

La Corte de Casación dedujo de este principio una consecuencia muy jurídica en el caso siguiente. Un individuo casado bajo el régimen de la comunidad dió á su acreedor una renta dependiente de la comunidad; el acta no fué registrada. Sucede la muerte del marido. De ahí la cuestión de saber si el acta era válida. Existía una primera dificultad, de la que volveremos á hablar. El art. 2,074 quiere que el acta que constituye sueldo esté registrada. La Corte decidió que el único objeto de la ley era asegurar una fecha cierta al acta, de donde se sigue que el acta constitutiva de un sueldo puede ser opuesta á terceros si adquirió fecha cierta por la muerte de uno de los signatarios. El acta de sueldo tenía, pues, fecha cierta por la muerte del marido; pero ¿á contar de qué momento? El art. 1,328 dice: desde el día de la muerte; luego después de la muerte; es decir, después de la disolución de la comunidad, cuando ya no puede ser cuestión de una acta de disposición del marido. La Corte de Casación contesta que si el acta tiene fecha cierta desde el día de la muerte, es seguro que tuvo una existencia anterior á la defunción; luego es seguro que esta acta fué hecha durante la comunidad, lo que asegura la validez del sueldo consentido por el marido, teniendo éste un poder absoluto para disponer á título oneroso de los bienes de la comunidad. (1)

284. El art. 1,328 dice que las actas privadas tienen fecha cierta desde el día de la muerte de aquel ó de uno de *aquellos que las subscribieron*. ¿Es preciso entender por esto las partes contratantes, ó comprender á todos los que las han subscripto, sean como partes sean como testigos? La cuestión puede presentarse para las actas privadas cuando en ella intervienen testigos. Se ha presentado varias veces en las actas auténticas, nulas como tales, pero válidas como

1 Dijon, 18 de Diciembre de 1855 (Daloz, 1856, 2, 185), y Denegada, Sala de lo Civil, 17 de Febrero de 1858 (Daloz, 1858, 1, 125).

privadas, porque fueron firmadas por las partes contratantes. No tienen fecha cierta en virtud de la autenticidad de la acta, puesto que es nula como auténtica; no puede adquirir fecha cierta sino en virtud del art. 1,328. Uno de los testigos que firmó, muere: ¿tendrá fecha cierta el acta á partir de su muerte? La afirmativa es cierta. En efecto, la ley está concebida en términos generales, dice: *aquellos que han subscripto el acta*, pues se aplica á los testigos lo mismo que al notario. El espíritu de la ley es del todo evidente; lo que desea es un hecho que dé la fecha cierta; y la muerte de cualquier signatario da la fecha cierta en el día de la defunción, ya sea un testigo signatario, una parte contratante ó el oficial público, quien muera. (1)

284 bis. Hay un tercer caso en el que las actas privadas adquieren fecha cierta: según el art. 1,328 tienen fecha contra los terceros "el día en que su *substancia* es probada en actas redactadas por oficiales públicos, tales como procesos verbales, cédulas ó inventarios." ¿Qué es necesario entender por prueba de la *substancia del acta*? Una simple mención no basta; esto resulta del texto y del espíritu de la ley. El art. 1,328 no se satisface con una mención; una cosa es mencionar una acta y otra relatar la *substancia*; la substancia de una acta consiste en los elementos substanciales del acta, las cláusulas y disposiciones que la distinguen de otra acta; por consecuencia, la hacen conocer. En una acta de venta, la substancia consiste en los tres elementos esenciales: el objeto, el precio y los nombres de las partes que consienten en vender y comprar. No es indispensable que el oficial público analice todas las cláusulas del acta, esto sería inútil, pues que el objeto de la ley no es hacer conocer las diversas cláu-

1 Denegada, 8 de Mayo de 1827 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,785). Casación, 11 de Enero de 1847 (Daloz, *ibid.*, número 3,893).

