

Pero ¿qué quiere decir la ley cuando dice que estas copias podrán servir de *simples noticias* ó indicios? Las actas ó escrituras mas informes no serian noticias, en el sentido de que pudiera consultarlas el juez, á fin de ponerse en camino de pruebas mas fuertes? El principal efecto que Dumoulin (*ibid.*, núm. 35) atribuye á las copias de copias, es permitir al que las invoca hacer suyos sus beneficios; ventaja que no podria resultar de un documento informe, como una copia que fuese obra de un particular. Nada impide admitir en el dia esta solucion. Se ha propuesto igualmente autorizar al juez para fundarse en noticias de esta naturaleza para deferir el juramento supletorio. No carece de ejemplo, en último resultado, que un escrito permita deferir el juramento, sin autorizar por esto la práctica de la prueba testimonial, puesto que hemos reconocido (número 780) que tal es el sistema de la ley en cuanto á la fé de los libros de los comerciantes respecto de los particulares. Esta facultad de conceder de esta suerte cierto valor judicial á las copias de copias, templá la parte sobrada absoluta de la proposicion general del legislador.

No debe confundirse, por lo demás, con las copias, los traslados sacados de las *copias figuradas* para que está autorizado el notario, cuando se halla retenido el protocolo en la escribanía, á consecuencia de un procedimiento (ley de Vent., art. 22; Cód. de proc., art. 203). Estas copias figuradas se colocan en la clase de los protocolos, y en su consecuencia, los traslados que de ellas se sacan son copias de primer grado.

802. Todas las copias de que hemos hablado, salvo las primeras, cuya expedicion se refiere al ministerio del notario que redacta el registro ó protocolo, deben sacarse por dos notarios, ó por uno asistido de dos testigos. De otra suerte, debe decirse con Dumoulin y Pothier (*Oblig.*, núm. 775), que son completamente informes: "Persona publica, agens contra officium personæ publicæ, non est digna spectari út persona publica."

803. El Código de procedimientos (art. 899 y sigs.) ha determinado el curso que debe seguirse para obtener la copia de una acta ó escritura, cuando se rehusa por el oficial depositario del protocolo. Este procedimiento, conocido con el nombre de *compulsorio*, no ofrece en sus pormenores ninguna particularidad interesante sobre la que debamos detenernos.

804. Independientemente de estas copias, que pueden expedir los notarios ó escribanos de las actas de que son depositarios, estas actas se transmiten frecuentemente á la oficina del conservador de las hipotecas; operacion ya muy en uso antes que la legislacion de 1855 la hubiera hecho nuevamente necesaria para la traslacion de la propiedad con respecto á terceros. El conservador de las hipotecas no hace en realidad mas que una copia de copia, puesto que no se le presenta el protocolo, sino un traslado, y á atenerse al rigor de los principios sentados, no podria servir la transcripcion sino de simple noticia. Pero esta reproduccion, que se hace ordinariamente sobre la primera copia en una época muy próxima á la confeccion de la escritura, por un oficial encargado especialmente de esta funcion, ha parecido que podia merecer mas confianza que las demás copias de copias. La ley permite ver en ella un principio de prueba por escrito (art. 1336), á condicion:

1º Que conste haberse perdido todos los protocolos de aquel escribano, correspondientes al año en que parece haberse celebrado aquella escritura, ó que se pruebe que por un accidente particular se perdió el protocolo de esta escritura.

2º Que exista un índice ó repertorio ordenado de aquel notario que acredite haberse verificado la escritura en una misma fecha.

Estas dos condiciones, á falta de las cuales se puede dudar que jamás ha existido un original, se exigian ya en tiempo de Pothier, en cuanto á la fé que podia merecer en su tiempo el registro de las insinuaciones. El Código Napoleon añade otra precaucion, que no es menos razonable.

"Cuando por medio del concurso de estas dos circunstancias se admite la prueba de testigos, será necesario que sean oídos los que han sido testigos de la escritura."

