

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 propágado sobre todo en materia mercantil. Segun una nota del tribunal de comercio del Sena, citada en la esposicion de motivos de la ley de 11 de Junio de 1859 (fijando el presupuesto de 1860) "la mayor parte de las demandas formadas ante los tribunales consulares se apoyan en la enunciacion de que la convencion es verbal, aun cuando exista un escrito entre las partes. El juez consular mismo no puede exigir que se produzca una acta que haria mas fácil su cometido, pero que arruinaria al litigante."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Asimismo, el adquirente no 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 adquisicion [Nimes, 27 de Marzo de 1840]; y bajo el imperio de la legislacion de 1855, 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.

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

Por derecho español, el documento privado solo hace fé contra terceros para probar la convencion ó disposicion que contiene, cuando tenga fecha cierta, pues de lo contrario, podrian convenirse sus autores en antedatarla 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 antedatarla 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 de-

cisiones, de las que creemos oportuno exponer 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 15 de Diciembre de 1860.

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

## DIVISION SEGUNDA.

### COMPROBACION Y COTEJO DE ESCRITURAS.

#### SUMARIO.

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

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

709. Comprobacion y cotejo principal é incidental.

710. Tres frases del procedimiento.

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

1. Esta regla no se halla admitida universalmente. En la Virginia (N. rev. de 1849, cap. 93, §. 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.

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

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

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

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

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