

Dúdase que el derecho comun inglés (*common law*) conceda semejante crédito á los registros ó libros de los comerciantes. Sin embargo, parece resultar la afirmativa de un estatuto de Jacobo I (stat. 7, cap. XII) que admite esta clase de prueba respecto de los no comerciantes, limitándola á las transacciones del año corriente (1). En Escocia y en los Estados-Unidos, se admite sin dificultad los registros corroborados por el juramento supletorio del comerciante. La mayor parte de los Estados americanos han autorizado tambien esta facultad por medio de las disposiciones especiales de sus estatutos (M. Greenleaf, tom. I, pág. 158, nota 2.)

780. Despues de esta exposicion de las diversas opiniones sobre la materia, vamos á ocuparnos de la interpretacion del Código.

"Los registros de los mercaderes no prueban contra los no mercaderes la certeza de haber suministrado las cosas que allí están escritas, salvo siempre lo que se dirá acerca del juramento."

Esta reserva no podria entenderse del juramento decisorio que es de derecho: sino que supone forzosamente la admision del juramento supletorio. Pero, puesto que es constante que el juramento supletorio no está autorizado sino en los casos en que es admisible la prueba testimonial, sostienen muchos autores, que los libros de los comerciantes constituyen en su favor un principio de prueba por escrito. Hacen notar que el juramento supletorio es la prueba mas débil, y que, si es permitido referirse á la declaracion juramentada del demandante, debe serlo con mas razon, abrir una informacion, que ofrece indudablemente mas garantías. Finalmente invocan la autoridad de Pothier, que ha sido con tanta frecuencia la guía de los redactores del Código. Sin embargo, nos es imposible participar de este parecer. En primer lugar, la asimilacion del juramento supletorio á la prueba testimonial no resulta en manera alguna del texto de la ley. Todo lo que

1. La prescripcion anual del Código Napoleon [artículo 2274] va á parar casi al mismo resultado.

dice esta (C. Nap., art. 1367) es, que puede deferirse el juramento de oficio, cuando no se halla enteramente destituida de pruebas la demanda. Pues bien; hemos admitido con la jurisprudencia (V. el núm. 440), que el juramento supletorio no puede deferirse ordinariamente sino cuando hay un principio de prueba por escrito; pero este no es un principio absoluto, y el legislador ha podido, por una reserva enteramente especial como parecen indicar los términos del artículo 1329, autorizar este juramento en una hipótesis en que no podrian ser oidos los testigos. ¿Hay en esto, como se pretende, contradiccion? Sí, suponiendo que el juramento se deferirá ordinariamente al demandante; mas entonces seria mejor abrir una informacion, que referirse pura y simplemente á su afirmacion. Pero esta suposicion es enteramente gratuita. Los mejores autores han reconocido siempre que es al demandado á quien se debe deferir preferentemente el juramento supletorio. Solamente en casos en extremo favorables es permitido deferirlo al demandante. Por el contrario, si se juzga admisible la prueba testimonial, parece que siempre que haya duda sobre esto, deberá oirse á los testigos, á fin de aclarar los hechos: y el comerciante tendrá toda la ventaja de la informacion, puesto que habrá podido preparar anticipadamente las declaraciones, de donde resultará del modo mas positivo, que tales suministros se han verificado en tal fecha, mientras que el particular, que no podia sospechar que se dirigia la demanda contra él, no habrá podido procurarse de la misma manera los medios de acreditar la negativa. Una cosa es la admision del juramento supletorio, que solo se deferirá al comerciante cuando tenga el juez una plena conviccion de su lealtad, y otra cosa es la práctica de la prueba testimonial, que haria siempre inclinar la balanza en su favor. En lo tocante al argumento sacado de Pothier, nos parece suficientemente refutado por la exposicion de motivos de M. Bigot Preameneu: "En cuanto á las personas que no están en el co-

"mercio, se ha debido conservar la regla, según la cual, nadie puede crearse un título á sí mismo, y el orden que los comerciantes están obligados á observar en sus libros, solo puede garantizar los sus ministros que constan en ellos siendo reales. Sobre este punto no tienen mas derecho que exigir el juramento de las personas que negaran sus demandas."

