

inconvenientes que la simple firma; y luego las cuestiones, cuando la cantidad expresada en el bono es mayor ó menor que la expresada bajo la firma.

Por estas consideraciones, la Comision no adoptó el artículo Frances y creyó que se llezaba el mismo objeto con lo que aquí se previene: lo expresado en letra no se altera tan fácilmente como lo expresado en guarismos; y si esta precaucion no basta, ninguna otra alcanza.

*Confesion judicial:* porque mas que prueba, viene á ser revelacion de ella: vé el artículo 1231.

*Principio de prueba por escrito:* de consiguiente, se admitirá prueba testimonial segun el artículo 1223.

*Cuando el obligado, etc.* Era necesario preveer este caso, que no suele ser raro entre nosotros y se ocurre á él conciliando la economía y seguridad del acto con lo dispuesto en el primer párrafo: puede no haber escribano en el lugar del contrato; pero se tendrá siempre á mano al secretario ó fiel de fechos y se ahorrarán tiempo y dinero. Su carácter semi-oficial y el reconocimiento que hagan en juicio con el testigo que firmó el vale, merecen bien la fuerza de principio de prueba por escrito.

#### ARTICULO 1209.

*La fecha de un instrumento privado no se cuenta respecto de un tercero, sino desde el dia en que ha sido incorporado en un registro público, desde el de la muerte de uno de los que lo han firmado, ó desde el dia en que ha sido escrito ó inventariado por algun escribano ó empleado público, procediendo por razon de su oficio.*

1328 Frances, 985 de Vaud, 1436 Sardo, 1280 Napolitano; el 1917 Holandes añade: "O desde el dia en que el tercero, á quien se opone el instrumento, ha reconocido su existencia por escrito;" adición que yo admito, por creerla conveniente y conforme al espíritu de nuestro artículo, aunque no se exprese: nadie puede volverse contra su hecho propio, *nec mutare consilium suum in lateri s injuriam*; la 75 de *regulis juris*.

*De un instrumento privado.* El público hace fé de su fecha contra terceros: vé el artículo 1201 y lo en él expuesto. El privado la hace solamente contra los que lo han firmado, sus herederos y causa-habientes, artículo 1204; pero como podrian poner una fecha anterior para perjudicar á un tercero, conviene fijar desde cuándo debe tenerse por cierta la fecha, de modo que haga tambieu fé contra terceros.

Juan es deudor de Pedro y este á su vez lo es de Francisco, quien á virtud de un título ejecutivo embarga judicialmente en poder de Juan lo que este debe á Pedro.

Hecho el embargo, acude Santiago alegando que es tambien acreedor de Pedro por un instrumento privado de fecha anterior al embargo y aun á la del crédito de Francisco y pretende que se le pague con el crédito de Pedro, embargado en poder de su deudor Juan.

La fecha de este instrumento, por ser privado, no perjudicará á Francisco; lo contrario, equivaldria á autorizar al deudor de mala fé para hacer ilusorios derechos ya adquiridos: lo mismo seria si, despues de embargada la cosa, se presentase un título privado de venta con fecha anterior.

*Desde el dia en que ha sido incorporado.* porque la autenticidad de la fecha del registro público garantiza la del instrumento privado desde su incorporacion.

*Desde el de la muerte etc.:* bien sea de las partes, bien de los testigos, como en el caso del artículo 1203 y en cualquier otro en que hayan intervenido y firmado, pues su sola asistencia y firmas no dan al instrumento el carácter y fuerza de público: el muerto no puede firmar; así la razon es igual en las partes y en los testigos: vé el artículo 1200.

Rogron pone esta cuestion: *si el firmante ha perdido los dos brazos, el instrumento que lleva su firma, tendrá una fecha cierta, al ménos de. de el dia de la pérdida?*

Su respuesta no es firme y terminante, aunque por argumentos de deducción se muestra mas inclinado á la negativa, supo-

niendo que el artículo 1328 Frances, igual al nuestro, es limitativo ó taxativo, no demostrativo. Pero como en el caso propuesto la imposibilidad de firmar es la misma que en el de muerte natural, como las leyes no se hacen para los casos raros; y *ubi eadem ratio, idem jus*, la Comision se decidió por la afirmativa.

