

funda su acción, con el fin de reconocer la escritura ó la firma. De esto resulta que es expresarse de un modo demasiado absoluto al decir que el acta privada nada prueba por sí y que aquel que la produce hace un puro alegato; si así fuera, debiera comenzar por probar su alegación, lo que lo obligaría á proceder como se hacía en el antiguo derecho. El acta privada tiene una apariencia de verdad que no basta para darle algún efecto; el demandante no está obligado á probar su alegación; toca al demandado el reconocerla como verdadera ó nó; basta que no lo niegue para que el juez la considere como reconocida. (1) Esto está fundado en razón. Si en teoría, el acta privada solo es una simple alegación, no sucede lo mismo de hecho; casi siempre esta alegación está fundada; para que no lo sea, es preciso suponer el crimen de falsedad y afortunadamente los crímenes son raras excepciones. El escrito privado tiene, pues, cierta probabilidad en su favor, es mucho menor que la que resulta de una acta auténtica; hé aquí por qué el demandado puede limitarse á negar la verdad del acta, mientras que si le oponía una acta auténtica, debería combatirla por la inscripción de falsedad, ó por la prueba contraria; al juez incumbiría la prueba, mientras que nada tiene que probar cuando se le opone una acta privada. Aquí vuelve á aparecer la asimilación de la escritura privada á una alegación. Alegar es afirmar, y una afirmación se destruye por una afirmación contraria; basta, pues, que aquel á quien se opone una acta privada niegue su verdad para destruir la probabilidad de verdad que se le daba. Es necesario, en este caso, que el demandante pruebe la verdad del acta procediendo á una averiguación judicial.

269. Decimos que el demandado puede limitarse á negar ó contestar la verdad del acta. Necesitamos estudiar cómo se hace esta contestación. El art. 1,323 contesta á la cues-

1 Bruselas, 10 de Agosto de 1814 (*Pasicrisia*, 1814, pág. 175).

tión: "Aquel á quien se opone una acta privada está obligado á confesar ó á desaprobar formalmente su escritura ó su firma. Sus herederos ó legatarios pueden contentarse con declarar que no conocen la firma ó la escritura de su autor." La razón de esta diferencia es sensible. Aquel que firmó el acta debe saber si esta firma es suya; es, pues, necesario, que la confiese ó que la niegue; mientras que sus herederos y con mas razón sus legatarios, pueden muy bien no conocerla; la ley debió, pues, conformarse con la declaración que hacen de no conocer la firma de su autor.

Las declaraciones que la ley prescribe deben ser hechas en los mismos términos que ella emplea; nuestro derecho no reconoce términos sacramentales; sin embargo, la ley quiere una declaración *formal* con el fin de que no quede duda alguna sobre el punto de saber si el demandado confiesa ó niega el escrito que se le presenta. Si no lo contesta *formalmente*, el juez tiene derecho de concluir que, no habiéndolo desaprobado, lo acepta. (1) Esto se funda en razón: aquel que elude explicarse categóricamente, haciendo respuestas evasivas que ni son un reconocimiento ni una negación, confiesa implícitamente que es autor del escrito litigioso; su conciencia le impide negar formalmente el escrito, pero no tiene el valor ni la honradez de confesar la verdad entera. En semejantes circunstancias, el juez puede, en buen derecho, tener el escrito como reconocido. Citarémos ejemplos tomados de la jurisprudencia.

El padre de un hijo natural, promete una renta vitalicia de 600 francos á la madre y una pensión vitalicia de 1,000 francos para la educación de su hija. Sucede que muere el padre. Sus herederos rehusan pagar esta deuda sagrada. La demandante les opone una serie de cartas de su autor; inti-

1 Bruselas, Casación, 9 de Noviembre de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 309. Denegada, 17 de Mayo de 1808 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,161).

mados á explicarse, los demandados contestan que no están obligados á reconocer ni á desconocerlas. Esto era jugar con las palabras; es verdad que los herederos, á diferencia del signatario, no deben confesar ó desaprobar formalmente los escritos que se les oponen, pero si no quieren reconocerlos deben declarar que no conocen la letra ó la firma de su autor. La Corte de Bruselas concluyó que el demandado, rehusando explicarse, las cartas producidas pueden ser tenidas como reconocidas, y que había lugar, en las circunstancias de la causa, á tenerlas por reconocidas. (1)