Estas últimas expresiones llevan sin duda sobrado léjos: siendo general el texto de la ley, no creemos que pueda deferirse el juramento mas que al demandado. Pero, comparando estas palabras con la jurisprudencia del Chatelet, cuando se ve la exposicion de los motivos sentar el principio de que nadie puede crearse un título á sí mismo, es difícil creer que los redactores del Código hayan querido reproducir la doctrina de Pothier, según la cual (*Oblig.*, núm. 754) *no pueden constituir una prueba y completar los libros ó registros* (1). Añadamos que en tiempo de Pothier, como hemos hecho observar con frecuencia, no se hallaba bien determinada la naturaleza del principio de prueba por escrito, mientras que en el día, el art. 1347 del Código Napoleon quiere que emane del demandado (2). Esta regla sufre verdaderamente escepciones, pero es preciso por lo menos que se enuncien estas escepciones en la ley, y ¿cómo puede verse la admision de la prueba testimonial en una simple remision á la materia de juramento? ¿No era mas sencillo decir espresamente que servirian los libros ó registros de principio de prueba por escrito?

1. El informe dado al Tribunado por M. Jaubert, viene tambien en apoyo de la doctrina enunciada en la exposicion de los motivos: "Estos registros, dice, no pueden servir á lo mas, sino para determinar al juez á deferir el juramento." La intencion restrictiva no puede estar mas manifiesta.

2. La cuestion no se halla zanjada en manera alguna en jurisprudencia. Una sentencia del tribunal de Paris del 28 de Noviembre de 1836, que se cita como favorable á nuestra opinion, se limita á desechar en el caso en cuestion, ciertos registros como no constituyendo un principio de prueba por escrito. Por otra parte, en el caso de una sentencia denegatoria de 10 de Agosto de 1840 que admitió la prueba de testigos, habia, ademas de los libros, escritos que constituian un principio de prueba conforme á la letra del art. 1347.

En la adiccion inserta al tratar de la fuerza de los documentos privados, hemos sentido, que por nuestro derecho los libros de cuentas, registros ó asientos que uno lleva y conserva en su poder, hacen fé contra él mismo y no contra terceras personas, porque, como dice la ley 121, tít. 18, Partida 3ª, "seria cosa sin razon e contra derecho de haber ome poderio de fazer a otros sus deudores por sus escripturas cuando él se quisiese." Sin embargo, aunque dichos libros no hagan prueba completa á favor de su dueño, inducen presunciones de verosimilitud cuando están estendidos con formalidad, y se reúnen otros adminículos que corroboran su contenido, según sienta Gregorio Lopez en su glosa á dicha ley de Partida y espone Escriche en su Diccionario. Respecto al derecho mercantil, ya hemos espuesto en la adiccion anterior lo que determinan los artículos del Código de Comercio y en especial el 53, aparte segundo, según el cual, harán prueba los libros de comercio en favor de sus dueños, cuando su adversario no presente asientos en contrario hechos en libros arreglados á derecho ú otra prueba plena y concluyente. Mas esta disposicion se refiere á terceras personas que sean comerciantes, pero no á particulares no comerciantes, si bien éstos pueden invocar dichos libros contra el comerciante, según dijimos en la nota inserta al pie de dicho art. 53, en nuestro *Código de Comercio extractado*, con la exposicion del fundamento de sus disposiciones y la solucion de las dificultades y cuestiones que presenta el testo, cuarta edicion.

Ya hemos indicado tambien, que en el proyecto de Código civil de 1851, se dispone, que los asientos de los tenderos y vendedores al pormenor no prueban contra terceros, pero hacen fé contra ellos, siempre que el tercero se allane á admitirlos en la parte que le perjudiquen.

Véase la adiccion inserta á continuacion del núm. 776.—(N. de C.)

#### APÉNDICE.

##### PRUEBA DE PRUEBA LITERAL.

##### SUMARIO.

781. Division.

781. Un escrito puede referirse á otro escrito mas antiguo, ya reproduciéndose solamente su sustancia, pero manifestando la intencion de las partes de mantener los empeños consignados por el primero, y enton-

ces es un acto de reconocimiento; ya transcribiéndole literalmente, y entonces es una copia (1).

