

posición general así concebida: "Las contraletas no pueden tener efecto sino entre las partes contratantes, no lo tienen contra terceros." ¿Cuál es el objeto de esta disposición? El texto de la ley contesta la pregunta. No se habla en él de la fe debida á las contraletas, nada se tiene que decir. La contraletra es una convención secreta que deroga una convención pública; el acta en que consta la contraletra hace la misma fe que todas las demás actas. Ordinariamente las contraletas son actas privadas, puesto que se quieren conservar secretas; en este caso, tienen la misma fuerza probante que las escrituras privadas. También podrían ser redactadas por actas auténticas; harían fe, en este caso, con relación á todos, como las actas auténticas. (1) Otra es la cuestión de saber si el cambio que la contraletra lleva á la convención primera, *tiene efecto* con relación á los terceros; ninguna convención tiene *efecto* contra ellos; al decir que las contraletas no tienen *efecto* contra los terceros, la ley parece, pues, decir una cosa inútil, es la repetición del artículo 1,165: ¿á qué repetir para las contraletas lo que la ley dice en términos generales de toda convención? Esto es lo que diremos más adelante al explicar lo que la ley entiende por terceros.

183. Por ahora importa hacer constar que existe una gran diferencia entre las convenciones ordinarias y las contraletas. Estas últimas siempre tienen por objeto modificar ó derogar una convención primera, en el sentido que determinan su verdadero carácter; hacen constar la intención de las partes contratantes que el acta pública disfraza. Quiero hacer una donación á uno de mis sucesibles por medio de una tercera persona; comienzo por transmitir la propiedad de la cosa que quiero dar á la persona interpuesta que debe servir de intermedio; después hacemos una contraletra por la que

1 Larombière, t. IV, pág. 587, núm. 3 del artículo 1,321 (Ed. B., t. II, pág. 514).

restablecemos la verdad, declarando que el pretendido adquirente solo es un intermediario encargado de transmitir la cosa á aquel á quien quiero gratificar. La contraletra secreta y el acta de enajenación pública son una sola convención, pero la convención pública es una acta simulada destinada á engañar á los demás sucesibles, con objeto de substraer la liberalidad á la ley de la reducción. Ordinariamente las contraletas se hacen con objeto de defraudar al fisco; el acta pública en que se registra, dice que una casa se vende en 10,000 francos, la contraletra dice el verdadero precio de 14,000 francos.

La contraletra implica siempre un fraude ó una simulación á perjuicio de tercero; si no fuese así, no se escondería. Es claro que las partes pueden modificar sus convenciones como les convenga, pero esas modificaciones no son contraletas en el sentido del art. 1,321, son nuevos convenios; mientras que la contraletra no es una convención nueva, hace parte del acta pública, acta simulada de la que restablece el verdadero carácter y las verdaderas cláusulas.

Se comprende por qué la ley da efecto á las contraletas entre las partes, mientras que se lo niega para con los terceros. Lo tiene entre las partes porque contiene las verdaderas convenciones de las partes contratantes, y las verdaderas convenciones deben ser preferidas á las convenciones simuladas. No tienen ningún efecto contra terceros, porque si se les daba, los terceros serían engañados; solo conocen el acta pública, no se les puede oponer otra. De esto resulta una consecuencia singular, es que el acta simulada tiene más efecto que el acta verdadera; la ficción es más fuerte que la verdad. Si vendo un bien á Pedro con la intención que consta en la contraletra que Pedro solo sea un propietario nominal encargado de transmitir la cosa á Pablo, Pedro aparece como el verdadero dueño con relación á los terceros y, por consiguiente, las actas de disposiciones que haga serán

perfectamente válidas. Intermedio infiel, en lugar de dar la cosa á Pablo, la vendo á un tercero; éste será propietario; en vano el verdadero dueño, el donante, reivindicará el bien contra el tercer adquirente, éste rechazará la acción en virtud del art. 1,321; el donante dejó de ser propietario, es Pedro quien lo es en virtud del título público; la contraletra que el donante invoca no puede ser opuesta al adquirente porque no tiene efecto contra él; tendré una acción en daños y perjuicios contra Pedro, pero ninguna acción contra el tercer adquirente. (1)

