

que llevaba muerte civil, la cumplió definitivamente el 21 de Septiembre de 1821 á la expiración de cinco años dados para purgar la contumacia. Por consecuencia, su sucesión fué abierta en provecho de sus herederos, y quedaban obligados con sus deudas. El portador del vale se presenta para exigir el pago; se le opone el art. 1,328. Esto era un error evidente; los herederos no son terceros, era preciso aplicar el art. 1,322; el acta hacía fe de su fecha con relación á los herederos, también como con la del firmante del acta. (1) La forma de las actas se determinan por la ley del país donde el acta se levantó. Un contrato de casamiento se hizo en Inglaterra por acta privada; la parte interesada muere en Francia. El acta es válida si hubiere sido hecha en Inglaterra y nula si en Francia. La fecha es la que decide la dificultad. ¿Hace fe con relación á los herederos? El artículo 1,322 contesta á la cuestión. (2)

Un individuo contrae sucesivamente dos casamientos; muere dejando niños en ambos matrimonios y dos comunidades á liquidar. Se producen dos actas privadas probando los empréstitos que fueron contraídos durante la primera comunidad, si se atiende uno á la fecha aparente de las actas. El hijo nacido en el primer matrimonio contesta la fecha. Se juzgó que la fecha hacía fe contra él como heredero de su padre y aunque fuese heredero de su madre también: El no podía, dice la Corte de Casación de Bélgica, contestar como heredero de su madre una acta que él estaba obligado á respetar como heredero de su padre. (3)

¿Es preciso deducir de esto que los herederos jamás son terceros en el sentido del art. 1,328? Volveremos á tratar sobre la cuestión (núm. 298).

1 Colmar, 30 de Julio de 1731 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,878, 1°).

2 Paris, 11 de Mayo de 1816 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 271).

3 Denegada, 21 de Enero de 1864 (*Pasicrisia*, 1864, 1, 151).

275. Hemos insistido sobre la cuestión de fecha; esta es la única que da dificultad. Nuestra conclusión es que el artículo 1,322 está concebido en términos absolutos cuando dice que el acta privada hace la misma fe que el acta auténtica. Esto no es verdad sino para las declaraciones que hacen las partes; es decir, para sus convenciones, y la fecha hace parte de éstas. Bajo este punto de vista, hay identidad entre el acta bajo firma privada y el acta auténtica; el hecho material de las declaraciones contestadas en el acta, se prueba hasta inscripción por falsedad, pero la veracidad de las declaraciones no hace fe sino hasta prueba contraria. Es preciso aplicar al acta privada todo lo que hemos dicho de la fuerza probante del acta auténtica en lo que concierne á la fe debida á las convenciones (núm. 133). La diferencia es esta, que en el acta auténtica el notario prueba ciertos hechos en su cualidad de oficial público é imprime por esto á la mención que redacta fe de ellos hasta inscripción de falsedad; tal es la fecha. Bajo este respecto, no puede ser cuestión de asimilar el acta bajo firma privada al acta auténtica. Esta hace fe de su fecha por sí misma y hasta inscripción de falsedad; mientras que el acta privada no tiene fecha cierta por sí misma; y no la adquiere sino en el caso previsto por el art. 1,328. El art. 1,322 es, pues, extraño á la fecha.

276. Hay además otra diferencia entre el acta privada y la auténtica, en lo que concierne á la fuerza ejecutoria. El relator del Tribunado lo ha hecho notar: el art. 1,322 que asimila el acta privada á la auténtica es extraño á la fuerza ejecutoria. "Es muy seguro, dice Jaubert, que el acreedor que es portador de una acta privada cuya firma ó escritura son reconocidas, no podría permitirse el promover contra el deudor por vía ejecutiva y que se vería obligado á ocurrir á la justicia para obligar al deudor á llenar sus compromisos." (1) Existen aun actas auténticas que no tienen

1 Jaubert, 2° Informe, núm. 14 (Loaré, t. VI, pág. 228).

fuerza ejecutoria; trasladamos á lo que fué dicho más arriba (núm. 104). Las sentencias y las actas notariadas son las únicas que se hallan revestidas de un mandato ejecutorio, en nombre del rey, jefe del poder ejecutivo. No hay, pues, más que un medio para el acreedor, portador de una acta privada, para obtener la ejecución forzosa de la obligación; es el de perseguir al deudor en justicia.