§. 1.—ACTAS DE RECONOCIMIENTO.

SUMARIO.

782. Fé de estas actas según razon.  
 783. Doctrina rigurosa admitida por los autores antiguos.  
 784. Qué es lo que tiene de exagerada.  
 785. Qué debe entenderse por relatar el tenor ó contenido.  
 786. Excepcion á la regla.  
 787. Casos en que comprende mas el título primordial.  
 788. Casos en que contiene menos.  
 789. Código sardo.  
 790. La regla no tiene aplicacion en materia mercantil.  
 791. ¿Quid en materia de servidumbres?

782. La confesion escrita, así como la confesion oral (art. 1456) debe hacer plena fé contra su autor. Si, pues, solo se consultara la razon sobre el valor de las actas de reconocimiento, no se vacilaria en decidir que, con tal que se vea en ellas claramente enunciada la intencion de mantener la fuerza de una declaracion preexistente, deben tener la misma fé que el título primordial. Y no obstante, el Código autoriza la doctrina de antiguos intérpretes, según la cual, no equivale un solo reconocimiento al título primordial.

783. Esta doctrina se ha fundado, como sucedia antiguamente con frecuencia, en una decision particular del derecho romano que ha llegado á generalizarse. Justiniano habia decidido, en favor de la libertad, que no bastaba un solo reconocimiento para acreditar la cualidad de siervo de la gleba: *Sancimus* (l. 22, Cód. pr. de agric. et censit.) *solam confessionem vel aliam quamcumque scripturam ad hoc minime sufficere, nec adscriptitiam conditionem cuiquam inferre, sed debere hujus modi scripturam aliquod advenire adiutorium; quatenus, vel ex publici census adjectione, vel aliis legitimis modis talis scriptura adjuvetur.* Autores de gran

1. En la misma parte de su *Comentario sobre la costumbre de París* tit. 1º, §. 8] dá Dumoulin sus esplicaciones mas estensas sobre las actas de reconocimiento y sobre las copias.

crédito, especialmente Bartolo, han deducido de este texto, que una simple acta de reconocimiento no constituye prueba suficiente. Es verdad que los romanistas mas exactos, tales como el presidente Favre, hicieron observar que la constitucion de Justiniano no era aplicable sino al estado de las personas, y que, de derecho comun, la confesion es la mejor de las pruebas: *Intelligo de homagio personali; nam si de rei conditione ageretur, unica recognitio sufficeret* (Feber *ad Cod.*, lib. VII, tit. XI, def. 19.) *Domino pedii licet et sua confessione et enunciatione probationem adversario prebere; nulla enim fortior probatio est, quam que fit per confessionem partis* (*ibid.*, lib. IV, tit. XVI, def. 10.) Los canonistas, con el objeto, á lo que parece, de revocar indirectamente las concesiones hechas demasiado fácilmente por los superiores eclesiásticos (1), introdujeron una distincion entre la confirmacion simple, *in forma communi*, á la cual se aplicaba la constitucion de Justiniano, y la confirmacion *in forma speciali*, que equivalia al título primordial. Hacíase el reconocimiento *in forma speciali*, cuando declaraba el firmante obrar con pleno conocimiento de causa, *ex certa scientia*. Y tambien se terminaba exigiendo, por temor de que estas últimas espresiones llegaran á ser ellas mismas de estilo, que todo el tenor del acta precedente se hallase inserto en el acta de confirmacion, de modo que no quedase duda alguna. Dumoulin era un talento sobrado juicioso para no reconocer el verdadero carácter de las actas de reconocimiento. El título nuevo no debe, sin duda alguna, agravar la obligacion, y en este sentido, es siempre verdadero decir: *Confirmatio nihil dat novi*; pero tiene fuerza probatoria. Por eso, suponiendo Dumoulin una acta de reconocimiento otorgada por ante notario, dice positivamente: "Simplex titulus novus non est dispositivus, sed declaratorius seu probatorius.... nec aliquid de novo, inducit circa substantiam obligationis, sed bene circa quantum extrinseca et accidentalia, videlicet

