

actas auténticas entre las partes, por qué decimos, no repro-
dujeron el principio, idéntico en el fondo, que Pothier esta-
blece sobre la fe que tiene el acta con relación á terceros?
No se sabe. ¿Será por olvido, como se ha supuesto? (1) Di-
rémos más adelante que los intérpretes del Código formu-
lan un reproche más grave contra el legislador. Conste des-
de luego que, cuando los trabajos preparatorios, no se vió el
vacío de la ley. Jaubert, el informante del Tribunado, es-
tablece precisamente los principios. Comienza por distin-
guir lo que se reprocha á los autores del Código de haber
confundido la diferencia entre el *efecto de las obligaciones*, en
lo que concierne á los *terceros* y á la *prueba de las obligaciones*
con relación á los *terceros*. Hemos ya visto, dice, (artícu-
lo 1,165) que las convenciones no tienen efecto sino entre
las partes contratantes y no perjudican ni aprovechan á los
terceros. *Pero no se trata aquí del efecto de las convenciones*,
solo se trata de las *pruebas*, y de las pruebas que pueden
resultar de un título auténtico. La cuestión es saber como
la regla: *El acta auténtica hace fe plena*, debe entenderse pa-
ra con los *terceros*. Nuestro proyecto establece, ó mejor
dicho, *consagra una antigua máxima* que la fe pública hizo
admitir; y es que cuando una convención ha sido estableci-
da por una acta auténtica y que las partes contratantes so-
lo la han derogado entre sí por una acta privada, el efecto
de la contraletra se limita á las partes contratantes, sin tener
nunca influencia contra los *terceros*. Así, las actas au-
ténticas hacen plena fe, no solo entre las partes contratan-
tes, pero también pasa con los *terceros*. ¿Puede hacer fe
contra ellos? Es preciso distinguir lo *material* y lo *moral* del
acta. En cuanto á lo *material*; es decir, la fecha y los he-
chos físicos comprobados por el oficial público, los *terceros*
no pueden contestar la prueba que resulta de la autenticidad
del acta. Dumoulin, quien ha tratado esta materia con

1 Arntz, *Curso de derecho civil*, t. II, pág. 129, núm. 308.

su erudición y sagacidad ordinarias, había reducido la teo-
ría de esta parte del derecho á este principio que el acta
pública prueba contra los *terceros rem ipsam*; términos pre-
cisos, enérgicos que nos han conducido á la distinción que
adoptamos entre lo *material* y lo *moral* del acta.

Hemos transcripto este trozo, porque es capital para la
inteligencia del Código Civil. Se reprocha, y no sin razón
á los autores del Código haber confundido, cuando menos
en la redacción, *el efecto de las obligaciones* para con los *ter-
ceros*, con la *prueba* que hacen las actas para ó contra los
mismos. Jaubert establece claramente la diferencia; no vió,
pues, en la ley, la confusión que tanto choca á los intérpre-
tes. Hemos dicho que los autores del Código no hablan de
la prueba que hace el acta auténtica con relación á los *ter-
ceros*, y que el art. 1,319 parece aun decir que el acta au-
téntica no hace fe sino entre las partes y sus herederos. Jau-
bert dice que el acta auténtica hace fe con relación á los *ter-
ceros* como entre las partes, y encuentra esta doctrina impli-
citamente en el art. 1,319. En cuanto á la distinción que él
hace entre lo *material* y lo *moral* del acta, la hemos deducido
también de la teoría de Dumoulin; solo que es necesario
agregar que se aplica á los *terceros* tanto como á las partes.

Hé aquí el espíritu del Código expuesto por el informan-
te del Tribunado. Da luz á lo que el texto tenía de obscu-
ro. Es la forma la que es mala. Los principios son los que
Dumoulin ha expuesto con notable lucidez, y que Jaubert to-
mó de él. Es á esta tradición á la que debemos atenernos, re-
pudiando lo que tiene de incorrecto el lenguaje de la ley, ó pa-
ra mejor decir, interpretando el texto mediante la tradición.

Núm. 2. ¿Cuándo hace fe el acta auténtica hasta
inscripción por falsedad?

