

Siguiendo el derecho comun aleman, es permitido al juez deferir al demandado el juramento negatorio (*diffessionseid*), y si lo presta, es desechada del proceso la pieza sin exámen. Pero esta práctica, sobrado favarable al demandado, no encuentra apoyo alguno en nuestras leyes, salvo el derecho de las partes de deferirse el juramento decisorio, si lo juzgan conveniente.

Respecto del procedimiento que se sigue por derecho español para la redargucion de falsedad y cotejo de escrituras, véase lo que hemos espuesto en las adiciones insertas á continuacion de los núms 616, 628 y 636.

En cuanto á la doctrina que espone M. Bonnier en el núm. 712 sobre el reconocimiento del escrito por aquel á quien se opone prescrita por los arts. 1323 y 1324 del Código Napoleon, nuestro proyecto de Código civil de 1851 ha adoptado iguales disposiciones en sus arts. 1205 y 1206.

Previene el primero, que aquel á quien se oponga en juicio una obligacion por escrito que aparezca firmada por él, está obligado á declarar si la firma es ó no suya. Los herederos ó causa-habientes del obligado, podrán limitarse á declarar si conocen que es ó no de su causante la firma de la obligacion. En nuestro derecho constituido, el art. 941 de la ley de Enjuiciamiento, previene, que "cuando el título no tuviere por sí solo fuerza ejecutiva, y se necesite con este objeto el reconocimiento de la firma por el mismo deudor, podrá pedirse y deberá ordenarse que declare bajo juramento indeciso."'

Por el real decreto de 6 de Diciembre de 1868, declarado ley por la de las Cortes Constituyentes de 20 de Junio de 1869, estableciendo la unidad de fueros, se ha dispuesto, en su art. 23, que el 943 de la ley de Enjuiciamiento civil se adicione del modo siguiente:

"Si el deudor citado para reconocer su firma, dejare de comparecer, se le citará segunda vez bajo apercibimiento de declararlo confeso en la legitimidad de la misma; y si no compareciere, se decretará contra él la ejecucion, siempre que hubiera precedido protesto ó requerimiento al pago ante Notario, ó se hubiera celebrado acto de conciliacion, sin haberse opuesto tacha de falsedad á la firma en que funda el acreedor la fuerza ejecutiva. El que citado segunda vez no compareciere, podrá, á ins-

tancia del actor, ser citado por tercera vez, bajo apercibimiento de haberle por confeso, si no mediare justa causa; y no compareciendo, será habido por confeso á petición de parte, y se decretará la ejecucion. El que con cualquier motivo manifestase que no puede responder acerca de si es ó no suya la firma, será interrogado por el juez acerca de la certeza de la deuda, y si eludiera tambien responder categóricamente, será amonestado de ser habido por confeso, si no responde categóricamente. Si persistiere, hará el juez esta declaracion."

Por el art. 297 de dicha ley de Enjuiciamiento se previene, respecto del juicio ordinario, que si el litigante llamado á declarar no compareciere á la segunda citacion sin justa causa, si rehusare declarar ó persistiere en no responder afirmativa ó negativamente, á pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrá ser tenido por confeso inmediatamente y sin esperar á la sentencia definitiva.

Acerca de la doctrina que sienta M. Bonnier en el núm. 714 sobre que cuando el demandado niega la escritura debe procederse á la prueba, se adopta en nuestro proyecto de Código civil de 1851 una disposicion análoga, previniendo, que si el obligado negare ser suya la firma, ó sus causahabientes declarasen que no la conocen, se procederá judicialmente á hacer el cotejo, el cual se hará en la forma y surtirá los efectos que se determinan en el Código de procedimientos.—(N. de C.)

Respecto de como debe procederse al cotejo de documentos y firmas, ya hemos hablado en nuestra nota de fojas 143 de este tomo; por cuya razon, vease dicha nota.

Estando prevenido por la fraccion 4.^a del art. 1006 del Código de procedimientos del Distrito federal, que es título ejecutivo, cualquier instrumento privado que haya sido reconocido bajo protesta ante autoridad judicial competente, se hace indispensable que para hacer ejecutiva una accion que provenga de un título ó documento privado se proceda antes á que reconozca su firma el que tal título ó documento suscribio; y por esta razon el mismo Código de procedimientos, determinó el modo con que debe procederse á practicar tal reconocimiento, estableciendo al efecto en sus artículos del 475 al 478 lo siguiente: "Puede prepararse la accion ejecutiva, pidiendo al deudor confesion judicial en la forma y con los requisitos que establece el capítulo VI del título VI.—Puede tambien pedirse al deudor el reconocimiento de su firma, bajo protesta, cuando el documento no tie-

ne por sí mismo fuerza ejecutiva.—Reconocida la firma, quedará preparada la ejecucion, aunque se niegue la deuda.—Cuando se niegue la deuda, en el caso de haberse exigido confesion judicial, y cuando no se reconozca la firma en el del artículo anterior, el acreedor solo podrá ejercitar su accion en juicio ordinario."—(N. de los EE.)

§. 2.—COTEJO O COMPROBACION DEL ESCRITO.

SUMARIO.

- 716. Modos de verificar el cotejo ó comprobacion.
- 717. Títulos.
- 718. Testigos. ¿Debe verse en el escrito en litigio un principio de prueba?
- 719. Sobre qué puntos pueden declarar los testigos.
- 720. Semejanza entre la informacion y el juicio pericial.
- 721. Juicio pericial.
- 722. Formas generales.
- 723. Sumario ó proceso verbal del estado de la pieza.
- 724. Depósito de los documentos para el cotejo.
- 725. Qué documentos pueden admitirse.
- 726. Firmas en las actas ó escrituras públicas.
- 727. Idem en las actas ó escrituras privadas.
- 728. Obligacion impuesta á los depositarios de documentos.
- 729. Cuándo pueden sustraerse á ella.
- 730. Preliminares. Cuerpo de escritura.
- 731. Trabajo de los peritos. Cuál es la fé del juicio pericial.

716. Los modos de verificarse la comprobacion son los mismos que en materia de falsedad. Compruébase el escrito tanto por títulos, como por peritos y por testigos (Cód. de proc. art. 195). Debe decidirse igualmente, que no se exige la concurrencia de estas tres pruebas, en primer lugar, porque puede suceder, especialmente cuando se prueba por títulos, y el escrito privado se halla relatado en una acta auténtica, que se llegue, por medio de un solo modo, á una demostracion perfectamente concluyente.