Basta aun que el acta privada esté relatada en una sentencia para hacerse ejecutoria, pues toda obligación que consta en la sentencia aprovecha del mandato que los agentes de la fuerza pública deberán ayudar para su ejecución. La cuestión se llevó ante la Corte de Casación y no sufre mucha duda. (1) En Bélgica la cuestión está decidida por un texto formal. La ley hipotecaria permite constituir hipoteca por una acta privada reconocida en justicia (art. 76), y las hipotecas son esencialmente actas ejecutorias. El acta privada adquiriría también fuerza ejecutoria si fuera reconocida ante el notario. En este caso, deja de ser una escritura privada para hacerse pública y goza de todas las ventajas de la autenticidad.

II. Con relación á terceros.

277. ¿Las actas privadas tienen con relación á terceros la misma fuerza probante que para las partes? Se admite generalmente la afirmativa: es la doctrina y la jurisprudencia. Los textos no deciden la cuestión, y bajo el punto de vista de los principios es muy dudosa. Solo hay un artículo que trata de la fuerza probante de las actas privadas, es el artículo 1,322, y nada dice de los terceros; si se atenía uno al texto de la ley debería decirse que el acta privada no hace fe sino entre los que la han subscripto, entre los herederos y

1 Dijon, 4 de Junio de 1872, y Denegada, 26 de Mayo de 1873 (Dalloz, 1872, 2, 97, y 1873, 1, 480).

los legatarios: estos son los términos de la ley; nada se dice de los terceros. Es unicamente al hablar de la fecha de la acta cuando la ley se ocupa de los terceros, disponiendo que el acta privada no hace fe por su fecha con relación á terceros, sino en los tres casos previstos por el art. 1,328.

Hé aquí los textos; y á decir verdad no se puede prevalecerse, puesto que no se prevee la dificultad. Lo hemos dicho al explicar el art. 1,319; el Código no se ocupa de la fuerza probante de las actas respecto á los terceros. Nada se puede decir. El art. 1,322 da á las actas privadas la fe que hacen las auténticas, y éstas hacen con respecto á los terceros la misma fe que entre las partes, pues debe ser lo mismo con las actas privadas. Esto sería razonar muy mal, puesto que la ley no dice que las actas auténticas hacen fe con relación á los terceros; por tanto, la asimilación que hace el artículo 1,322 entre ambas actas, no puede concernir á los terceros; la ley se refiere al art. 1,319, y en este artículo no se trata sino de las partes contratantes, sus herederos y legatarios. ¿Por qué á pesar del silencio de la ley se reconoce á las actas auténticas la misma fe con relación á los terceros, que á las partes? Es porque son obra de un oficial público que tiene por misión imprimir la autenticidad á las actas que recibe: el notario les da la fuerza probante con relación á la sociedad entera, pues en cuanto á las actas notariadas no hay diferencia que establecer entre las partes y los terceros. Tal es el único motivo por el cual se admite que las actas auténticas hacen, con relación á terceros, la misma fe que entre las partes. Y este motivo es falso cuando se trata de las actas privadas; no interviniendo el oficial público, las partes no tienen ciertamente la misión de dar fuerza probante á lo que ellas dicen con relación á la sociedad, ni por consecuencia, con respecto á los terceros.

Aun hay otra dificultad que levanta una nueva duda. El acta privada no hace fe por sí misma; en los términos del

art. 1,322 no hace fe sino cuando es reconocida por aquel que la opone, ó que se tenga legalmente reconocida. Saca su fuerza probante del reconocimiento ó de la verificación que se hace en justicia. ¿Y qué cosa es el reconocimiento? Es una confesión, y la confesión como toda manifestación de la voluntad, no tiene efecto sino entre las partes que intervienen en el hecho jurídico; si el acta es opuesta al signatario y si confiesa que la firma es suya, esta confesión es la verdad absoluta con respecto al signatario, pero no tiene efecto con relación á los terceros. Si se me opone una acta que el signatario haya reconocido; es decir, que esté yo ligado por este reconocimiento, yo responderé: que no he reconocido el acta que se me opone, que, por consecuencia, no hace ninguna fe á mi respecto. ¿El portador del acta invocaría la verificación judicial? La misma duda reaparece. En este caso, el acta debe su fe á una sentencia, y la sentencia hace constar que el acta ha sido verificada para con el signatario, pero no lo ha sido para con los terceros que no han sido parte en la causa; la verificación no existe, pues, con relación á ellos.