#### ARTICULO 1210.

*Los asientos de los tenderos y vendedores al por menor no prueban contra tercero; pero hacen fé contra ellos, siempre que el tercero se allane á admitirlos en la parte que le perjudican.*

*Tambien hacen fé las tarjas en lo que están conformes las de ambas partes contratantes.*

La primera parte es el 1329 Frances, 986 de Vaud, 1437 Sardo, 2244 de la Luisiana, 1281 Napolitano: todos hablan de registros, que será el libro ó cuaderno diario de las ventas: artículos 33 y 39 del Código de Comercio: el 1919 Holandes es en extremo favorable á los mercaderes en la materia de este artículo, pues da fé á sus libros, aun contra los no mercaderes, concurriendo ciertas circunstancias.

Téngase presente que, segun el artículo 17, nada se deroga en este Código á lo especialmente establecido en el de Comercio: vé sus artículos 39, 42 y 53: aquí no se trata de asuntos mercantiles entre comerciantes, que es el caso del artículo 53.

La segunda parte es el 1333 Frances, 991 de Vaud, 1924 Holandes, 1441 Sardo, 1285 Napolitano. Sobre este artículo y el siguiente 1211 solo hay en Derecho Romano y Patrio lo que paso á exponer: *Instrumenta domestica, seu privata testatio, seu adnotatio: ad probationem sola non sufficiunt. Exemplo perniciosum est, ut ei scripturae credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit*, leyes 5 y 7, título 19, libro 4 del Código: la 6 dice lo mismo: *Si in ultima voluntate defunctus certam pecuniae quantitatem sibi deberi significaverit.*

Estas tres leyes se hallan refundidas en la 121, título 18, Partida 3. "Ca seria cosa

sin razon, é contra derecho de aver ome poderio de facer á otros sus deudores por sus escrituras, quando el se quissiese."

*Se allane á admitirlos. Nam fides scripturae est indivisibilis:* bastante es que hagan fé contra ellos sin necesidad de estar firmados: este artículo corta las cuestiones, mas ó ménos plausibles, agitadas por los autores sobre las leyes mencionadas. En los artículos anteriores se ha tratado de papeles con firma: en este y siguientes se prescinde de ella.

*Hacen fé las tarjas.* "Palo partido por medio con un encaje á los extremos, para ir marcando lo que se compra, ó saca fiado, haciendo una muesca; la mitad del listen se lleva el que compra, reteniendo la otra el que vende y al tiempo del ajuste confrontan las muescas de uno y otro, para que no haya engaño." Suelen usarse en algunas partes y mas comunmente con los panaderos: hay entre ellas y los instrumentos privados alguna analogía, las muescas hacen veces de escritura y es tan natural como necesario que, estando conformes, hagan prueba; ó seria preciso desterrar su uso.

Algunos creen que estuvieron en uso entre los romanos y reputan tales las *tesseras frumentarias* de las leyes 52, párrafo 1, título 1, libro 5, y 49, párrafo 1, libro 31 del Digesto; "boletas ó libretas por las que se cobraba la racion ó sueldo." (Balbuena).

#### ARTICULO 1211.

*Los asientos, registros y papeles domésticos, únicamente hacen fé contra el que los ha escrito, en todo aquello que conste con claridad; pero el que quiera aprovecharse de ellos, no podrá rechazarlos en la parte que le perjudique.*

Vé las leyes Romanas y Patrias citadas en el anterior: "Rationes defuncti, quae in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debita quantitatibus solas sufficere non posse, soepe rescriptum est: Unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem praebere poste oportet," ley 6, título 19, libro 4 del Código: la ley 121 de Partida dice "Qua-



deros" y, según ella, prueban contra el que escribió, no á su favor.

El artículo 1331 Frances dispone que solo hagan fé contra el que los escribe: primero, cuando enuncian formalmente un pago que le ha sido hecho: segundo, cuando contienen la mencion expresa, que la nota ha sido hecha para suplir la falta de título en favor de aquel á cuyo provecho enuncian una obligación. Es el análisis del número 724, capítulo 1, parte 4, de Pothier: le siguen el 2245 de la Luisiana, el 989 de Vaud, 1439 Sardo, 1283 Napolitano. El 1818 Holandes dispone lo mismo; pero añade: "En todos los otros casos el juez los apreciará en lo que sea de razon."

Nuestro artículo conserva el derecho comun Romano y Patrio, de que prueban contra el que los ha escrito, pero con la equitativa restriccion del artículo anterior: el tercero que quiera aprovecharse de ellos en lo favorable, habrá de estar tambien á lo desfavorable: *Aut in totum agnoscere, aut á toto recedere*, como de un caso parecido se decide en la ley 16, título 7, libro 26 del Digesto; en el artículo anterior se ha tratado de mercaderes; en este de los que no lo son.