Hemos relatado en otro lugar un negocio más escandaloso: Un hombre casado, ocupando cierta posición social, sedujo á una niña de catorce años. La seducción y las promesas del seductor estaban testificadas por numerosas cartas, testigos flagrantes de la inmoralidad de nuestro tiempo, escondidos tras hermosas frases; la caída de una joven pura se llama un sacrificio sublime. Esta verbosidad da nauseas. Intimidado de reconocer ó negar si las cartas que se le presentaban eran suyas, el seductor contestó que no reconocía ser autor de ellas. Era una mentira, pero no estaba formulada en los términos de la ley; el art. 1,323 quiere que el demandado *confiese ó niegue formalmente* su firma. La Corte hubiera podido conformarse con la ilegalidad de la declaración para decidir que las cartas serían tenidas por reconocidas; prefirió confundir al hombre culpable que trataba de engañar á la justicia, después de haber engañado á su hijo. La Corte le opuso las respuestas embarazadas y las últimas confesiones hechas en su interrogatorio; agregó á su vergüenza, procediendo ella misma á la verificación mediante piezas que tenía á la vista. La Corte llegó á la conclusión de que las cartas producidas en el proceso estaban evidentemente escritas por el demandado. (2)

1 Bruselas, 3 de Agosto de 1860 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 376).

2 Caen, 10 de Junio de 1862 (*Dalloz*, 1862, 2, 129).

270. ¿Cuándo hay lugar á la verificación de escritura? El art. 1,324 contesta: "En el caso en que la parte niegue su escritura ó su firma y en el caso en que sus herederos declaren no conocerlas, la verificación es ordenada en justicia." ¿Esto quiere decir que el juez debe proceder á la verificación en las formas prescriptas por el Código de Procedimientos? Nó. Todo lo que exige la ley es que haya verificación judicial; es decir, sentencia que decida si el escrito litigioso está ó no está tenido como reconocido; pero la ley no dice cómo debe hacerse esta verificación. Los términos de la *verificación en justicia* parecen, es verdad, indicar que la escritura debe ser verificada por expertos; pero, así entendido, el art. 1,324 estaría en oposición con una regla fundamental de procedimientos, y es que el juez es experto por la naturaleza de sus funciones. Hé aquí por qué el artículo 323 del Código de Procedimientos dispone que el juez no esté obligado á seguir la oposición de los expertos. Puede, pues, formarse una convicción independientemente de la experticia; desde luego sería absurdo obligarlos á ordenar una experticia si su convicción está formada de antemano y resulta de los documentos del proceso, como en el escandaloso negocio que acabamos de recordar. El art. 195 del Código de Procedimientos corrigió lo que tiene de demasiado absoluto la redacción del art. 1,324; está así concebido: "Si el demandado niega la firma que le es atribuida, ó declara no conocer lo que se atribuye á un tercero, la verificación, *podrá ser ordenada* tanto por título, como por expertos y testigos." Lo que el Código Civil parecía imponer como una obligación, es, pues, una facultad de la que el juez usará solo cuando el procedimiento de la verificación por experto es el único medio para descubrir la verdad.

La jurisprudencia (1) está en este sentido así como la

1 Nañey, 14 de Agosto de 1869 (*Dalloz*, 1871, 2, 212.) Denegada, 3 de Julio de 1850 (*Dalloz*, 1850, 1, 210).

doctrina. (1) Una sentencia de la Corte de Casación juzgó muy bien que no hay contradicción entre el art. 1,324 del Código Civil y el art. 195 del de Procedimientos. El modo de verificación es facultativo; hé aquí por qué *podrá hacerse* tanto por título como por expertos ó testigos. Pero la verificación en sí no es facultativa; el art. 1,324 dice que debe ser ordenada por el juez. Poco importa que las partes no la hayan solicitado en sus conclusiones; desde que una escritura está contestada en los términos del art. 1,323, el juez está obligado, de oficio, á ordenar la verificación, ó á hacer por sí mismo con ayuda de las piezas y documentos del proceso, ó apelar á la verificación por expertos ó testigos. (2)

Núm. 2. *Fe del acta privada.*

I. *Entre las partes.*

271. Suponemos que el acta privada es válida en la forma; está reconocida ó verificada. ¿Cuál es su fuerza probante? En los términos del art. 1,322, tiene entre aquellos que la han subscripto y entre sus herederos y legatarios, la misma fe que el acta auténtica. El art. 1,320 asimila generalmente el acta privada al acta auténtica en lo que concierne á la fe debida á las enunciaciones. Según el texto de la ley, parece, pues, que no existe diferencia entre la fuerza probante del acta auténtica y la fuerza probante del acta privada reconocida ó legalmente tenida por tal. El relator del Tribunado se expresa en términos aun más absolutos: "Por lo que toca á la fe debida al acta, dice Jaubert, *no hay absolutamente ninguna diferencia* entre las actas privadas y las auténticas." (3) Jaubert agrega una sola restricción; limi-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 396, nota 84, pfo. 756. Larombière, tomo IV, pág. 320, núm. 10 del artículo 1,323 (Ed. B., t. III, página 43).

