

nores (LL. 19 y 20, tít. 16, P. 3); el cómplice en el delito contra su compañero, pues podría culparse á un inocente, bien por venganza, bien por embrollar ó retardar el negocio, bien por mezclar alguna persona poderosa con la esperanza de mejorar el éxito del proceso (L. 20, tít. y P. cit.); el que está preso en causa criminal contra cualquier acusado, por recelo de que podría dar falso testimonio á ruego de alguno que le prometiese sacarlo de la cárcel (L. 10, tít. y P. cit.); el socio en negocio que siguiere su compañero sobre cosas de la compañía, aunque puede serlo en lo que no pertenezca á ella (L. 21, tít. y P. cit.); el presentado por el acusador si fuese su pariente dentro del tercer grado ó viviese con él cotidianamente (L. 10, tít. y P. cit.); el que por dinero lidie con bestia brava, y la mujer prostituta ó meretriz en causas criminales (L. cit.); el moro, judío ó hereje contra un cristiano. (L. 8, tít. y P. cit.)

Todos los testigos deben presentarse á dar al juez sus declaraciones, excepto el enfermo, la mujer honrada y el mayor de setenta años, á quienes el juez irá á tomar declaracion á su casa. (L. 34, tít. 16, P. 3.)

Darán sus declaraciones por informes ó certificaciones el presidente de la República, los ministros de Estado, consejeros, magistrados del tribunal supremo y del de la guerra, ministros de los tribunales superiores, gobernadores y consejeros de los Departamentos, prelados eclesiásticos seculares y regulares, generales del ejército, empleados superiores y gefes de las oficinas en todos los ramos de la administracion. (Art. 562 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.)

Todos están obligados, en obsequio de la justicia, á declarar lo que sepan sobre algun negocio en que se disputa; pero no pueden ser apremiados á dar declaracion: los descendientes contra sus ascendientes, ó al contrario; ni los parientes contra sus parientes, hasta el cuarto grado; ni el suegro contra el yerno, ó al contrario; ni el padrastro contra el hijastro, ó al contrario, en causas contra sus personas, fama ó pérdida de la mayor parte de sus bienes, bien que si espontáneamente quisieren hacerlo, podrán y valdrá su dicho. (LL. 11, tít. 16, P. 3, y 9, tít. 30, P. 7.) Tampoco puede ser apremiado el marido á declarar contra su mujer, ni al contrario.

Para examinar el juez á los testigos, debe tomar *por sí mismo* á cada uno su declaracion separadamente, y de manera que ninguno otro lo oiga mas que el escribano, que debe tener consigo para que asiente la deposicion con todas las precauciones de la ley (LL. 7, tít. 4, P. 3, y 26, tít. 16, P. 3, y ley de 9 de Octubre de 1812, cap. 2, art. 17) y para que el testigo no se altere ni equivoque. Ante todo, debe el juez recibir al testigo juramento de decir verdad, que prestará segun su clase y estado, á presencia de la otra parte, á la que se citará previamente para ello; mas si no quisiere asistir á ver jurar á los testigos de su contrario, no dejará por ello el juez de recibirles el juramento y sus deposiciones; en el concepto de que estas no valen sin juramento, á menos que ambas partes convengan en relevar de la obligacion de prestarlo á alguno de los testigos (L. 23, tít. 16, P. 3), á los que se preguntará en seguida su edad, estado, oficio y vecindad, y si les tocan las generales de la ley, es decir, si son parientes, amigos ó enemigos de alguna de las partes, si tienen interes en el pleito, si desean que lo gane alguno de los litigantes y cuál; si han sido sobornados, corrompidos ó intimidados por alguna de ellas (LL. 34, tít. 16, P. 3, y 8, tít. 6, lib. 4 de la Rec.); y aunque el testigo diga que le toca alguna de las generales, no por eso dejará de ser examinado, sino que se le preguntará cuál es, y si dejará por eso de decir verdad; pero si las partes nada tocan en sus interrogatorios acerca de las generales, no se debe preguntar á los testigos sobre ellas. (Febr. de Tap., tom. 4, cap. 10, núm. 48.)

La ley de 4 de Mayo de 1857, art. 63, establece que en todo caso se recibirán los testigos con citacion de la contraria, y tendrá esta el derecho de presentarse á conocerlos, verlos jurar y tacharlos en el acto, ó despues, conforme á las leyes vigentes; y aunque esta ley no da á la parte, ni al juez, el derecho de repreguntarlos, pero debe entenderse que el juez lo tiene siempre para aclarar la verdad, y que tambien puede, á pedimento de la parte, hacer las preguntas que sean conducentes, ampliándose las declaraciones á pedimento de la dicha parte, y para mejor proveer, aun despues de hecha la publicacion de probanzas, si hasta entonces pudo la referida parte ver las declaraciones, porque no dé la ley el derecho de presenciárlas.

La ley de 29 de Noviembre de 1858 trae en su art. 348 una disposicion sobre la manera con que deben ser examinados los testigos en el juicio civil ordinario, que está en alguna contradiccion con las leyes de Partida citadas al principio de este párrafo, y que será dificultoso llevar á cabo en la práctica.—Dice así:

« Cuando la prueba sea testimonial, las partes, al promoverla, designarán cada una el número de testigos que haya de examinarse, y si el total de los designados por los litigantes en el juicio no excediere de veinte, las declaraciones de todos los testigos se recibirán en una sola audiencia, bajo juramento, á presencia de los mismos interesados; pudiendo estos y el juez dirigirles las preguntas convenientes para esclarecer la verdad.»—Y luego en el artículo 349 añade la misma ley:

« Cuando el número total de los testigos designados por las partes excediere de veinte, las declaraciones se recibirán en secreto, con citacion de las mismas partes, y tendrán estas el derecho de presentarse á conocerlos, verlos jurar y tacharlos en el acto si quisieren, ó despues, conforme á las leyes vigentes.»