184. La ley de 22 frimario, año VII, derogaba estos principios en cuanto á las contraletras que tenían por objeto defraudar al fisco; el art. 40 decía: "Toda contraletra hecha por acta privada que tenga por objeto un argumento del precio estipulado en una acta pública ó en acta privada, primitivamente registrada, es declarada nula y de ningún efecto." Se entendía esta disposición en este sentido que la contraletra era nula, no solo con relación á la recaudación, pero también entre las partes. (2) ¿El Código Civil derogó la ley de frimario en su art. 40? Merlin y otros autores sostuvieron la negativa: el art. 40 contiene, dicen, una disposición especial relativa á ciertas contraletras, teniendo especial objeto, mientras que el art. 1,321 contiene una regla general que no deroga las leyes especiales. (3) La opinión contraria ha prevalecido en la doctrina y la jurisprudencia. La cuestión de saber si una nueva ley deroga una ley antigua, es esencialmente una cuestión de intención; cuando el legislador no la ha manifestado, se puede decir que una disposición general siendo compatible con una disposición es-

1 Duranton, t. XIII, pág. 102, núm. 104. Compárese Denegada, 29 de Abril de 1872 (Daloz, 1873, 1, 130).

2 Duranton, t. XIII, pág. 96, núms. 102 y 103.

3 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Contraletra*, pfo. III. Rolland de Villargues, en la palabra *Contraletra*. Plasman, *De las contraletras*, pfo. 15.

pecial y excepcional, la intención del legislador no fué la de derogar la ley especial por la general, pero puede manifestar la intención contraria, y en el caso, la voluntad de los autores del Código no ha sido dudosa. Cuando la distinción del proyecto del Código Civil, el director general del registro público pidió que se prohibiera de un modo absoluto, el uso de las contraletras, porque favorecían el fraude contra los particulares algunas veces y siempre contra el fisco. Todos los miembros del Consejo que tomaron la palabra, se pronunciaron contra esta disposición. Cambacères recordó la disposición del art. 40 y dijo que no le parecía justo; según él, las contraletras debían producir su efecto entre las partes contratantes. Tronchet establece claramente la distinción, aplicándola al fisco. "Una contraletra debe ser válida entre las partes y nula con relación á terceros, y el fisco es un tercero con relación al acta." La proposición fué mandada á la sección de legislación, quien formuló la opinión de Tronchet en el art. 1,321, disposición nueva que no existía en el proyecto. (1) Hubo, pues, decisión terminante; el legislador estableció un nuevo principio más justo que la ley de frimario; luego en su pensamiento, el art. 1,320 es aplicable á todas las contraletras. (2)

185. Toda contraletra es, pues, válida entre las partes contratantes. Una obligación que consta en acta auténtica, es motivada por préstamo; las partes reconocen en una contraletra que la obligación tiene por causa real el saldo previo de una cuenta aun no cortada. Sin embargo, el prestamista ejecuta el acta pública contra el pedidor. Esto opone la

1 Sesión del Consejo de Estado, del 2 frimario, año XII, núm. 7 (Loché, t. VI, pág. 109).

2 Duranton, t. XIII, pág. 96, núms. 101-108. Aubry y Rau, tomo VI, pág. 273, notas 54 y 55, pfo. 755. Colmet de Santerre, t. V, pág. 547, núm. 283 bis IX. Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,187; las sentencias están apenas motivadas.

contraletra que prueba que aun no es deudor, puesto que no hay cuenta formada. El prestamista llega hasta la casación pretendiendo que el demandado debía inscribirse en falsedad. Esta pretensión singular fué desechada, el art. 1,321 permitiendo derogar una acta auténtica por una contraletra. (1)

Una contraletra dice que una sociedad solo fué pactada nominalmente con uno de los socios, y que realmente fué contratada con otra persona. No obstante, el socio que subscribió la contraletra promueve contra el socio aparente en liquidación. Había un motivo de duda, es que no había habido convención propiamente dicha derogando el acta pública de sociedad; uno de los socios había reconocido por una carta dirigida al socio no mencionado en el acta, que el socio nominal que figuraba en ella, había siempre sido extraño á la sociedad; esto basta, dice la Corte, para establecer la contraletra; el concurso de consentimiento era tácito, pues en el momento en que el acta de sociedad había sido redactada, se había pactado que uno de los socios solo lo sería nominalmente; la convención existía, pues, y estaba probada por la carta escrita por el socio demandante. (2)

186. El art. 1,321 dice que las contraletras no tienen efecto contra los terceros. ¿Cuál es el sentido de esta expresión: *no tienen efecto*? La palabra *efecto* no se aplica á la fuerza probante del acta; los arts. 1,319 y 1,320 que fundan el principio en la fuerza probante del acta auténtica, dicen que esta acta hace *fe* por las convenciones ó enunciaciones que contiene. Lo mismo sucede con el art. 1,322 que trata de la fuerza probante del acta privada. El legislador emplea la palabra *efecto* cuando habla de las convenciones, de los derechos y de las obligaciones que de ella resultan.