2 Casación, 1º de Mayo de 1872 (Daloz, 1872, 1, 191).

3 Jaubert, 2º Informe, núm. 14 (Loché, t. VI, pág. 228).

ta la identidad de ambas especies de actas á la fe que hacen entre aquellos que las han subscripto, sus herederos y sus legatarios. Volverémos sobre este punto.

Los autores se expresan igualmente de un modo absoluto, y procuran explicar la identidad de fe que hacen las dos categorías de actas. Marcadé llega hasta decir que el acta privada tiene el mismo efecto que el acta auténtica; es decir, que *crea derechos á obligaciones* entre las partes, lo mismo que pudiera hacerlo una acta pública. (1) ¿Es que una acta, cualquiera que sea, *crea derechos y obligaciones*? Hé aquí otra vez la confusión entre el *escrito* y el *hecho jurídico* que hace constar. La *convención* es la que *crea los derechos* y las *obligaciones*, no es el *acta*. Esto es un descuido de redacción. Dejemos al efecto que nada tiene que ver con el *acta* y hablemos de la *prueba* que resulta del escrito. ¿Será verdad que la fuerza probante de las actas privadas y de las actas auténticas es la misma? Larombière ha intentado justificar la identidad que admite entre ambas actas. "El reconocimiento y la confesión de lo escrito y de la firma por parte de aquel que tiene interés en negarlos ó desconocerlos, tiene por efecto el darle una fuerza plenamente probante." Esta es una afirmación, pero ¿la razón? ¿Qué se entiende por *fuerza plenamente probante*? "Desde el momento, dice Larombière, que está legalmente establecido que el escrito procede de aquel á quien se opone, ó de su autor, se hallan en la verificación previa de este hecho, todos los elementos posibles de certidumbre judicial." ¿Siempre afirmaciones, cuando lo que pedimos son motivos! Continuemos transcribiendo: "Las actas verificadas aparecen entonces con el carácter de una realidad tan incontestable como si se tratase de una acta procedente de un oficial público, cuya autenticidad se funda también en presunciones legales de infalibilidad por parte de

1 Marcadé, t. V, pág. 43, núm. 1 del artículo 1,322.

su redactor." Hé aquí la tercera afirmación de la misma proposición hecha en diferentes términos, sin que el autor que pretende motivar la identidad de la acta privada con la de la auténtica haya dado un solo motivo en apoyo de su alegación. Agrega: "El acta privada, legalmente reconocida, tiene á su favor una presunción naturalmente más fuerte de sinceridad y de exactitud, puesto que es más difícil admitir una sospecha de inexactitud ó de error por parte de ios interesados que han escrito y firmado, que por parte de los oficiales públicos. Tal es el fundamento de la fe debida á las actas privadas." (1)

272. Estas últimas palabras tocan apenas la dificultad de que el autor parece tener conciencia. Hay entre las actas privadas y las actas auténticas una diferencia tan elemental que no llama la atención de los jurisconsultos magistrados, y por la misma razón el legislador no la ha notado. En el acta auténtica interviene un oficial público, en las actas privadas, solo figuran particulares. El notario tiene misión de imprimir autenticidad y dar fuerza probante, no solo á las declaraciones que le hacen las partes, también está encargado de hacer constar ciertos hechos que él mismo cumple, y esas menciones hacen fe hasta inscripción por falsedad. ¿Es que las partes contratantes que redactan una acta privada tienen también misión de cumplir con ciertos hechos y de dar plena fe á la mención en que consta su cumplimiento? Es seguro que no. Luego hay una diferencia entre las actas privadas y las actas auténticas, en lo que concierne á los hechos que el notario tiene encargo de cumplir, mientras que la ley no inviste á las partes con esta misión. ¿Es la diferencia de pura teoría é interesa solo á la escuela? Tiene una consecuencia práctica muy importante. ¿Cuál es la fe debida á la fecha en las actas auténticas y en las actas privadas? En las primeras, la fecha hace fe hasta inscrip-

1 Larombière, t. IV, pág. 302, núm. 4 del artículo 1,322.

ción por falsedad; lo que quiere decir que el acta prueba la verdad de la fecha y que no se puede sostener que la fecha es inexacta; es decir, que el notario *antefechó* ó *posdató* el acta, sino inscribiéndose por falsedad. ¿Qué razón hay para esto? Es que el notario está obligado á fechar sus actas; esto es uno de aquellos hechos que la ley le encarga que cumpla y de los que debe mencionar el cumplimiento. ¿Encarga también la ley á las partes fechar sus actas privadas y les da misión para imprimir plena fe á la mención de la fecha? No por cierto; las actas privadas ni siquiera deben ser fechadas y la ley no da ninguna misión á las partes contratantes. ¿Qué es, pues, la fecha en las actas privadas? Es la declaración que hacen las partes de haber redactado el acta el día indicado. ¿Cuál es la fe de esta declaración? Es la de toda declaración procedente de las partes.