sulas del acta; quiere que el notario pruebe su existencia en el día que las eleva á escrito público. Por lo que una simple mención sería insuficiente; se ha hecho la observación en el Consejo de Estado; una mención de una acta de venta, por ejemplo, no indicando ni las partes, ni el objeto, ni el precio, no permitiría distinguir la venta; podía haber muchas; ¿cuál sería? No se sabría desde luego, habría incertidumbre, y es la certeza lo que la ley exige. (1)

Se juzgó en el sentido de que la mención de la fecha de una acta no basta para asegurar la fecha cierta; en la especie, se trataba de una notificación expedida por el registrador; la fecha del acta, en virtud de la que se debían los derechos, solo se hallaba mencionada en la notificación. Suponiendo, dice la Corte de Casación, que una notificación esté comprendida en las actas de que habla el art. 1,328, sería preciso, al menos, que la substancia del acta privada hubiese sido relatada; y la simple mención de la fecha de una acta, no forma su substancia. (2)

285. ¿Cuáles son las actas que aseguran fecha cierta al escrito privado cuya substancia se ha relatado? El art. 1,328 dice que son "las actas redactadas por los oficiales públicos tales como procesos verbales de cédulas é inventarios." El ejemplo que la ley da lo explica limitándolo. No basta un acta cualquiera, redactada por un oficial público, es necesario que éste tenga el escrito á su vista, que tome conocimiento de él, puesto que reasume la substancia en el acta que él va á redactar. No es sino bajo esta condición por lo que la relación que él hace del escrito, tiene fuerza probante; el oficial prueba lo que ha visto y leído; sucede lo mis-

1 Sesión del Consejo de Estado del 2 frimario, año XII, núm. 21 (Loché, t. VI, pág. 111). Aubry y Rau, t. VI, pág. 107, nota 116, pfo. 756. Larombière, t. IV, pág. 446, núm. 46 del art. 1,328 (Ed. B., t. III, pág. 64).

2 Denegada, Sala de lo Civil, 23 de Noviembre de 1841 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,549, 1°).

mo con el notario que redacta un inventario, y lo mismo debe ser con cualquier acta, para que asegure una fecha cierta al escrito que se relata allí. (1)

Es según este principio por lo que es necesario decidir la cuestión de saber si una acta privada probada por una acta de escribano, adquiere por esto fecha cierta. El escribano no prueba lo que ha visto ó leído; redacta su acta sobre el dicho y los alegatos de las partes; no se asegura, y lo más á menudo no se puede asegurar de la exactitud de lo que las partes dicen. No es tal su objeto: hace constar las pretensiones de la parte que ocurre á su ministerio; no es esto una acta equivalente á un inventario. Hay una sentencia en este sentido de la Corte de Grenoble. (2)

El proceso verbal redactado por el secretario del juez de paz sobre una citación en conciliación, relata un escrito privado. ¿Adquirirá este escrito fecha cierta? La afirmativa no es dudosa. En efecto, se está de acuerdo en admitir que este proceso verbal es una acta auténtica; el juez de paz ha visto el acta, la ha leído, la analiza y menciona su substancia en su proceso verbal; es seguramente ésta, el acta que el legislador tuvo presente en el art. 1,328. Se opone una sentencia de la Corte de Pau, pero basta leerla para convenirse que, en la especie, el magistrado no tuvo acta á la vista. La relación decía que después de varios preámbulos y una larga correspondencia, las partes habían quedado de acuerdo sobre la venta; las cartas no se citaron y el acta de venta no había sido redactada. Sobre el pedimento, intervino una sentencia de denegada; la Corte dijo, como acabamos de hacerlo, que en el proceso verbal de la conciliación no constaba sino una cosa, las pretensiones de una de las partes. ¿Se podía, en semejantes circunstancias, que la substancia del ac-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 407, nota 117, pfo. 756.

