) ó delegacion, 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 modificacion secreta de una acta ostensible, puesto que el acta misma anuncia la reserva. La declaracion de sustitucion (*command*) produce, pues, efecto con relacion á todos, pero es necesario, si se quiere evitar el doble derecho de sustitucion, notificarla en el término de veinticuatro horas, á la administracion del registro (ley de 22 de Frimario, año VII, art. 68, §§. 1 y 24).

525. A este mismo término de veinticuatro horas hay que atenerse cuando se trata de una contra-escritura que se dirige á hacer considerar la sustitucion como no efectuada. Las partes no pueden evitar el pago del dúplo derecho proporcional, sino en cuanto han desistido de sus convenciones por acta auténtica, autorizada en las veinticuatro horas contadas desde la rescision de la escritura (*ibid.*, 40). Concluido este plazo, se podria, en materia civil, examinar si ha habido contra-escritura ó retrocesion, pero en materia fiscal se presume la retrocesion. De otra suerte, siempre que un comprador revendiera á su vendedor el inmueble que le compró, se eludirian facilmente los derechos de sustitucion ó traspaso, presentando la escritura ó acta nueva con una contra-escritura. Quedaria, sin duda alguna, la facultad de acreditar el fraude; pero en cuanto á la percepcion de derechos, importa partir de reglas fijas é inmutables. En este sentido se ha pronunciado el tribunal de casacion el 7 de Agosto de 1807 y el 25 de Octubre de 1808 (V. en un caso análogo la sentencia de casacion 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 declaracion por la cual arreglan las partes los efectos de una convencion anterior. Así lo ha decidido el tribunal de Dijon el 1º de Marzo de 1851, con respecto al acta por la que uno de los coherederos solidarios declaraba que la obligacion no concernia 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 convencion inserta en otra acta no es sincera y real, y restituyen á esta convencion el verdadero carácter que le pertenece." Pues bien, no hay nada semejante á esto en el caso en cuestion, puesto que la deuda solidaria no tiene nada de ficticio, y la declaracion hecha posteriormente no es mas que la aplicacion 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. Escriche 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, esplicando 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 contratantes y de los terceros, declarando que las contra-escrituras solo producen efecto entre las partes, no contra terceros.

Nuestro artículo no expresa, 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 también nuestro artículo conocidas ventajas en expresión y claridad á los extranjeros, distinguiendo entre documentos privados y contra-escrituras públicas, negando absolutamente á los primeros todo efecto contra terceros, 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.—(N. de G.)

SEGUNDA DIVISION.

DE LAS ACTAS DEL ESTADO CIVIL, Y ESPECIALMENTE DE LA FE QUE SE REFIERE A ESTAS ACTAS.

SUMARIO.

527. No debe estarse estrictamente á las formas en esta materia.
 528. Aplicación de la teoría de Dumoulin sobre la fé que se debe al oficial.
 529. Confusión entre el falso testimonio y la falsedad.
 530. Falsedad según el Código penal de 1811.
 531. Sistema del Código penal sobre las declaraciones falsas.
 532. Noción extensiva de lo falso, autorizada por la jurisprudencia.
 533. En qué límites se aplica esta jurisprudencia á las actas del estado civil.
 534. Omisión de la ley respecto de las declaraciones falsas, hechas estra-judicialmente.
 535. Simulación.
 536. Prueba de la idoneidad del portador del acta.
 537. División.

527. No tratamos de entregarnos aquí al estudio minucioso de las formas que traza la ley para la redacción de las actas del

estado civil (1). Este estudio ofrecería poco interés en cuanto al objeto que nos proponemos en esta obra, pues 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 redacción de estos preciosos documentos, no podría depender de la negligencia ó de la ignorancia de los oficiales, quienes sobre todo, en el campo, ofrecen menos garantías que los escribanos; así resulta de la discusión en el Consejo de Estado (sesión de 6 de Fructidor, año IX); y de lo que han juzgado espresamente el tribunal de casación (sent. de 13 Fructidor, año X, y 21 de Junio de 1814), el de Bruselas (2) (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 aplicación ciertas teorías, según tendremos ocasión de advertir.

