

do considerarse como si no existiera para con los terceros, el notario era propietario respecto á ellos y podía, por consiguiente, vender é hipotecar válidamente. El pedimento insistía diciendo que el título del notario no era sino aparente y que tal título no confiere derechos para disponer de la cosa, aunque los terceros adquirentes fuesen de buena fe; la buena fe de los adquirentes no pudiendo transformar un propietario en dueño verdadero. La respuesta es siempre la misma. ¿Qué es lo que establecía que el notario era propietario aparente? La contraletra; y con relación á los terceros adquirentes y acreedores hipotecarios, la contraletra era reputada no existente; para ellos solo existía la convención pública que constaba por acta notariada y en virtud de la cual el notario era real propietario. Cuando menos, decía la demanda, la contraletra existía con relación al notario; luego existía también con relación á sus legatarios posteriores á la contraletra. Los adquirentes y los acreedores representaban á su autor, por tanto podía oponérseles la contraletra. Nó, contesta la Corte, pues los legatarios á título particular son terceros en el sentido del art. 1,321, porque no han subscripto la contraletra; precisamente es con el fin de ponerlos al abrigo de la simulación y del fraude por lo que la ley niega todo efecto á la contraletra contra ellos. En fin, decía la demanda, la Corte de Bourges ha violentado la cosa juzgada, puesto que decidió que el notario no era propietario. La contestación era simple y perentoria; la cosa juzgada no tiene efecto sino con relación á los que son partes en una causa; luego no puede ser opuesta á los terceros adquirentes y acreedores hipotecarios que no fueron parte en el proceso. (1)

1 Denegada, 25 de Abril de 1826 (Daloz, en la palabra *Venta*, número 150, 4°). Compárese Orléans, 16 de Mayo de 1846 (Daloz, en la palabra *Privilegios é Hipotecas*, núm. 941). Igual decisión para los acreedores hipotecarios. Casación, 30 de Marzo de 1836 (Daloz, en la palabra *Privilegios é Hipotecas*, núm. 1,206, 2°), y para los cesionarios de derechos mobiliarios. Denegada, 25 de Julio de 1832 (Daloz, en la palabra *Documentos mercantiles*, núm. 422, 2°)

190. ¿Son terceros los acreedores quirografarios? En el caso del art. 1,328, los acreedores no son terceros cuando solo ejercen derechos de su deudor. No pasa lo mismo en el caso del art. 1,321; los acreedores quirografarios son terceros por el hecho solo de no haber subscripto la contraletra. Es verdad que los acreedores no tienen derecho sino contra los bienes de su deudor, y se podría decir que un bien del que el deudor no es propietario sino aparente, no es de su dominio y que, por consiguiente, no hace parte del gaje de los acreedores.

Se ha hecho la misma objeción al artículo primero de la ley hipotecaria. ¿Cuáles son los terceros á los que las actas no registradas no pueden ser opuestas? Se ha pretendido que por terceros solo debían entenderse á aquellos que tienen un derecho real á la cosa; luego los acreedores quirografarios no son terceros. Dirémos en el título *De las Hipotecas*, que la Corte de Casación condenó esta interpretación.

Ha sido también juzgado que los acreedores quirografarios son terceros cuando se trata de contraletra. Existen tres sentencias en este sentido. En una de esas cosas el vendedor promovía en resolución de la venta por falta de pago del precio; una contraletra fijaba el verdadero precio, superior al precio ficticio estipulado en el acta auténtica. Los acreedores del comprador intervinieron y ofrecieron al vendedor el precio que marcaba el acta notariada. Su solicitud fué desechada por la Corte de Grenoble. A primera vista se siente uno inclinado á adherirse á su opinión. Los acreedores promovían en representación de su deudor, no podían, pues, tener otro derecho sino el del comprador, y éste estaba ligado por la contraletra; luego lo mismo debía suceder con los acreedores. Sin embargo, la sentencia fué casada y debía de serlo. Existían dos convenciones relativas al precio, la convención pública y la convención secreta; la primera única-