1. Puede consultarse sobre este punto el informe 26 de D'Aguesseau.

"circa probationem et vim executivam; et sicut hujusmodi titulus duo tantum operatur; primo confessionem et probationem recognoscentis, secundo vim guarantee." (*Com. sobre la cost. de París*, tit. I, §. 18, núm. 19.) Tambien reproduce, relativamente á las concesiones feudales (*ibid.*, §. 8, núm. 87), la distincion entre la confirmacion simple y la confirmacion *in forma speciali*. Y en esta materia, debe reconocerse, que la distincion estaba bastante conforme con el espíritu de la constitucion de Justiniano. ¿Pero hasta qué punto este juriconsulto, cuya claridad está léjos de igualar á su profundidad, ha generalizado esta doctrina? Esto es lo difícil de decidir; porque por una parte, se halla en su *Comentario sobre la costumbre de París*, y en su tratado *Contractuum et usurarum* (núm. 210), numerosos pasages en que atribuye al reconocimiento la forma de la confesion, sin hacer reserva alguna; por otra parte, remite, en este mismo tratado (núm. 210) á la doctrina anteriormente espuesta sobre la costumbre de París. Desgraciadamente Pothier (*Oblig.*, núm. 778) comprendió á Dumoulin (1) en el sentido mas restrictivo, y su opinion ha pasado al Código.

Antes de haberse autorizado por el art. 1337 del Código Napoleon esta opinion, ¿habia ya prevalecido en la antigua jurisprudencia? El tribunal de París ha dado sobre este punto dos sentencias en sentido inverso, la una el 30 de Enero, y la otra el 14 de Agosto de 1818. Si consultamos á los autores antiguos, vemos que están léjos de reproducir la doctrina atribuida á Dumoulin. "Es la opinion mas comun entre los intérpretes," dice Henrys (lib. III, cap. II, cuestion 1ª) "que basta un solo reconocimiento, si está asistido por algunos admículos, ó si está seguido de la posesion." (V. tambien Rousseaud de Lacombe, *Jurisprudencia civil*, vº: *Reconnaissance*.)

Como quiera que sea, el art. 1337 del Código, dice: "Las actas de reconocimiento

1. Toullier, que ha elucidado perfectamente esta materia (tomo X, núm. 315 y sigs.) piensa que Dumoulin ha distinguido siempre entre las confirmaciones de investiduras y los reconocimientos propiamente dichos; pero esta distincion no nos ha parecido resaltar con claridad de las esplicaciones de este sábio juriconsulto.

to no dispensan de la presentacion del título primordial, á menos que no se relate especialmente su tenor."

784. Para justificar esta proposicion, el relator del Tribunado ha dicho, que "las actas de reconocimiento no se han hecho con la intencion de contratar, puesto que su objeto no era otro que recordar una obligacion ya existente." Todo lo que es permitido deducir de aquí, es, que el acta ó escritura de reconocimiento, como una copia, debe presumirse que reproduce el título ó documento primitivo, y que si hay alguna diferencia entre ambas, debe presumirse que proviene de error. Mas ¿por qué no admitir en todos los casos, las actas de reconocimiento, como las copias en forma, para reemplazar el título original, cuando se ha perdido? En último resultado, el reconocimiento debe racionalmente hacer fé de una obligacion preexistente, mientras no aparezca lo contrario. Este no es mas que una forma de la confesion, ¿y por qué habia de tener menos fuerza la confesion escrita que una confesion verbal, respecto de la existencia del título primordial? En vano se dirá, con un juriconsulto siempre dispuesto á tomar la defensa de los redactores de nuestros Códigos (M. Demante, Programa. tom. III, núm. 819), que puede haberse sorprendido á la ignorancia ó arrancado á la debilidad un simple reconocimiento sin la esplicacion de las causas que han producido la deuda, y que tal vez tambien la misma deuda reconocida, ha debido extinguirse sin que se haya pensado en hacer suprimir todos los reconocimientos. El primero de estos motivos, propenderia á hacer relatar la sustancia de la obligacion consignada por el título primitivo, como lo exige la ley respecto de las actas de confirmacion (Cód. Nap., art. 1338), pero de ningun modo á hacer reproducir este título por completo. En cuanto á la suposicion de que se hubiera descuidado retirar los reconocimientos despues de la liberacion del deudor, nos parece muy gratuito, porque siendo necesariamente esta liberacion mas reciente que la constitucion de la deuda, la