717. Nada tenemos que añadir en lo relativo á la prueba por títulos. Este modo de cotejo es aun aquí el mas seguro y expedito, de que haya ocasion de hacer uso.

718. En cuanto á la prueba por testigos, se pregunta, si al admitirla, cualquiera que sea la importancia del litigio, para

comprobar un escrito sospechoso, no es destruir el principio restrictivo sentado en la Ordenanza de Moulins. Esta objecion no se escapó á Boiceau, primer comentador de la Ordenanza. "Certum est," dice (*loc. cit.*) "et communi usu Gallie receptum, nullam privatam scripturam nullumque chirographum fidem habere, nisi prius agnoscat; quod si denegetur, testibus ex necessitate opus erit, ad probandum signum vel sigillum manuscriptum vel appositum fuisse ab eo qui denegat scripturam; et sic ad testes semper erit recursum, imminetque periculum et suspicio subornandorum testium; hinc interlocutiones, allegationes et involuciones innumeræ ut antea, locum habebunt. Quocirca hæc lex regia, hoc respectu, illusoria bidebitur et sibi ipsi contraria." La respuesta de Boiceau, que se ha reproducido en nuestros dias por Toullier (1) y que ya hemos tenido ocasion de combatir, no tiene nada de satisfactoria. Consiste en decir, que el escrito mismo cuya sinceridad se quiere acreditar, es un principio de prueba, de tal naturaleza que autoriza la informacion. Pero esto es una peticion de principio manifesto, puesto que el litigio versa precisamente sobre el escrito; error que, menos grave en el derecho antiguo, cuando no se hallaba aún definido el principio de prueba por escrito, es mucho mas sensible en el dia, en que la ley declara formalmente, que el escrito debe emanar del adversario (C. Nap., art 1347). La verdadera respuesta á la objecion se encuentra en la naturaleza misma del principio restrictivo de la prueba testimonial. El deseo del legislador es que se redacte un escrito para probar las convenciones de las partes; pero ¿cómo probar el hecho mismo de la confeccion del escrito? Seria exigir un imposible pedir una prueba escrita de esta confeccion. Porque ¿dónde detenerse

1. Si criticamos con frecuencia las opiniones de Toullier, no es porque tengamos espíritu de censurar sistemático contra un autor que ha prestado tan eminentes servicios á la ciencia, especialmente en sus trabajos sobre la prueba de las obligaciones. Pero no tiene siempre tanta rectitud en el juicio como amplitud en las ideas, y al lado de excelentes cosas se hallan en su libro errores de principios que conviene señalar.

en esta vía? No hay, pues, que motivar aquí, por alguna circunstancia excepcional, la admision de la informacion, puesto que no nos encontramos bajo el imperio de la regla, aplicable, segun ya hemos repetido, á las convenciones de las partes y no á los simples hechos, tales como la redaccion de una acta. Añadamos que el testimonio de personas que han visto firmar el escrito, ofrece muchas mas garantías que el arte conjetural de los peritos. "La prueba mas sencilla y la mas fácil (*The simplest and most obvious*), dice Philipps (lib. I, part. II, cap. 8, secc. 1), es la atestacion de un testigo que ha visto firmar el escrito." Así es de lamentar, que nuestras costumbres no admitan el llamamiento de los testigos para las actas ó escrituras privadas, usado en la antigua Roma y en Inglaterra (núms. 663 y 665).

719. Segun la opinion contraria, deberia decirse, para ser consecuente, que puesto que hay principio de prueba por escrito, los terceros pueden deponer sobre la existencia misma del crédito, así como se practicaba sin dificultad en tiempo de Beaumanoir, cuando se admitia indefinidamente la prueba por testigos. Algunos autores no han temido adoptar en el dia la misma decision (1), apoyándose en los términos generales del art. 211 del Código de procedimientos: "Podrá oirse como testigos á los que hayan visto escribir ó firmar el escrito en cuestion, ó que tengan conocimiento de los hechos que pueden servir para descubrir la verdad." Pero esto seria una violacion manifiesta de la regla, segun la cual, la alegacion de una confesion judicial puramente verbal es inútil, cuando no es admisible la prueba testimonial (C. Napol. art. 1355). Los hechos sobre que debe versar la informacion, deben tener relacion con la confeccion del escrito (2). Así, los testigos pueden decir que reconocen la le-

1. Tal es la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Nápoles [trad. siciliana de este tratado, pág. 423, nota] si bien el Código napolitano restringe la admision de la prueba testimonial.

2. La deposicion de los testigos, dice el relator del Tribunal, debe dirigirse, especialmente sobre el hecho que se trata de comprobar, sobre la formacion material del acta.

tra ó la firma, aunque no hayan visto escribir ó firmar el escrito en cuestion (sent. deneg. de 25 de Julio de 1833); pueden por otra parte haber sido llamados inmediatamente despues de la confesion del escrito, segun la máxima de la Edad media: *Si in confectioe charte presentes non fuerint, sufficit si post modum, in presentia donatoris et donatarii, fuerit recitata*, pero será prohibido interrogarles sobre la confeccion misma, independientemente del escrito que la consigna. La mision del juez comisario podrá ser delicada en esta ocasion, puesto que la cuestion de la sinceridad del escrito se refiere intimamente á la de la validez de la convencion; pero los principios generales que deben guiarle en su marcha no son dudosos.