Si algun testigo no supiese la lengua vulgar, se le examina por medio de dos intérpretes juramentados como los testigos; bien que si no hubiere en el lugar mas que un intérprete, ó se convinieren las partes en que sea uno solo, valdrá su dicho. (L. 21, tít. 20, lib. 2, Rec. de Cast., y tít. 29, lib. 2, Rec. de Ind.)

Si los testigos están fuera del lugar del juicio, el juez mandará exhorto correspondiente con insercion del interrogatorio, para que el juez del lugar donde se hallen los examine conforme á la ley. (L. 27, tít. 16, P. 3, y art. 351 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.)

Si el testigo dice que duda ó no se acuerda bien de lo que se le pregunta, ó que tiene que ver algunos papeles y pide término, se le debe conceder este (L. 11, tít. 11, P. 3, y sus glos. 2), y la parte puede hablarle y traerle á la memoria los hechos, encargarle su conciencia sobre que diga la verdad, y entregarle á este efecto copia del interrogatorio. (Ley 3, tít. 11, lib. 11, Nov. Rec.)

Segun la ley 26, tít. 16, P. 3, los testigos tienen derecho

á que las partes les satisfagan las expensas é intereses que pierdan por el tiempo empleado en ir á declarar y regresar á sus casas.

Debe exigirse á los testigos la razon de su dicho, esto es, que digan por dónde saben lo que declaran; si lo vieron, lo oyeron ó lo creen así, pues en este último caso, es decir, creyéndolo solo, no vale su testimonio (L. 29, tít. 16, P. 3); en el de oidas es muy débil, y solo podrá servir respecto de cosas antiguas que no pueden saberse ni probarse de otro modo (LL. 28 y 29, tít. y P. cit.), ó en aquellas cosas que consisten en palabras, en las cuales deberá expresar el testigo las circunstancias, tono y gesto con que se dijeron; mas si el testigo es de vista, es valedero su testimonio, y se le debe preguntar por el dia, mes, año y lugar en que sucedió el hecho que expresa, y tambien por las demas personas que estaban presentes cuando acaeció; y si el testigo fuese sospechoso ó estuviere vario, impicante, ó no diere razon satisfactoria de su dicho, podrá el juez hacerle todas las demas preguntas que estime convenientes para certificarse de la verdad, evitando siempre las sugestivas, claras ó paliadas, como la de dar por sentado el hecho sobre que pregunta ó indicar con sutileza la respuesta al testigo. La parte que presenta los testigos acompaña los interrogatorios á la peticion para que se examinen, y el juez verá si las preguntas son ó no conducentes, omitiéndolas en este último caso, y aclarándolas ó mandando que se aclaren cuando aparecen confusas.

Acerca de las declaraciones de los testigos que no sean contestes, se establecen algunas diferencias. Los testigos que no son contestes se llaman singulares, porque sus declaraciones van aisladas. Esta singularidad puede ser de tres maneras: obstativa, cuando las declaraciones de los testigos envuelven contrariedad en el hecho de que se trata; por ejemplo, cuando uno dice que Pedro fué muerto en el campo, y el otro que en una iglesia, cuya singularidad desvanece la fe de los testigos, de manera que no ha de darse crédito á ninguno de ellos. La singularidad acumulativa ó adminiculativa tiene lugar cuando los testigos deponen de hechos, que aunque diversos, se ayudan mutuamente para probar el punto en cuestion, como si un testigo dice que vió á Pedro comprar una espada, otro

que le vió herir con una espada á Juan, y otro que vió en sus manos una espada ensangrentada: esta singularidad no desvanece, sino que corrobora los dichos de los testigos, que pueden hacer plena prueba en las causas civiles. Se llama, por último, diversificativa cuando los testigos deponen de hechos diversos, que aunque no sean contrarios ni repugnantes entre sí, no se ayudan mutuamente el uno al otro, como si un testigo dice que Diego prestó á Juan cien pesos en tal dia y tal parte, y otro dice que le prestó veinte en dia y paraje distintos: esta singularidad ni desvanece ni corrobora los dichos de los testigos, los cuales, siendo mayores de toda excepcion, harán solo prueba semiplena, cada uno por su parte. (L. 28, tít. 16, P. 3; Elizondo, práct. univ. forens., tom. 1, pág. 129, núm. 12.)

Diré algo acerca del número de testigos que es necesario para hacer prueba plena. Un solo testigo, por caracterizado que sea, no hace prueba plena (L. 32, tít. 16, P. 3), aunque sí presuncion; mas dos que sean contestes en el caso ó hecho, de que se trata, en el tiempo, lugar y demas circunstanciase siendo mayores de toda excepcion, es decir, siendo tales que no puedan ser desechados por sus dichos ni personas, hacey plena prueba (la misma ley), menos en el caso en que la ley exija otro determinado número de testigos, como si se intenta probar haberse pagado una deuda que constaba por escritura pública, pues para esto se necesita otra escritura ó el testimonio de cinco testigos que digan haber sido rogados y llama dos para presenciar la paga ó quita de la deuda (L. 32, tít. 16, P. 3); sobre lo cual es de opinion Gregorio López que esta prueba especial solo es necesaria cuando las partes no quisieron contraer sino por escrito, lo que sin duda no se presume, y que fuera de ese caso, basta la prueba ordinaria; y para probar la falsedad de un instrumento en que se diga que en determinado dia estaba alguno en cierto lugar, hacen prueba cuatro testigos, si el instrumento es público, y dos si es privado. (L. 117, tít. 18, P. 3.) Mas aunque el número de testigos que hemos dicho, baste en los diversos casos para hacer prueba plena, cada parte puede presentar y se le deben admitir, no doce, como prevenia la ley de Partida, sino hasta treinta, como lo permite la ley 2, tít. 11, lib. 11 de la Nov.