Es necesario distinguir el hecho material de la declaración y la verdad ó sinceridad de la misma. El acta prueba hasta inscripción por falsedad que las partes contratantes han puesto tal fecha en su acta, pues decir que no han puesto la fecha que lleva sería sostener que el acta ha sido fabricada ó falsificada, á lo menos en cuanto á la fecha. Pero el acta no hace fe de su fecha hasta inscripción por falsedad en lo que concierne á la verdad de la fecha. A este respecto, hay una diferencia esencial entre el acta privada y el acta auténtica. El notario no puede, sin cometer una falsedad, antefechar ni posdatar el acta que recibe; luego aquellos que atacan la verdad de la fecha solo pueden hacerlo inscribiéndose por falsedad; mientras que las partes contratantes no tienen ninguna misión, ni en cuanto á la fecha, ni para las demás declaraciones que constan en sus escritos; pueden de común acuerdo, antefechar ó posdatar el acta; si, pues, una de ellas pretende que la fecha que han puesto en el acta no es la verdadera, no necesita inscribirse por falsedad, puede probarlo por la prueba contraria.

Queda por saber cuál es esta prueba contraria. ¿Es admisible la prueba testimonial? Es menester aplicar los principios que expondremos al tratar de la prueba testimonial. Probar que la fecha puesta en una acta no es la verdadera, es probar contra el acta; y según el art. 1,341 no debe admitirse prueba por testigos contra y además del contenido de una acta, aunque se trate de una suma menor de 150 francos. Será, pues, preciso, que la prueba contraria se haga por escrito ó cuando menos con un principio de prueba por escrito, lo que hace la prueba testimonial admisible (artículo 1,347). Hay excepción cuando el acta es atacada por causa de dolo ó de fraude, lo que será ordinario, en el caso de falsedad de fecha: si las partes no han puesto la verdadera fecha, es para defraudar la ley ó hacer fraude á un tercero; en uno y otro caso, la prueba testimonial es admisible, así como las presunciones, como lo diremos más adelante. (1) El acta hecha de esta manera lleva un interdicto con una fecha posterior á la interdicción, á fin de substraer la convención á la acción en nulidad que pertenece al interdicto para las actas posteriores á la interdicción: la fecha falseada constituye un fraude á la ley; y la prueba testimonial se admite, aun entre las partes, porque el interdicto no se ha podido procurar una prueba literal de la antefecha; el que trata con el interdicto y quiere ponerse al abrigo de la acción en nulidad, rehusaría naturalmente probar la antefecha con una contraletra, puesto que la contraletra haciendo conocer la verdadera fecha, permitiría al interdicto obrar en nulidad. Retrocedamos á lo dicho bajo el título *De la Interdicción*, sobre esta cuestión tan mal resuelta por la jurisprudencia. (2) Sucedería lo mismo si en una acta hecha por

1 Larombière, t. IV, pág. 304, núms. 6 y 7 del artículo 1,322 (Ed. B., t. III, págs. 7 y 8). Aubry y Rau, t. VI, pág. 398, nota 89, párrafo 756.

2 Véase el tomo V de estos *Principios*, págs. 451 y 455, números 20-322.

un menor, las partes hubieran *posdatado* el acta para hacer creer que fué firmada en la mayor edad, esto sería también un fraude; por lo tanto, habría lugar á la prueba por testigos y por presunciones. En cuanto á los terceros, pueden siempre hacer la prueba contraria por testigos en virtud del art. 1,348; volveremos sobre este punto. En definitiva, el acta firmada en lo privado, por el mismo, no tiene fecha segura, puesto que la que lleva puede siempre ser atacada por la prueba contraria.

273. La jurisprudencia es poco precisa en esta materia; en el fondo no es contraria á la doctrina que acabamos de exponer; pero no se puede decir que las sentencias decidan netamente la cuestión.