2 Grenoble, 26 de Agosto de 1849 (Dalloz, 1851, 2, 23). Comparese Larombière, t. IV, pág. 447, núm. 47 del artículo 1,328 (Ed. B., t. III, pág. 64).

ta privada estaba relatada en el acta formada por el oficial público? (1)

286. ¿El art. 1,328 es restrictivo, ó hay otras circunstancias en las que una acta privada adquiere fecha cierta? Nos parece que el cuerpo y el espíritu de la ley deciden terminantemente la cuestión; si hay algún texto restrictivo, es seguramente el del art. 1,328: "Las actas privadas no tienen fecha contra terceros sino desde el día, etc." Esta redacción restrictiva era inútil: las disposiciones del art. 1,328 son excepcionales por naturaleza; luego de estricta interpretación. En efecto, ¿cuál es el principio? Es que el acta privada no tiene fecha cierta por; la adquiere contra terceros solo en los casos determinados por la ley; cuando no se está en uno de esos casos, queda uno por esto mismo bajo el imperio de la regla. ¿Cuál fué el objeto del legislador? Dar la certeza á la fecha de las actas privadas; y si se permitía al juez reconocer fecha cierta al acta, fuera de las circunstancias previstas por la ley, se volvería á caer en absoluta incertidumbre; los terceros jamás sabrían si el acta tiene ó no fecha cierta ya que esto dependería de la apreciación del juez; en igualdad de circunstancias, tal juez decidiría que hay fecha cierta, y tal otro que no la hay.

¿Es esto lo que quiso el legislador, diciendo que el acta privada no tiene fecha contra los terceros sino en los tres casos enumerados en el art. 1,328? En apoyo del texto y del espíritu de la ley, se puede aún invocar lo que ha pasado en el Consejo de Estado. El proyecto no admitía sino dos casos en los cuales una acta privada adquiriría fecha cierta, el registro y la muerte de uno de los signatarios. Se observa que la disposición es incompleta. Si, en el pensamiento del legislador, la cuestión de la fecha cierta fuera abandonada á la apreciación del juez, los casos indicados por la ley no se-

1 Pau, 18 de Febrero de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 139), y Denegada, 22 de Junio de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 243).

rían sino ejemplos y, por tanto, no se podría tratar de completarla, pues que no se haría sino añadir un nuevo ejemplo. (1) Es también en un caso restrictivo en el que Jaubert explica el art. 1,328. (2) Creemos inútil reproducir sus palabras.

Tal es también la opinión de todos los autores, salvo el disenso de Toullier, cuya opinión ha quedado aislada. (3) La jurisprudencia de los cursos de Bélgica se ha pronunciado en el mismo sentido. Una vieja sentencia de la Corte de Bruselas reasume la cuestión en algunas palabras; resulta de la redacción del art. 1,328, de la discusión que tuvo lugar en el Consejo de Estado y de la intención del legislador de evitar cualquier arbitraje, que las condiciones de la ley son limitantes. (4) La Corte de Casación de Francia se limita á citar el texto (5) y el argumento bastaría si se tuviese más respeto á la ley. Las cortes de apelación invocan la redacción restrictiva de la ley y el informe de Jaubert al Tribunalado. (6) Cuando el espíritu de la ley está de acuerdo con el texto, todo debate debería cesar. Sin embargo, se ha renovado. No comprendemos las titubaciones que sufren los jueces del hecho cuando están convencidos de que la fecha es cierta y que no hubo fraude en perjuicio de terceros, se les ve dispuestos á moderar el rigor de la ley. Vía funesta que conduce á colocarse encima de la ley. Hé aquí por qué hemos insistido tanto en el principio; es nece-

1 Sesión del 2 de febrero, año XII, núm. 21 (Loché, t. VI, pág. 111).

2 Jaubert, 2º Informe, núm. 15 (Loché, t. IV, pág. 229).

3 Duranton, t. XIII, pág. 131, núm. 131. Aubry y Rau, t. VI, pág. 407, nota 118, pfo. 756. Marcadé, t. V, pág. 58, núm. 4 del artículo 1,328. En sentido contrario, Toullier, t. IV, 2, pág. 231, números 242, 243.