I. De los hechos cumplidos por el notario.

135. En las actas en que constan convenciones, el papel

del notario se limita al de un testigo que relata lo que sucede ante él; los hechos que él mismo cumple son poco numerosos. Declara que las partes contratantes se han presentado ante él y han tomado tal ó cual disposición; menciona la lectura que dió de la acta, la firma de las partes y la suya, y en seguida fecha la misma acta. Todos estos hechos quedan probados hasta inscripción por falsedad. Fijémonos en la fecha, hecho jurídico el más importante que hace constar el notario; por aplicación del principio general (número 102), la fecha de las actas auténticas hacen fe hasta inscripción en falso; el acta prueba la fecha que lleva, por sí, independientemente del registro. El acta tiene fecha cierta, no desde el día de su registro, pero sí desde el día en que la recibió el notario. Esto resulta del art. 1,328, en los términos de que las actas privadas tienen fecha en contra de terceros, desde el día en que su substancia consta en las actas formadas por los oficiales públicos, como cédulas ó inventarios. Los notarios que forman esas actas dan por este solo hecho fecha cierta al acta privada de que relatan la substancia. De donde se sigue que no puede contestarse la fecha puesta por el notario en el acta sin inscribirse por falsedad. (1) La ley le impone la obligación de fechar sus actas; luego de poner en ellas la verdadera fecha. Sostener que antefechó ó postdató una acta, es acusarlo de haber cometido una falsificación, ó pretender que la fecha fué falsificada, por lo tanto, demandar por falsedad. Ha sido juzgado, en consecuencia, que la sentencia de los árbitros hace fe de su fecha hasta su inscripción de falso, contra las partes entre las que ha sido pronunciada, aunque haya sido depositada ó registrada posteriormente á la expiración de sus poderes, lo que asegura su validez. (2) La Corte no habla de la fecha con re-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 537, núm. 282 bis VII.

2 Bourges, 13 de Agosto de 1828, y Denegada, 30 de Marzo de 1841 (Dalloz, en la palabra *Arbitrage*, núm. 1,122).

lación á terceros porque el debate solo existe entre las partes. Inútil es decir que la fecha es cierta con relación á todos; el art. 1,328 lo dice.

136. En los testamentos por acta pública, hay una serie de formalidades que debe cumplir el notario y de las que debe hacer mención. El testamento le es dictado por el testador; le da lectura al testador en presencia de testigos. La ley agrega que debe hacerse mención del todo expresamente. Si el testador declara que no sabe ó no puede firmar, se hace mención en el acta de esta circunstancia así como de la causa que le impide firmar. Todas estas menciones hacen fe hasta inscripción en falso. El notario hace mención de lo que hizo él mismo en ejecución de la ley; imprime, pues, carácter de autenticidad y da plena fe de todo lo que declara haber hecho; no se puede contestar sin acusar al notario de haber cometido una falsedad ó sin pretender que el acta ha sido falsificada. Hemos examinado en otra parte, las numerosas dificultades á las que esas menciones dan lugar. Ha sido juzgado, por aplicación de la fuerza probante del acta, que no se puede, á menos de inscribirse en falsedad, atacar el testamento por el motivo de que algunas causas hubieren sido agregadas después de la mención de la lectura del testamento. (1)

II. Mención de lo que ve el notario.

137. Según el principio de Dumoulin, el acta auténtica hace fe hasta inscripción en falsedad de todo lo que sucede á la vista del notario, de lo que percibe por sus sentidos. Hay, sin embargo, un caso particular en el que la declaración del notario no hace fe hasta inscripción en falso. Hemos dicho en otro lugar que un sordomudo de nacimiento, es capaz

1 Limoges, 14 de Agosto de 1810 y Denegada, 12 de Junio de 1811 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,994, 2°)

para dar entre vivos, aun cuando sea analfabético, siempre que pueda manifestar su voluntad. ¿Pero qué hará el notario para hacer constar su voluntad? ¿Y cuál es la fe ligada á las declaraciones que hará? El caso se ha presentado ante la Corte de Burdeos. Para asegurar que entendía las intenciones de la donante, el notario recurrió á la asistencia de las personas que veían habitualmente á la sordamuda y que conocían su manera de ser y su modo de obrar; el oficial público hizo constar que la donante le había enseñado su casa, las construcciones que le eran anexas, los muebles que la adornaban; que lo había conducido á ver á cada una de sus lotes de terreno; que había claramente expresado por signos muy característicos que quería darlo todo haciendo el gesto de una persona que escribe; que le había indicado por una pantomima expresiva que redactara una acta; que estos hechos le habían dado al notario, así como á los asistentes y testigos, la prueba evidente que la donante quería dar sus bienes á determinada persona. ¿Pero cuál era la fuerza probante del acta redactada por el notario? La Corte dice muy bien que en los casos ordinarios en que las partes hablan un idioma cuyos términos tienen una significación fija y perfectamente inteligible, el acta debe hacer fe hasta inscripción de falsedad; pero no sucede así cuando una de las partes no puede expresarse sino por medio de signos, no tienen un sentido determinado y convenido. En este caso, la interpretación que le da el notario no es más que una simple aplicación. El notario no dice lo que vió y oyó por medio de sus sentidos, dice lo que entendió por medio de un trabajo intelectual. De donde resulta que las declaraciones que hace constar no hacen fe hasta inscripción en falso; se las puede combatir por toda prueba contraria y especialmente por la testimonial. (1)