720 Colocándose bajo otro punto de vista, en el de la confianza que merecen los peritos, háse preguntado, por el contrario, si debe permitirse, como lo supone la sentencia de 25 de Julio de 1833, interrogar á los testigos que no han asistido al acta, sobre si reconocen ó no tal ó cual firma, ¿No es esto, se ha dicho, confundir la informacion con el juicio pericial? Debe, no obstante reconocerse, de hecho, que las personas que viven en la intimidad del pretendido firmante del escrito, pueden muchas veces dar noticias mas exactas que los peritos, fundando su conviccion en datos abstractos. Sabido es que el juicio pericial no sujeta á los jueces (C. de proced. art. 323), que pueden en su consecuencia, formar su conviccion conforme á las noticias de todas clases. Además, el legislador, al ordenar que se presenten á los testigos los documentos denegados ó desconocidos (1) (*ibid.*, art. 212), indica suficientemente la intencion de no trazar una línea de demarcacion absoluta entre las funciones de los testigos y las de los peritos (2). Esta doctrina ha sido autorizada por la jurisprudencia en un caso muy notable. El

1. Denegados, si se trata del pretendido firmante; desconocidos, si se trata de un causa-habiente [núm. 713].

2. En Inglaterra, se impone á los testigos la obligacion de presentar las piezas útiles al proceso, convocándoseles, no ya por el *writ* ordinario *suc paena*, sino por el *writ* especial *sub paena duces tecum*.

tribunal de Montpellier habia declarado sincera la escritura de un testamento ológrafo, reconocida por un gran número de testigos, no obstante el parecer unánime de los peritos en sentido contrario. El recurso formado contra esta sentencia fué desechado el 25 de Julio de 1833, "considerando que la combinacion de los artículos 211 y 234 del Código de procedimientos civiles, justifica la medida que tiene por objeto presentar la pieza firmada á los testigos, y recibir sus testimonios sobre esta pieza."

721. El tercer modo de verificar el cotejo ó comprobacion es por el juicio pericial, que consiste aquí, en la comparacion de la escritura combatida con otras escrituras, emanadas incontestablemente del demandado. Esta comparacion se hace por peritos, es decir, por hombres que tienen conocimientos especiales sobre esta materia.

722. No tenemos que volver aquí sobre las mejoras generales introducidas por el derecho moderno en cuanto al juicio pericial, y cuya aplicacion hace el Código de procedimientos (arts. 196 y 210) al cotejo de escrituras; el nombramiento de oficio de tres peritos, cuando no están acordes las partes; la redaccion de una sola sumaria ó proceso verbal por mayoría de votos; finalmente, la indicacion de los diversos dictámenes, si há lugar á ellos, sin que sea permitido dar á conocer el dictámen personal de cada perito. Ocupémonos de lo que es especial á los cotejos de escrituras.

723. La sentencia interlocutoria que admite el cotejo, designa al juez comisario ante quien debe procederse, y manda el depósito de la pieza, que debe firmarse y rubricarse por el demandante ó su procurador, y por el escribano, para que no pueda ser dudosa la identidad. La sumaria ó proceso verbal que consigna el estado de la pieza, no se estiende, como en el caso de falsedad, contradictoriamente con el demandado, ni tampoco por el juez comisario. Redáctase simplemente por el escribano, en presencia del demandante, y despues se comunica al adversario (*ibid.*, arts. 196 y 198).

724. Estendido de esta suerte el proceso verbal y comunicado al demandado, la base del juicio pericial se halla establecida. Pero la apreciacion á que deben entregarse los peritos es enteramente relativa. Trátase de comparar la escritura en litigio con otras escrituras incontestablemente emanadas del demandado, llamadas en la práctica judicial *piezas ó documentos de comparacion*. El juez comisario fija un dia, á fin de que las partes comparezcan ante él para entenderse sobre estas piezas. En caso de no comparecer la una ó la otra de las partes, se determina por el tribunal, oido el informe del juez comisario. Si el demandante no comparece, se desecha la pieza; la falta de la comparecencia de la otra parte permite solamente al tribunal tener la pieza por reconocida (*ibid.*, art. 199). La falta del demandante debia tener consecuencias mas graves, puesto que implica por su parte una especie de retractacion.

Si las partes se convienen sobre las piezas de comparacion, las operaciones de los peritos pueden comenzar inmediatamente. En el caso contrario, se reciben las piezas por el juez (*ibid.*, art. 200), es decir, por el tribunal. En efecto, la redaccion de este título habiendo sido modificada con arreglo á las observaciones del Tribunal, se ha tenido cuidado de emplear en él la expresion del *juez comisario*, siempre que la medida concierne solo á este juez, reservando la denominacion de *juez* al tribunal completo. Por otra parte, el art. 236 del Código de procedimientos relativo al juicio pericial en materia de falsedad, el cual remite precisamente al art. 200, habla de la providencia por la cual han sido recibidas las piezas. Finalmente, una consideracion mas grave aún que estos argumentos fundados en textos, es, que la decision sobre la admisibilidad de las piezas está lejos de ser puramente reglamentaria; no hay duda que prejuzga el fondo, y debe, en su consecuencia, ofrecer á las partes las garantías de una providencia interlocutoria (Bourges, 26 de Julio de 1832).

725. Desde los tiempos de Justiniano, se ha conocido la necesidad de determinar los escritos que puede admitir el juez como piezas de comparacion (1). Este emperador (C. 20, C. de *fid. instr.*) no permite admitir con este título mas que las actas públicas, ó las actas privadas estendidas en presencia de tres testigos. Mas adelante, en la Novela 49, cap. II, consideró como actas públicas las actas privadas depositadas en los archivos, y autorizó la admision de escritos privados estendidos en presencia de menos de tres testigos, cuando el adversario habia hecho uso de ellos él mismo. En la legislacion inglesa, no se admite como piezas de comparacion escrituras no reconocidas por la parte; en América, no están conformes las diversas legislaciones (M. Greenleaf, tomo I, pág. 276 y siguientes). Entre nosotros, se admite como piezas que tienen un carácter auténtico. (C. de proc., artículo 200):

“1.º Las firmas puestas á las actas por “ante notarios, ó las puestas á las actas judiciales en presencia del juez y del escribano, ó finalmente, las piezas escritas y “firmadas por aquel cuya letra se trata de “comparar, en cualidad de juez, escribano, “notario, procurador, alguacil, ó como ejerciendo, bajo cualquier otro título, funciones de persona pública.

“2.º Las escrituras y firmas privadas, reconocidas por aquel á quien se atribuye “la pieza que hay que cotejar, pero no las “negadas ó no reconocidas por él, aunque “hubieran sido anteriormente cotejadas y “reconocidas como suyas.

“Si la denegacion ó desconocimiento solo se refiere á una parte de la pieza que “hay que cotejar, el juez puede ordenar “que dicha pieza sirva de pieza de comparacion.”

726. En lo tocante á las actas públicas, el Código de procedimiento es menos ámplio que lo eran el derecho romano y nuestro antiguo derecho, pues distingue entre

1. Debe no obstante observarse, que estas restricciones se refieren al ministerio de los peritos, y no al de los jueces que pueden determinarse, segun todo documento que estimen sincero en su alma y conciencia [Bruselas 20 de Febrero de 1817.]

las firmas puestas á tales actas por simples particulares y las con que ejercia su autor funciones de persona pública.