Conforme á la opinión que ya hemos tenido ocasión 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, según ha juzgado el tribunal de Metz, el 19 de Agosto de 1824, relativamente á

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 Berriat 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. IV y sigs.] contienen documentos aun mas completos.

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

un reconocimiento de un hijo natural. Por otra parte, debe notarse la poca gravedad de la pena, con que se castiga esta contravención por el art. 192 del Código penal, que no impone mas que prisión de uno á tres meses, y multa de diez y siete á doscientos francos. Las espresiones de la espresión de motivos sobre este artículo, vienen aun en apoyo de nuestra opinión. "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 policía correccional que se les imponen. ¿Cómo habia de haber querido el legislador justificar en este caso la aplicación de penas correccionales, si la inscripción 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., vº *Etat civil*. §. 5 núm. 8) que no habria nulidad, en el caso de que el oficial civil estendiese el acta del nacimiento, del matrimonio ó de la defunción de sus parientes mas próximos, ó bien el acta que acreditase el parto de su mujer, aunque conviene abstenerse en semejante hipótesis, como lo prescribe una letra del guarda-sellos de 21 de Julio de 1818. El único límite que pone la naturaleza misma de las cosas á su competencia, bajo este respecto, es que no podría sin duda alguna ejercer sus funciones, relativamente á su propio matrimonio, como han hecho ciertos ministros del culto protestante, pues seria material y moralmente imposible que figurase en la misma acta como interrogador y como interrogado á un mismo tiempo.

528. Dejarémos, pues, aparte las formas, para ocuparnos únicamente de la fé que se debe á las actas del estado civil. Y desde luego nos preguntarémos, en general, qué confianza puede merecer el oficial civil en el ejercicio de su ministerio.

Es evidente que este oficial, así como el escribano, atestigua solamente aquello de

que ha sido testigo, es decir, que se ha verificado tal declaración, que han pasado á su presencia tales hechos. Pero en cuanto á la realidad de los hechos, que se le han declarado solamente, *quæ non fiunt, nec disponuntur, sed tantum recitantur*, como dice Dumoulin, no puede garantizala. En su consecuencia, no puede fundarse persecución alguna de falsedad, al menos contra el oficial civil, en la inexactitud de las aserciones consignadas en el acta, con tal que estas aserciones mismas se hayan reproducido fielmente. Parece en su consecuencia, según se ha juzgado por sentencias de 12 de Junio de 1823 y de 10 de Marzo de 1841, que lo que está consignado hasta que se pruebe su falsedad, es que tales personas han declarado la existencia de tales ó tales hechos al funcionario redactor, pero de ningún modo, que estas declaraciones sean conformes á la verdad; pues este último punto solo se entiende acreditado hasta la prueba en contrario.

529. Según el acuerdo de 1823, cuya doctrina se ha reproducido por el tribunal de Nimes el 13 de Junio de 1860, "la falsedad de la declaración de los testigos no es mas que una falsedad que no altera la sustancia del acta." Pero una doctrina admitida por muchos autores, y que prevalece en el día en la jurisprudencia, vé, por el contrario, en las declaraciones falsas de esta naturaleza una falsedad caracterizada. El origen de esta estension tan amplia de la idea de falsedad, remonta al derecho romano, al cual se sabe que han tomado mucho nuestros antiguos criminalistas. No es esto decir que la ley *Cornelia de falsis* hubiera considerado como falsedad la simple enunciación falsa, sin falsificación alguna de escritura. "Quid sit falsum quæritur, dice Paulo (l. 23, D. *De lege Corn. de falsis*). Et videtur id esse, si quis alienum "chirografum imitetur, aut libellum, vel rationes intercidat, vel describat: non qui "alias in computatione, vel ratione mentiuntur." Pero mas adelante se vió por estension una especie de falsedad, *quasi falsum*, en el falso testimonio (Modest., l. 27