Un reconocimiento de deuda llevaba la fecha del 27 de Diciembre de 1853. La Corte de Bruselas la ratifica substituyendo el año por el de 1864. Decidir que una acta tiene fecha diferente á la puesta por las partes, es probar contra el acta: ¿podría hacerse esta prueba, y cómo? La sentencia guarda silencio sobre la cuestión de derecho; rectifica la fecha fundándose sobre los documentos producidos en el proceso y sobre las circunstancias de la causa. ¿Estos documentos suministran una prueba literal, ó al menos un principio de prueba por escrito que permita invocar las circunstancias de la causa, las que no son otra cosa más que presunciones? Las sentencias no se explican sobre este punto esencial, como tampoco se ve por la decisión de la Corte, porque la fecha falsa había sido puesta en el acta y la noticia que acompañaba á la sentencia estaba tan obscuramente redactada como la decisión de la Corte. (1)

Hay una decisión análoga de la Corte de Casación de Francia. La sentencia de denegada se limita á probar que los jueces de hecho rectificaron la fecha según la corresponden-

1 Bruselas, 6 de Julio de 1871 (*Pasicrisis*, 1872, 2, 374).

cia de las partes, los hechos y circunstancias de la causa, y no pertenecía á la Corte de Casación revisar la aplicación. (1) El negocio levantaba, sin embargo, una cuestión de derecho; ¿qué prueba es admisible para probar el error? Verémos más lejos que el error puede probarse siempre por testigos.

La Corte de Agen ha juzgado que no se podía juzgar por testigos la falsedad de la fecha; la fecha que se pretenda substituir por la que tenía el acta, priva al acta de todo efecto. Se trataba, pues, de probar contra el acta; lo que no se puede hacer con testigos, según el art. 1,841, á menos que haya fraude, y no se ve en la sentencia que el fraude haya sido invocado. (2) La Corte de Agen no juzgó, pues, como se le hace decir, que la sinceridad de la fecha no puede ser atacada cuando el escrito es reconocido, lo que sería una herejía jurídica, á nuestro juicio; la Corte decidió, lo que es muy diferente, que no se puede atacar la sinceridad de la fecha por la prueba testimonial.

274. El art. 1,322 dice que el acta firmada privadamente reconocida hace la misma fe que el acta auténtica entre aquellos que la han firmado y entre sus herederos y legatarios. Seguiremos con los legatarios; en cuanto á los herederos, el principio no tiene alguna dificultad; suceden á los derechos y obligaciones del difunto, pues el acta que hace fe con relación al difunto, la hace también con relación á los herederos. Este principio se aplica á la fecha, pero con la restricción que hemos expuesto tratando de la fe debida en las actas firmadas privadamente. Las actas firmadas así no tienen fecha segura, y en este sentido las partes pueden atacarlas por la prueba contraria. Y lo que es verdad para las

1 Denegada, 24 de Agosto de 1829 (Daloz, en la palabra *Arbitraje*, núm. 422).

2 Agen, 15 de Noviembre de 1813 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,871).

partes, también lo es para los herederos. Cuando se dice que las actas bajo firma privada prueban su fecha con relación á los herederos, es preciso entender en el sentido que no tiene fecha segura; se les admite á estos últimos el probar que el acta ha sido posdatada ó antefechada.

Un propietario vendió por acta bajo firma privada, el 15 de Junio de 1,829, cierta cantidad de tierra á tomar además de las que fuesen designadas en el contrato; (estos son los términos de la sentencia). El mismo día vende por acta auténtica á un comprador 1 hectara, 74 aras, 36 centiaras, á tomar también entre los mismos terrenos. Estas dos ventas hechas el mismo día, debían ser ejecutadas por los herederos, puesto que la fecha del acta bajo firma privada hacía fe con relación á ellos, tanto como la fecha del acta auténtica. Pero el vendedor había vendido más terrenos de los que poseía. La Corte decidió que esto no impedía á las dos ventas ser válidas; y como habían tenido lugar en un mismo y solo día, precisaba hacer sobre las dos compras una disminución proporcional. (1) Bajo el imperio de nuestra ley hipotecaria (art. 123), la dificultad sería cortada por la fecha de la transcripción, suponiendo que las dos actas hubiesen sido transcriptas inmediatamente, lo que implica que ambas son auténticas; que si una es privada, como en este caso, no puede ser transcripta y no podría, por esto mismo, ser opuesta al que adquiriría que hubiera transcripto la auténtica de venta.

La cuestión de la fecha tiene una gran importancia cuando se halla firmada por una persona herida de incapacidad después de la fecha aparente puesta al acta. Un general del Imperio, de Vaudoucourt, firma en Wilna, el 16 de Febrero de 1813, un vale por una suma de 4,000 escudos de Rusia. Condenado el 15 de Septiembre de 1816 á una pena

1 Lieja, 3 de Agosto de 1850 (*Pasicrisia*, 1851, 2, 251).