Rec., con tal que se presenten dentro del término de prueba.

Si solo una de las partes prueba plenamente con testigos su intencion, es bien claro que el negocio debe sentenciarse á su favor; pero si ambas partes prueban con sus testigos sus respectivos intentos, deberá el juez sentenciar á favor de aquella cuyos testigos depongan lo mas verosímil, tengan mejor fama, estén mas autorizados y sean mas dignos, aunque sean menos en número. Si fueren iguales los de ambas partes, en razon de las circunstancias de sus personas y dichos, porque todos depongan de cosas que era posible sucediesen, deberá el juez sentenciar á favor de aquel que tuviere mayor número de testigos; y si hasta en número fueren iguales, deberá absolver y dar por quito al demandado, segun la ley 40, tít. 16, P. 3, que da la razon de que los jueces «deben ser aparejados, más para quitar al demandado que para condenarlo.»

*Tercera prueba plena.—Los instrumentos públicos y escrituras.*

Al tratar esta especie de prueba es preciso fijar los siguientes puntos:

- 1º Qué cosa es instrumento ó escritura, y de cuántas maneras pueden ser estos instrumentos y escrituras.
- 2º Considerar en particular las divisiones que se fijen, anotando los requisitos legales de cada especie y el valor que tienen en juicio.
- 3º Examinar el valor que tienen en nuestros tribunales los instrumentos y escrituras que se han otorgado en país extranjero.

*Punto primero.*—Se llama instrumento ó escritura el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel ó documento con que se justifica ó prueba alguna cosa, la descripcion, memoria ó nota de lo que uno ha dispuesto ó ejecutado, ó de lo que ha sido convenido entre dos ó mas personas.

Los instrumentos ó escrituras son de tres maneras: públicos, auténticos y privados.

Se llaman instrumentos públicos los escritos autorizados por un funcionario público en los negocios correspondientes á su oficio ó empleo. Entre nosotros se llaman propiamente es-

crituras ó instrumentos públicos los escritos en que se consigna una disposicion ó un convenio, otorgados ante escribano público con arreglo á la ley.—Se llaman escrituras ó instrumentos auténticos los escritos, papeles ó documentos que hacen fé por sí mismos y no requieren ningun otro adminículo para su validez.—Son casi semejantes los instrumentos públicos y los auténticos, y solo se diferencian en que los primeros están autorizados por escribano, y los segundos por otras personas que tienen fé pública, como el rey, los arzobispos, obispos, notarios, eclesiásticos, etc.—Por último, se llaman escrituras ó instrumentos privados los escritos hechos por personas particulares sin intervencion de escribano ni de otra persona legalmente autorizada, ó por personas públicas en actos que no son de oficio, para perpetuar la memoria de un hecho ó hacer constar alguna disposicion ó convenio.

*Punto segundo.*—Comencemos este punto por tratar primero de las escrituras ó instrumentos públicos, y puesto que ya dijimos que consisten en documentos extendidos y autorizados por un escribano público, nos toca decir ahora, ante todo, cuántas clases hay de escrituras públicas.

Las escrituras públicas autorizadas por los escribanos tienen tres maneras de ser, que consisten: la primera cuando del borrador ó minuta pasan al protocolo, registro ó matriz del escribano; la segunda, cuando del protocolo, registro ó matriz pasan á la primera copia, que se llama original; y la tercera, cuando dada ya la primera copia, esta se pierde ó se necesita otra y se saca una nueva de la matriz. De lo cual se infiere que estas tres divisiones no constituyen otras tantas clases de escrituras públicas, sino que constituyen una sola especie, ó mejor dicho, un solo instrumento público, que va recibiendo modificaciones hasta llegar á tener toda su fuerza. Luego, propiamente hablando, no hay entre nosotros mas que una especie de instrumentos públicos, pues estos no varían en cuanto á su fuerza, que es igual siempre, teniendo los requisitos necesarios, sino en cuanto á los contratos á que se refieren.

Sigamos, pues, el curso de esas modificaciones dichas, y examinemos luego los requisitos que se exigen para que un instrumento pueda llamarse propiamente público y haga prueba plena en juicio.

Cuando una, dos ó mas personas quieren llevar á efecto una disposicion ó un convenio que han celebrado, y quieren darle tal fuerza y solemnidad que las deje cumplidamente obligadas, así por obligacion natural como por derecho civil, acuden á un escribano y comienzan por referirle la disposicion ó el convenio de que se trata. Oido por el escribano el convenio ó disposicion referidos, comienza por formar su bosquejo en un libro de papel comun, que se llama *minutario* ó *bastardelo*, y formado que sea el borrador, lo lee á los interesados, quienes deberán firmarlo. En seguida, hecho ya este borrador, se pasará la escritura al libro llamado *protocolo*, *registro* ó *matriz*, que debe ser de pliego de papel entero y del sello tercero, y cuyo libro deben llevar, los escribanos, bien en un solo volumen foliado para cada año, ó en cuadernos sueltos y foliados que reunirán al fin de cada año, debiendo el escribano poner su signo al fin de este plazo de tiempo, diciendo que durante aquel año no ha autorizado mas escrituras que las que allí se contienen. (L. 6, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.)