*Papeles domésticos.* Pothier, párrafos 5 y 6, capítulo 1, parte 4, hace tres especies de papeles domésticos: primero, Diarios et tabulettes: segundo, papeles sueltos, *feuilles volantes*, que no están en seguida, al márgen ó dorso de un instrumento firmado: tercero, los que están en seguida, al márgen ó dorso.

Está algo oscuro sobre los de la segunda especie, y mis comentarios difieren algo de lo que él dice sin apoyarse en ley alguna; pero es evidente que debe hacerse diferencia entre los de la primera y segunda especie: un cuaderno ó diario prueba mayor formalidad y diligencia.

*Que conste con claridad.* Así las partidas rayadas ó borradas no pueden servir de prueba. Debe tambien hacerse diferencia entre cuadernos, manuales ó diarios, y los papeles sueltos. Los primeros harán fé, aunque estén escritos de otra mano y sin firma, por-

que se presume que lo mandó escribir aquel de cuyo poder nunca salió el cuaderno, registro ó diario.

Los papeles sueltos en mi opinion deben estar firmados por aquel en cuyo poder se encuentran, y aun así no probarán su obligación para con otro. Muere Pedro, y se encuentra entre sus papeles sueltos un vale, en que confiesa serme deudor de mil pesos. Este vale no probará su deuda; pudo haberlo hecho contando con la seguridad del préstamo; pudo este no realizarse, y olvidarse Pedro de rasgar el vale: en una palabra, el préstamo *no consta con claridad*.

Pero, si se añade en el vale que se hace para que me sirva de seguridad por no haberseme dado al hacerse el préstamo, esta expresion ó advertencia disipará toda duda, y le dará la fuerza probatoria de la obligación: el caso ha de ser bien raro.

Si al morir Pedro se encuentra entre sus papeles sueltos uno firmado por él en que confiesa que ha recibido de un deudor suyo el todo ó parte de la deuda, bastará sin otra expresion ó advertencia para descargar al deudor: *la liberacion es mas favorable que la obligacion*.

#### ARTICULO 1212.

*La nota escrita ó firmada por el acreedor á continuacion, al márgen ó al dorso de una escritura que siempre haya existido en su poder hace fé en todo lo que sea favorable al deudor.*

*Lo mismo se entenderá de la nota escrita ó firmada por el acreedor al dorso, al márgen ó á continuacion del duplicado de un instrumento ó recibo, con tal que este duplicado se halle en poder del deudor.*

*En ambos casos el deudor que quiera aprovecharse de lo que le favorezca, tendrá que pasar por lo que le perjudique.*

En cuanto á los párrafos 1 y 2, que son los principales, han sido tomados del artículo 1332 Frances, 990 de Vaud, 1920 Holandes, 1440 Sardo, 2246 de la Luisiana, 1286 Napolitano.

Los casos de este artículo no están especificados en las leyes Romanas y Patrias: sin

embargo, pueden ser muy frecuentes y el artículo los decide con notoria equidad: el Frances fué tomado de los números 726 al 729, capítulo 1, parte 4 de Pothier, en su tratado *De las obligaciones*, aunque con algunas diferencias, de que me haré cargo.

*Nota:* no se trata en el artículo de cuadernos, diarios, ni de papeles sueltos, sino de las notas que expresa.

*Escrita ó firmada:* basta, pues, lo uno, ó lo otro: la firma del acreedor no es necesaria, si el cuerpo de la nota es de su letra: vé lo que sigue:

*Que siempre haya existido en su poder.* ¿Quién podrá persuadirse que el acreedor no haya recibido lo que de su propia mano y en el título mismo de su crédito, que nunca salió de su poder, confiesa haber recibido?

Pothier, en el citado número 726, pretende que debe ser lo mismo, aunque la nota no esté escrita ni firmada por el acreedor, aunque la haya escrito el mismo deudor: fúndase en que el acreedor no habria permitido ponerla, á no ser cierto el hecho: su opinion, aunque al parecer fundada, se creyó sujeta á singulares sorpresas y á graves injusticias: la Comision no adoptó esta opinion.

¿Harán fé estas notas si están rayadas ó borradas? Pothier opina que sí: cómo ha de poder el acreedor inutilizar la nota puesta por el mismo y que, una vez puesta, hacia prueba contra él?

Los autores del Código Frances se decidieron por la negativa, según se infiere claramente del discurso 61; y Rogron, al artículo 1332 Frances, cita un fallo del tribunal de Casacion [en este sentido, aunque no se expresan sus fundamentos.

