

con el escrito puesto al margen ó al respaldo del duplicado de un título por el acreedor, siempre que este duplicado esté en manos del deudor. (1)

¿De qué duplicado se trata: del título del vendedor ó del duplicado del acreedor? Las menciones hechas en el duplicado del vendedor, están previstas por el primer inciso del art. 1,332, como acabamos de decirlo. Luego, el segundo inciso prevee el caso en que el vendedor escribe una mención liberatoria en el duplicado del comprador. Este, debiendo hacer un pago, ya sea por réditos, ya por parte del precio, envía su duplicado al vendedor con el fin de que inscriba en él la mención del pago que se le va á hacer. El vendedor inscribe en este duplicado que recibió tal suma por réditos ó por parte del precio vencido; ¿tiene fe esta mención? La ley distingue: si hace fe, si el duplicado se halla en posesión del que hace el pago; es decir, del comprador, pues es seguro que el vendedor no le devolverá su título con recibo si no ha efectuado el pago. Pero si el duplicado se haya en manos del vendedor, debe decirse que la mención no hace fe; no habiendo sido restituído al comprador, se concluye que el pago ofrecido no se efectuó; en efecto, si el comprador hubiera pagado, no hubiera dejado de recoger su título, puesto que dicho duplicado contiene el recibo de los pagos hechos por él. (2)

*Núm. 3. De las menciones liberatorias escritas
en un recibo.*

364. Cuando el deudor tiene que hacer pagos sucesivos' ya por réditos, ya por prestaciones periódicas ó rentas, el acreedor inscribe en una hoja de papel los pagos hechos por el deudor á medida que los recibe. ¿Bajo qué condición esas

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 414, nota 12, pfo. 758 (3ª edición).

2 Mourlon, t. II, pág. 829, núm. 1,579.

liberaciones harán fe? El segundo inciso del art. 1,332 contesta la pregunta, pero la redacción es viciosa, porque el legislador comprendió en una sola disposición dos hipótesis diferentes, la de la escritura puesta en el duplicado de un título y la que se pone en un recibo: "Lo mismo sucederá para la escritura puesta por el acreedor, al respaldo ó margen del *duplicado de un título* ó de un *recibo*, siempre que este duplicado se halle en posesión del deudor." Esta disposición, según el texto mismo, no recibe aplicación sino para los *duplicados*; no se puede aplicar á los recibos, puesto que los *recibos* no se hacen por duplicado. La ley también se expresa incorrectamente hablando de las escrituras puestas al *reverso* ó en el *margen* de un recibo; los recibos se inscriben en seguida el uno del otro. ¿Bajo qué condiciones hacen fe? Ordinariamente están fechados y firmados; entonces forman una série de *actas* haciendo plena prueba. No es esta la hipótesis del art. 1,332; el segundo inciso se refiere al primero; supone, pues, escrituras no firmadas ni fechadas; hacen, no obstante, fe por la liberación del deudor, siempre que estén escritas por el acreedor. La ley no exige otras condiciones para las menciones liberatorias escritas en un recibo. Así, el vendedor da un recibo fechado y firmado al comprador, comprobando que éste le ha pagado una parte del precio; más tarde, en seguida de este recibo, inscribe el pago de los réditos que el comprador paga por el precio que queda adeudando; esas menciones liberatorias hacen fe aunque no estén firmadas ni fechadas. Solo exige la ley una condición, es un *recibo*, luego una *acta firmada* y en seguida de este recibo las menciones liberatorias. Nada importa que el recibo se halle en posesión del acreedor; la ley no hace distinción para los *duplicados*; no la hace para los *recibos* y no hay lugar á distinguir: los recibos solo son presentados al acreedor en el momento en que el deudor efectúa un pago; las menciones liberatorias que el acreedor inscribe en ellos

pruebas, pues, un pago recibido y no un pago por recibir. Este punto está, sin embargo, controvertido, y queda dudoso por causa de la mala redacción de la ley. Nosotros seguimos la opinión que está conforme al texto: éste no exige que el recibo se halle en manos del deudor; luego no debe admitirse esta condición (1)

§ IV.—DE LAS TALLAS.