1 Denegada, 21 de Diciembre de 1836 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,191).

2 Denegada, Sala de lo Civil, 20 de Noviembre de 1852 (Daloz, 1853, 1, 96).

Es así como el art. 1,165 dice que las convenciones no tienen *efecto* sino entre las partes contratantes, que no perjudican ni aprovechan á los terceros. ¿Es también este el sentido de la palabra *efecto* en el art. 1,321? ¿quiere decir el legislador que las contraletras no perjudican á terceros? ¿que no dan derechos á las partes contra ellos? Esto es evidente. Así interpretado el art. 1,321 no sería la repetición del artículo 1,165. Creemos que el art. 1,321 al decir que las contraletras no tienen efecto contra los terceros, quiere decir que no pueden ser *opuestas* á los terceros; en otros términos, que no se consideran como existentes respecto á ellos. Así pasa, según nuestra ley hipotecaria (art. 1.º), con las actas translativas de derechos reales inmobiliarios; mientras no han sido registradas no pueden ser *opuestas* á los terceros de buena fe. Cierto es que las actas auténticas que están sujetas á registro hacen fe con relación á terceros, pero no siendo públicas, las convenciones que contienen no pueden serles *opuestas*, se consideran como no existentes para con ellos. ¿Por qué? porque no siendo registradas, los terceros no pueden conocerlas. Lo mismo sucede con la contraletra. Es secreta, escondida, la convención que contiene modifica ó altera, destruye á menudo la convención hecha en acta pública, pública en el sentido que es la que producen las partes interesadas, que enseñan á los terceros. Los terceros solo pueden conocer la convención patente, es la única que existe para ellos y que puede serles *opuesta*, la convención secreta que se haga en la contraletra, no les puede ser *opuesta*, es como si no existiera para ellos.

Así cuando las partes redactan una acta patente en que consta que una de ellas vende á la otra una cosa, y que por una contraletra declaran que dicha venta no es sino aparente, que el comprador pretendido se encarga de transmitir la cosa á una tercera persona á quien el pretendido vendedor

quiere gratificar, hay una convención pública y una secreta que destruye la primera. En virtud de la convención pública, hay un comprador; luego un propietario; en virtud de la convención secreta, este comprador no es propietario, en el sentido de tener que disponer de la cosa en provecho de otra persona, es un fiduciario. Esta convención secreta no puede ser opuesta á los que tratan con el propietario aparente, por lo mismo que es propietario aparente se le considera como propietario real. En cuanto á la verdadera convención intervenida entre las partes, es considerada para con los terceros como no existente. Pero producirá sus efectos entre las partes, el adquirente solo será un fiduciario con relación al vendedor. La relación que establecemos entre el art. 1,321 y el art. 1.º de nuestra ley hipotecaria no pudiera ser contestada. Al negar á la contraletra todo efecto contra tercero, el Código Civil supone que la contraletra queda secreta, que los terceros no la conocen ni pueden conocerla; de hecho así sucederá lo mas á menudo, puesto que la contraletra es ordinariamente una acta privada fácil de esconder á los terceros. La convención que deroga la contraletra al contrario, es pública en el sentido que las partes la hacen conocer y la producen. A decir verdad, no hay publicidad legal, sino una publicidad de hecho; la ley hipotecaria introdujo la verdadera publicidad, ordenando la inscripción en los registros públicos para las actas translativas de derechos reales inmobiliarios. Esta disposición aplica todas las convenciones translativas de propiedad inmobiliaria, lo que el art. 1,321 dice de las que las partes guardan secretas. Toda acta no registrada, es una acta secreta y no puede oponerse á terceros. Así, en el ejemplo que acabamos de dar, la convención patente podrá ser opuesta á los terceros si está registrada, mientras que la convención hecha por contraletra no podrá serles opuesta, puesto que no se registró y puede registrarse en nuestra hipótesis, puesto que hemos

supuesto que la contraletra es una acta privada; y según la ley, esas actas no se admiten al registro. El principio del registro basta para evitar todo efecto á las contraletras que hacen constar translaciones de derechos reales inmobiliarios. Bajo este aspecto, la disposición del art. 1,321 se hace inútil, queda reemplazada por la disposición general de la ley hipotecaria. No quiere esto decir que el art. 1,321 está derogado, está concebido en términos más amplios que el art. 1.º de la ley hipotecaria; ésta no concierne sino á las actas translativas de propiedad inmobiliaria, mientras que el art. 1,521 se relaciona con todas las actas. (1) Lo seguro es que de hecho el art. 1,321 perdió su interés, pues las contraletras se hacen habitualmente para las convenciones translativas de propiedad inmobiliaria, las que no pueden ser opuestas á los terceros cuando no están registradas.