En el primer caso, enumera limitativamente las actas que pueden servir de piezas de comparacion. Mientras que Pothier (*Proc. civ.* part. 1, pap. 3, sec. II, art. I) pone en la misma línea que los originales de las actas autorizadas por notarios, las actas de las escribanías, los libros y registros de los bautismos, matrimonios y entierros, la ley actual no menciona mas que las firmas puestas á las actas por ante notario, ó las que se ponen á las actas judiciales en presencia del juez y del escribano. Así, la firma de una parte en una acta auténtica estra-judicial, distinta de la de una acta autorizada por notario la que se pusiera, por ejemplo, en los registros del estado civil, no puede emplearse ya como pieza de comparacion (1). La ley no prescribe, en efecto, á los oficiales del estado civil, ninguna precaucion de naturaleza que garantice la identidad de las partes y de los testigos, como hacia respecto de los notarios (ley de 25 de Ventoso, año XI, art. 2). Asimismo, las firmas deben ponerse en un acto judicial, no en presencia del escribano tan solo, como en el proceso verbal de depósito de una pieza que hay que cotejar (C. de proc. art. 196), sino en presencia del juez y del escribano, como en el proceso verbal de informacion (*ibid.*, art. 275). Pero seria abusar de la palabra *acto judicial*, no admitir las firmas puestas en una acta de conciliacion. Ya hemos reconocido (núm. 467) que esta acta tiene todos los caracteres de la autenticidad, caracteres independientes de la fuerza ejecutiva, que es la única que se le rehusa. Así se está de acuerdo generalmente para hacer figurar entre las piezas de comparacion las firmas dadas de esta suerte en presencia del juez y el escribano.

Quando se trata, por el contrario, no ya de las partes sino de aquel que ha firmado

1. Pero los registros que tenían un carácter de autenticidad en el antiguo derecho, como los de las comunidades religiosas, pueden suministrar piezas de comparacion, puesto que el Código de procedimiento no ha podido destruir su carácter respecto de lo pasado [Paris 2 de Enero de 1809.]

do (1) el acta como persona pública, siendo la usurpacion de funciones mucho menos de presumir que una simple falsificacion de escrituras privadas, se admite la firma puesta á toda especie de acta. En su consecuencia, los registros del estado civil suministrarán excelentes piezas de comparacion, cuando se trate de cotejar la firma, no ya de un declarante ó de un testigo, sino del mismo oficial civil. No es, pues, por otra parte necesario, que el funcionario público que ha firmado, pertenezca al órden judicial. Así es, que se ha admitido como pieza de comparacion para cotejar la letra de un testamento, una de las numerosas órdenes reservadas de prision, libradas por el duque de Vrilliere, en cualidad de ministro de Estado en tiempo de Luis XV (Paris 28 de Junio de 1808.)

727. Respecto á los escritos privados, nuestra legislacion menos ámplia que la de Justiniano, en cuanto no hace ya figurar en la clase de escrituras públicas las actas privadas firmadas por tres testigos, es mas ámplia en cuanto admite toda pieza reconocida por el adversario, mientras que en Constantinopla se exigia que se hubiera producido la pieza, para no ser admitido á desecharla. Pero á ejemplo de la Ordenanza de 1737 (art. 14) la ley actual confiesa manifiestamente la incertidumbre del arte de los peritos, puesto que no permite admitir como piezas de comparacion los escritos por ellos cotejados (2). La confesion tácita que resulta de la falta de denegacion, no es bastante formal para que se pueda inducir de ella con certidumbre la autenticidad de la pieza. Las escrituras que emanan del adversario, deben, además, haberse producido por la accion del mismo órgano que hubiera servido para trazar los caracteres de la escritura desconocida. Por eso por sentencia del Parlamento de Dijon

1. El texto dice: *escritas ó firmadas*; pero estas expresiones en el Código de procedimiento, como en la Ordenanza de 1737, deben entenderse tambien de la sola firma. De otra suerte, no se podria tener cuenta alguna de a firma del presidente sobre el original de una sentencia, puesto que ésta se escribe habitualmente por el escribano.

2. Tal es, dice el informe dirigido al Cuerpo legislativo, el homenaje que rinde la ley misma á la incertidumbre de los medios que adopta para descubrir la verdad.

de 10 de Febrero de 1725 se juzgó, que no se podia suministrar piezas escritas con la mano derecha, como piezas de comparacion de un escrito de la misma persona, que se dijera estar trazado con la mano izquierda, porque esta persona herida en la mano derecha, se habia acostumbrado á escribir con la izquierda.

728. Quando las piezas de comparacion se hallan á disposicion del demandante, no hay dificultad para verificar el depósito. Quando están en manos de depositarios públicos ó privados, el juez comisario ordena el depósito en el dia señalado para el cotejo. Puede tambien hacerse uso del arresto contra los recalitrantes, pero el tribunal tiene siempre la facultad de dirigir una comision rogatoria al juez del lugar, si el depositario está á sobrada distancia (*ibid.*, artículos 201 y 202).

729. Los depositarios privados no deben sufrir la obligacion que se les ha impuesto por un interés particular. Si la produccion de la pieza lleva consigo, respecto de ellos algun perjuicio, por ejemplo, el pago de un derecho doble de registro por contravencion á las leyes fiscales (ley de 22 de Primario, año VII, arts. 22 y 38), el demandante está obligado á indemnizarles. Debe tambien decidirse, con Justiniano (ley 22, Cód. de *fid. inst.*) y con Pothier (*Proc. civ.*, 1.ª parte, cap. III, secc. II, art. 2), que si la produccion del escrito debia ocasionar, respecto de los terceros, un perjuicio irreparable, como si debia resultar de él la divulgacion de un secreto, podrian quedar dispensados de presentar la pieza. En cuanto al demandado, está generalmente obligado á entregar la pieza ó documento que tuviera á su disposicion, sin poder invocar el antiguo adagio, *nemo tenetur edere contra se*. Este adagio se entiende de la produccion de títulos que nos son desfavorables bajo el respecto moral, pero no de la produccion material de piezas, que deben servir solamente de puntos de comparacion; salvo, no obstante, la misma escepcion que acabamos de hacer respecto de los terceros.