365. "Las tallas correlativas á sus muestras hacen fe entre las personas que están en el caso de comprobar así las entregas que hacen y reciben por menor" (art. 1,333). Jaubert, el relator del Tribunado, da la explicación de esta singular disposición: "Se llaman *tallas*, dice, las dos partes de un pedazo de madera partido en dos del que dos personas se valen para marcar las cantidades entregadas diariamente. Para cuyo efecto, el que ministra y el que recibe tienen cada uno un pedazo de madera. El pedazo que el mercader tiene se llama *talla* y el otro se llama *muestra* ó *escantillón*. En cada entrega se juntan ambos pedazos de madera y se hacen marcas que indican las cantidades de entregas: tales son las *tallas* de los panaderos." (2)

¿Por qué hacen fe las *tallas*? Es difícil que haya un error en perjuicio de las partes; es en el mismo momento de la entrega cuando se hacen las muescas; luego á la venta de ambas partes; el comprador no puede ya borrar esta muesca y el vendedor no puede agregar una, puesto que no tiene el escantillón para hacerlo, y desde luego que no existe perfecta correspondencia en ambos pedazos de madera, no hay ya prueba.

366. ¿En qué condiciones hacen fe las *tallas*? Se necesita,

1 Larombière, t. IV, pág. 512, núm. 8 del art. 1,332 (El. B., tomo III, pág. 89). En sentido contrario, Demante, t. V, pág. 572, núm. 297, y Marcadé, t. V, pág. 75, núm. 4 del artículo 1,332.

2 Jaubert, Informe, núm. 19 (Loché, t. VI, pág. 229).

según el art. 1,333, que las partes tengan costumbre de comprobar así las entregas de menudeo que hacen ó reciben. Esta costumbre debe ser probada si se la contesta. Además, el valor de las muescas debe ser establecido; es preciso que se sepa cuando es un panadero el que entrega, si cada marca vale un pan y cuál pan, ó si marca un kilo y de qué calidad de pan. ¿Cómo se hace esta prueba? Se admite que se debe hacer por testigos, y es la consecuencia necesaria de este género de prueba; se introdujo en la práctica y se ha conservado porque las partes no saben leer ni escribir, ó porque es más sencillo hacer una muesca que escribir para personas que no tienen costumbre de hacerlo; es, pues, necesario permitirles que prueben por testigos los usos del lugar. (1) Exigir un escrito para la prueba previa, equivaldría á hacer imposible la prueba por talla entre gentes analfabéticas, y es precisamente para favorecerlas como la ley ha conservado un género de prueba que la ignorancia hace necesaria.

367. Para que la prueba por talla pueda hacerse, es preciso que los dos pedazos de madera sean presentados con el fin de contar el número de muescas. Puede suceder que el comprador no presente el escantillón; ¿hará fe la prueba en este caso? Si el comprador pretende que nunca tuvo escantillón, el vendedor será admitido á la prueba contraria; si no puede establecerla, se comprende que la talla que produce no hará prueba alguna. Pero si el vendedor prueba que hubo escantillón, y que el comprador se sirvió de él al recibir las mercancías, el juez podrá considerar la talla como semiprueba suficiente para conferir el juramento supletorio al vendedor. No nos atreveríamos á decidir como Mourlon, que la talla hace prueba por sí, pues no hay texto que lo diga así, y en asunto de prueba, el intérprete no puede agregar nada á la ley. Lo mismo sucedería si el comprador

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 576, núm. 298 bis IV.

pretendiera haber perdido su escantillón y contestase el número de entregas. (1) La costumbre en Tournai era, en este caso, de considerar la talla como *probada*; esto era una presunción legal que el legislador solo tiene derecho para establecerla. (2)

368. ¿Las tallas hacen fe como los escritos cualquiera que sea su monto? Hay que admitir la afirmativa, puesto que el Código coloca las tallas entre las escrituras que constituyen una prueba literal. Se puede decir, en efecto, que es una escritura abreviada y rudimental, cada muesca representando una unidad de entrega ó de cosa entregada. (3)

§ V.—DE LAS COPIAS DE TITULOS.

Núm. 1. *Del título original y de las copias.*

369. Los artículos 1,334 y 1,336, tratan de la fuerza probante de las *copias de los títulos*. ¿De qué títulos se trata? La ley se sirve de preferencia de la palabra *título* para indicar una acta auténtica; por *copias* deben, pues, entenderse las *copias* de las actas auténticas. El texto del art. 1,335 confirma esta interpretación. Las copias de las actas privadas no hacen ninguna fe. Esto es seguro cuando las copias se hacen por los contratantes; la ley no da ninguna fe á las escrituras privadas, sino bajo las condiciones que determina, y ningún texto da á los particulares el derecho para sacar copias que hagan fe en caso de pérdida del original. La ley no da siquiera este derecho á los oficiales públicos. Se admite, como lo hemos dicho en otro lugar, que las actas privadas *depositadas* en casa de un notario, se vuelven auténticas; en nuestra opinión, esto no es verdad sino cuando las