805. Lo que se ha dicho de la transcripcion ¿puede aplicarse al registro, cuando se hallen reunidas todas las circunstancias que acabamos de indicar? Muchos autores lo creen así, fundándose en que, de hecho, la existencia del escrito es bastante verosímil para que se pueda decidir que hay principio de prueba por escrito. En este sentido se ha pronunciado una sentencia de 16 de Febrero de 1837, pero en un caso muy favorable: tratábase de un simple poder, y el registro relataba la fecha, el nombre de las partes y el objeto del mandato. Debe confesarse que es poco verosímil en sí, que cuando el repertorio del notario, está conforme con los registros de la administracion, se haya practicado un doble fraude. Seria, pues, quizá de desear, que fuese tal la decision de la ley. Pero no debe perderse de vista el principio de que debe emanar de aquel contra quien se formó la demanda el principio de prueba por escrito. La ley exceptúa de este principio lo relativo á la transcripcion; pero no existe la misma razon respecto del registro, mucho menos seguro, puesto que no presenta mas que un extracto de la escritura, en vez de reproducir literalmente su tenor. En su consecuencia, nos parece que no se puede ver un principio de prueba en un registro, sin contravenir á las reglas severas pero positivas, que restringen entre nosotros la admision de la prueba testimonial y de las presunciones.

806. Segun una sentencia del tribunal de Burdeos del 9 de Mayo de 1848, no deberia haber tanta severidad respecto de las actas del escribano de actuaciones (*exploits d'huissier*), cuyo original puede fácilmente estraviarse, y restringiendo á las actas autorizadas por notario la aplicacion del art. 1336, se podria justificar la existencia de dichas actas por medio del extracto de los libros del registro combinado con el repertorio del escribano. Pero esta opinion, que

no se ha seguido por el tribunal de casacion (sent. deneg. de 1º de Agosto de 1810), no nos parece apoyarse en ninguna base sólida. Es enteramente arbitrario *suplir el tenor* de dichas actas (*exploits*), así que ha habido que reducirse á hacerlo en el caso juzgado por el tribunal de Burdeos, no pudiendo la simple mencion ser equivalente al texto, tan importante en las actas del escribano de actuaciones.

Segun nuestras leyes de Partida y recopiladas, la copia original ó primordial, que es la que se saca de la misma matriz, hace plena fé y trae aparejada ejecucion, estando sacada por el mismo escribano que asistió al otorgamiento y autorizó la matriz; mas si el facilitarla causa perjuicio á tercero, no puede dar dicha copia el escribano, sin que preceda el auto llamado *mandamiento compulsorio* y citacion de los interesados. Si dicha copia se saca por otro escribano, aunque fuere el sucesor en el oficio, y no se haya estraído otra copia del protocolo, no hace fé ni prueba en juicio, á no haberse sacado con autoridad judicial y citacion contraria, ó á no comprobarse con la matriz, prévia la misma citacion; bien que si no se redarguye de falsa, no es necesario cotejarla, pues es visto que la parte la prueba; leyes 10, tít. 19 y 55, tít. 18, Part. 3 y 2, tít. 16, 5 y 11, tít. 23, lib. 10 de la Nov. Recop.

El traslado, trasunto, ó ejemplar, que es la copia que por exhibicion se saca, no de la matriz, sino de la original ó de la que tiene carácter de tal, no hace fé sino contra quien lo produce, á no ser que se hubiese dado con autoridad judicial y citacion de la parte contraria, en cuyo caso hace tambien fé contra ésta, segun la ley 114, título 48, Part. 3; si bien cuando se dió por el mismo escribano que autorizó la matriz y la copia original, siendo de aquellas de que se puede dar cuantas copias se pidan (por no ser de las escrituras en cuya virtud se puede pedir la deuda cuantas veces se presente la escritura), quieren los autores, que aun sin haber mediado autoridad de juez ni citacion de parte, haga entera fé, por militar entonces la misma razon para darle fé que si se sacara del protocolo, aunque no traera aparejada ejecucion como el original. (V. Hevia Bolaños en la Curia Filípica, 1ª pte., §. 17, núm. 31 y Febrero, Nov. lib. 1, tít. 6, cap. 2, núm. 10). Segun este mismo autor y otros varios,

tambien el traslado antiguo sacado por cualquier escribano, aun sin decreto del juez ni citacion de parte, se considera digno de fé cuando en virtud y á consecuencia de él se dió posesion del derecho pretendido al que lo presenta, ó á su causante, bastando el trascurso de treinta años. (V. Escriche, Diccionario.)