mente podía ser opuesta á los terceros, la segunda siendo á su respecto como inexistente. Y los acreedores quirografarios son terceros, puesto que no han subscripto el acta. (1) Esto es decisivo. Los acreedores quirografarios quedarían engañados como los acreedores hipotecarios si se les pudiera oponer el acta que no han subscripto y, por consiguiente, ignoran. Cuentan con la fortuna aparente de su deudor, tal como les consta por las actas públicas, si las actas secretas la disminuyen, no se les puede oponer esas actas sin que estén engañados, y el objeto del art. 1,321 es precisamente impedir todo fraude en perjuicio de aquellos que no conocen la contraletra.

Existe una sentencia en sentido contrario de la Sala de las Requisiciones. (2) Ella juzgó que las contraletras son oponibles á los acreedores quirografarios que piden en nombre de sus deudores la ejecución de las convenciones patentes, cuando éstas han sido modificadas por una contraletra. En el caso, el acreedor quirografario promovía contra los socios de su deudor; éstos habían disminuido su parte contributiva en la deuda, mediante una contraletra, tal como quedaba fijada por el acta de constitución social. Los acreedores, dijo la Corte, no pueden tener más derecho que el de aquel á quien representan. Esto es desconocer el art. 1,321. Es verdad que los acreedores no tienen otros derechos sino los que tiene su deudor, pero queda por saber cuáles son esos derechos, y en virtud del artículo 1,321, los derechos del deudor con relación á los terceros están determinados en el acta pública que subscribió, y no por el acta secreta; es-

1 Casación, 23 de Febrero de 1835 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,204, 1°). Compárese Casación, 13 de Marzo de 1840 (Daloz, núm. 3,204, 3°) y 20 de Abril de 1863 (Daloz, 1863, 1, 183). La Sala de las Requisiciones ha juzgado recientemente que la palabra *terceros* en el art. 1,321 comprende á todos aquellos que no han sido partes en la contraletra, por consiguiente, también los acreedores quirografarios de las partes contratantes. Denegada, 18 de Agosto de 1874 (Daloz, 1875, 1, 123).

2 Denegada, 23 de Mayo de 1870 (Daloz, 1871, 1, 109).

ta última le es personal y no puede oponerse á terceros. No entendemos esta sentencia de la Sala de las Requisiciones. ¿Es que quiere establecer nueva jurisprudencia? Nó, pues en la sentencia posterior volvía hácia la opinión general, (1) que es la de todos los autores. (2)

191. Fué sentenciado, con razón, que el art. 1,321 es aplicable cuando la contraletra tiene una fecha cierta. El acta de venta de un castillo decía que el mobiliario que adornaba el castillo y sus dependencias, quedaba comprendido en la venta; pero por una contraletra subscripta el mismo día, se estipulaba que los muebles quedaban en propiedad de la vendedora. Un acreedor del adquirente embargó el mobiliario; se le opuso la contraletra. La Corte de Paris anuló el embargo, porque la contraletra había adquirido fecha cierta por la muerte de uno de sus subscriptores. Esta decisión fué casada, debiendo haberlo sido. Nada importa que la contraletra adquiera fecha cierta, no por esto deja de existir una acta pública en virtud de cuya fe, acreedores quirografarios habían tratado con el poseedor de los muebles; luego debieron suponerlo propietario; y hubieran sido engañados si se les pudiera oponer una convención que ignoraban; se encuentran, pues, protegidos por la disposición del art. 1,321; son terceros, dice la Corte de Casación, porque no han sido partes contratantes en la contraletra y no han personalmente concurrido á su ejecución. (3)

192. ¿Pueden los terceros invocar el art. 1,321 cuando conocen la simulación? La ley no exige buena fe de su parte, pero esta condición resulta del mismo principio que la ley establece. ¿Por qué la contraletra no tiene efecto contra terceros. Porque no la pudieron conocer; si saben que el contrato patente está simulado, si conocen la verdadera con-