1 Compárese Mourlon, t. II, pág. 831, núm. 1,580.

2 Compárese Durantón, t. XIII, pág. 242, núm. 234.

3 Pothier, *Obligaciones*, núm. 764; Mourlon, t. II, pág. 830, número 1,580.

actas han sido *reconocidas* ante un notario. No hay que decir que, en este caso, el notario puede expedir copias. (1)

370. El art. 1,334 dice que "las copias cuando subsiste el título original, no hacen fe sino por lo que contiene el original, cuya presentación siempre puede ser exigida." Esta regla, dice Pothier, es común á todas las copias, y está fundada en la prohibición impuesta á los notarios de agregar cualquiera cosa á lo contenido en el original, en las glosas y copias que expiden, aun bajo pretexto de interpretación. No puede, pues, haber mucha duda acerca de la fe que merecen las copias cuando el original subsiste, pues si se contesta lo que contienen, se puede ocurrir al original. (2) Si la parte en contra de la que se quiere hacer uso de la copia, no pide la presentación del original, su silencio es una confesión tácita de la exactitud de la copia. En este caso, ésta hará prueba, porque la parte interesada la acepta como conforme al original.

El art. 1,334 dice que puede ser exigida la presentación del título original. Luego cuando es pedida, el Tribunal no puede negarse por motivo ó pretexto que estorbaría el curso de la justicia. La Corte de Poitiers había rehusado á la demanda, la presentación de la minuta, porque los demandantes solo oponían contra la expedición, simples alegaciones que no podían prevalecer sobre la autenticidad de la expedición. Esto era violentar el art. 1,334. La sentencia fué casada; la Corte de Casación decidió que la ley no subordinaba la presentación del original á ninguna condición, ni á la autenticidad de la copia, ni á un principio de prueba de la no conformidad alegada. (3)

1 Toullier, t. IV, 2, pág. 393, núms. 412 y 414. Marcadé, t. V, página, 78, núm. 1 del artículo 1,334. Larombière, t. IV, pág. 552, número 24 del artículo 1,334 (Ed. B., t. III, pág. 95).

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 765.

3 Casación, 15 de Julio de 1829 (Dalloz, en la palabra *Sentencia*, núm. 260).

¿Es esto decir que el Tribunal deba ordenar necesariamente la presentación de la minuta, aun cuando se halle suficientemente ilustrado? En principio, el juez no está obligado á ordenar una prueba que podría frustrarse. No obstante, los términos absolutos del art. 1,334 hacen la cuestión dudosa en lo que concierne á la presentación del original. (1) La Corte de Casación desechó el pedimento contra una sentencia en la que se rehusaba la presentación solicitada, pero esto fué en circunstancias enteramente excepcionales. Desde luego, se trataba de una acta del Estado Civil recibida en el extranjero; la Corte no podía pedir la presentación del original, puesto que se trata de una acta procedente de una soberanía extranjera. Aun es dudoso que el artículo 1,334 se aplique á los registros del Estado Civil. Además, en el caso, existía un largo y minucioso procedimiento por falsedad, á ocasión del que, tanto las copias como los originales cuya presentación había sido solicitada, habían estado á la vista de los jueces y de los interesados, y examinadas las actas cuidadosamente sin que ninguna diferencia esencial hubiera sido notada entre los originales y las copias. La Corte de Casación dice: que según el conjunto de estos hechos y circunstancias, la Corte de Bourges había podido rehusar la representación de los originales sin violar el artículo 1,334. Fué, pues, una sentencia para el caso; en principio, es preciso atenerse á la disposición formal de la ley. (2)

371. La representación del título original puede exigirse siempre, bien entendido si la cosa es posible. Cuando el título original no existe, dice el art. 1,335, las copias hacen fe según la distinción que la ley establece. Se presenta en

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 417, pfo. 760.