4 Bruselas, 28 de Diciembre de 1833 (*Pasicrisia*, 1839, 2, 230) y 30 de Agosto de 1844 (*ibid.*, 1844, 2, 323).

5 Denegada, Sala de lo Civil, 23 de Noviembre de 1841 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,549, 1º).

6 Burdeos, 27 de Enero de 1829 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,913. Agen, 4 de Diciembre de 1841 (Dalloz, *ibid.*, número 3,880, 2º). Rouen, 22 de Junio de 1872 (Dalloz, 1874, 2, 33).

sario atenerse á él sin dejarse influenciar por las circunstancias de la causa.

287. Hay hechos que parecen asegurar la fecha del escrito alejando toda idea de fraude. Si un escrito está revestido de un timbre postal ¿adquiere fecha cierta? Sí, según la Corte de Pau, nó, según la de Aix. (1) Aunque hubiera certeza completa, debería apartarse, porque no es una certeza legal; y en el caso, la certeza que no admite la ley es inoperante.

La certeza de la fecha parece, pues, estar asegurada cuando el acta está marcada con una estampilla. Hay una sentencia en este sentido; á nuestro sentir, está sin autoridad, porque parte de un principio falso, y es que el art. 1,328, no es limitativo. (2)

La legalización de la firma por un magistrado parece igualmente dar certeza completa; sin embargo, se ha juzgado con razon que el acta aunque legalizada no tiene fecha cierta; el texto del art. 1,328 contesta á todas las objeciones. (3)

288. Hay circunstancias que hacen la cuestión más dudosa; se contesta la fecha de una acta de venta ó de arrendamiento y sucede que el adquirente está en posesión, que el locatario ocupa los lugares arrendados. Hé aquí hechos materiales que testifican la existencia de la convención. ¿Puede tratarse de antefecha y de fraude cuando el acta ha recibido su ejecución? Sin embargo, la Corte de Casación decidió que los hechos de ejecución y de posesión no daban fecha cierta al acta. La Corte de Agen había juzgado en sentido contrario; en el caso, habido trabajos ejecutados pa-

1 Pau, 4 de Julio de 1833 (Dalloz, en la palabra *Venta*, número 1,831, 2º). Aix, 27 de Mayo de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 118).

2 Grenoble, 10 de Junio de 1825 (Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 67).

3 Bruselas, 13 de Agosto de 1844 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 281. Alta Corte de los Países Bajos, 7 de Enero de 1853 (*Bélgica judicial* tomo XII, pág. 177).

ra el establecimiento de una servidumbre; éstos habían sido autorizados por la administración. Estos hechos no dejaban ninguna duda á los magistrados en cuanto á la certeza de la fecha, pero olvidaban una cosa, el texto de la ley. El art. 1,328 no dice que el acta tenga fecha cierta en los casos en que la antefecha ó el fraude se hacen imposibles, determina los hechos que únicamente hacen prueba de esta imposibilidad, y no pertenece á los jueces el admitir otros; y el Código no admite los hechos de ejecución y posesión, lo que es decisivo. (1)

Hay una sentencia en sentido contrario de la Corte de Gand: la citamos para enseñar cuanto hay de incierto en la pretendida certeza que se cree hallar fuera de la ley. Unos comunistas convienen en liquidar su comunidad, redactan una acta que pone las bases de su liquidación, en seguida hacen una venta de muebles. Esta venta ¿dá fecha cierta al acta privada firmada por los comuneros? Sí, dice la Corte de Gand, la venta de los muebles tuvo lugar en ejecución de la convención y dió necesariamente al acta fecha cierta de ella. (2) ¿Será verdad que haya una relación *necesaria* entre la venta de muebles y la convención de la liquidación? ¿Han podido posteriormente á la venta redactar una acta que determina las bases de la liquidación y antefechar ésta? Luego la ejecución pretendida del acta no probaba que ésta existiese, y aunque la ejecución testificase la existencia del acta, deberían desecharse los hechos de ejecución, puesto que la certeza que resulta de ellos, que no es legal, es la única que asegura fecha cierta al acta.