Hé aquí lo que se puede objetar al punto de vista de los principios á la opinión generalmente admitida. Lo que nos lleva no obstante á unirnos á ella, es la autoridad de la tradición y el espíritu de la ley. Pothier enseña textualmente que las actas privadas y auténticas, prueban contra los terceros *rem ipsam*. Esta es la expresión de Dumoulin; marca que la convención está probada con relación á terceros por acta que se levantó de la misma, sin distinguir si esta acta es auténtica ó privada. Pothier agrega que las actas auténticas hacen fe por su fecha con relación á terceros, mientras que por sí mismas las actas privadas no tienen fecha cierta. (1) Así, con excepción de la fecha, pone las actas priva-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 749.

das en la misma fila que las auténticas en lo que concierne á su fuerza probante. ¿Es que el Código ha pretendido derogar á la tradición? En esta materia debe hacerse abstracción de los textos por incompletos y mal redactados. En cuanto á los trabajos preparatorios no se ve que haya cambio alguno que el legislador quisiese llevar al derecho antiguo. Hemos citado las palabras de Jaubert acerca de la fuerza probante de las actas auténticas con relación á terceros; reproduce la doctrina de Dumoulin y decide que las actas auténticas prueban contra tercero *rem ipsam*; al hablar de las actas privadas, el relator del Tribunado dice: que debe distinguirse la fe que les es debida entre las partes y las que ellas hacen con relación á terceros. En cuanto á las partes, no hay ninguna diferencia entre el acta privada reconocida y el acta auténtica. ¿Qué debe ser con relación á terceros? A esta cuestión Jaubert responde, por una distinción que prueba que no tenía idea muy clara de la dificultad, y él es, sin embargo, quien se expresa con mayor exactitud. Dos cosas hay que considerar, dice, la *convención en sí* y la *fecha*. Las convenciones solo tienen efecto entre las partes contratantes; á este respecto no hay ninguna diferencia entre las convenciones, cualquiera que sea el acta que las contiene. Esto es evidente, pero esto nada tiene que ver con la prueba, y cosa singular, Jaubert nada dice de ella, solo justifica la disposición del Código que niega la fecha cierta á las actas privadas con relación á los terceros, excepto en determinados casos marcados por el art. 1,328. En medio de las incertidumbres, un punto es seguro, y es que los autores del Código no quisieron derogar al antiguo derecho, pues Jaubert reproduce los términos de Dumoulin y de Pothier; solo que guarda silencio acerca de la fuerza probante del acta privada con relación á los terceros. ¿Qué dice el Código? Consagra implícitamente la distinción de Pothier, disponiendo que el

acta privada prueba la convención; es decir, *rem ipsam*, como decía Pothier; si no da fuerza probante á la fecha en las actas privadas, es una excepción; la regla es, pues, que estas actas hacen fe de sus disposiciones con relación á terceros como entre las partes, en este sentido que prueban *rem ipsam*, según el lenguaje de Pothier y de Dumoulin.

278. Hemos dicho que la jurisprudencia y la doctrina están en este sentido. Apenas si puede decirse que haya jurisprudencia; las sentencias establecen el principio como si fuera un axioma. (1) Los autores no discuten la cuestión. Durantón deduce algunas consecuencias del principio. (2) El acta privada, desde el día en que adquirió fecha cierta, prueba el hecho mismo de la convención, tanto como una acta auténtica; puede, pues, servir de base á la *usucapión*; la cuestión ha sido decidida en este sentido, en el derecho antiguo, por un decreto del Parlamento de París. A este respecto, la ley hipotecaria belga deroga al Código Civil, como lo diremos en el título *De las Hipotecas*; es necesario una acta auténtica transcrita para que pueda haber título pudiendo servir de base á la *usucapión*.

Lo mismo pasa con la segunda aplicación que Durantón hace del principio de que las actas privadas tienen fuerza probante con relación á terceros. Cuando la venta de un inmueble consta por acta privada, el comprador puede oponer su título, si tiene fecha cierta, á un adquirente que tuviere acta auténtica. No sucede así bajo el régimen de las nuevas leyes que han establecido la transcripción en Francia y Bélgica. Si el mismo inmueble es vendido sucesivamente á dos personas, es la que tiene acta registrada quien será propietaria, aunque fuere el acta posterior, y según nuestra ley, las actas privadas no son admisibles al registro público. Lo mis-

1 Gand, 10 de Abril de 1849 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 310). Pau, 18 de Febrero de 1857 (*Dalloz*, 1858, 2, 140).

2 Durantón, t. XIII, pág. 114, núm. 112, y pág. 130, núm. 130.

mo pasaría con la cesión de un crédito privilegiado ó hipotecario. Se ve que la cuestión de la fuerza probante de las actas privadas con relación á terceros, ha perdido en su interés práctico desde las nuevas leyes. Por esto es que no insistiremos.

Núm. 3. De la fecha cierta.