730. En el lugar, día y hora indicados por el juez comisario, para la prestación del juramento de los peritos, la parte más diligente hace requerir á los peritos, y los depositarios, si há lugar, para que se hallen reunidos. También debe llamarse á la parte contraria. Los peritos reciben desde luego la investidura de sus funciones por la prestación del juramento. Despues; presentan los depositarios las piezas de comparación (C. de proc. arts. 204 y 205).

A falta, ó en caso de insuficiencia de estas piezas, el juez comisario puede ordenar que se haga un cuerpo de escrituras dictado por los peritos. El mérito de esta medida ha sido disputado. "Sería más expedito," decía Rodier (sobre el tít. XII, art. 8 de la Ordenanza) "hacer escribir ó firmar á la parte ante el juez, para comparar despues esta escritura con la otra, "porque la parte podría contrahacerla." El tribunal ha hecho observar igualmente, que el demandado, aunque lo sea de buena fé, podría intimidarse, porque podría haberse cambiado de forma su letra. Véase, pues, que conviene no usar de esta facultad sino como un recurso extremo (1). Parece esencial, aunque el tribunal de Rennes (16 de Julio de 1817) no haya estimado esta prescripción establecida bajo pena de nulidad, que el demandado sea llamado á asistir él mismo á la confección del cuerpo de escritura (*ibid.*, art. 206). La parte interesada es la que puede sorprender y señalar mejor las actitudes del cuerpo y de la mano más ó menos sospechosa, y como no correspondiendo á los hábitos de su adversario. Si el demandado rehusa hacer un cuerpo de escritura, el juez comisario debe denunciar su negativa al tribunal, que podrá tener la pieza ó documento por reconocido (arg. del art. 199, *ibid.*).

Finalmente, cumplidos todos los preliminares que exige la ley, conviene que los peritos puedan trabajar, en el recogimiento, en la obra importante que se les ha confiado. Así pues, deben retirarse las partes, despues de haber hecho sobre el proceso

1. En Austria, en el silencio de la ley, no se admite esta práctica [Gennari Teoría della prove, §. 39].

verbal del juez comisario las requisiciones y observaciones que juzguen convenientes (*ibid.*, art. 207).

731. Entonces es cuando los peritos principian sus operaciones en presencia, ya del juez comisario y del escribano, ya del escribano solamente, segun lo que haya ordenado el juez comisario (*ibid.*, art. 208). Las reglas por que deben guiarse en la difícil misión de que se hallan encargados, bien en materia de cotejo de escrituras, bien en materia de falsedad, se apoyan enteramente en la esperiencia práctica. La mejor obra que existia en la antigua jurisprudencia sobre este asunto, es el tratado de Raveneau, sobre las *inscripciones de falsedad y el reconocimiento de escrituras*, tratado que fué suprimido por sentencia del mismo Parlamento de 10 de Febrero de 1670, porque dando principios para descubrir la falsedad, enseñaba al mismo tiempo los medios de cometerla. Los puntos principales sobre que debe fijarse la atención de los peritos, han sido espuestos, en nuestros días, en un opúsculo bastante lucido de M. Leveque (*Cotejo de las escrituras*, Agen, 1840) que parecia practicar con celo y conciencia este difícil arte.

En el día, que la química ha hecho tantos progresos, y que la culpable industria de los falsarios ha explotado estos progresos, no deberían los peritos estar versados solamente en el conocimiento de las escrituras, sino bastante ejercitados también en la práctica de las manipulaciones, para poder reconocer las diversas alteraciones que han podido hacerse experimentar al papel ó á los caracteres trazados en él (1). Es, pues, sensible, que haya necesidad de recurrir todos los días, en los juicios periciales á simples maestros de escribir, por falta de personas que reúnan en un grado suficiente los dos géneros de conocimiento requeridos en esta materia. Tal vez convendría, en su consecuencia, hacer del juicio pericial una profesion aparte, á la que no se llegaría hasta haber justificado su capa-

1. Véase los interesantes pormenores dados sobre esta materia, bajo el punto de vista de la química, en el tratado de medicina legal de M. Duvergie, tomo III, página 132 y siguientes.

cidad. Puesto que se ha juzgado necesario crear oficiales especiales para apreciar el valor de los muebles; ¿deberemos rodearnos de menos precauciones cuando se trata de una operacion menos usual, pero de resultados mucho más importantes? También se podría hacer mucho menos frecuentes los errores que han presentado tantas veces los dictámenes de los peritos, desde el célebre dictamen de los peritos de Armenia, destruido por la declaración formal de testigos y que dió lugar á la Novela 73 (1), hasta el proceso contemporáneo de La Ronciere, en que se han consignado claramente las equivocaciones de los maestros de primeras letras.

En la adición inserta á continuación del núm. 647, hemos espuesto los modos de practicarse la comprobación de los documentos en general, la mayor parte de los cuales son aplicables á la comprobación de los documentos privados, y especialmente los que se refieren al cotejo. También hemos advertido, que entre nosotros y en virtud del art. 290 de la ley de Enjuiciamiento civil, lo verifica el juez por sí mismo, por lo que no pueden tener lugar los inconvenientes que indica M. Bonnier en el número 723, sobre el modo de efectuarse el cotejo en Francia. Respecto de los documentos que se consideran indubitados para el cotejo de que trata M. Bonnier en el número 725, ya hemos enumerado los que segun nuestras leyes se consideran tales, en la adición inserta á continuación del núm. 725.

Entre las varias declaraciones que ha dado el Tribunal Supremo sobre esta materia, creemos oportuno esponer los dos siguientes:

La ley 119, tít. 18, Part. 3ª, que no tiene por prueba bastante para acreditar la autenticidad de un documento privado, la de su cotejo con otros indubitados, se refiere al caso en que sea el mismo que lo formó quien lo haya negado. (Sent. de cas. de 9 de Noviembre de 1863).

La disposición de la ley 118, tít. 18 Partida 3ª, relativa á como debe practicarse el cotejo de letras de los documentos públicos otorgados por ante Escribano, no puede tener aplicación en un pleito en que se cuestiona sobre la autenticidad de un documen-

1. La contradicción de los peritos con la declaración de los testigos ha llegado á ser tan frecuente, que no se puede decir ya en el día con Justiniano: *quoddam inopinabile ex Armenia nobis exortum est.*

to privado, acerca del cual se ha pedido y practicado el cotejo de letras con arreglo á lo que espresa y terminantemente prescriben los arts. 287, 288, 289 y 290 de la ley de Enjuiciamiento civil. (Sent. de cas. de 14 de Mayo de 1864).