289. Se presenta otra dificultad que á nuestro juicio no está subsanada por el art. 1,328. El tercero que contesta la fecha cierta del acta tiene conocimiento de ella en el momento en que contrajo: ¿Puede, sin embargo, prevalecerse

1 Casación, 28 de Julio de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 316).

2 Gand, 3 de Enero de 1844 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 338).

del artículo y sostener que esta acta no tiene fecha cierta con relación á él? La afirmativa se ha enseñado y consagrado por la jurisprudencia. Vamos á exponer las dudas que nos deja la opinión general. El tercero opone que el acta no tiene fecha cierta á su respecto. ¿Qué quiere decir esto? Oponer que el acta no tiene fecha cierta es decir que pudo ser antefechada á su perjuicio, cuando conocía la existencia del acta cuando contrató? Hay en esto una contradicción en los términos. Se objeta, y es el único argumento que se halla en las sentencias, que reconocer fecha cierta al acta privada con relación á aquel que tiene conocimiento de su existencia, es agregar al art. 1,328 un cuarto caso en el que el acta privada adquiere fecha cierta contra terceros. Hay aquí un error. Nó, esta acta no tiene fecha cierta contra terceros; todo tercero podrá desechar el acta como no teniendo fecha cierta contra él; solo el tercero que conocía el acta es quien puede rechazarle por una excepción de dolo, si quiere prevalecerse de la incertidumbre de la fecha, de la que conocía la existencia. (1)

Decimos que hay dolo de parte del tercero que rechaza el acta por no tener fecha cierta para con él, aunque tenga conocimiento de ella. Este es el lenguaje y la doctrina de nuestra ley hipotecaria. El tercero que conoce la existencia de una acta no transcripta, no puede prevalecerse de la falta de transcripción (art. 1.º); la ley dice que no tiene buena fe, y la publicidad está destinada á garantizar de todo perjuicio á los terceros de buena fe contra las antefechas; es decir, contra la mala fe y el fraude. Pero si el tercero es el mismo de mala fe, ¿de qué puede quejarse? ¿De que sufre un perjuicio? Nó, puesto que trató con conocimiento de causa.

1 En sentido contrario, Larombière, t. IV, pág. 439, núm. 39 del artículo 1,328 (Ed. B., t. III, pág. 62). Tolosa, 7 de Julio de 1831, y Grenoble, 9 de Mayo de 1833 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3,947, 1º y 3,960, 4º).

La jurisprudencia y la doctrina admiten la excepción del dolo contra un tercero que conocía la existencia del acta, pero en el caso en que quiera hacer fraude á aquel que tiene una acta sin fecha cierta. (1) Es necesario que haya intención de perjudicar, y aquel que contrata cuando conocía el acta anterior, lo hace, no por fraude de los derechos del primer acreedor, lo hace por interés propio. Sin duda, hay una diferencia entre la mala fe y el fraude; pero en el caso, no vemos en qué descansa esta distinción. La distinción es extraña al art. 1,328; esta disposición, así como la de nuestra ley hipotecaria, (art. 1.º) están hechas en el interés de los terceros de buena fe; luego los de mala fe no pueden prevalecerse de ella. La Corte de Casación de Bélgica, ha juzgado también que el dolo hace excepción, pero los términos de la sentencia parecen aproximarse á nuestra opinión, más bien que á la que reina en Francia; el art. 1328, dice la Corte, solo puede ser invocado por los terceros de buena fe, y de ninguna manera por aquellos que se han hecho culpables de colusión con el deudor con la intención de frustrar los derechos de un acreedor legítimo. (2) En el caso, había fraude característico, pero la sentencia no se limita á decir que el fraude hace excepción. Asienta en principio que el artículo 1,328 no puede ser invocado sino por los terceros de buena fe; lo que está conforme á nuestra opinión.

290. Ha sido juzgado que el tercero que reconoce la sinceridad de la fecha puesta en el acta privada, no puede ser ya admitido á oponer el art. 1,328. Cuando el reconocimiento es terminante, esto es claro. El reconocimiento puede también ser tácito, como toda expresión de voluntad. El principio es incontestable; la aplicación es entregada á la

1 Denegada, 14 de Diciembre de 1829 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 3 886, 3º) y 3 de Febrero de 1837 (Dalloz en la palabra *Tercera oposición*, núm. 187, 4º).