279. El principio de que el acta privada reconocida hace fe con relación á terceros como el acta auténtica, recibe una excepción importante en lo que concierne á la fecha. En los términos del art. 1,328, las actas privadas no tienen fecha para con los terceros sino en los tres casos previstos por esta disposición; de donde se sigue que, en regla general, las actas privadas no tienen fecha cierta, á pesar del reconocimiento que de ellas se hace. La razón es que dicho reconocimiento hace constar que las partes han puesto la fecha que lleva, pero no prueba la verdad de la misma, puesto que de común acuerdo las partes pueden antefechar ó posdatarla. Desde luego el reconocimiento no puede dar fecha cierta al acta, ni siquiera entre las partes; están admitidas á probar que el acta ha sido antefechada ó posdatada (núm. 272.) Con más razón no puede haber fecha cierta con relación á terceros; para que esto sea, es preciso que la verdad de la fecha esté asegurada, y no lo es sino cuando la antefecha ó la posdata se hacen imposibles. La ley determina los casos en los que la fecha se hace cierta; vamos luego á exponerlos, y en seguida veremos si estos casos son los únicos en los que las actas tienen fecha cierta.

Conste, ante todo, que el principio del art. 1,328, está establecido en interés de los terceros. El relator del Tribunal lo hizo notar é importa recordarlo, pues esto nos ayudará á explicar la ley. Jaubert supone que un acreedor de Pedro haga un embargo en mano de un deudor de su deudor;

esto en virtud de una acta auténtica. Aparece un nuevo acreedor portador de una acta privada. ¿Concurrirá con el primer acreedor? Se le objeta que su crédito no tiene fecha cierta, anterior al embargo, y que nada prueba, por consiguiente, que el acta haya sido antefechada por solución fraudulenta del deudor con el pretendido acreedor. Se ve, dice Jaubert, que si las actas privadas hacían igual fe que las auténticas, contra esto sería abrir la puerta á todo género de fraudes. Para poner á los terceros al abrigo de esos fraudes, el legislador ha mantenido la antigua regla según la cual las actas privadas no tienen por sí fecha contra terceros. (1)

280. Las actas privadas adquieren fecha cierta, desde luego por el registro. Se entiende por esto una mención del acta que el registrador hace en su libro; haciendo constar en él la substancia del acta, le da una fecha cierta desde este día del registro. La ley prescribe formas para llevar el registro, con el fin de impedir toda intercalación, y por consiguiente, toda falsa fecha. Según el art. 1328, el acta tiene fecha cierta desde el día en que fué registrada; se entiende que el registro no garantiza que el acta haya sido hecha en la fecha que lleva, solo hace constar una cosa, y es que esta acta existía en el momento en que fué presentada para ser registrada; hará, pues, fe por su fecha á partir del día del registro. (2)

El art. 1,328 dice que el acta privada no tiene fecha cierta sino desde *el día* en que se registró. ¿Qué deberá decidirse si dos actas constando de concesión del mismo derecho han sido registradas en el mismo día? ¿Se tendrá en cuenta la *hora* en que habrá tenido lugar el registro, ó el *momento* en que el acta fué entregada al registrador? Nó, pues por una parte el Código dice que la fecha cierta existe desde el *día* de su registro, y por la otra, la ley no obliga al regis-

1 Jaubert, 2º Informe, núm. 15 (Loché, t. VI, pág. 223).

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 556 núm. 29 bis VI.

trador á hacer constar el *momento* en que el acta le es presentada, ni siquiera le obliga á inscribir las actas por su orden de presentación. ¿Qué debe concluirse? Es que ambas actas tienen la misma fecha. En un caso juzgado por la Corte de Douai, se trataba de un contrato de arrendamiento que el mismo propietario consintió sucesivamente con dos personas; ambos contratos habían sido registrados el mismo día; la Corte dió preferencia al arrendatario que había tomado posesión. (1) Esta disposición nos parece contraria al art. 1,328; ambos concesionarios tienen un derecho idéntico, de igual fecha y debe, pues, tener el derecho de ejercerlo uno y otro, á reserva de reclamar los daños y perjuicios contra el propietario, si hay lugar.

281. ¿El registro hecho en el extranjero, da fecha cierta al acta? Ha sido juzgado que una acta registrada en Francia tiene fecha cierta en Bélgica. (2) Esto nos parece muy dudoso. La fecha cierta es un efecto que la ley liga al registro hecho por un funcionario investido con esta misión, y la ley no puede dar á un funcionario ningún poder fuera del territorio en que ejerce sus funciones; se necesitaría una disposición formal del legislador belga para reconocer en Bélgica un efecto á una acta hecha en Francia por un funcionario francés, y esto no se hace por medio de leyes sino por medio de tratados, con el fin de asegurar la reciprocidad á las actas hechas en Bélgica. Esto es una cuestión de soberanía y de igualdad de naciones soberanas. Reconocer efecto á una acta recibida por un funcionario francés, cuando nada asegura que los tribunales franceses reconocerían efecto á una acta hecha en Bélgica, sería colocar nuestra soberanía nacional en un pié de inferioridad con respecto á Francia.

