

Validez de un instrumento público no obstante haber desaparecido la escritura matriz y haber negado una de las partes su intervención en el contrato que dicho instrumento contiene.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Joaquina Rosas viuda de Zamalloa, en la causa seguida con doña Teresa Rodríguez viuda de Rosas, sobre nulidad de una venta.—Del Cuzco.

Excmo. Señor:

Doña Teresa Rodríguez viuda de Rodolfo Rosas ha entablado demanda para que se declare la nulidad de la venta hecha á doña Joaquina Rosas viuda de Zamalloa á favor de don Bernardino Pacheco, de una casa en la cual dice que tienen sus hijos menores una acción hereditaria transmitida sucesivamente por el abuelo don José Teodosio Rosas, que la hubo á la par que sus cinco hermanos, de don Gaspar Rosas, dueño primitivo de la finca. Ciertamente que consta de la escritura de fojas 58, fecha 10 de febrero de 1882, presentada en parte de prueba por la misma vendedora, que el citado don José Teodosio fué condómino de la casa en cuestión; pero también consta que él y los demás partícipes la transfirieron á su hermana doña Joaquina, la demandada.

Habiéndose redargüido de falsa dicha escritura, se ha resuelto la causa declarándose fundada la demanda por el fallo de primera instancia de fojas 82 y el confirmatorio de fojas 100

vuelta, del cual se ha interpuesto el recurso de nulidad pendiente.

La impugnación de falsedad se funda en el atestado de fojas 63 vuelta, del notario público del Cuzco don José R. Vega Centeno, del cual resulta que en el archivo que corre á su cargo, del finado escribano don Mariano La Riva Guevara, ante quien se otorgó la escritura de fojas 48, cuyo testimonio está también autorizado por él, no existe la matriz. Se funda así mismo en la declaración de fojas 72 vuelta de doña Concepción Rosas viuda de Rosas, que niega haber intervenido en el arreglo á que se refiere la escritura, en que aparece como parte, y en la de fojas 69 vuelta del testigo instrumental don Rosendo Guerra, que dice que no recuerda haber concurrido á ese acto.

Esta última declaración, en que no se afirma ni se niega la verdad de la escritura, no influye de manera alguna en favor de la tacha, como no influye tampoco la otra, que carece de mérito probatorio, porque habiendo intervenido la declarante en el arreglo, para ceder la parte de su esposo don Miguel A. Rosas en dicha casa, á doña Joaquina en pago de una deuda contraída por él tiene en el asunto un interés personal, para que su testimonio merezca fé. De suerte que la cuestión que se ventila queda reducida á apreciar el mérito legal del testimonio desde el punto de vista de la tacha por la falta de escritura original.

Si los registros y el protocolo de la época en que se celebró el convenio de transferencia de la casa se hubieran conservado íntegramente y en orden con todas las escrituras formalizadas en el bienio ante el notario La Riva Guevara, la falta de la matriz habría constituido prueba incontestable de la suplantación del instrumento.

Pero cuando el archivo de dicho escribano se encontraba en el estado de confusión y desorden que revela el certificado de fojas 63 vuelta, con los protocolos intencionalmente despedazados y rotos por el mismo, y los registros de 1882 mutilados é incompletos, la falta de escritura matriz puede y debe explicarse, no porque ella no se hizo, sino porque desapareció por ocultación ó destrucción. Su primitiva existencia está plenamente probada por el documento de fojas 48, en que bajo la fe pública del notario que lo autoriza, consta que el testimonio contiene el trasunto fiel de la escritura original, expedida en el registro correspondiente, con la cual debió confrontarse á presencia de los otorgantes, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 774 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Esa prueba no se ha desvirtuado por ninguna otra, para que quede establecida la falsedad del instrumento, sólo por no haberse descubierto la matriz. El testimonio que no procede de otro testimonio sino del original mismo, tiene independientemente del registro su propio mérito probatorio, que deriva de fe pública inherente á la autorización del notario, cuyo signo y firma son la garantía de su autenticidad, mucho más cuando no se ha deducido siquiera como en el presente caso, reparo alguno sobre la conformidad de la copia con la matriz.

Por otra parte, no hay en autos más prueba de la acción hereditaria de don José Teodosio Rosas, abuelo paterno de los hijos de la demandante, sobre la casa en cuestión, que la escritura de transferencia de la misma á favor de la vendedora; y siendo indivisible su mérito probatorio (artículo 804 del Código de Enjuiciamientos Civil), no se puede argüir de falsedad sin despojar á la demanda del único título que la justificaría,

si al mismo tiempo no constituyera también el comprobante de la defensa.

En mérito de lo expuesto, opina el Fiscal que hay nulidad en la sentencia recurrida, y que debe reformarse revocando la apelada y declarando sin lugar la demanda.

Lima, á 24 de julio de 1909.

CAVERO.

Lima, 9 de agosto de 1909.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen, declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 100 vuelta, su fecha 27 de noviembre del año próximo pasado, que confirmando la de primera instancia de fojas 82, su fecha 3 de agosto del mismo año, declara fundada la demanda interpuesta á fojas 1 por doña Teresa Rodríguez viuda de Rosas y nula la escritura de venta de fojas 48; reformando la primera y revocando la segunda declararon sin lugar dicha demanda, de la que absolvieron á los demandados doña Joaquina Rosas viuda de Zamalloa y don Bernardino Pacheco; y los devolvieron.

Elmore. — Ortiz de Zevallos. — León. — Eguiguren. — Almenara.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.