138. Una acta de venta auténtica hace constar que el pre-
1 Burdeos, 29 de Diciembre de 1856 (Dalloz, 1857, 2, 173).

cio ha sido pagado al contado, pero sin que se diga que el dinero haya sido contado y entregado al vendedor en presencia del notario. Esta declaración no hace fe en justicia hasta inscripción de falsedad, porque el notario no hace constar lo que ha visto, solo hace constar la declaración que oyó; así, el hecho material que el comprador declaró haber pagado el precio al vendedor y que éste declaró haber recibido, está probado hasta inscripción de falsedad; pero la verdad de esta declaración no está probada sino hasta prueba de lo contrario. Ha sido juzgado que el vendedor debe ser admitido á probar por presunciones apoyadas sobre un principio de prueba por escrito, que el pago no tuvo lugar y que debía efectuarse poco á poco conforme á sus necesidades. Al hacer esta prueba, el vendedor no ataca de falsedad la declaración de haber sido pagado el precio; reconoce al contrario que dicha declaración se hizo, pero sostiene que por una razón cualquiera, tal declaración fué simulada; luego no debe demandar por falsedad. (1) La única dificultad es saber cómo se hará la prueba de la simulación; volveremos sobre este punto.

Pero si el acta hace constar que una suma ha sido recibida, contada por el acreedor en presencia del notario y que el acreedor ha tomado el dinero y se lo guardó, en este caso, el notario hace constar haber visto el hecho y la mención que de él hace para fe hasta inscripción en falso; porque decir que el acreedor no recibió el dinero, cuando el notario declara que lo recibió en su presencia, equivale á acusar al oficial público de haber asentado un hecho falso; luego hay necesidad de demandar por falsedad. En un caso, había una consideración de hecho que equivocó al primer juez. Una parte del dinero recibido por la acreedora había servido para pagar una deuda de su marido al deudor; el Tribunal concluyó que debía haber quitado los 780 fran-

1 Douai, 5 de Enero de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 202).

cos pagados por el marido de los 12,000 francos que la mujer había recibido. La suma era dotal y el favor de la dote había inclinado al primer juez á quitar del pago que constaba en el acta la suma que se había aplicado á su provecho. Esto era perjudicar el acta que hacía constar que la mujer había recibido la suma de 1,200, francos lo que liberaba al acreedor. (1)

En el caso, no se podía decir que la numeración del dinero que hacía constar el notario, había sido simulada; la entrega había sido muy real; si, al contrario, el acta hubiera dicho que la suma había sido contada y entregada en presencia del notario y que se pretendiese que la remesa había sido ficticia, estaría uno admitido á probar la simulación; es el derecho común, como lo diremos más adelante. Lo mismo cuando el acta hace constar que la mujer ha recibido el precio de un bien parafernial, puede probar que todo ó parte del precio ha sido aprovechado por el marido y que de esto resulta para ella un crédito contra su marido, y por consiguiente, una hipoteca legal. La Corte de Casación juzgó muy bien que esto no es atacar la fe que hace el acta auténtica; la mujer no negaba haber recibido el precio, reconocía que el deudor estaba liberado, no atacaba, pues, el acta; el debate versaba solo sobre lo que había sucedido después del acta, y la mujer estaba siempre admitida á probar que el dinero que le pertenecía había sido empleado en provecho de su marido. (2)

139. Hemos asentado como principio, según Dumoulin, que el acta auténtica hace fe lo mismo para los terceros como para las partes. La Corte de Bruselas aplicó la regla al recibo que consta por acta notariada. Se decía en un contrato de matrimonio que la futura esposa aportaba en dote una suma de 100,000 francos que había entregado en dine-