El motivo dado por el Tribunal del Mons y por la Corte de Bruselas en apoyo de la decisión contraria, no toca el

1 Douai, 3 de Agosto de 1870 (Dalloz, 1871, 2, 115).

2 Bruselas, 12 de Marzo de 1849 (*Pasicrisia*, 1850, 1, 230 y 235).

verdadero punto de la dificultad. Se dice que la ley orgánica del registro no dice que una acta regularmente registrada en el extranjero no adquiere la fecha cierta en Bélgica. Esto es presentar mal la cuestión. Se trata de saber si una acta puesta en virtud de una autoridad extranjera tiene un efecto cualquiera en Bélgica. La negativa nos parece segura, y desde luego el silencio de la ley es insignificante; se necesitaría, por el contrario, una ley formal ó un tratado que reconociera á las actas hechas en el extranjero, un efecto en Bélgica; el silencio de la ley atestigua, pues, contra los que lo invocan. Al punto de vista fiscal, es claro que el registro hecho en Francia es inoperante en Bélgica; las actas deben de nuevo ser registradas. Pero, dícese, esto es una medida fiscal, una cuestión de impuestos. No se reflexiona que la fecha cierta y el impuesto están estrictamente ligados; lo uno es consecuencia de lo otro. Luego, si una acta ya registrada en Francia está de nuevo registrada en Bélgica, resulta que esta acta no tiene fecha cierta en Bélgica sino la del último registro, á no ser que se diga que esta acta tiene dos fechas ciertas, una en virtud del registro francés y otra por el registro belga, lo que es absurdo.

La Corte de Bruselas da además otro motivo: invoca la regla según la cual la forma de las actas está determinada por la ley del país en que se hace: *Locus regit actum*. Esto es hacer una muy falsa interpretación de la máxima. Ella concierne únicamente á las formas instrumentales y no al efecto ligado á formalidades que son extrañas á la redacción de las actas, tales como el registro y la transcripción. Esto es tan evidente que nos parece inútil insistir. La misma Corte no parece estar muy segura del motivo que alega, puesto que tiene necesidad de agregar para escapar de la casación, que importa poco que el registro hecho en Francia dé ó no fecha cierta al acta; que aquel á quien se oponía dicha acta habiéndola formalmente reconocido no podía ser admitido á con-

testar su fecha. La Corte de Casación se apoderó de esta consideración de hecho para denegar el pedimento, y lo hizo en términos que permiten duda, que la Corte participa de la opinión de la sentencia atacada, en cuanto á la cuestión de derecho. (1)

282. El registro perdió mucho en importancia desde que las nuevas leyes exigen que las actas translativas ó declarativas de propiedad inmobiliarias sean transcriptas para que se puedan oponer á terceros. Según el Código Civil, el adquirente que había registrado el acta de venta privada se consideraba como propietario con relación á terceros y, por consiguiente, con relación á un segundo comprador, desde el momento del registro, y el segundo adquirente hubiera sido preferido al primero si el acta de venta hubiera sido registrada primero. Bajo el imperio de las nuevas leyes, no se tiene en cuenta el registro; es únicamente la transcripción lo que permite oponer el acta de venta á los terceros; de manera que si hay varios adquirentes de un mismo inmueble, es aquel que transcribe primero su acta quien será propietario, con preferencia á un adquirente anterior que no habrá transcripto la suya.

283. Las actas privadas adquieren, en segundo lugar, fecha cierta desde el día de la muerte de aquel ó aquellos que la han suscripto (art. 1,828). Es seguro que, en este caso, el acta ha sido hecha lo más tarde el día de la muerte del signatario; desde aquel momento, la antefecha ó la posdata se hacen imposibles por el concurso de las voluntades de las partes, aunque los que aun viven quisieran modificar la fecha; de nada les serviría alterar la fecha, puesto que ésta solo es cierta desde el día de la muerte del firmante; en cuanto á la posdata, tan solo pueden hacerla sin incurrir en inútil falsedad, puesto que la firma de aquel que murió atestiguaría que la fecha posterior á la muerte era falsa.

1 Denegada, 15 de Marzo de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 1, 237).