En cuanto á la fuerza probatoria del juicio pericial, véase lo espuesto en la adición inserta á continuación del núm. 647.—(N. de C.)

§. III.—SENTENCIA DEFINITIVA.

SUMARIO.

732. Fuerza comparativa de los diversos medios de prueba.

733. Abolición propuesta de la hipoteca judicial que se refiere al reconocimiento y cotejo de la escritura. Ley de 3 de Setiembre de 1807.

734. Quién está obligado á pagar los gastos.

735. Multa contra el que niega sin razon su firma.

732. Los jueces no deben atenerse sino con suma precaución á las conclusiones del juicio pericial. Independientemente de la prueba por títulos, que es la mejor de todas, debe preferirse la prueba testimonial á las conjeturas de los peritos, por instruidos que puedan ser. Y en efecto, el testimonio atestigua directamente el hecho en cuestión, mientras que el cotejo de escrituras solo se apoya en una verosimilitud, en un cálculo de probabilidad. *Scriptura ex qua fit comparatio*, dice Baldo, *nihil aliud est nisi argumentum á simile et verisimili*. Así, Justiniano quiso, segun hemos dicho, que se llamaran testigos para las escrituras privadas, "ut non in sola scriptura et ejus examinatione pendeamus, sed sit iudicantibus etiam testium solatium." (Nov. 73, cap. 1). Hemos visto también, que se sigue esta marcha actualmente en Inglaterra. En el conflicto de la prueba testimonial y del juicio pericial, quiere Justiniano que sean preferidos los testigos (*ibid.*, cap. III). "Nos quidem existimavimus ea quæ viva dicuntur voce et cum jurejurando, hæc digniora fide quam scripturam ipsam per se subsistere." Nuestra antigua jurisprudencia ha dado numerosas sentencias en este sentido. Actualmente son perfectamente libres los jueces de dar el crédito que consideren justo al

dictámen de los peritos, del cual deben separarse, sobre todo, cuando es combatido por testimonios positivos. Ya hemos citado, con este motivo (núm. 720), la notable sentencia del tribunal de Montpellier, vanamente atacada en casacion, el 25 de Julio de 1833, que declaró sincero un testamento, con arreglo á la declaracion de testigos contraria al dictámen unánime de los peritos.

En Austria, el dictámen pericial que sujeta habitualmente á los jueces, no los sujeta en materia de cotejo de letras (M. Genari, *Teoría delle prove* §. 39). Segun la ley de Ginebra (arts. 250 y 251), estos hacen por sí mismos el cotejo, con facultad de invocar las luces de los peritos. Tal es igualmente la marcha que sigue el jurado en Inglaterra y en los Estados Unidos (M. Greenleaf, tomo 1, pág. 721 y sigs.); habiéndose abandonado definitivamente la idea de que el jurado no tiene las luces suficientes para proceder á este exámen. Este sistema tiene la ventaja de poner mas en relieve la facultad que tiene el tribunal de examinar por sí mismo la escritura; en él se halla colocado en segundo término el juicio pericial técnico, sin estar, no obstante, excluido, porque no debe abusarse de los conocimientos especiales, ni proscríbírseles.

Entre nosotros es cierto que, aun despues de terminado el juicio pericial, pueden los jueces ordenar una informacion, y tambien que se preste juramento (sent. deneg. de 19 de Diciembre de 1817), segun el principio general que hemos sentado sobre las providencias interlocutorias (núm. 301). Pero, en definitiva, no hay motivo para preferir tal ó cuál clase de prueba *á priori*, como dice muy bien el tribuno Perrin: "Cuando admite el legislador tres clases de prueba, se para esas sutilezas de derecho por las cuales se pretendia poder medir la influencia de cada uno sobre la conviccion del juez, y sujetar su conciencia á la exactitud del cálculo geométrico; manantiales eternos de debates y de razonamientos metafísicos, todos los cuales vienen á estrellarse cantra la infinita variedad de las circunstancias, las diferencias imperceptibles del

"lenguaje de los peritos y de los testigos, "y que no tenian otra utilidad, que sembrar "la incertidumbre en la jurisprudencia, y "crear sofismas en favor de la mala fé. El "proyecto rodea al magistrado de todo cuanto puede dirigirle; purifica la fuente, y "deja ilustrada su conciencia por medio "de la reflexion y el recogimiento, para pro-"videnciar sobre los resultados." Sin embargo, los sábios preceptos de Justiniano y de nuestros antiguos autores han conservado la autoridad de la razon y de la experiencia, y en igualdad de circunstancias, se debe admitir la inferioridad de la prueba por peritos.

733. Un efecto comun á todo reconocimiento ó cotejo hecho en juicio de una escritura privada que contenga obligacion por parte del firmante, es el de producir hipoteca sobre todos sus bienes presentes y futuros (Cód. Nap., art. 2123). Seria salirnos de nuestro asunto, examinar aquí las ventajas y los inconvenientes de la hipoteca judicial, cuya supresion se ha propuesto, cuando se ha tratado de la reforma del sistema hipotecario. Hagamos notar solamente, que uno de los argumentos mas graves que se invocan por los adversarios de esta innovacion, es precisamente la utilidad práctica, bajo el punto de vista del crédito personal, de esos vales que por medio de una simple presentacion en juicio, se transforman, por decirlo así, en títulos hipotecarios. No hay duda que consultando únicamente la lógica, es extraño, que no teniendo ya las actas ó escrituras auténticas el privilegio de conferir hipoteca, continúe perteneciendo esta prerogativa á las actas ó escrituras privadas, por el solo hecho de hallarse asimiladas á las actas ó escrituras auténticas (*ibid.*, art. 1322). Pero consideraciones puramente lógicas deben ser preferidas y vencer á motivos fundados en la utilidad social? (1)

En todos los casos, era intolerable que

1. "La abolicion de la hipoteca judicial, ha dicho el presidente del tribunal de Comercio del Sená [discurso de entrada del 27 de Diciembre de 1851], facilitaria la liquidacion de algunas sucesiones que podrian hallarse bajo el golpe de hipotecas judiciales; pero es esto una razon para abolir una institucion que es para el comercio la base de un crédito, por decirlo así, incalculable?"

conforme al texto del Código Napoleón, que no hacia distincion alguna, aun cuando se pidiera el cotejo antes del vencimiento, el acreedor podia inscribirse inmediatamente en virtud de la sentencia, procurándose de esta suerte, por medio de un simple vale, una hipoteca general que el deudor no habia tenido nunca intencion de concederle. Renovando una declaracion de Enero de 1717, la ley del 3 de Setiembre de 1807 ha hecho cesar este abuso, ordenando, que no se practicara ninguna inscripcion hipotecaria en virtud de semejante sentencia, sino á falta de pago de la obligacion despues del vencimiento.