187. Existe aun otra diferencia entre el art. 1.º de la ley hipotecaria y el art. 1,321. El Código Civil quita á las contraletras todo efecto contra los terceros, porque supone que implican fraude á su perjuicio; mientras que la ley hipotecaria somete á la publicidad toda especie de convenciones translativas de propiedad inmobiliaria aunque nada tengan de fraudulento. La formalidad del registro tiene por objeto resguardar el interés de los terceros; el art. 1,321 tiene un objeto especial, el de poner á los terceros al abrigo de las convenciones secretas y fraudulentas.

Resulta de esto que el art. 1,321 deja de ser aplicable cuando una convención interviene entre las partes para explicar ó completar la primera, sin ninguna derogación, y, por consiguiente, sin ninguna sospecha de fraude. El acta notariada hace constar un préstamo hecho á varias personas que se obligan solidariamente á pagar la suma pedida. Por acta privada con fecha del día siguiente, uno de los pedido-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 545, núm. 283 bis IV, y pág. 546, núm. 283 bis V.

res, notario quebrado después, declara que dicho préstamo fué hecho únicamente para protegerlo, que solo él recibió su monto y se obliga á devolverlo de manera que sus codeudores no puedan ser solicitados á este propósito. ¿Es esto una contraletra que no se pueda oponer á terceros, por ejemplo, á la masa de la quiebra? Nó, dice la Corte de Douai, porque la contraletra de la que trata el art. 1,321, es el acta por la que las partes contratantes hacen constar que una convención incierta en otra acta, no es sincera y real, y restituyen á dicha convención el verdadero carácter que le pertenece; la contraletra supone, por consiguiente, una primera acta arreglando de un modo ficticio, derechos que la nueva acta destruye en todo ó en parte. Y en el caso, el acta de préstamo fijaba bien la posición de los pedidores con relación al prestamista, pero no arreglaba la de los pedidores entre sí y no determinaba la parte que cada uno tenía que soportar en la deuda solidaria. Es verdad que según el art. 1,213, la obligación solidaria se divide de derecho pleno entre los deudores, pero la ley no entiende decir que la parte de cada uno sea siempre y necesariamente una parte viril; el art. 1,216 prevee, al contrario, el caso en que la deuda es contraída en el exclusivo interés de uno de los deudores solidarios y decide que las otras entonces con relación á ésta son simples cauciones. Así, en toda obligación solidaria, hay que arreglar las relaciones de los codeudores con el acreedor y las relaciones de los codeudores entre sí; esto puede hacerse en una sola acta, y también puede hacerse por actas separadas y distintas. Para decir mejor, la posición de los codeudores está arreglada en el momento en que la deuda es contraída, solo se trata saber de qué manera deberá probarse; la prueba se hace según el derecho común, puesto que la ley no lo impide; luego puede hacerse mediante una acta privada, la que solo hace una con el acta notariada que le precedió; ambas actas se completan la una con

la otra. No hay en esto ni sombra de fraude. Es un préstamo solidario que puede, como todas las convenciones, ser opuesto á los terceros, en el sentido que las actas hagan constar la posición de las diversas partes con relación á otros acreedores del deudor quebrado. (1)

188. ¿En el art. 1,321, qué se entiende por la palabra *terceros*? El punto tiene sus dificultades. Se contesta ordinariamente que debe interpretarse el art. 1,321 por el artículo 1,328, en los términos del que las actas privadas no tienen fecha contra terceros, sino en los casos determinados por la ley. (2) Hay cierta analogía entre ambas disposiciones, puesto que el art. 1,328, al prohibir las antefechas, previene los fraudes que pudieran cometer las partes contratantes con perjuicio de los terceros, al antefechar las actas en que constan sus convenciones. Pero existen también diferencias. El art. 1,328 decide un punto de prueba, mientras que el art. 1,321 es extraño á ella; aunque el acta privada fuera reconocida, aunque tuviese una fecha cierta, no podría ser opuesta á los terceros si contenía una contraletra. En el art. 1,321 se trata de saber si una convención existe con relación á terceros cuando consta por una contraletra que deroga una acta pública. En el art. 1,328 se trata de un punto de prueba: ¿el acta privada hace fe de su fecha? Ambas cuestiones son diferentes, lo que basta para rechazar la argumentación de analogía.