pérdida del título primordial es mucho mas probable que la del título consignando la liberacion. En suma, hubiéramos comprendido, que se hubiera exigido ciertas condiciones para que el acta de reconocimiento pudiera reemplazar al título primordial, y en este sentido, el sistema de confirmacion, tal como lo enseñaba Dumoulin, podia concebirse. Pero es avanzar demasiado exigir la presentacion, y si no puede obtenerse, la reproduccion del título primordial. Sin embargo, la ley es positiva, la simple acta de reconocimiento en el sistema del Código, no tiene ya utilidad sino para interrumpir la prescripcion (*ibid.*, art. 2263).

785. ¿Qué debe entenderse por esta exigencia de la ley, que el tenor del título primordial sea especialmente relatado? Segun la opinion comun, deberia reproducirse casi literalmente el texto del acta primitiva, y esto es lo que parece resultar de un pasaje de Dumoulin (*Cost. de Paris*, tit. II, §. 8, núm. 89), en que se supone una reproduccion completa: *enarratio toto tenore confirmati*. Este pasaje es tambien al que Pothier se ha atenido esclusivamente. Pero si se estudia en su conjunto las esplicaciones de Dumoulin, se vé que está lejos de exigir la completa reproduccion del acta primitiva, lo cual seria muy poco puesto en razon. Basta que el reconocimiento contenga la sustancia del acta primitiva: *contineat et specificet saltem substantialia actus* (*ibid.*, núm. 921. . . .) *si renovatio esset indeterminata, nihil operaretur* (*ibid.*, núm. 93). Este gran jurisculto nos dá él mismo un ejemplo de un reconocimiento *in forma speciali*, en estos términos: *Sicut prædecessor noster. . . prædecessori tuo concessit talem rem in ffundum, ita et nos concedimus*. Hay mucha distancia de esto á una reproduccion literal de la primera concesion. Solamente es necesario, que el reconocimiento sea *certa et specifica* (*ibid.*), lo cual no es otra cosa que la aplicacion de los principios generales sobre la confesion.

El texto del Código, ¿es bastante preciso para escluir la aplicacion á nuestro derecho de esta doctrina tan racional? *Relatar* el te-

nor, no es reproducirlo. Y la relacion *especial* parece tambien una traduccion del reconocimiento *certa et specifica* de que habla Dumoulin. En último resultado, las actas de reconocimiento no son copias, y el relator del Tribunado dice con razon que estas actas, "sin volver á trazar entera é idénticamente todo lo que se hallaba contenido en una acta precedente, recuerdan, no obstante, esta acta." Es, pues, conformarse con el espíritu del legislador, entender por el tenor del acta las condiciones constitutivas de la convencion, clara y distintamente articuladas. ¿Qué se ha querido en definitiva, exigiendo esta mencion? Prevenir el peligro de que se hicieran confirmaciones sin conocimiento de causa, de antiguas concesiones. Pues, bien, este peligro no existe, en cuanto se hallan reproducidas las disposiciones sustanciales del acta primordial. El tribunal de casacion (sent. deneg. de 11 de Junio de 1833), ha entrado en esta vía, considerando como un título de reconocimiento suficiente la providencia de un consejo providencial que recordaba la disposicion de un antiguo título ó documento, haciendo concesion de derechos sobre un bosque, pero sin comprender la copia textual. Finalmente, pueden los tribunales decidir siempre de hecho como el tribunal de Pau por sentencia de 14 de Agosto de 1828, sostenida en casacion el 29 de Enero de 1829, que el acta intitulada de reconocimiento tenia menos por objeto reconocer que sustituir el primer título, cuya presentacion no podria en su consecuencia exigirse, puesto que no hay mas que aplicar aquí los principios de la novacion.

786. El Código Napoleón, despues de haber tomado á Pothier la regla, le toma una escepcion, sacada igualmente de la antigua doctrina sobre las confirmaciones de las investiduras.

Sin embargo, añade el art. 1337, "Si hubiera muchos reconocimientos conformes, sostenidos por la posesion, y uno de los cuales tuviera once años de fecha, el acreedor podria quedar dispensado de presentar el título primordial."