734. Además, segun el art. 193 del Código de procedimientos, el demandante debia soportar sin distincion todos los gastos, en el caso de que no negara su firma el demandado. Pero el art. 2 de la ley de 1807 distingue entre los gastos del juicio y los del registro. Los primeros son de cargo del acreedor, siempre que el deudor no niega su firma; la experiencia ha probado que era supérflua la precaucion del acreedor, y poco importa bajo este respecto que no haya tenido lugar el pago al vencimiento. No sucede lo mismo en lo relativo á los gastos de registro. Desde que no ha pagado el deudor á la época indicada, el acreedor ha debido producir el acta en juicio, y por consiguiente, hacerla registrar. El adversario es quien debe soportar los gastos de una medida que él ha hecho indispensable.

735. El que niega indebidamente su firma, es condenado á ciento cincuenta francos de multa, además de la indemnizacion de daños y perjuicios y las costas. Esta multa es muy antigua en nuestro derecho, pues se la encuentra, teniendo en cuenta la diferencia del valor de la moneda, en Beaumanoir (cap. XXXV, §. 4). Además, la mala fé del demandante ocasiona doble rigor contra él, al ejecutar las diversas condenas en que incurre. La ley le declara merecedor de arresto por todas estas condenas (Cód. de proc., art. 213 (1)).

1. Aun cuando se hubiera pedido el cotejo por accion se parada, podria tener lugar el arresto para ejecutar la condena principal pronunciada ulteriormente. El texto y el

Esta multa no es conminatoria; debe pronunciarse en todos los casos en cuanto ha habido denegacion. Poco importa que quien negó su firma solo lo haya hecho para ganar tiempo, y se haya retractado despues. Así es, que se ha anulado una sentencia de Tolosa de 5 de Enero de 1820, que habia hecho remision de la multa en este caso.

Acerca de la fuerza probatoria del juicio pericial, de que trata M. Bonnier en el número 732, ya hemos espuesto en la adiccion inserta á continuacion del núm. 647, lo que consignan nuestras leyes y nuestros intérpretes, y lo dispuesto últimamente en su consecuencia por el art. 290 de la nueva ley de Enjuiciamiento civil, sobre que el juez haga por sí la comprobacion despues de oír á los peritos revisores, sin tener que sujetarse á su dictámen.

Entre nosotros, no produce la comprobacion ó cotejo del documento privado los efectos de la hipoteca sobre los bienes del deudor, que indica M. Bonier en el número 733.

Véase sobre esta materia las adiciones insertas á continuacion de los núms. 647 y 655.—(N. de O.)

En cuanto al valor de las pruebas que se rindan respecto á documentos, incluyendo en ellos el cotejo, previene el Código de procedimientos del Distrito Federal lo siguiente: "Los documentos privados solo harán prueba plena y contra su autor, cuando fueren reconocidos legalmente.—El reconocimiento hecho por el albacea general, hace prueba plena y tambien la hace el hecho por un heredero en lo que á él concierna.—Los documentos simples comprobados por testigos, se considerarán como prueba testimonial.—El documento que una parte presenta, prueba plenamente en su contra, aunque la otra parte no lo reconozca.—El reconocimiento judicial hará prueba plena cuando se haya practicado en objetos que no requieran conocimientos especiales ó científicos.—Los avalúos harán prueba plena, salvo lo dispuesto en el art. 4015 del Código civil.—La fé de los demas juicios periciales, incluso el cotejo de letras, será calificada por el juez segun las circunstancias.—(Arts. del 781 al 787.)

Respecto á las penas que se deben im-

espíritu de la ley justifican esta solucion. El art. 213 del Código de procedimientos de Nápoles ha suprimido el arresto en esta materia, y no obstante, nos parece poco digno de interés el que niega su propia firma.

poner al que niegue su firma previene el Código penal del Distrito Federal que: "El que cuando el derecho lo permita, sea examinado como actor, ó como reo en juicio civil, bajo la protesta solemne de decir verdad, y faltare á ella negando ser suya la firma con que haya suscrito un documento, ó afirmando un hecho falso, ó negando ó alterando uno verdadero, ó sus circunstancias sustanciales, para eximirse de una obligacion legítima; será castigado con las penas siguientes, que se aplicarán tambien á los que en nombre de otro cometan la falsedad de que se trata.—El falso testimonio en materia civil, se castigará con arresto mayor y multa de 10 á 100 pesos, si el interes del pleito no excediere de cien.—Excediendo, la multa será de 100 á 1,000 pesos y un año de prision, al que se aumentará un mes mas por cada cien pesos de exceso, sin que la prision total pueda pasar de cuatro años.—Cuando la falsedad se cometa en negocio civil que no sea estimable en dinero; servirá de base para la imposicion de la pena corporal y de la multa, el monto de los daños y perjuicios que la falsa declaracion cause á aquel contra quien se diere.—La falsedad de que habla esta nota, se castigará de oficio, y por el mismo juez ó tribunal ante quien se cometa.—(Artículos 739, 746 y 749.) (N. de los EE.)"

§. IV.—INSCRIPCION O REDARGUCION DE FALSEDAD RESPECTO DE LAS ESCRITURAS PRIVADAS.

SUMARIO.

736. Facultad de substituir el procedimiento de falsedad á la comprobacion y cotejo.
737. Cuando llega á ser necesario este procedimiento.
738. Verdadero sentido del artículo 214 del Código de procedimiento.
739. Curso ordinario.