Pasada la nota del convenio ó disposicion de la minuta, al registro ó protocolo, saca el escribano una copia de este registro en papel sellado correspondiente, y á esta primera copia se da el nombre de escritura original, y tiene toda la fuerza de un instrumento público, es decir, que hace plena prueba. Puede suceder en seguida que esta primera copia original se extravíe, ó que se necesite nueva constancia del convenio ó disposicion á que se refiere, y entonces con los requisitos legales se sacará una segunda copia de la matriz, que tiene igual fuerza que la primera, haciendo tambien plena prueba en el juicio.

Parece á primera vista que la nota del *minutario* ó *bastardelo*, por ser la primitiva y estar firmada por los interesados, deberia tener tanta fuerza ó mas que el protocolo ó matriz y que la primera copia ó las demas que se sacaren de este último, en el caso en que se notara discordancia entre estos documentos. Sin embargo, el *minutario* es poco atendido y respetado, porque como es el borrador del contrato, digamos así, contiene por lo general muchas enmiendas y correcciones sin que se procure salvarlas, y puede ser corrompido fácilmente por cualquier malintencionado, por no estar custodiado como

corresponde; pero siempre que se presente entero, perfecto y con limpieza, parece no debe dudarse en preferirlo al protocolo; á no ser que conste haberse leído á las partes y aprobado por ellas la escritura extendida en el protocolo. (Covarrub., cuest. 19, 1.) Cuando fallece el escribano sin haber extendido en el protocolo la escritura del minutario, puede el interesado pedir al juez que la declare legítima y la mande protocolizar, despues de haber acreditado su legalidad segun el acto que contiene.

Es de observarse aquí que en la práctica de hoy no se acostumbra que las partes firmen el minutario, y ni aun lo tienen los escribanos, sino que las mas veces se extiende el contrato en un pliego suelto, y ya en el protocolo firman los interesados, bien que suelen dar y firmar la minuta.

En cuanto á la fuerza que tiene en juicio el protocolo ó matriz, es preciso observar que hace plena prueba en el efecto para que se introdujo; de manera que en caso de discordancia con las copias que se saquen de él, se debe estar á lo que diga el protocolo; pero presentado solo en juicio no la hará, porque no se estableció para esto, y porque carece del signo del escribano, cuyo signo, como ya dijimos, no lo pone el escribano en cada matriz de contrato, sino cada año al fin del libro, y la escritura es preciso que lo tenga por sí para que presentada haga prueba plena.

En cuanto á la copia primera llamada original, ó á las demas que se saquen, hacen plena prueba si tienen los requisitos legales, que son los siguientes:

1º Que las personas otorgantes tengan capacidad para el otorgamiento, así por razon de su edad como por la de su sano juicio y de su estado natural ó civil, y que el objeto sobre que recae sea lícito y honesto. La razon de esto es, que recayendo las escrituras sobre contratos, no tendrán lugar respecto de aquellas personas que no puedan contratar, ó sobre cosas prohibidas.

2º Que el escribano sea competente y capaz, es decir, que sea de los autorizados legalmente para esta clase de actos. En los lugares donde no hay escribanos, se hacen las escrituras de contratos ó las disposiciones solemnes ante el juez del lugar, que actúa por receptoría, y dos testigos de asistencia.

No es capaz el escribano que ha sufrido sentencia de excomunion ó suspension de su oficio; mas los instrumentos que extendiere durante la causa y antes de la sentencia, se tienen por públicos. (L. 177 del Estilo; Greg. López, glos. 6 y 7 de la ley 16, tít. 19, P. 3.) Los instrumentos que extienda un escribano incompetente ó incapaz, podrán valer solo como escrituras privadas. (L. 7, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.) Si alguno no teniendo los requisitos legales para ser escribano, consigue con engaño un nombramiento de tal, ó siéndolo ya está suspenso por alguna sentencia, y ejerce actos de escribano, extendiendo instrumentos, se pregunta: ¿estos instrumentos tendrán fuerza de escrituras públicas? Nos induce á dar una respuesta afirmativa la ley 115, tít. 18, P. 3, en la cual se establece que debe ser creída en juicio la carta pública hecha por el que *«era escribano público, ó que en el lugar do fué hecha, estaba por escribano público, ó era fama entre los homes de aquel lugar que lo era et usaba de aquel menester.»* El error público y comun confirma, en efecto, por razon del interes de la sociedad, los actos hechos en virtud de poderes ilegales malamente conferidos por el gobierno. Todo escribano se considera incompetente para autorizar instrumentos de disposiciones testamentarias ó entre vivos, otorgadas á favor suyo ó de su mujer, padre, madre, hijo, hermano, yerno, suegro y demas parientes hasta el cuarto grado; porque siendo los escribanos *«como testigos públicos en los pleitos et en las posturas que los homes facen entre sí,»* segun expresion de la ley 3, tít. 19, P. 3, no deben ni pueden asistir con este carácter á los actos ó negocios en que tengan ó puedan tener intereses. Pero bien pueden autorizar documentos que contengan obligacion contra sí mismos ó contra los expresados parientes, y otorgar su testamento por sí y ante sí, y sustituir los poderes que se les confieran, sin necesidad de otro escribano, pues en estos actos pueden usar sin inconveniente de sospecha, de las dos calidades de persona pública y privada.