Segun esta disposicion, el acreedor podria solamente quedar dispensado de presentar el título primordial, y era efectivamente preciso, segun Pothier (Oblig. núm. 778), que fuesen las circunstancias favorables, y especialmente, que fuera muy antiguo el título primordial. Esta condicion no se menciona por Dumoulin (*ibid.*, núm. 90), y en el día, no se vacilara jamás en pronunciarse en favor del acreedor, que tiene á favor suyo muchos reconocimientos sostenidos con una larga posesion, puesto que es evidente que es ya demasiado restringir á esta hipótesis la fé del título de reconocimiento.

787. La segunda parte de la doctrina de Dumoulin y de Pothier sobre las actas de reconocimiento es mucho mas racional, habiéndola reproducido el art. 1337 en estos términos:

"Lo que contienen de mas, que el título primordial, ó lo que hay diferente de éste en él, no tiene ningun efecto."

Efectivamente, no teniendo el acta de reconocimiento por objeto crear una nueva obligacion, sino consignar una obligacion existente (*non dispositivus, sed declarativus*), por el mero hecho de representar el título primitivo, lo que contiene de mas ó diferente el título de reconocimiento, se reputa que proviene de un error (Pothier, *Oblig.*, núm. 779), á menos que se demuestre la intencion de la novacion. En virtud de este mismo principio, pasa el vicio del título primordial al título de reconocimiento, segun lo ha juzgado el tribunal de casacion, el 20 de Octubre de 1808.

Sin embargo, no deberá considerarse como una estension de la obligacion, que se deba atribuir á un error, la estipulacion de garantías accesorias, tales como la solidaridad. Esta estipulacion entra en la naturaleza de las actas de reconocimiento, que, segun la doctrina de Dumoulin, pueden, sin cambiar de carácter, innovar *circa quedam extrinseca et accidentalia*, y especialmente añadir garantías, *vim quarentigiam* (*ibid.*, §. 18, núm. 19). Es, pues, permitido estipular la solidaridad, y se puede

igualmente hacer ejecutorio el título de reconocimiento, aunque no sea susceptible el título primordial de ejecucion forzosa (Tolosa, 5 de Abril de 1838).

788. Es de notar que el texto no rehusa dar efecto sino á lo que contiene de mas el nuevo título. Si el nuevo título enuncia, por el contrario, un crédito menor, se supondrá fácilmente en favor de la liberacion (C. Nap., art. 1162), que esta enunciacion se dirige á reemplazar el primer título, conforme á la voluntad de las partes, y producirá inmediatamente efecto. Si no ha habido intencion de novar el título primordial, conserva toda su fuerza, y la mencion de una deuda menor es puramente errónea; solamente la prescripcion de treinta años puede reducir la deuda á las proporciones fijadas en el acta de reconocimiento, mientras que la prescripcion no haria adquirir al acreedor un escedente de crédito, no reconocido por el acta primordial. Pothier (*ibid.*, núm. 780), al permitir al deudor invocar la prescripcion en el caso en cuestion, somete esta prescripcion á condiciones arbitrarias, que podrian exigirse cuando invocara el acreedor un suplemento de crédito, pero que no podrian serlo aquí puesto que la prescripcion se dirige, por el contrario, á disminuir el derecho del acreedor. Pothier añade, en efecto (núm. 780), despues de haber renunciado la proposicion, que puede ser de otra suerte, si hay menos en el reconocimiento que en el primer título.

"Si hay muchos reconocimientos conformes, y que se remontan á treinta años, el acreedor, produciendo el título primordial, no podrá pretender mas de lo que se contiene en los reconocimientos porque se prescribió el esceso."

Se ha hecho observar con razon, que Pothier exige arbitrariamente esta vez muchos reconocimientos conformes. El lapso de treinta años basta para operar la prescripcion, aun cuando no hubiese mas que un solo reconocimiento, digamos mejor, aun cuando no hubiera reconocimiento alguno, si el deudor justificaba, reproduciendo car-

tas de pago, que habia pagado durante treinta años una suma inferior á lo que se habia estipulado en su origen.