Mas la nueva ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862, previene, en su art. 31, que solo el notario á cuyo cargo esté legalmente el protocolo podrá dar copias de él; en el art. 18, que no podrán espedirse segundas ó posteriores copias de la escritura matriz, sino en virtud de mandato judicial y con citacion de los interesados, ó del promotor fiscal, cuando se ignoren éstos ó estén ausentes del pueblo en que esté la notaría, y que será innecesaria la citacion en los actos unilaterales, y aun en los demás, cuando pidan la copia todos los interesados; y por último, en el art. 30 se declara, que las escrituras autorizadas por notario hacen fé en la provincia en que reside, y en las demás, debidamente legalizadas.

Además, para que los documentos públicos y solemnes sean eficaces en juicio, deben observarse las reglas que prescribe la nueva ley de Enjuiciamiento en su artículo 281, y que hemos espuesto en la adición inserta á continuacion del núm. 502, entre las que se prescribe, que los que se hayan traído al pleito sin citacion, sean cotejados con sus originales, á no ser que la persona á quien perjudiquen haya prestado á ellos asentimiento espreso; habiéndose declarado sobre este particular por el Tribunal Supremo de Justicia, en sentencias de casacion de 21 de Mayo de 1860 y de 26 de Febrero de 1867, que si bien la eficacia de los documentos públicos y solemnes presentados en juicio sin citacion, depende del cotejo con sus originales, este precepto de la ley supone racionalmente la existencia ó conservacion de los mismos; porque en el caso de haberse perdido ó destruido los protocolos, es doctrina legal admitida por la jurisprudencia, que debe darse valor y plena fé á la primera copia de un documento público sacada del original por el escribano que lo autorizó, cuando no se prueba la falsedad ni otro defecto que la falta de comprobacion ó cotejo.

Tambien se ha declarado por sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Mayo de 1860, que un documento puede ser auténtico y tener por consiguiente bastante fuerza probatoria, y no considerarse suficiente para probar un hecho concreto y determinado.

En el proyecto de Código civil de 1851, se previene, que las copias en debida forma sacadas de la matriz, hacen plena fé; pero puede exigirse siempre su comprobacion con la matriz. Si resultare alguna variante entre ésta y la copia, se estará á lo que contenga la matriz: art. 1215. Cuando la matriz no existe, hacen fé: 1º Las primeras copias sacadas de la matriz por el escribano que la autorizó. 2º Las copias ulteriores, sacadas por mandato judicial, con citacion de las partes. 3º Las copias ulteriores, sacadas en presencia de las partes y con su mútuo consentimiento y conformidad. A falta de las copias mencionadas, hacen fé las segundas ó ulteriores copias que tengan la antigüedad de treinta ó mas años, si han sido sacadas de la matriz por el escribano que autorizó ésta, ó por otro escribano que haya sucedido en su oficio, ó sea depositario de la matriz. Si son menos antiguas, ó el escribano que las ha sacado no reúne alguna de dichas circunstancias, no pueden servir sino de principios de prueba por escrito. Las copias de copias servirán de principio de prueba por escrito, ó únicamente de meros indicios, segun las circunstancias: art. 1216.

“La inscripcion de un instrumento público en el oficio de hipotecas, ó en otro registro oficial, servirá á falta de matriz y de toda copia fehaciente, de principio de prueba por escrito, y aun para eso será necesario: 1º Que conste la pérdida de todas las minutas del mismo escribano, correspondientes al año en que aparece otorgado aquel instrumento, ó que en otro caso, se pruebe la pérdida de la matriz de este instrumento por accidente especial. 2º Que se conserve en debida forma el índice ó repertorio del mismo escribano, correspondiente al año en que aparece otorgado aquel instrumento, ó que en otro caso, se pruebe la pérdida de la matriz de este instrumento por accidente especial. 3º Que se conserve en debida forma el índice ó repertorio del escribano, y conste en él, que el instrumento fué otorgado en la fecha del que se presenta registrado, ó que en su defecto conste esto mismo en los repertorios ó índices existentes en los archivos públicos. Cuando por concurrir estas circunstancias sea admisible la prueba testimonial, deberán ser examinados indispensablemente los testigos instrumentales que existan: art. 1217.—(N. de C.)