3º Que concurren al otorgamiento de la escritura, cuando menos, dos testigos idóneos, y los mas que en determinados casos fijan las leyes, expresándose sus nombres y apellidos precisamente, y la vecindad por si fuere necesario buscarlos luego, aunque esta última circunstancia no es indispensable. (L. 2,

tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.) Los testigos han de ser varones sin tacha legal y mayores de catorce años. (L. 9, tít. 16, P. 3.) Aunque es conveniente que los testigos firmen la escritura, no es del todo necesario, segun el contexto de la ley 111, tít. 18, P. 3, salvo en los casos determinados por las leyes.

4º Que el escribano conozca personalmente á los otorgantes, y dé fé de ello al fin de la escritura; y no conociéndolos, haga que los mismos otorgantes le presenten dos testigos que con juramento aseguren que los conocen, y firmen el instrumento, en cuyo caso dará fé de que conoce á dichos testigos, y expresará sus nombres y vecindad. (L. 54, tít. 18, P. 3, y L. 2, tít. 23, lib. 10 Nov. Rec.) Esta disposicion, que tiene por objeto evitar fraudes y perjuicios, no está dada bajo nulidad del instrumento, y ni aun prescribe pena contra el escribano contraventor; pero este saldrá responsable, si no de los perjuicios que resulten á los contrayentes, puesto que cuando contrataban debe suponerse que se conocian, sí de los que resulten á un tercero cuyo nombre se hubiere usurpado en el contrato. Así es que cuando el escribano no conozca á alguno de los contrayentes, lo debe expresar así.

5º Que lo convenido ú otorgado se redacte y escriba con letras, palabras y cláusulas claras é inequívocas, de manera que se comprenda perfectamente la voluntad de los interesados, pues de lo contrario puede ser desechada en juicio la escritura. (L. 111, tít. 18, P. 3, y L. 1, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.)

6º Que se expresen el dia, el mes, el año y el lugar en que se hace el otorgamiento, como asimismo los nombres, apellidos y vecindad de los otorgantes y de los testigos; que no se pongan los nombres de personas y pueblos con solo sus iniciales, ni se use de otras abreviaturas ó cifras que puedan producir en causas sustanciales oscuridad, equivocaciones y contiendas, y que se designen con letras y no con números ó guarismos las cantidades y las fechas; bajo pena de nulidad del instrumento y de responsabilidad del escribano por los daños y perjuicios que de su falta resultaren á los interesados. (L. 3, tít. 9, lib. 2 del Fuero Real; leyes 54, 111 y 114, tít. 18; y leyes 7 y 12, tít. 19, P. 3; leyes 1 y 2, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.)

7º Que hecho el escrito, se lea por el escribano á los otorgantes y testigos, y conformándose aquellos con su redaccion, lo firmen con sus nombres y apellidos; «y si no supieren firmar los dichos otorgantes, firme por ellos cualquiera de los testigos ú otro que sepa escribir,» haciendo mencion el escribano, al fin, «de cómo el testigo firmó por la parte que no sabia escribir.» (L. 1, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.) Algunos autores asientan que quien debe firmar en vez de la parte que no sabe escribir, deberá ser precisamente uno de los testigos instrumentales. Pero la ley citada dice que en tal caso firme cualquiera de los testigos ú otro que sepa escribir. Si alguno de los otorgantes sabe escribir, pero está imposibilitado de hacerlo, bastará en la práctica que firme otra persona, y que lo exprese así el escribano. Si los otorgantes son muchos, y dos ó mas no saben escribir, basta que firme una persona por todos, segun Febrero.

8º Que se escriba el documento con limpieza, sin blanco, raspadura, testadura ó tacho, entrerenglonado ni enmienda, especialmente en parte sustancial, como cantidades, plazo, fechas, lugar del otorgamiento, etc.; y en caso de hacerse alguna enmienda ó adición al tiempo de leerse el escrito á las partes, la salve al fin de él y antes de las firmas, el escribano, de modo que se evite toda sospecha de fraude. (L. 111, tít. 18, P. 3; L. 12, tít. 19, P. 3; L. 1, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.) La ley 111, tít. 18, P. 3, citada, dice, sin embargo, que «si la raedura fué fecha ó camiaada ó dejada (en parte esencial) por yerro del escribano, ó fuere en otro lugar de la carta que non se camie por hi la razon (es decir, que no mude su contexto), ó que non deba dubdar en ella el judgador, ó otro home sabio que fuese fecho á mala parte, dezimos que non debe (la carta) ser desechada por ende.»—Si por el modo con que en la escritura matriz están hechas las alteraciones no se puede descubrir ni colegir el tenor de lo raspado ó testado, deberá el escribano satisfacer á la parte interesada los daños y perjuicios, por haber faltado á sus deberes. Si pudiere ademas probarse en juicio que las testaduras ó raeduras de una escritura fueron hechas por la fuerza, se tendrá por válida. Precisamente para evitar las variaciones y correcciones en el protocolo de los escribanos, se inventó el minutarario ó bastardelo.

9º Que despues de haber extendido el instrumento y salvado las enmiendas y firmádolo las partes, lo autorice el escribano con su signo y firma, y lo ponga y guarde en el protocolo, no pudiendo dar á los interesados copia signada del instrumento sin que preceda esta diligencia, bajo las penas de nulidad de la copia, pérdida del oficio, inhabilidad para obtener otro, y obligacion de pagar á la parte los daños y perjuicios. (L. 54, tít. 18, P. 3; L. 3, tít. 8, lib. 1 del Fuero Real; leyes 1 y 6, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.) Ya dije antes que la circunstancia exigida por la ley al escribano, de que ponga su signo en cada escritura del protocolo, está derogada en la práctica, pues se acostumbra que cada año ponga el escribano en su registro el signo correspondiente, diciendo que aquellas escrituras contenidas en su libro son las otorgadas en dicho período de tiempo.