Yo tengo hasta por imposible de hecho en muchos casos, que lo borrado pueda servir de prueba; y, aunque no esté mas que rayado, el último párrafo de nuestro artículo sujeta al deudor á lo desfavorable: no podrá, pues, aprovecharse de las notas rayadas ó borradas y así lo estimó la Comision.

Tom. III.

*Con tal que este duplicado se haya en poder del deudor.* La razon dada arriba para el primer párrafo de este artículo obra con igual y aun mayor fuerza en el segundo: "Es una declaracion hecha á la justicia á cuyos ojos lo escrito así en el título no puede dividirse."

Segun el artículo 1207 en el contrato de venta deben hacerse dobles originales. Si al márgen, dorso ó continuacion del que retenga el comprador, escribe ó firma el vendedor que ha recibido parte del precio, es de todo punto increíble ó inverosímil que no lo haya recibido.

Claro es que, estando la nota borrada ó rayada, habrá de decirse en este caso lo mismo que en el anterior: el deudor no habria permitido borrarlas si el pago hubiera sido efectivo.

*O recibo:* por ejemplo, si el acreedor da al deudor un recibo parcial del que no es necesario y seria hasta ridículo hacer duplicado: las notas escritas ó firmadas en él por el acreedor probarán contra este.

Pothier opina que las notas de letra del deudor, aunque no firmadas prueban tambien para aumentar la obligación del mismo cuando tienen relacion con el instrumento en que se oponen y está firmado: ejemplos: Pedro presta á Pablo mil reales bajo recibo, á continuacion de este hay una nota de letra de Pablo sin su firma, en que reconoce haber recibido de Pedro en préstamo otros quinientos mas: Pablo queda obligado por la nota. El mismo Pedro vende á Pablo una granja y á continuacion del contrato firmado por los dos hay una postdata de letra de Pedro sin su firma, expresando estar comprendidos en la venta de la granja los animales que se encuentran en ella: la postdata hará fé y prueba contra Pedro.

Segun el citado discurso 61 la opinion de Pothier fué desecharla: no se dan en aquel los fundamentos, y yo no los encuentro, pues no puede aplicarse á este caso lo que he dicho sobre los papeles sueltos: la nota es parte ó continuacion del instrumento: sin embargo, la comision opinó que á lo sumo



podrán servir estas notas de principio de prueba por escrito segun las circunstancias.

*En ambos casos:* vé lo expuesto sobre las palabras se *allane á admitirlos* del artículo 1210.

### PARRAFO TERCERO.

*Disposiciones comunes á los dos párrafos anteriores.*

### ARTICULO 1213.

*El instrumento público ó privado hace fé entre las partes contratantes, aun respecto de lo que se haya expresado en él en términos enunciativos con tal que tenga relacion directa con lo dispuesto en el contrato: en otro caso no puede servir la enunciacion mas que de un principio de prueba por escrito.*

32.) Frances, 1908 Holandes, 1417 Sardo, 2235 de la Luisiana, 1272 Napolitano.

*Con tal que tenga relacion:* ejemplo. Pedro me reconoce, por un instrumento en que intervengo, que tal finca suya me debe un censo de tanto rédito anual, advirtiendo que los vencidos hasta el dia están pagados y en consecuencia se obliga á seguir pagándome los sucesivos. Los términos que los vencidos hasta el dia están pagados son enunciativos; mas á pesar de esto y de que no se exprese que yo los he recibido, prueban el pago contra mí que soy parte en el instrumento; por que tienen relacion directa con lo en él dispuesto y al otorgarlo debió tratarse de lo que se debía legitimamente por atrasos.

*En otro caso:* ejemplo. Pedro me vende una finca, que dice haber heredado de Pablo. Si uno de los herederos parciales de este pretende revindicar su parte respectiva en la finca, no podrá fundar su demanda en la sola enunciacion que Pedro hizo en el instrumento de haberla heredado de Pablo, aunque yo fuese parte en él: la enunciacion es extraña á lo dispositivo del instrumento y yo no tenia entónces interes en oponerme á ella.

Sin embargo, es máxima generalmente recibido respecto de instrumentos auténti-

cos, *In antiquis enuntiativa probant:* las enunciativas de instrumentos auténticos sostenidas por una larga posesion, prueban en cuanto á las cosas antiguas: ejemplo.

Las servidumbres continuas no aparentes solo pueden constituirse á virtud de título, en que baste la posesion segun el artículo 538.