PARTE TERCERA.

PRESUNCIONES.

SUMARIO.

807. Distincion de las pruebas propiamente dichas y de las presunciones.

808. Inducciones que se confunden con la evidencia.

809. Comparacion de las presunciones y del testimonio directo.

810. Presunciones legales.

811. Division.

812. Punto de procedimiento especial para las presunciones.

807. Ya hemos agotado lo concerniente á las pruebas propiamente dichas, es decir, á las que se apoyan en el testimonio del hombre. Llegamos á las presunciones, esto es, á las pruebas que se fundan simplemente en la relacion que puede existir entre ciertos hechos consignados en la instrucion ó procedimiento, y otros hechos que se trata de acreditar; pruebas que Bentham llama *circunstanciales*. Aquí obra por sí sola la inteligencia del juez; ella es la que sin el auxilio de testimonio alguno *saca la consecuencia del hecho conocido al hecho desconocido* (C. Nap., art. 1349). La induccion es siempre, en el fondo, el procedimiento empleado, segun hemos reconocido (núm. 29), en las pruebas propiamente dichas, lo mismo que en las presunciones. Pero ya hemos hecho notar, que teniendo precisamente por objeto el testimonio acreditar los hechos litigiosos, la induccion que conduce del testimonio á la verdad de estos hechos es tan rápida que pasa desapercibida. Debe, pues, examinarse con cuidado el testimonio mismo, para asegurarse de que no hay en él nada sospechoso; pero una vez admitido el testimonio, la operacion intelectual que conduce del testimonio al hecho, es en cierto modo instantánea; así Pothier (Oblig., núm. 840), colocándose en el punto de vista práctico, considera un finiquito ó una declaracion de testigos, como haciendo fé directamente del pago. “Nuestro procedimiento intelectual es tan rápido,” dice M. Wills en su notable tratado sobre este punto (*Circunstancial evidence*, cap. 2, sec. 1), “que es muchas veces difi-

cil y aun imposible percibir el lazo que une el juicio al raciocinio de que es el resultado; pues ambos parecen sucederse instantáneamente por una especie de necesidad, como sigue el trueno al relámpago.” No sucede lo mismo en las presunciones. Entonces no solo debe acreditarse claramente ante todo la existencia del hecho en que se apoya la induccion sino que esta misma induccion no se apoya mas que en una probabilidad, cuya fuerza puede variar hasta lo infinito. El lazo que une al hecho conocido con el hecho desconocido, es puramente conjetural, y es conveniente acreditar con cuidado la exactitud, á veces mas sólida que aparente, del raciocinio que conduce del uno al otro (núms. 16 y 29). Así, se ha llamado á la prueba que se funda en presunciones *artificial*, no porque sea puramente arbitraria, sino porque es siempre mas ó menos obra de la razon del hombre.

808. No consideramos, sin embargo, como presunciones las inducciones que se fundan en leyes constantes de la naturaleza. Así, no se permitiría á una mujer que hubiera quedado embarazada durante la ausencia de su marido, sostener, para defenderse de la acusacion de adulterio que su embarazo ha sido espontáneo; porque no se admiten en la práctica judicial los hechos milagrosos. Inducciones tan concluyentes tienen mas fuerza que el testimonio mismo, y se confunden en la práctica con la evidencia inmediata. La presuncion supone que hay duda, que no es cierta la relacion de ciertos efectos á ciertas causas, sino mas ó menos probable. Por eso Quintiliano distingue (Instit. orat. lib. V, cap. IX), lo que llama *signa* en dos clases: “Alia sunt quæ necessaria sunt, quæ Græci vocant, alia non necessaria, quæ. Priora illa sunt quæ aliter habere se non possunt, quæ mihi vix pertinere ad præcepta artis videntur. Nam ubi est signum insolubile, né ibi lis quidem est. . . . Alia sunt signa non necessaria, quæ etiamsi ad tollendam dubitationem sola non sufficiunt, tamen adjuncta cæteris plurimum valent.”