

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 enunciaci6n 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 legítimamente 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 enunciaci6n que Pedro hizo en el instrumento de haberla heredado de Pablo, aunque yo fuese parte en él: la enunciaci6n es extraña á lo dispositivo del instrumento y yo no tenia ent6nces 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 posesi6n, prueban en cuanto á las cosas antiguas: ejemplo.

Las servidumbres continuas no aparentes solo pueden constituirse á virtud de título, en que baste la posesi6n 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 adquisici6n hechos por mis autores se enuncia el indicado derecho, estas enunciativas, sostenidas por mi posesi6n, 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 opini6n, pues sobre no apoyarse en ley expresa, abriría la puerta para eludir indirectamente las leyes que rechazan la simple prescripci6n en ciertos casos y arreglan la fuerza de las enunciativas como lo hacen este artículo y el citado 538: se admitiría, en fin, la prueba acumulada, ni tampoco la prueba equívota y anómala, que no debe ni puede admitirse sin una disposici6n 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 opini6n: 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 contraído las obligaciones, encierran la intenci6n culpable de engañar á terceros por un acto aparentemente serio. Esto no basta para prohibir en general y sin distinción 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 también nuestro artículo conocidas ventajas en expresi6n 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 comprobaci6n 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 comprobaci6n 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 citaci6n 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.*

*Si son ménos antiguas, ó que el escribano que las ha sacado no concurre alguna de dichas circunstancias, no pueden servir sino de principio de prueba por escrito. Las copias de copias servirán de principio de prueba por escrito, ó únicamente de meros indicios, según las circunstancias.*

1335 Frances, 993 de Vaud, 1926 Holandés, 1287 Napolitano. El 2248 de la Lni-siana dispone generalmente que, faltando el original, le suplan las copias dadas por el escribano u oficial público que podía darlas: El 1444 Sardo repite el 1442 que he citado en el anterior: en las cuatro siguientes si gue en parte y en parte se aparta del 1335 Frances.

*Las primeras copias.* La malicia, la incuria y accidentes inevitables, han podido hacer desaparecer el protocolo, registro ó matriz que, hablando con rigurosa propiedad, es el verdadero *original*: han podido, sin embargo, quedar copias; y era por lo tanto preciso fijar su fuerza para el caso indicado.

Hay escrituras de que el escribano mismo que las autorizo no puede sin mandamiento del juez dar mas que una copia á la parte interesada: tales son todas aquellas, en cuya virtud se puede pedir la deuda tantas veces cuantas parezca la primera copia, como acontece en las obligaciones de hacer, dar ó pagar, etc. En estos casos la primera copia que dé el escribano, se llama *original*; y su fuerza es tanta que trae aparejada ejecución: el escribano debe poner en el protocolo nota de haberla dado. Cuando la copia *original* se pierde ó inutiliza y el acreedor quiere procurarse otra, habrá de acudir al juez, afirmando bajo juramento, que aquello aconteció sin culpa ni malicia suya, que no está pagado de su crédito y que, si parece la copia (cuando se alega su extravío), la exhibirá al escribano para que la inutilice. Si el juez, citado y oído el deudor, manda dar segunda copia, la dará el escribano, poniendo nota en el protocolo con relacion de todo para que así conste en lo sucesivo y no pueda pedirse nuevamente la deuda, caso de

parecer la copia, cuya pérdida ó extravío se alegó: esta copia se subroga en lugar de la primera, es *original* como ella y hace sus veces en todo.

Siendo la escritura de aquellas, por las que el acreedor no tiene acción para pedir sino una vez la cosa, como son las de venta, permuta, donación, etc., puede y debe el escribano, ante quien pasaron, dar á los verdaderos interesados (no á los que no lo sean), todas las copias que le pidan y cuando quiera que las pidan, sin necesidad de que el juez lo mande, ni de oír á los interesados, ni de elegir la pérdida ó extravío de la primera.

Todas estas copias serán y deberán llamarse *originales* y harán veces de tales, porque se han sacado de la *matriz* por el mismo que la autorizó y la conserva en su poder y porque está facultado para darlas sin necesidad de mandato judicial: pero deberá poner en el protocolo nota de haberlas dado.

Ni el sucesor en el oficio, ni otro alguno puede dar estas copias á los interesados sin que preceda mandamiento judicial, leyes 10 y 11, título 19, Partida 3 y 5, título 23, libro 10, Novísima Recopilación.

Prescindiendo ahora de la fuerza ejecutiva, es claro que las primeras copias u originales, de una y otra especie, están comprendidas en el número 1 de nuestro artículo: de las ulteriores ó posteriores á las primeras, se habla en los números siguientes.

Número 2. La intervención del juez y la presencia ó legítima citación de los interesados alejan todo motivo de sospecha: si citados no han querido asistir, dan á entender con esto mismo su confianza ó seguridad de que las copias serán sacadas exacta y lealmente.

Respecto de estas copias, observa Pothier, número 737, citando á Dumoulin, que si son recientes, la *enunciación* que se haga en ellas del mandamiento judicial y de haber sido citadas las partes para verlas sacar, no prueba bastantemente que se observaron estas formalidades: así la parte que se sir-

ve de ellas, debe reproducir el tal mandamiento y citaciones.