1 Agen, 3 de Marzo de 1846 (Dalloz, 1849, 2, 137),

2 Denegada, 9 de Agosto de 1352 (Dalloz, 1852, 1, 155).

ro, á la vista del notario, á su futuro esposo quien lo reconocía y se encargaba de esta suma. La mujer hizo pronunciar sentencia de separación de bienes y obtuvo un juicio que condenaba al marido á restituirle su dote. Después prosiguió la expropiación de una casa adquirida durante la comunidad, á la que había renunciado. En la orden abierta para el precio pidió ser admitida por el valor de su dote de 100,000 francos; este pedimento fué combatido por los acreedores hipotecarios, todos posteriores al matrimonio; éstos sostuvieron que el aporte del dote era simulado y que la declaración era fraudulenta. La Corte de Bruselas decidió que la fe debía de ser dada al acta, hasta inscripción por falsedad, pero confesando que existían sospechas de dolo y se fundaba respecto al recibo dado en el contrato de matrimonio. Es de notarse que los acreedores no habían articulado ningún hecho preciso en apoyo de su acusación de dolo y de fraude. (1) El principio aplicado por la Corte es incontestable; el recibo hacía fe respecto á terceros, puesto que el notario hacía constar que había sido hecho en su presencia. Pero en el caso, los acreedores no atacaban la declaración del notario; reconocían que los 100,000 francos habían sido entregados al marido en presencia del notario; pero sostenían que la numeración del dinero era simulada; los acreedores debieron, pues, ser admitidos á la prueba de la simulación por toda vía legal. (2)

140. El notario puede también hacer constar como habiéndolo visto, la puesta en posesión del comprador. En los términos del art. 1,605, la entrega de los muebles se hace por medio de la entrega de sus llaves, si se trata de una casa, ó por la remesa de los títulos de su propiedad; la entrega de efectos muebles se opera por la tradición de la cosa, ó por la entrega de las llaves de la casa que los contiene. La

1 Bruselas, 26 de Julio de 1817 (*Pasicrisia*, 1817, pág. 473).

2 Aubry y Rau, t. VI, págs. 367 y 369, pfo. 755.

tradición de derechos incorpóreos puede también hacerse por la remesa de los títulos (arts. 1,606 y 1,607). Cuando el notario hace constar los hechos de entrega que han precedido á su venta, el acta hace fe de ellos hasta inscripción en falso. Esto es la aplicación del principio de Dumoulin. Una acta de venta auténtica hace constar la puesta en posesión al adquirente. Este es vencido y condenado á restituir los frutos. La Corte ordena que los frutos serán restituidos desde una época anterior al acta, porque fué probado que una venta hecha por acta privada había precedido á la que constaba por el acta notariada y que el adquirente había sido puesto en posesión desde entonces. (1) ¿No era esto atacar el acta auténtica en su fuerza probante? Se probaba contra el acta puesto que, según ella, la posesión del comprador no había comenzado sino en 1809, mientras que la Corte hacía remontar la posesión desde el año de 1808. Pero al probar contra el acta no se atacaban los hechos materiales que en ella costaban; se probaba, no lo que había decidido cuando el acta, pero sí lo que había pasado anteriormente á ella. Volveremos sobre este punto más adelante.

141. El inventario está hecho por entero según lo que el notario ve, puesto que describe lo que ve. Luego todo lo que consta hace fe hasta inscripción de falsedad. Es la aplicación del principio de Dumoulin.

En un inventario de los bienes de una comunidad entre esposos, se dice que encontró en dinero contante, billetes, monedas de 20 y de 5 francos, una suma de 100,000 francos, la que, por consiguiente, hacía parte del activo de dicha comunidad. El primer juez decidió, fundándose en presunciones resultando de los hechos y circunstancias de la causa, que esta suma no se había encontrado en el inventario, que era la representación de igual suma debida á los espo-

1 Denegada, Sala de lo Civil, 12 de Julio de 1837 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,520).

sos por un tercero. Esta decisión fué casada, violentaba el art. 1,319. El notario había hecho constar lo que había visto, no se podía negar que hubiese visto la suma litigiosa, en dinero y billetes, sin acusarlo de haber cometido una falsedad; luego la sola prueba contra el acta que debiese admitir el juez era la inscripción por falsedad. No podía destruir la fe debida al acta por simples presunciones, pues las presunciones no son admisibles sino en el caso en que la ley admite la prueba testimonial, y la prueba por testigos no puede ser invocada contra el acta auténtica cuando un oficial público hace constar en ella lo que vió. (1)