10º Que así la escritura matriz como la copia original que de ella se diere, esté extendida en el idioma vulgar del punto ó ciudad en que se otorgare, aunque los contrayentes sean extranjeros y el escribano los entienda, pues deben evitarse las interpretaciones arbitrarias. Creemos, sin embargo, que no sería nula entre nosotros la escritura que no contuviese este requisito, con tal que constase en ella claramente la obligacion, y que por supuesto el escribano y los otorgantes entendiesen el idioma en que estaba puesta, pues este requisito no está fundado en ley terminante; y mas cuando ahora se admiten en juicio, como veremos despues, las escrituras otorgadas en países extranjeros.

11º Que la escritura se extienda en papel sellado, esto es, la matriz en el sello tercero, y la copia en el sello que corresponda segun el contrato. (Art. 8 de la ley de 6 de Octubre de 1823, ley de 30 de Abril de 1842, y ley de 14 de Febrero de 1856.)

Estos son los requisitos esenciales que debe tener una escritura pública; pero se exige ademas para que haga plena prueba la escritura original ó primera copia del protocolo, que el escribano anote la saca ó extraccion al pié ó al márgen de la matriz ó registro; que ponga en la copia dicha la advertencia de que se ha tomar razon en el oficio de hipotecas cuando fuere de la clase de aquellas que exigen esta circunstancia,

y que dé fé en ella de haber asistido al otorgamiento. En la primera copia deberá ponerse, no la fecha de la matriz, sino la del dia en que se saca esta copia, pues desde entonces comienza á correr el término para la toma de razon de los instrumentos que la requieren, en el oficio de hipotecas. (Cédula de 12 de Mayo de 1824, art. 49.) Tiene obligacion el escribano de dar á la parte interesada la escritura original dentro de tres dias contados desde el en que se la pidiere, si no pasa de dos pliegos, y dentro de ocho si pasare de los dos; y si la escritura se debe dar á las dos partes, la dará á la que la pidiere, aunque la otra no la pida. (LL. 3 y 5, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.) Pero el escribano no puede dar varias copias de los instrumentos que otorga, si la escritura pudiere causar perjuicio á los interesados, pues entonces solo lo hará por mandato del juez y previa citacion de la contraria; y si la escritura es de aquellas que no causan perjuicio á los interesados, por ejemplo, siendo de poder, donacion, cesion y otras, podrá dar cuantas le pidan. (L. 5, tít. 23, lib. 10, Nov.; Acevedo en la ley 17; Covar., Práct., quest. 21, n. 3.)

En el «Manual teórico-práctico y razonado de las obligaciones y contratos en México,» se encuentran los formularios de toda clase de escrituras.

Examinada ya la naturaleza y requisitos del instrumento solemne ó escritura pública otorgada ante escribano, pasemos á tratar de los instrumentos auténticos, cuyo exámen entra tambien en este punto segundo que nos ocupa.

Dije antes que instrumento auténtico es todo escrito que hace fé por sí mismo y no requiere ningun otro adminículo para su validez.

Los instrumentos auténticos son los siguientes:

1º Las cartas ó documentos corroborados con sello de rey, príncipe, arzobispo, obispo, cabildo, consejo, abad bendito, maestre de órdenes militares, duque, conde, marqués, ricohombre ú otra persona ó corporacion constituida en dignidad con privilegio de sello, conforme á las leyes 1 y 114, tít. 18, P. 3.

2º Los documentos expedidos ó hechos por algun oficial ó funcionario en las cosas pertenecientes al oficio que ejerce con autoridad pública.

3º Las escrituras, papeles, documentos, libros de actas, de estatutos, de matrículas y registros ó catastros de bienes que se conservan en los archivos públicos; y las copias que de ellos sacan y autorizan los archiveros por mandato del rey, juez ó persona que tenga autoridad para ello.

4º Los documentos que están comprobados ó corroborados por la autoridad de muchas personas ó por la observancia de largo tiempo, ó por la costumbre del lugar.

5º Las partidas de bautismo, casamiento, entierro y demas certificaciones dadas por los párrocos conforme á los asientos que constan en los libros parroquiales.

Preciso es tener muy presente en esta materia que aunque los instrumentos, tanto públicos como auténticos, hacen plena fé, debe advertirse que esta sola la tienen en cuanto al acto principal á que se refieren, y que es el que hace constar el escribano ó funcionario público; mas no hacen plena fé en las demas circunstancias que las partes pueden agregar, que se ponen por solo su relacion, y que no constan de ordinario al escribano ó funcionario que autoriza: por ejemplo, en un testamento hace plena fé la parte que contiene la última voluntad del difunto, la institucion de heredero, señalamiento de legados, etc.; pero si hay una cláusula en que el testador declara que llevó á su matrimonio tales bienes, el cónyuge sobreviviente puede no dar esto por probado, y entonces aquellos á quienes interese darán la prueba conveniente, sin que solo el testamento baste para decidir ese punto, aunque hará gran presuncion. Si en una fé de bautismo se asegura que Pedro fué bautizado tal dia, y que era hijo legítimo de legítimo matrimonio, para probar que fué bautizado tal dia, hace plena fé la certificacion del párroco; mas para probar que era legítimo y de legítimo matrimonio, si sobre esto hubiere pleito, no basta esa fé de bautismo, sino que será preciso presentar la fé de matrimonio de los padres, expedida por el párroco de la parroquia donde se haya celebrado el matrimonio. (Lacunza, notas al Sala, pág. 27.)

Pasemos ya al exámen de los instrumentos privados.