Si las copias son antiguas (y para este caso tiene por tales las de 10 años), la sola *enunciativa* de haberse observado las mencionadas formalidades hará prueba *ad præsumentan solemnitate* por la regla *in antiquis enuntiativa probant*: vé el comentario del artículo 1213 y el final del 1201.

Número 3. La autoridad de estas copias procede de un hecho propio ó convención de las partes, pues que por su presencia y conformidad convienen tácitamente que tengan contra ellas la misma fuerza que el original ó matriz.

*A falta de las copias mencionadas*: Si el tiempo en que ha sido sacada la copia no distara mucho de el en que se quiere usar de ella, la imposibilidad de cotejarla con una matriz que no existe, dejaría dudas y pondría en acción todas las arterias de los falsarios. No habría certidumbre, aun cuando hubiera sido sacada por el mismo escribano que recibió la matriz.

Efectivamente, un escribano merece toda fé, cuando atestigua un hecho á petición de los contrayentes; pero, cuando declara que una copia ha sido sacada de la matriz es un hecho personal suyo y cuando no puede justificarlo con la presentación de la matriz, tampoco puede aun como oficial público, merecer el mismo grado de fé. Pero si la copia sacada de la matriz, por el escribano que la recibió, ó por sus sucesores en el oficio, es antigua, se hace inverosímil toda idea de fraude y la verdad de la tal copia puede hacer fé: es el caso de aplicar la regla *in antiquis enuntiativa probant*. El escribano *non potest testari, nisi de eo, de quo rogatur á partibus*.

*Treinta ó mas años.* Cuando ha pasado tan largo término, debe inferirse que, al sacarse la copia, no se pensaba en el negocio que ha dado ocasión para presentarla. *Antiquitas loco coeterarum probationum, quarum copiam sustulit auctoritatem plenae fidei supplet*.

En todos los casos en que las copias ha-

gan respectivamente fé, no existiendo la matriz, puede el interesado presentarla al juez, pretendiendo que, previa la debida justificación se mande protocolizar y se den los traslados conducentes. Si el juez estima justa esta solicitud, servirá de matriz la copia, se protocolizarán y unirán á ella los autos obrados y de todos se darán copias á los interesados, cuando proceda.

En el discurso 59 frances se da por razón, que los treinta años son el término mas largo para intentar una acción á virtud de un contrato: nosotros en el artículo 1967 señalamos el de 10 y 20: sin embargo, ha parecido conveniente conservar el de treinta para los casos y efectos de este artículo por las razones dadas aquí y en el párrafo anterior.

*Si son ménos antiguas, etc.* Cuando la copia no ha sido sacada de la matriz por el escribano que la recibió, ó por su sucesor en el oficio, ó depositario de la matriz, la antigüedad de los treinta ó mas años no le da la fuerza de una prueba completa: el escribano que la ha sacado, carece de carácter para atestiguar la verdad de matrices que no son las suyas ni las de sus predecesores. No tiene por lo tanto garantía de no ser engañado por el que le exhibe la matriz para sacar la copia: en sacarla así traspasa los límites de su ministerio, y se conserva no pequeña confianza á su calidad de oficial público, en considerar esta copia como un principio de prueba por escrito: con esto se da á entender, no solo que ha prodedido de buena fé al darla, sino que ha tomado los informes y medidas que dependían de él para no ser engañado. En rigor podría aplicarse este caso, *persona publica agens contra officium personae publicae non est digna spectari ut persona publica*.

*Las copias de copias.* El artículo Frances no les da mas fuerza que de *simples renseignements*, meros indicios; pero esto es muy vago, y puede haber una gran distancia de caso á caso. La copia, sacada por el escribano que autorizó la matriz de la primera copia dada por el mismo, es mas aten-

dible que la sacada por otro: así podrá el juez en este caso darle fuerza de principio de prueba por escrito, según nuestro artículo. Febrero, párrafo 14, número 159 de su Apéndice al tomo 2, dice que esta copia hace fé porque milita la propia razón para ser creído el escribano, que si se sacara el protocolo ó matriz.

## ARTICULO 1217.

*La inscripción de un instrumento público en el oficio de hipotecas ó en otro registro oficial servirá á falta de la matriz y de toda copia fehaciente de principio de prueba por escrito y aun para eso será necesario:*

1.º 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.

2.º 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 testigos instrumentales que existan.

1336 Frances, 1288 Napolitano: el 1447 Sardo dice tan solo: "Las copias que están simplemente trascritas en los registros públicos, no pueden servir sino de principio de prueba por escrito;" y lo mismo el 1927 Holandes.

La simple inscripción de un instrumento en los registros públicos no puede suplir al instrumento mismo. La inscripción no se hace sino en virtud y con vista de una copia, que puede ser infiel, y, sin embargo, pasaría por verdadera suprimiendo el original, y haciendo así imposible la prueba de falsedad; por ejemplo, en una donación.