2 Denegada, 9 de Noviembre de 1846 (Daloz, 1846, 1, 337). Marcadé, en el grado de sostener el pedimento, dijo que creía segura la casación (t. V, pág. 79, núm. 1 del art. 1,334).

este caso una dificultad de prueba; aquel á quien se opone una copia, tiene el derecho de pedir la representación de la minuta; no toca á él probar que la minuta exista; su derecho es absoluto, la ley no lo subordina á alguna condición. Esto está también fundado en la razón; toda copia supone un original, y regularmente el original existe; luego á aquel que produce una copia toca probar la imposibilidad en que se halla para producir el original. Debe, pues, probar que el original ya no existe; queda por saber en qué consiste esta prueba. Ha sido juzgado que basta que esté reconocida la no existencia del original para que la copia haga fe; no es, pues, necesario que aquel que produce la copia pruebe el caso fortuito que hizo perder el original, y mucho menos el contenido y la regularidad del mismo. (1) Cuando la ley exige esta prueba difícil, lo dice (art. 1,348, núm. 4); en el caso, esta prueba rigurosa era inútil; basta que esté comprobado que ya no existe la minuta en los depósitos en que debiera hallarse; en este caso, las copias hacen fe; la copia es la que debe ser regular en la forma, lo que hace suponer que el original lo era también. La doctrina está en armonía con la jurisprudencia. (2)

Núm. 2. De la fuerza probante de las copias.

I. De las copias del art. 1,335, 1.º

372. Según los términos del art. 1,335, 1.º “los testimonios ó las primeras copias hacen la misma fe que el original.” Se entiende por testimonio la copia provista de la fórmula ejecutoria que el notario entrega á las partes contra-

1 Denegada, 10 de Noviembre de 1830 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,278, 1º).

2 Larombière, t. IV, pág. 529, núm. 6 del artículo 1334 (Ed. B, t. III, pág. 96). Compárese Duranton, t. XIII, pág. 248, núm. 241.

tantes; la minuta queda en su poder y no debe deshacerse de ella. Es, pues, el testimonio lo que constituye el verdadero título de las partes; hé aquí por qué éste tiene la misma fuerza probante que el original; tiene aun más fuerza que la testimonial porque es ejecutoria, mientras que la minuta no lo es. Toullier explica muy bien por qué el testimonio no siendo sino una copia tiene la misma fe que el título original. Al firmar la convención que debe quedar depositada en el protocolo, las partes requieren al notario cuando menos tácitamente, para que de á cada una de ellas un testimonio que les sirva de original, puesto que no les está permitido hacer uso de la minuta. Ya que la ley no quiere que el notario remita la minuta á las partes, es justo y necesario que les de una copia que la supla. Las actas notariadas perderían todo su valor si el testimonio, único título que se entrega á las partes, no substituíra al original que la ley prohíbe devolverles. Ordinariamente, la minuta se halla en el protocolo del notario que recibió el acta ó en casa de su sucesor; las partes pueden, pues, exigir su presentación. En los casos raros en que la minuta no existe ya, el testimonio debe hacer la misma fe como el original; como garantía de la conformidad entre la minuta y la copia, se tiene la declaración del oficial público escogido por las partes para la redacción del original, el que inmediatamente después de la firma, declara que recibió el acta y entregó el testimonio cuyo tenor está de todo conforme al original depositado. (1)

373. El art. 1,335 dice: "Los testimonios ó primeras copias." ¿Hay alguna diferencia ente el *testimonio* y la *primera copia*? La cuestión está controvertida. Hay que atenderse, según nos parece, á la explicación que da el orador del Gobierno: "No puede dudarse, dice, que los testimonios ó las

1 Toullier, t. IV, 2, pág. 403, núm. 429.

primeras copias hayan sido tomadas de la minuta; se consideran como el título original de los contratantes, y ya se ha visto que la entrega voluntaria que se hace de ellos al deudor, hace presumir el pago" (art. 1,283). Se ve que Bigot-Prémeneu, pone absolutamente en la misma línea los testimonios y las primeras copias; el testimonio es la primera copia que el notario entrega provista de la fórmula ejecutoria; las palabras *primera copia* no son en definitiva sino una definición del *testimonio*. Se puede agregar lo que también prueba la identidad, que se servía uno de la palabra (*grasse*) testimonio, en los países de derecho usual, mientras que en los países de derecho escrito, se decía *primera copia*. (1)

374. Después de haber dicho que los testimonios hacen la misma fe que el original, el art. 1,335 agrega: "Lo mismo sucede con las copias que han sido sacadas por orden de un magistrado, partes presentes ó legalmente llamadas." Dos condiciones son requeridas para que esas copias hagan la misma fe que la minuta: una orden del juez y la presencia de las partes. Pothier explica cómo se procede. La solicitud es presentada al Presidente del Tribunal, quien ordena que tal día, en tal lugar y á tal hora, la copia será entregada por el notario, y que las partes interesadas serán intimadas á comparecer. En consecuencia, se les dirige una cita, y la copia es entregada al reclamante, sea que se presenten las partes ó no. La copia así entregada, se llama *copia en forma*. Tal es la marcha, la más sencilla. Como la ley no la prescribe, las partes pueden también proceder por vía de citación y debates contradictorios en justicia. ¿Por qué las copias en forma hacen la misma fe que la minuta? Toullier con-