1 Denegada, 5 de Julio de 1870 (Daloz, 1872, 1, 71).

2 Colmés de Santerre, t. V. pág. 546, núm. 283 bis VII.

3 Casación, 20 de Abril de 1863 (Daloz, 1863, 1, 185). Compárese Tolosa, 28 de Mayo de 1874 (Daloz, 1875, 2, 63).

vención, no pueden quejarse de haber sido engañados; esto sería contradictorio. En apoyo de esta opinión que ha consagrado la jurisprudencia, (1) citaremos por analogía el art. 1.º de nuestra ley hipotecaria, en los términos de que las actas no registradas no pueden ser opuestas á terceros de buena fe; si son de mala fe; es decir, que hayan tratado á pesar de conocer el acta que no fué publicada, no pueden prevalecerse de la falta del registro.

193. El art. 1,321 dice que las contralettras no tienen efecto contra los terceros. ¿Debe de esto deducirse que no puedan invocarse si tienen interés en ello? El punto es dudoso. Si se aplicaba con rigor el principio que la contralettra es como no existente, debería decidirse que no aprovecha á terceros, como no les perjudica. Pero la ley no pone el principio tan absolutamente: Si declara á las contralettras inexistentes, es solo por interés de los terceros y no se puede invocar contra los terceros una disposición que ha sido establecida para favorecerlos. Esta es la doctrina de los autores, y está consagrada por la jurisprudencia. (2)

*Núm. 6. De la fuerza ejecutoria del acta auténtica.*

194. La ley de 25 ventoso año XI dice que todas las actas notariadas son ejecutorias de pleno derecho en toda la extensión del imperio. Esto supone que contienen la fórmula ejecutoria. La fórmula es la que da principio y fin á las leyes: "Leopoldo, rey de los belgas." Sigue luego el acta, y después termina: "mandamos y ordenamos, ect." Es la orden dada á los oficiales de justicia y á los agentes de la autoridad para prestar auxilio á la ejecución del acta. Las

1 Bourges, 18 de Diciembre de 1924, y Denegada, 25 de Abril de 1826 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 150, 5º)

2 Marcadé, t. V, pág. 40, núm. 4 del artículo 1,321. Mourlon, t. II, pág. 811, núm. 1,540. Paris, 2 germinal, año XIII (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,184),

actas auténticas se colocan, á este respecto, en la misma línea que las sentencias. Pero la fórmula ejecutoria no se agrega á todas las actas notariadas. La minuta del acta es auténtica pero no es ejecutoria y no debe serlo, puesto que está destinada á quedarse para siempre en poder del oficial público que recibe el acta, ó del notario que es depositario de esas minutas. La glosa es la que contiene la fórmula ejecutoria y que sirve de original al acreedor. Hasta existen actas que son auténticas por lo que toca á la fe que hacen y que no son, sin embargo, ejecutorias: tal es el juicio verbal en conciliación redactado por un juez de paz (Cód. de Proc. art. 54).

195. Cuando la glosa debe recibir su ejecución fuera del recurso de la Corte de Apelación ó en provincias, debe ser legalizada, ya sea que sea expedida por un notario residente en la ciudad en que actué la Corte de Apelación, ya por cualquier otro notario. La legalización la hace el presidente del Tribunal de Primera Instancia de la residencia del notario. Consiste en una certificación puesta al calce del acta, por la que el presidente certifica que la firma que se halla en el acta es la del notario. Se supone que la firma del notario no es conocida fuera del lugar en que el acta puede ser ejecutada sin legalización. (1)

*ARTICULO 2.—De las actas privadas. (2)*

*§ I.—DE LA FORMA DE LAS ACTAS PRIVADAS.*

*Núm. 1. Nociones generales.*

196. El acta privada es la que redactan las partes ó hacen redactar sin que intervenga un oficial público. El Cód.

1 Duranton, t. XIII, pág. 53, núm. 65. Mourlon, t. II, pág. 807, núm. 1,529.

2 *Teoría legal de las actas privadas*, por Bras, vicepresidente del Tribunal de Namur, Bruselas, 1870.