III. Mención de lo que oye el notario.

142. Según el principio de Dumoulin, el acta hace fe plena de lo que el notario hace constar como habiéndolo oído; es decir, de lo que las partes comparecientes le declaran concerniente á sus convenciones. Es lo que el art. 1,319 marca diciendo: que el acta auténtica hace plena fe de la *convención* que encierra. Debe tomarse la palabra *convención* en su sentido más lato: comprende no solo á los contratos propiamente dichos, pero tambien á los conferidos, pagos y todo hecho jurídico que sea de naturaleza á ser constado en una acta. El hecho jurídico está probado, tal como las partes lo formulan, no solo para los que aparecen en el contrato, sino también para los terceros. Pero el principio solo se aplica á los hechos materiales que el notario percibe por medio de los sentidos, no se aplica á la verdad de las declaraciones. La sinceridad del hecho jurídico no está probada hasta inscripción en falso, el acta no hace fe de ellos sino hasta prueba contraria. El principio es admitido por todos, pero en la aplicación se confunde alguna vez la fuer-

1 Casación, 2 de Diciembre de 1840 (Dalloz, en la palabra *Cédula*, núm. 227).

za probante hasta inscripción en falso, con la fuerza probante hasta prueba contraria. Es, pues, preciso, dar aplicación del principio que es más usual en materia de prueba auténtica.

143. El acta auténtica hace constar una venta. ¿Qué es lo que prueba esta subscripción de falso, y con relación á quién? Pedro declara vender á Pablo un dominio en 50,000 francos. Está probado hasta inscripción en falso que Pedro declaró vender tal dominio á Pablo, que este último declaró comprarlo y que ambos han declarado que 50,000 francos es el precio; así, el hecho de venta queda establecido hasta inscripción de falsedad, en el sentido que nadie puede contestar que Pedro y Pablo no hayan declarado hacer una venta, lo que comprende el consentimiento en la cosa y el precio. El hecho material de la declaración está probado entre las partes, y con relación á terceros, sea para ellos, sea contra ellos; aquel que contesta que la declaración de venta ha sido hecha, debe subscribirse en falsedad, porque acusa al notario de haber hecho constar lo que no le fué declarado; es decir, de haber cometido una falsedad, y si no acusa al oficial público, pretende, cuando menos, que el acta ha sido falsificada; luego en toda hipótesis sostiene que el acta es falsa; debe, pues, inscribirse por falsedad.

Existe una sentencia de la Corte de Lyon sobre este punto. (1) El acta de venta contiene recibo del precio; los vendedores la atacaron, primero por falta de consentimiento. Esto era formular mal la demanda, porque las partes no entendían no haber consentido, decían que sus declaraciones eran simuladas: habían, pues, consentido; habían declarado vender y comprar, solo que su declaración no era seria. La Corte engañada quizá por la demanda, dijo que las partes

1 Lyon, 18 de Enero de 1833 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,110).

no podían ser admitidas sino por inscripción en falsedad; esto era un error. En efecto, los vendedores no contestaban haber declarado vender, no atacaban, pues, el hecho material que había hecho constar el notario, negaban su sinceridad; la Corte hubiera debido, pues, admitirlo á la prueba contraria, á reserva de decidir qué prueba era esta; es lo que diremos más adelante. En el caso, las partes confesaban que se hallaban en la imposibilidad para probar la simulación mediante escrito; alegaban solo presunciones; la Corte decidió muy bien que las presunciones no eran de admitirse, puesto que la prueba testimonial no lo era tampoco; las partes debieran procurarse una prueba literal redactando una contra letra; no habiéndolo hecho, quedaban bajo el imperio del art. 1,341, en los términos del que debe levantarse acta de toda cosa, excediendo la suma ó valor de 150 francos.

Los vendedores sostenían, además, que ningún precio había sido pagado. ¿Debían inscribirse en falso para probarlo? No por cierto, pues el acta no hacía constar que el precio había sido pagado en presencia del notario; era pues, una simple declaración haciendo fe hasta inscripción en falso, en cuanto al hecho material que constaba por haberlo oído el notario, y solo hasta prueba contraria en lo que concernía á la verdad de la declaración. Los vendedores debían, pues, ser admitidos á la prueba contraria, pero no la podían hacer por medio de testigos, debían, pues, sucumbir por falta de prueba. Es lo que decidió la Corte; la sentencia está bien pronunciada en el fondo, pero no distingue bastante bien la fuerza probante del acta hasta inscripción en falso y la fe que hace hasta prueba contraria.

144. ¿Cuál es la fe que hace el acta de venta con relación á terceros? Prueba el hecho de la venta, en el sentido que acabamos de explicar, contra los terceros y en su favor. El acta hace fe contra ellos, suponiendo que la cosa vendida