1 Bigot-Prémeneu, Exposición de motivos, núm. 182 (Loché tomo VI, pág. 202). Larombière, t. IV, pág. 532, núm. 1 del artículo 1,335 (Ed. B. t. III, pág. 97). Compárese Toullier, t. IV, 2, página 395, núm. 418, y pág. 396, núm. 421, y Marcadé, t. V, pág. 82, que da otra explicación.

testa que la fe descansa en el testimonio del oficial público, testificación dada en presencia de las partes, las que han comprobado ó podido verificar por sí, la conformidad de la copia y del original. En cuanto á las partes que no se han presentado, suya es la culpa si no pudieron verificar, fueron llamadas, y deben sufrir las consecuencias de su descuido. (1)

375. También hacen la misma fe que el original. "Las copias que fueron sacadas en presencia de las partes y con su recíproco consentimiento" (art. 1,335, 1.º). Esas copias, dice la Exposición de los motivos, son en alguna manera su propio hecho, han podido verificar el original, y como están principalmente interesadas en ello, debe admitirse que las copias son exactas. No basta, en este caso, que las partes hayan sido llamadas; la ley exige su presencia. Y su presencia material sería igualmente insuficiente; es necesario que consientan; esto es lo que comprueba el notario, y hace constar en la copia expedida. La copia ya no haría la misma fe que la minuta, si una de las partes no se hubiera presentado ó si hubiera rehusado su consentimiento. Solo hay un medio para este caso, y es solicitar la orden del juez. (2)

376. Dumoulin, y según él Pothier, diferenciaban el testimonio y las copias mandadas sacar por la orden del juez ó por consentimiento de las partes, en cuanto á la fe que hacen. El testimonio, dicen, hace plena fe de la fecha del acta original, tanto como de su contenido, mientras que las demás copias solo hacen fe de la fecha de la copia. Dumoulin da como razón que la copia hecha por orden judicial haciendo fe por causa de la orden, resulta que hubo acta judicial, cesa juzgada, cuya autoridad no se extiende á los terceros que no han sido partes en la causa; y si las copias han sido sa-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 766. Larombière, t. IV, página 536, núm. 4 del artículo 1,335 (Ed. B., t. III, pág. 99). Toullier, t. IV, 2, pág. 405, núm. 430.

2 Larombière, t. IV, pág. 537, núm. 6 del artículo 1,335 (Ed. B., t. III, pág. 99).

cadas por consentimiento de las partes, hubo convención, y el contrato así como la sentencia, no perjudican á los terceros. Este es el argumento que hemos hecho valer contra la fuerza probante que se atribuye á las actas privadas con relación á los terceros, en virtud del reconocimiento ó de la verificación judicial (núm. 271). El Código no admite esta teoría, al menos para las copias, pues el art. 1,335 las pone absolutamente en la misma línea que los testimonios. Hay para esto una razón de la que Dumoulin hizo mal no tener en cuenta, y es que la principal testificación procede del notario que hace constar la conformidad de la copia con el original; no es el juez quien testifica, y en cuanto á las partes, no intervienen sino para verificar el original con la copia. Se nos hace, pues, que la teoría del Código es más racional. Toullier es el único autor que se haya pronunciado por la opinión de Dumoulin. (1)

II. De las copias del art. 1,335, núm. 2.

377. La ley supone que una copia está sacada después de la expedición del testimonio, sin la autorización del magistrado ó sin el consentimiento de las partes; ¿qué fe hará? Si fué sacada de la minuta por el notario que recibió el acta ó por uno de sus sucesores, ó por un oficial público que sea depositario de la minuta, puede, en caso de pérdida del original, hacer fe cuando es antigua. Es considerada como antigua, cuando tiene más de treinta años; si tiene menos solo puede servir como principio de prueba por escrito (artículo 1,335 2.º)

¿Por qué las copias, aunque sacadas de la minuta por el oficial público que recibió el acta ó que es depositario legal de ella, no tienen la misma fe que el acta original? La razón, dice Pothier, es que esta copia bien prueba que hay un

1 Toullier, t. IV, 2, pág. 405, núm. 430. En sentido contrario, Duranton, t. XIII, pág. 251, núm. 244 y todos los autores.