789. El Código sardo, ilustrado por las críticas de que ha sido objeto nuestro Código sobre este punto, ha vuelto al único sistema que reconoce la razon. "El acta de reconocimiento," dice el artículo 1450 de este Código, "hace prueba contra el deudor, sus herederos y causa-habientes, á menos que éstos, por la representacion del título primordial, prueban que ha habido en el acta de reconocimiento error ó aumento de la deuda primitiva."

790. La sutil regla sentada por el art. 1337 del Código Napoleon repugna á la interpretacion amplia y equitativa que requiere la sencillez de las operaciones mercantiles. Hállase en armonía por otra parte con un sistema de legislacion fundado casi esclusivamente en la prueba escrita. En los casos en que se admite la prueba testimonial indefinidamente, no puede tener aplicacion semejante regla; de donde la consecuencia, autorizada por una sentencia de 27 de Diciembre de 1835, que en materia de comercio los jueces tienen un poder discrecional para decidir si ha habido reconocimiento válido de una deuda anterior.

791. Por otra parte, el deseo de restringir la trascendencia de una disposicion verdaderamente exorbitante, ha hecho imaginar una distincion, mas especiosa que sólida, entre el reconocimiento de una deuda y la de un derecho real. Diciendo el art. 695 del Código Napoleon sencillamente, que el título constitutivo de una servidumbre puede reemplazarse por un título de reconocimiento de la servidumbre emanada del propietario del fundo sirviente, segun una opinion acreditada por la doctrina, y seguida tambien por la jurisprudencia del tribunal de casacion (sent. de 16 de Noviembre de 1829 y de 2 de Marzo de 1836), no habria lugar á exigir, para el título de reconocimiento de la servidumbre, las condiciones especiales del art. 1337. Esta opinion nos parece refutada por una conside-

racion muy sencilla, y es, que las reglas del Código Napoleon sobre la prueba, aunque colocadas en el título de los *contratos*, rigen incontestablemente la materia de los derechos reales. Hacer un examen de estas reglas para no aplicar á los derechos reales mas que las que parecieran razonables, es incurrir inevitablemente en la arbitrariedad. ¿Cómo habia de tener efecto la simple mencion de un título de reconocimiento para derogar anticipadamente los principios establecidos ulteriormente sobre lo que constituye un título de reconocimiento válido? Admitiendo una escepcion para las servidumbres, no se podria, sin consultar la ley, estender esta derogacion á los demás derechos, y por otra parte, rehusarse á esta estension es incurrir en una verdadera contradiccion de principios. Añadamos, finalmente, que la confirmacion *in forma speciali*, habiendo sido precisamente imaginada para las concesiones de derechos reales (núm. 783), es bastante singular querer, por el contrario, limitar á los créditos la aplicacion de esta regla especial.

La doctrina espuesta por M. Bonnier en este §. es análoga al espíritu de nuestras disposiciones legales sobre las escrituras de reconocimiento, las cuales suelen ser mas frecuentes y mas útiles en materia de censos y prestaciones ánuas ú otros derechos perpétuos de cualquiera especie, puesto que remontándose los títulos primordiales, por lo comun á épocas muy lejanas, están espuestos á desaparecer por mil accidentes, y que para evitar este inconveniente, se recurre á las escrituras de reconocimiento.

En el proyecto de Código civil de 1851 se contienen sobre esta materia las siguientes disposiciones: "Para que una escritura de reconocimiento dispense de la presentacion del título primordial, debe contener sustancialmente el tenor de este último. Lo que contenga de más ó que sea diferente del título; no surte efecto, á no ser que conste claramente que ha sido otra la voluntad de las partes. El acreedor podrá ser dispensado de la obligacion de presentar el título primordial, si hubiera varios reconocimientos de hecho conformes y soste-

nidos por la posesion que basta para adquirir por prescripcion:" art. 1218.

La intencion de las partes, dice el Sr. García Goyena, al otorgar estas escrituras, no ha sido la de contraer una nueva obligacion, sino de reconocer la ya existente á virtud de un título primordial; en este, pues, se ha de buscar la verdadera voluntad de las partes y la fuerza y efectos de la obligacion. Por lo mismo, es de cargo del acreedor presentar de nuevo el título primordial, si el deudor lo pide, á menos que se haya insertado testualmente en la escritura de reconocimiento, porque entonces equivale esta al título primordial, y nada importaria su pérdida.