Creemos que la verdadera analogía existe entre el artículo 1,321 y el art. 1.º de nuestra ley hipotecaria. Esta dice que las actas no hechas públicas por el registro no pueden ser opuestas á los *terceros*; y el art. 1,321 decide que las actas secretas no pueden ser opuestas á los *terceros*. En una

1 Douai, 1.º de Marzo de 1851 (Dalloz, 1851, 2, 189). Compárese Donogada, 15 de Junio de 1843 (Dalloz, en la palabra *Quiebra*, número 613, 7º).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 373, nota 53 del pfo. 755, y los autores citados.

y otra ley, las actas que los terceros no han podido conocer no les pueden ser opuestas. ¿Cuáles son esos terceros? Aquellos que no conocen el acta que se les quisiera oponer y no la conocen por el solo hecho de no figurar en ella. Es, pues, preciso, decir con la Corte de Casación que son terceros en el art. 1,321, aquellos que no han firmado el acta. (1) Esta interpretación nace de la esencia misma de la contraletra. Se trata de una convención que no puede ser opuesta á terceros, porque se tiene secreta para ellos; luego deben considerarse como terceros á todos aquellos que no figuran en el acta, que no la han subscripto. No hay que distinguir como se hace en el caso del art. 1,328 entre los terceros y los legatarios: los legatarios son también terceros puesto que no subscribieron el acta. Solo que hay personas que son consideradas como figurando en el acta aunque no la hayan firmado. Tales son los herederos universales; están obligados á las convenciones del difunto y suceden á sus derechos, y la verdadera convención que engendra derechos y obligaciones es la que la contraletra hace constar; luego la contraletra tiene efecto para con ellos como todas las convenciones. Así mismo el poderdante se considera como habiendo subscripto las convenciones para las que dió poder á su mandatario, pues el poderdante contrae por intermedio del apoderado. Esto fué juzgado así por la Corte de Burdeos y no deja ninguna duda. (2)

189. Se deduce de esto que todos los legatarios á título particular son terceros en el sentido del art. 1,321. Esto no es dudoso para aquellos que han adquirido la propiedad de

1 Casación, 23 de Febrero de 1825 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,204, 1°); 20 de Abril de 1863 (Daloz, 1863, 1, 185). Denegada, 29 de Abril de 1872 (Daloz, 1873, 1, 130). Compárese Mourlon, t. II, pág. 811, núm. 1,540; Colmet de Santerre, t. V, página 545, núm. 243 bis III.

2 Burdeos, 21 de Junio de 1825 (Daloz, en la palabra *Mandato*, núm. 402, 4°). Marcadé, t. V, pág. 38, núm. 6 del artículo 1,321.

la cosa, ó un derecho real, aunque los cedentes no hayan sido verdaderos dueños. Son propietarios con relación á los terceros en virtud del acta patente que les transfirió la propiedad; en cuanto á la convención secreta que destruye la convención pública, no puede ser opuesta á los terceros, y lo son aquellos que no subscribieron la contraletra. La doctrina y la jurisprudencia están unánimes en este punto. (1) Citarémos una sentencia de la Corte de Casación que contesta á las objeciones que se sacan de la contrariedad, resultando del acta pública y del acta secreta.

Una señora vende á un notario fictivamente, una hacienda considerable. La ficción es reconocida por una contraletra. A pesar de su compromiso, el notario vende varias partes de la hacienda é hipoteca otras. La vendedora aparente comienza por hacer sentenciar al notario de que la propiedad no dejó jamás de pertenecerle, en seguida promueve contra los terceros detentores pidiendo su lanzamiento y contra los acreedores promueve en nulidad por sus hipotecas. La demanda aceptada por el primer juez, fué desechada en apelación. Pedimento de casación. La Corte, dice la demanda, ha barrenado el art. 1599, validando la venta hecha por aquel que no era propietario de la cosa. Con relación á la demandante, es verdad que el notario no era propietario, puesto que la contraletra reconocía que la venta era ficticia, pero la contraletra no podía ser opuesta á los terceros, y los adquirentes y acreedores hipotecarios son terceros, puesto que no han subscripto el acta de contraletra. Esto está en oposición, decía el pedimento, con el principio elemental que no nos permite transmitir á otro más derechos que los que nosotros tenemos. Nada más verdadero si la contraletra fuera oponible á los terceros, pues ella era quien establecía que el notario no era propietario, pero la contraletra debien-

1 Duranton, t. XIII, pág. 102, núm. 104. Mourlon, t. II, pág. 811, núm. 1,539. Colmet de Santerre, t. V, pág. 546, núm. 283 bis V.