736. Si la parte á quien se opone una escritura privada puede negarla simplemente ó desconocerla, dejando el cotejo á cargo del adversario, esta es una facultad introducida en su favor, de que puede desistirse. Así, pues, puede, si lo juzga conveniente, proceder como si se tratara de una escritura auténtica, y emprender la vía de la inscripcion ó redargucion de falsedad que, tanto en el antiguo como en el nuevo derecho, se aplica á toda clase de escrituras (Ord. de 1727, tít. II, art. 1.º, Cód. de proc., art. 214). Pero ocurrirá raras veces, á no

ser que se quiera indagar las huellas de la falsedad para preparar los elementos de un procedimiento criminal, que se cambie de esta suerte el papel de demandado por el del demandante, en un procedimiento molesto y complicado.

737. Sin embargo, la inscripcion ó redargucion de falsedad puede ser necesaria para hacer perder la fuerza á un escrito privado, como sucederá cuando se verifique en juicio. La ley, que no ha querido admitir en el número de las piezas para la comprobacion los escritos cuya sinceridad no se halla acreditada sino por la vía sospechosa del cotejo (*ibid.*, art. 200, 2.º), ha debido, para ser consecuente, permitir á los interesados la inscripcion ó la redargucion de falsedad respecto de estos mismos escritos. Por sentencia del Parlamento de París, se ha admitido efectivamente la inscripcion, á pesar de haberse hecho muchos cotejos anteriormente de la pieza en litigio. "¿Y no sería alentar al crimen," dice el orador del Tribunal, "si un simple cotejo "dirigido por el culpable mismo pudiera "asegurarle la impunidad?" Es cierto que no quedará desarmado el ministerio público; pero los indicios de la falsedad no aparecen muchas veces con evidencia sino á consecuencia de los procedimientos civiles.

"El que pretende," dice el art. 214 del Código de procedimiento, "que una pieza "notificada, comunicada ó producida es falsa ó está falsificada, puede ser admitido á "inscribirse en falsedad, aunque dicha pieza haya sido cotejada, sea con el demandante, sea con el demandado por falsedad, "para otros fines que los de una persecucion de falsedad principal ó incidental, y "que, en su consecuencia, haya habido lugar á una sentencia sobre el fundamento "de dicha pieza como verdadera."

738. Este artículo no es mas que la reproduccion de los artículos, 1 y 2 del título II de la Ordenanza de 1737 sobre la falsedad. Es, pues, preciso interpretarlo como se interpretaba esta Ordenanza. En su consecuencia, no se debe dar una trascendencia exagerada á la restriccion indicada por

estas espresiones: *para otros fines que los de una persecucion de falsedad principal ó incidental*, é imaginarse que la sentencia dada sobre esta peticion, tendria la autoridad de cosa juzgada contra terceros, si hubiera declarado la pieza verdadera. Los comentadores de la Ordenanza (V. Serpillon sobre el art. 2 de la Ordenanza de 1737, tít. II) no ven en estas espresiones mas que la aplicacion de la máxima: *Non bis in idem*, es decir la prohibicion de inscribirse de falsedad por la parte que sucumbió ya en un procedimiento de falsedad sobre la misma pieza. Nada indica que los redactores del Código de procedimiento, al reproducir los mismos términos, hayan tenido la intencion de hacer innovacion alguna. Los derechos de los terceros quedarán, pues, intactos. Si no se ha procedido contra la falsedad mas que civilmente, no podrá tener efecto la cosa juzgada, sino entre los que han sido partes en la instancia. Si ha habido persecuciones criminales, verémos, al tratar de la cosa juzgada, la influencia que pueden tener estas persecuciones sobre los derechos de los terceros. En todo caso, es imposible admitir la autoridad absoluta que atribuiria una interpretacion literal á toda decision civil ó criminal que hubiera declarado verdadera una pieza argüida de falsa.

739. El procedimiento de falsedad, será, pues, por lo demás absolutamente el mismo cuando se trate de un escrito privado, que cuando se trate de una escritura auténtica.

Los documentos privados pueden ser redarguidos de falsos lo mismo que los documentos públicos, salvas las diferencias que resultan naturalmente de la distinta forma como se constituyen unos y otros. Si alegare, pues, contra un documento privado la persona á quien perjudica, que no pudo estar en el dia de su fecha en el lugar donde fué otorgado por hallarse en otro muy distinto de él, debe ser creida presentando dos testigos que confirmen su dicho: ley 117, tít. 18, Partida 3.ª Asimismo rige sobre esta materia la disposicion del art. 291 de la ley de Enjuiciamiento civil sobre que se suspenda el pleito cuando la parte que

redarguye de falso un documento, que puede ser de influencia notoria en el litigio, entabla la accion criminal en descubrimiento del delito y de su autor. Véanse las adiciones insertas á continuacion de los números 614, 616, 628, 636, 647 y 655.—(N. de C).

SECCION SEGUNDA.

ESCRITOS NO FIRMADOS.

SUMARIO.

740. No hacen fé, en principio, si no contra su autor.
741. Dos clases de escritos no firmados.
742. Casos en que los registros domésticos hacen fé contra el autor del escrito.
743. Hasta qué punto pueden invocarse en su favor.
744. Hojas volantes.
745. Notas firmadas. Cartas misivas.
746. Produccion de los registros.
747. Escrito que se refiere á un título.
748. Menciones que propenden á la liberacion. Doctrina de Pothier.
749. Ha pasado esta doctrina al Código.
750. Es preciso que el título haya permanecido en posesion del acreedor.
751. Mencion respecto de una pieza que haya permanecido en posesion del deudor.
752. Resúmen.
753. Casos en que se ha borrado la mencion fuera de tiempo.
754. Escrito que tiene por objeto acreditar un suplemento de crédito.
755. Fé de las notas no firmadas, fuera de las hipótesis previstas por la ley.
756. Necesidad de cotejar el escrito.

740. Una escritura privada, no es, segun ya hemos dicho, válida conforme á nuestras leyes, sino en cuanto se halla revestida de la firma de la parte que se obliga. Sin embargo, las escrituras no firmadas, pueden, en ciertas circunstancias, hacer fé contra su autor, pero jamás en favor suyo (Cód. Nap., art. 1331). "Exemplo perniciosum et, ut ei scripturæ credatur qua unusquisque adnotatione propria debitorem sibi constituit." (Gord. l. 7, Cód. de probat.) Así, el tribunal supremo ha anulado el 2 de Mayo de 1859, una sentencia que habia permitido deferir el juramento supletorio á una parte que solo tenia libros domésticos llevados por ella para justificar su crédito. En Roma se esceptuaba los *nomina transcriptitia*, de donde nacia la obligacion