Se dice que no surtirá efecto lo que contenga de más, porque puesto que en la escritura de reconocimiento no se contrae una nueva obligacion, y solo se recuerda la que ya existia por el título primordial, es consiguiente caso, ha habido error, que aparecerá por el cotejo con el título primordial; y el error es una de las causas de nulidad aunque hayan mediado diversos reconocimientos. Esta disposicion favorece no solo al deudor, sino tambien al acreedor: la equidad y la justicia son las mismas en ambos. En el caso de la escepcion que se establece en el artículo citado, dispensando al acreedor de la obligacion de presentar nuevamente el título primordial, si lo pide el deudor, se trata de escrituras de simple reconocimiento, y en las que no se haya insertado testualmente el título primordial. La multiplicidad de ellas, su conformidad, la antigüedad de la fecha y tan larga posesion, hacen de esta escepcion un dictado de justicia y equidad. El artículo dice "podrá," porque no queda dispersado *ipso jure*, como en el caso anterior, sino que se deja al prudente arbitrario del juez el dispensarle ó no, atendida la gravedad y certeza de las diversas circunstancias.

En el art. 1212 de dicho proyecto se establece tambien, que no es válido el instrumento en que se confirma ó ratifica una obligacion nula sujeta á rescision, si no contiene: 1º La sustancia de esta obligacion. 2º La expresion del vicio que dá lugar á la nulidad ó rescision, y la intencion de repararlo. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de tercero.—(N. de C.)

## §. II. COPIAS.

### SUMARIO.

792. Qué copias pueden tener autoridad.

793. Fé esclusiva del título original.

794. *Secus* respecto de las actas del estado civil.

795. Respecto de los *exploits d'huissier* [1]

796. Fé decreciente de las copias.

797. Primeras copias.

798. Copias que se les asimilan.

799. Copias cuya fé depende de su antigüedad.

800. Copias que no sirven mas que de principio de prueba.

801. Copias de copias.

802. Como deben sacarse las copias.

803. *Compulsorio*.

804. Casos en que se puede invocar la transcripcion.

805. ¿*Quid* respecto del registro?

806. ¿Debe darse mas fé á las actas del escribano de actuaciones? [*huissier*].

792. La necesidad de poner á disposicion de cada una de las partes un título que le permita hacer valer sus derechos, dejando el original en manos del oficial público, así como la ventaja de multiplicar los medios de prueba, á fin de no poner á merced de un accidente los intereses mas importantes, han hecho introducir hace largo tiempo en nuestro derecho reglas especiales sobre las copias de las actas auténticas. En cuanto á los escritos privados, el original solo puede hacer fé, y las copias que de él se libren, aun por notarios, no tendrán autoridad alguna. Nadie tiene cualidad oficial para trascribir estos escritos. Por otra parte, la reproduccion de una acta auténtica por un simple particular, no tendria fé alguna. No tenemos, pues, que ocuparnos sino de las copias de actas auténticas libradas por oficiales públicos, tales como los notarios y escribanos.

793. El legislador aplica desde luego á la prueba literal esta verdad que reconocen la razon y la esperiencia, que el testimonio directo debe ser siempre preferirse al testimonio indirecto.

Esto no es mas que una aplicacion del principio mas general, sobre el cual insisten

1. En Francia se dá el nombre de *huissier* al oficial público encargado principalmente de notificar los actos de justicia, de ejecutar los juicios, etc. y muchos de los cuales, hacen el servicio en las vistas del tribunal á que pertenecen. En su consecuencia, los *exploits d'huissier* no son mas que actos de procedimiento libelados en forma legal, escritos en papel sellado, y entregados por ellos á la parte citada, hablando á su persona ó á uno de los suyos. El *huissier* viene pues á equivaler á nuestro escribano de actuaciones, y sus *exploits* á los escritos en que se consignan las diligencias de notificaciones, citaciones, embargos, ejecuciones y demás á que ha lugar. Nos valdremos pues, de la palabra *exploits*, en la presente traduccion, por referirse á todos estos escritos.—[N. de C.]