Hay instrumentos que no pueden surtir cumplido efecto sin la inscripción en el registro público: vé el capítulo 2 del título de las hipotecas. Esta inscripción, hecha por

un funcionario público (el tenedor del registro) absolutamente extraño á la redención del instrumento, no puede hacer fé por sí misma cuando no existe la matriz: pero como debe presumirse que el tenedor del registro no ha inscrito en este por imprudencia ó ligereza un instrumento que realmente no existiera, se ha creído con razón que esta inscripción podría servir de principio de prueba por escrito. A pesar de esta fundada presunción, se exige para mayor cautela el concurso de las circunstancias enumeradas en el artículo. Tal vez habría sido mejor imitar la sencillez de los artículos Sardo y Holandes arriba copiados: ¿sabemos si los escribanos tendrán la obligación del repertorio ó inventario? ¿Y qué fuerza se dará á las listas anuales que deben remitirse á las Audiencias? ¿De qué instrumentos no podrán dar mas que una sola copia?

De esperar es que la ley del Notariado se ocurra á todo esto.

## PARRAFO V.

*De los instrumentos de reconocimiento y confirmación.*

## ARTICULO 1218.

*Para que una escritura de reconocimiento dispense de la presentación del título primordial, debe contener sustancialmente el tenor de este último. Lo que contenga de mas 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 obligación de presentar el título primordial, si hubiere varios reconocimientos de hecho conformes y sostenidos por la posesión que baste para adquirir por prescripción.*

1337 Frances, menos el final del primer párrafo "á no ser" etc., 2251 de la Luisiana, 1.89 Napolitano; el 1928 Holandes solo dice: "Los instrumentos de reconocimiento dispensan de presentar nuevamente el título primordial, si el tenor de este se relata especialmente en aquel."

El 1450 Sardo se diferencia mucho de los citados y del nuestro: "La escritura de reconocimiento hace prueba contra el deudor, sus herederos y causa-habientes, á menos que estos prueben, por la nueva presentación del título primordial, que en la escritura de reconocimiento ha habido error, ó aumento de la deuda primitiva.

"Habiendo muchas escrituras de reconocimiento, debe prevalecer la mas reciente."

*Reconocimiento y confirmación.* Hasta aquí se ha tratado de los instrumentos primordiales y de sus copias: en este artículo se trata de los de reconocimiento; en el siguiente de los de confirmación.

Las escrituras de reconocimiento son mas útiles y frecuentes en materia de censos y prestaciones ánuas ú otros derechos perpetuos de cualquier especie: los títulos primordiales remontan por lo comun á épocas muy lejanas y están expuestos á desaparecer por mil accidentes: su misma antigüedad puede contribuir á ello y para obviar este inconveniente se recurre á las escrituras de reconocimiento.

*Dispense de la presentación.* La intención de las partes, al otorgar estas escrituras, no ha sido la de contraer una nueva obligación, sino de reconocer la ya existente á virtud de un título primordial: en este, pues, se han de buscar la verdadera voluntad de las partes y la fuerza y efectos de la obligación.

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 textualmente en la escritura de reconocimiento, porque entonces equivale esta al título primordial y nada importaría su pérdida.

*Lo que contenga de mas, etc.* Puesto que en la escritura de reconocimiento no se contrae una obligación nueva y solo recuerda la que ya existía por el título primordial, es consiguiente que en lo que aquella se diferencie de este, no surta efecto alguno. En tal 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 disposición favorece no solamente al deudor, sino tambien al acreedor: la equidad y la justicia son las mismas en ambos.

Según Rogron, ni uno ni otro pueden invocar el error cuando la escritura de reconocimiento se ha referido especialmente el tenor del título primordial.

Cierto es que en este caso ha de ser rarísimo que se padezca error; pero si realmente llega á padecerse, ¿cómo dejarán de tener aplicación las disposiciones generales de derecho acerca de esta causa de nulidad?

Fuera de que, el dicho Rogron choca abiertamente con lo que en sentido contrario asientan como incuestionable Damoulin y Pothier, número 744, capítulo 1, parte 4.

*Que conste claramente.* La voluntad de las partes da la ley á los contratos: pero, en tal caso, no será de puro y solo reconocimiento, sino dispositiva y constitutiva en lo tocante á la nueva obligación.

*Podrá ser dispensado.* Esta es la segunda excepción de la obligación que tiene el acreedor de presentar nuevamente el título primordial, si lo pide el deudor. En este caso se trata de escrituras de simple reconocimiento y en las que no se haya insertado textualmente el título primordial. La multiplicidad de ellas, su conformidad, la antigüedad de la fecha y tan larga posesión, pueden hacer ó hacen de esta excepción un dictado de justicia y equidad. El artículo dice "podrá," porque no queda dispensado *ipso jure*, como en el caso anterior, sino que se deja al prudente arbitrio del juez el dispensarle, ó no, atendida la gravedad y certeza de las diversas circunstancias.

## ARTICULO 1219.

*No es válido el instrumento en que se confirma ó ratifica una obligación nula sujeta á rescisión, si no contiene:*

1.º La sustancia de esta obligación.

2.º La expresión del vicio que da lugar á la nulidad ó rescisión y la intención de repararlo.