Dije antes que instrumento privado es el que está hecho por personas particulares sin intervencion de escribano ni de otra persona legalmente autorizada, ó por personas públicas

en actos que no son de oficio, para perpetuar la memoria de un hecho, ó hacer constar un convenio.

Los instrumentos privados se reducen á tres especies: *quirógrafos* ó manuscritos, *papeles domésticos*, como libros de cuentas y de inventarios, y *cartas misivas*.

*Quirógrafo* es todo escrito privado, extendido ó firmado de mano de cualquiera persona. El quirógrafo se divide en *ápoca*, que entre nosotros es lo que se llama recibo, si es de suma parcial, ó finiquito si es final de cuenta; en *antápoca*, que es la nota que da el deudor á su acreedor, manifestándole lo que le ha pagado por censo, rédito, etc., y que solo sirve para evitar las acechanzas de la prescripcion; en *singrafa*, que equivale á la nota privada de un contrato, y firmada por los contratantes; en *vale ó pagaré*, que es un documento que representa un valor contra alguna persona, y *libranza* ó letra de cambio, que es otra especie de vale muy usado entre comerciantes. De todos estos documentos se encontrarán modelos en el Manual citado de obligaciones y contratos en México.

Entre los papeles domésticos se enumeran el *libro de cuentas*, que es un escrito en que uno sienta lo que da y lo que recibe, y *libro de inventarios*, que es el escrito en que uno sienta los bienes que le pertenecen ó que tiene á su cuidado. Por *carta misiva* se entiende un escrito que uno dirige á otro, comunicándole sus ideas, propuestas ó resoluciones sobre algun asunto.

En cuanto á la fuerza que estos instrumentos privados tienen en juicio, es de advertir que cualquiera de ellos, bien sea obligatorio, como un vale, pagaré, conocimiento ú otro papel en que uno se obligue á dar ó devolver, ó hacer alguna cosa; ya sea liberatorio, como una ápoca, carta de pago, finiquito ú otro escrito en que uno manifieste quedar satisfecho de la deuda ú obligacion á su favor contraida, produce prueba plena contra el que lo hizo ó mandó hacer y sus herederos, del mismo modo que el instrumento público y el auténtico, en los casos siguientes:

1º Si su autor, esto es, el que lo hizo ó mandó hacer, lo reconoce como suyo ante el juez ó en escritura pública.

2º Si negándose su autor al reconocimiento y defiriéndole juramento la parte contraria, no lo quisiere prestar ni tampoco deferírsele á la misma.

3º Si habiendo muerto su autor ó negado ser suyo, lo aseguran de ciencia cierta dos testigos de competente edad, con-testes y sin tacha, que declaren en juicio contradictorio y bajo juramento haberlo visto hacer por el mismo autor ó por otro de su órden; á no ser que el asunto sobre que versa el instrumento exija para su prueba mayor número de testigos. (LL. 114 y 119, tít. 18, P. 3.)

4º Si la parte contra quien se presenta no le redarguye de falso ni opone defecto que destruya su legitimidad, aunque expresamente no lo reconozca ni se compruebe con testigos, porque se presume que lo confiesa, en opinión de Febrero.

5º Cuando se mande hacer el reconocimiento de firma de algun documento de los referidos, y se rehusa el demandado á hacerlo, pues requerido tres veces en el acto de la diligencia, se le tendrá por confeso. (Ley de 4 de Mayo de 1857, art. 94, y art. 382 de la de 29 de Noviembre de 1858.)

Y reasumiendo estos principios, resulta: que cuando un instrumento privado es reconocido en juicio, expresa ó tácitamente, ó por pruebas, por aquella parte en cuyo perjuicio se presenta en el pleito, dicho instrumento tendrá fuerza de público y hará prueba plena.

Con respecto á los libros de cuentas, está mandado que hagan fé en juicio en lo que esté en contra del dueño de ellos (Ord. de Bilb., cap. 9, lib. 11); y lo mismo debe decirse de los inventarios. (L. 121, tít. 18, P. 3.)

Pasemos ya al punto tercero de esta tercera prueba plena sobre instrumentos públicos y escrituras.

*Punto tercero.*—Nos toca en este punto tratar una materia poco ventilada en el foro mexicano, á saber: ¿qué valor tienen en nuestros tribunales las escrituras é instrumentos públicos otorgados en países extranjeros?

Es de observar, ante todo, que durante el gobierno colonial estuvo prohibida toda comunicacion con extranjeros, como se infiere del contexto de la ley 44, tít. 32, lib. 2 de la R. de Indias, y de otras varias que seria excusado citar. En virtud de estas leyes, ninguna fuerza tenian entre nosotros los instrumentos otorgados en país extranjero. Mas cuando México se hizo independiente y se elevó al rango de nacion, quiso seguir el ejemplo de las demas naciones civilizadas, recibiendo en su

seno á todos los extranjeros que vinieran á buscar asilo á nuestras playas, y á aumentar nuestro comercio y adelantos científicos. En obsequio de las garantías de estos extranjeros y de la justicia universal, se acostumbró desde entonces en la práctica del foro conceder valor legal á los instrumentos otorgados en país extranjero; y aunque algunos han querido impugnarla, por no tener apoyo en ninguna disposicion de nuestras antiguas leyes, aun esta ligera duda quedó disipada por la ley sobre extranjería dada en tiempo del general Santa-Anna, y en la que se establece que los contratos y demas actos públicos notariados en país extranjero, surtirán sus efectos ante los tribunales de la República, siempre que á mas de lo lícito de la materia de ellos y de la aptitud y capacidad de los contrayentes para obligarse segun las leyes del país en que aquellos se celebren, tengan los siguientes requisitos: 1º Que el contrato no esté prohibido, ni aun en cuanto á sus formas adicionales, por las leyes de la República. 2º Que en el otorgamiento se hayan observado tambien las fórmulas del país en que hubieren pasado. 3º Que cuando sobre ellos haya constituida hipoteca de bienes estables en la República, el registro de ley, propio del lugar donde se hallen las fincas, se haya hecho dentro de cuatro meses, respecto de contratos celebrados en los Estados de Europa, de seis en los de Asia, y para la América otros seis, excepto en los de los Estados-Unidos y los de la América Central, que será el de tres meses; y 4º Que en el país del otorgamiento se conceda igual fuerza y validez á los actos y contratos celebrados en el territorio de la República. (Ley de extranjería de 30 de Enero de 1854, art. 21, colec. de Navarro, tomo de Enero á Mayo de 1854.)