Sin embargo, si mi casa ha gozado por largo tiempo del derecho de vistas sobre otra casa vecina y en los contratos antiguos de adquisicion hechos por mis autores se enuncia el indicado derecho, estas enunciativas, sostenidas por mi posesion, lo probarán contra el propietario de la casa vecina á pesar de ser tercero y aunque sus autores no hayan sido parte en los tales contratos.

Yo encuentro muy aventurada esta opinion, pues sobre no apoyarse en ley expresa, abriria la puerta para eludir indirectamente las leyes que rechazan la simple prescripcion en ciertos casos y arreglan la fuerza de las enunciativas como lo hacen este artículo y el citado 538: se admitiria, en fin, la prueba acumulada, ni tampoco la prueba equívota y anómala, que no debe ni puede admitirse sin una disposicion especial y expresa de la ley. Además, ¿cuánto tiempo será necesario para calificar ó fijar la antigüedad de las cosas?

Debe, pues, ser rechazada la tal opinion: un solo caso tal vez hay en que racionalmente puede admitirse la prueba por enunciativas y es el que menciono en el número 2 del artículo 1216, refiriéndome al mismo Pothier.

### ARTICULO 1214.

*Los documentos privados, hechos por los contrayentes para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero.*

*Tampoco producen las contra-escrituras públicas cuando no se ha anotado su contenido al margen de la escritura matriz reformada, y del traslado, en cuya virtud ha obrado el tercero.*

Los 1321 Frances, 1910 Holandes, 2236 de la Luisiana, 1273 Napolitano, dicen:

“Las contra-escrituras (contre-lettres) no pueden tener su efecto sino entre las partes contratantes y no lo tienen contra terceros.”

Los contrayentes pueden revocar ó modificar sus obligaciones, pero las contra-escrituras y sobre todo, cuando se hacen al tiempo mismo de haberse contraido las obligaciones, encierran la intencion culpable de engañar á terceros por un acto aparentemente serio. Esto no basta para prohibir en general y sin distincion las contra-escrituras: las partes deben ser libres en revocar ó modificar sus obligaciones como lo son en formarlas. Pero se conserva el derecho natural de los contrayentes y el de los terceros, declarando que las contra-escrituras solo producen efecto entre las partes, no contra los terceros.

Nuestro artículo no expresa como el Frances que producen efecto entre las partes; pero su espíritu es el mismo, por el solo hecho de no negarles efecto sino contra terceros. Lleva tambien nuestro artículo conocidas ventajas en expresion y claridad á los extranjeros, distinguiendo entre documentos privados y contra-escrituras públicas, negando absolutamente á los primeros todo efecto contra tercero y concediéndolo á las segundas con tales precauciones, que hacen imposible la superchería en perjuicio de tercero: este no puede saber nada de los documentos privados y no puede ignorar nada de las contra-escrituras públicas segun las precauciones del artículo.

### PARRAFO IV.

*De las copias de los instrumentos.*

### ARTICULO 1215.

*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 esta y la copia, se estará á lo que contenga la matriz.*

1334 Frances, 1925 Holandes, 992 de

Vaud, el 1442 Sardo dice: “Por el notario ú otro oficial público que recibió el instrumento, ó por el que está legalmente autorizado para dar copias auténticas.” En el 1444 permite el cotejo ó comprobacion de la copia con su original, pero prohíbe que este sea llevado á los tribunales; yo he visto un caso contrario con muy buen efecto.

*Non exemplo alicujus scripturae, sed ex authentico conveniendus est,* ley 2, título 3, libro 22 del Digesto; y del capítulo 2, Novela 23, se infiere necesariamente que, discordando la copia del protocolo, ha de prevalecer este.

“Por el registro pueden los omes perder las dudas de las otras cartas de que han sospecha: por el registro se puede probar.” ley 8, título 19, Partida 3.

*Protocolo en las leyes Romanas (dicha Novela) registro en las Partidas (dicha ley 8), se llama con uno y otro nombre en las Recopiladas (1 y 6, título 23, libro 10), y es la matriz de donde se sacan todas las copias ó traslados que piden los interesados y por él se disuelven las dudas que ocurren en ellos, pues para este fin y no para otro alguno se introdujo. Mientras exista la matriz, solo hará fé la copia en lo que esté conforme con ella: en las copias no debe ni puede haber mas ni ménos que en el original.*

### ARTICULO 1216.

*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 esta, ó por otro escribano que haya sucedido en su oficio, ó sea depositario de la matriz.*