2 Denegada, 21 de Marzo de 1845 (*Pasicrisia*, 1845, 1, 243).

apreciación del juez. Un deudor, por medio de una declaración no registrada, se obliga á no invocar una prescripción en curso; el acreedor en lugar de contestar la fecha de la declaración, pide probar que en aquella fecha la prescripción estaba adquirida; esto es reconocer implícitamente la sinceridad del acta. (1)

291. ¿El art. 1,328 se aplica á todo escrito privado? Es seguro que se aplica á las actas unilaterales, tanto como á las bilaterales. La Corte de Pau, que lo juzgó así, agrega que se aplica igualmente á las cartas misivas. (2) En este punto hay duda. Referimos una decisión en sentido contrario de la Corte de Bruselas. El texto de la ley solo habla de las *actas* privadas; es decir, de los escritos que han sido redactados para hacer constar un hecho jurídico, y las *cartas* no son *actas*. No es esto una disputa de palabras; hay una razón por la diferencia que admitimos entre las *actas* y las *cartas*. Una acta está destinada á ser producida en justicia; las partes interesadas pueden y deben, por consiguiente, cuidar de asegurarles una fecha cierta; mientras que es excepcional que se produzca una carta ante los tribunales; se registran las cartas en el momento en que va á hacerse uso de ellas ante los tribunales. Además, como lo hace notar la Corte de Bruselas, es generalmente fácil determinar la fecha de una carta por las particularidades que contiene; el fraude es, pues, menos de temerse. Por esto mismo que las cartas no son actas, no se precisa mucho en antefecharlas. Luego el espíritu de la ley, tanto como su texto, se oponen á que se aplique el art. 1,328 á la correspondencia. (3)

*Núm. 4. De los legatarios y de los terceros.*

292. El art. 1,322 dice que el acta privada reconocida por

1 Denegada, 24 de Julio de 1871 [Dalloz, 1871, 1, 152].

2 Pau, 18 de Febrero de 1857 [Dalloz, 1858, 2, 139].

3 Bruselas, 29 de Octubre de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 273).

aquel á quien se opone ó legalmente tenida como tal, tiene la misma fe que una acta auténtica entre los que la han subscripto y entre sus *herederos* y *legatarios*. Y en los términos del art. 1,328, las actas privadas no tienen fecha cierta contra *terceros* sino en tres casos ahí determinados. Estas dos disposiciones contienen toda la teoría de la ley acerca de la fuerza probante del acta privada. Según el art. 1,322, hacen fe no solo entre aquellos que la han subscripto, pero también entre sus *herederos* y *legatarios*. Este artículo nada dice de la fuerza probante de las actas privadas con relación á *terceros*; esto es un vacío que la doctrina y la jurisprudencia han llenado: es admitido que las actas privadas tienen la misma fe para con los *terceros* como para las partes. La redacción de la ley es, pues, mala; debe ser generalizada en este sentido que las actas privadas reconocidas hacen fe entre las partes y con relación á los *terceros*, por las declaraciones que contienen. Este principio recibe una excepción en lo que se refiere á la fecha; las actas privadas no tienen fecha con relación á *terceros*, es lo que dice el art. 1,328. Este artículo es, pues, una excepción al art. 1,322, tal como está completado por los intérpretes. Hay excepción en este sentido que las actas privadas no hacen ninguna fe por su fecha con relación á *terceros*, ni siquiera hasta prueba contraria. Se concibe que, entre las partes, el acta prueba la fecha hasta prueba contraria, puesto que resulta de la declaración de las mismas partes; pero como es fácil antefechar ó posdatar el acta, la ley quiso que los *terceros* no fuesen obligados á probar la antefecha ó la posdata. La fecha no tiene ninguna fe respecto de ellos.

Queda por saber lo que deba entenderse por *terceros* y por *legatarios* en el art. 1,322. Importa sobre todo fijar la significación de la palabra *terceros*. Se ha dado demasiada importancia á la palabra *legatarios* del art. 1,322; en realidad, esta palabra es inútil en el art. 1,322 como lo es también en el