En virtud de esta disposicion, ya no cabe duda en que los instrumentos otorgados en país extranjero pueden presentarse en nuestros tribunales, y que harán prueba plena si salvan los requisitos indicados.

Preciso es, sin embargo, entrar en algunas aclaraciones sobre esta importantísima materia, y resolver tres puntos que desde luego se presentan: 1º ¿La generalidad de los Estados modernos admite en sus tribunales la reciprocidad sobre presentacion de escrituras ó instrumentos otorgados en países extranjeros? 2º ¿Qué requisitos generales se exigen para la va-

lidez de estos instrumentos? 3º ¿Quiénes están encargados de la fe pública para hacer auténticos estos instrumentos en los diversos Estados modernos del globo?

Comenzaré por resolver afirmativamente el primer punto. Las leyes de los Estados modernos están de acuerdo en recibir ante los tribunales la prueba literal de otros países. Es un principio de derecho natural que lo que es justo en un lugar lo sea en todas partes, principalmente en materias que versan sobre la moral intrínseca del hombre; pero no sucede así con las formalidades del derecho civil, que varían en cada pueblo, según los diversos usos y costumbres. El entendimiento humano, sin embargo, convencido de que el hombre encuentra más elementos de bienestar y felicidad conforme amplía más sus relaciones con sus semejantes, y que de la misma manera las naciones se engrandecen á proporción que se unen con amistosos lazos á otras naciones, ya que no ha podido uniformar las reglas del derecho civil entre los varios pueblos del globo, así como son uniformes las del derecho natural, ha dado sí un paso gigantesco en bien de la justicia universal; y los compromisos solemnes que el hombre contrae en cualquier punto de la tierra, y el fallo de todos los tribunales del mundo, tienen ya un cumplimiento infalible desde que el derecho internacional moderno ha proclamado este gran principio: «Es de derecho de gentes que lo que sea auténtico en un país se tenga por auténtico en todas las naciones.»

Y en efecto, las legislaciones de los Estados modernos se han apresurado á fijar este principio en sus códigos, estableciendo una reciprocidad absoluta en cuanto á este punto. Ya hemos visto que la legislación mexicana no se quedó atrás en este glorioso triunfo, y vimos también los requisitos que exige para dar valor en sus tribunales á los instrumentos otorgados en países extranjeros. La Francia pagó también tributo á este principio, según el texto de su código civil, en los artículos 47, 170 y 999; lo mismo establece el Austria en su código de procedimientos, artículos 111 y 112; el código de procedimientos civiles de Baden está asimismo de acuerdo en su § 440; el artículo 1418 del código civil Sardo establece la misma doctrina de reciprocidad, y lo mismo el de Baviera, según se ve en M. de Putlingen, § 124, pág. 140.

En cuanto á los requisitos generales que exigen los Estados modernos para la admisión en sus tribunales de los instrumentos otorgados en países extranjeros, se reducen á dos, á saber: que el que produzca el instrumento, justifique que se formó efectivamente en el país extranjero, y que dicho instrumento esté hecho conforme á las leyes del país en que se expidió.

Para demostrar ante los tribunales que un instrumento se ha formado en el país á que él se refiere, cuando se trata de una escritura expedida por el ministerio de una autoridad pública, se echa mano de la legalización. La firma, la calidad y el lugar de residencia del funcionario público que ha extendido el acta, ó que ha certificado su copia, se hacen constar sucesivamente por la declaración de otro ó de otros funcionarios del mismo país, y en último caso por la del funcionario á quien dé fé el gobierno en cuyos tribunales se presente el documento, es decir, por uno de sus enviados diplomáticos.

En cuanto á los documentos privados que se otorgan en el extranjero, no tendrán fuerza en nuestros tribunales sino reconociéndose judicialmente las firmas por los interesados.

El segundo requisito exigido á los instrumentos públicos otorgados en el extranjero para que se admitan en los tribunales de los demás países, sobre que dichos instrumentos estén conformes con las leyes correspondientes á los lugares en que fueron otorgados, se puede demostrar presentando las leyes respectivas de cada nación sobre la materia.

Queda, pues, sentado que cuando en los tribunales mexicanos se presenten escrituras ó documentos expedidos en otras naciones ó países, se admitirán como pruebas cuando llenen los dos requisitos generales que se exigen para la reciprocidad de las naciones, y cuando cumplan además con los otros requisitos particulares que han establecido nuestras leyes, y que dejó fijados al principio.

Pudiera notarse aquí un vacío, sin embargo, cuando se nos preguntara ¿cómo podremos saber para nuestro gobierno en la dirección de los negocios que se nos encomienden, qué personas ó funcionarios están encargados en los Estados modernos de prestar fé pública á los instrumentos que en ellos se otorgan, haciéndolos auténticos? Porque en esta materia