

á inscribirse de falsedad para destruir su autoridad, aquel á quien se opone un escrito privado, revestido con su firma, puede contentarse con desconocerlo, y entonces incumbe el peso de la prueba al portador del escrito. «*Certum est*, dice Boiceau (part. II, cap. I, núm. 2) *et communi Gallie usu receptum, nullam privatam scripturam nullumque chirographum fidem habere, nisi prius agnoscatur*.

708. ¿Pero será lo mismo cuando el portador del acta privada sea el demandado? Así, deberá probar el legatario universal la necesidad de un testamento ológrafo, aunque á falta de herederos haya obtenido la mision en posesion en virtud de este testamento (1) (C. Napol., art. 1008). Observemos que en cualquier otra hipótesis, los herederos de sangre serán ejecutados, y el legatario demandante incontestablemente obligado á hacer cotejar ó comprobar la escritura. Los que sostienen la afirmativa hacen observar, que la ordenanza del presidente no se dá contradictoriamente, y que no constituye mas que un acto de jurisdiccion graciosa, que no puede rehusarse al requirente, á menos que el escrito tenga señales evidentes de falsedad; la presuncion de verdad ó de falsedad del testamento no podria ser el premio de la carrera. En el sentido de la negativa, consagrada por la jurisprudencia constante del tribunal de casacion (V. sent. deneg. de 25 de enero de 1850; cas. 21 de julio de 1852 y 23 de agosto de 1853), se responde, que la posesion no debe provenir necesariamente de una sentencia propiamente dicha, para acreditar en favor de quien la invoca una presuncion de derecho; que basta que sea regular, lo cual es incontestable en el caso de que se trata, para que el cargo de la prueba incumba al no poseedor. Si los herederos se quejan de haber sido adelantados por la mision en posesion ¿no tienen tambien que echarse en cara alguna negligencia, salvo el caso escepcional de que ninguno de ellos se encontrára en los lugares donde aquella se verificó? La mision en posesion, no es un negocio de pura forma, y el presidente debe ne-

(1) Es verdad que la mision en posesion del legatario universal, en este caso, procede de la ley y no de la mision en posesion, que no es mas que un acto de ejecucion. Pero cuando se trata respecto de los herederos de sangre, sin haber hecho dar el auto de posesion, no se puede, para dispensarse de la prueba, invocar la posesion, porque esta demanda seria una peticion de principio, puesto que se trata de acreditar la cualidad que puede atribuir únicamente esta posesion.

garse á ella, si le parece dudosa la sinceridad de la escritura (sent. deneg. de 27 de mayo de 1856). Finalmente ¿está siempre en manos del legatario hacer comprobar la escritura ó detenerse en esta vía? ¿Podráse pues, durante treinta años y aun despues de los treinta años, si alguno de los interesados fuese menor ó sufre interdiccion, obligar á este legatario, á probar la verdad del escrito, cuando se hubieran destruido todas las pruebas y hubiera debido asegurársele una larga posesion, una seguridad perfecta? Esta última consideracion nos parece decisiva. Añadamos, no obstante, con el tribunal de casacion (sent. deneg. de 6 de mayo de 1856) que si hay indicios de fraude, puede imponerse al legatario el peso de la prueba, aun despues de la mision en posesion.

709. La comprobacion de escrituras se concibe como demanda principal ó como demanda incidental. El Código de procedimiento, que relativamente á la informacion y á la inscripcion de falsedad, parece suponer (arts. 215 y 252) que estos procedimientos no se presentarán jamás sino de una manera incidental, no considera, por el contrario, el cotejo de escrituras, sino como siendo el objeto de una demanda principal (*ibid.*, art. 195). Y en efecto, el edicto de 1684, que era en otro tiempo la ley de la materia, quiso que no se pudiera obtener en juicio la ejecucion de las convenciones consignadas por actas privadas, sin haber citado previamente al adversario para el reconocimiento de escritura. Solamente habia autorizado una declaracion de 1705 «en materia de efectos de comercio,» á obtener condena por simples citaciones en la forma ordinaria, sin que, ante todo, hubiera necesidad de proceder al reconocimiento, sino en el caso en que el demandado negase la verdad de las actas. En el dia, no es dudoso, que esta facultad no debe concederse en toda clase de materias, puesto que la restriccion del edicto de 1684, no se ha reproducido por el Código de procedimiento. La jurisprudencia (cas. 7 de enero de 1814; sent. deneg. de 27 de agosto de 1855) consagra á este respecto el sistema racional desconocido frecuentemente por los prácticos, segun el cual, no se deben considerar como limitativas las disposiciones de las leyes de procedimiento, cuando preven ciertos casos mas frecuentes en la práctica, sin escluir formalmente los demás.

710. El procedimiento para el cotejo de escrituras es menos complicado que el de falsedad. Comprende tres fases: 1.ª Un procedimiento previo que se dirige á obtener el reconocimiento de la

escritura, procedimiento que no es necesario sino cuando se determina especialmente el cotejo del escrito. 2.^a La infraccion ó procedimiento que tiene por objeto cotejar la escritura, si es denegada. 3.^a La sentencia definitiva. Dirémos tambien algunas palabras al terminar, sobre la aplicacion de la inscripcion de falsedad á las actas ó escrituras privadas.

Por el art. 287 de la ley de Enjuiciamiento civil, conforme en esto con nuestras leyes pátrias anteriores, se puede pedir la comprobacion y cotejo de letras, tanto respecto de un documento público, como de un documento privado, siempre que se niegue ó se ponga en duda su autenticidad; pues como ha ratificado el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 15 de octubre de 1857, es innecesario el cotejo de un documento cuando no se redarguye de falsedad. La parte contra quien se presente un documento privado, puede redargüirle de falso y oponerle las escepciones que tuviere, segun dirémos en la adición inserta á continuacion del núm. 739.

La redargucion de falsedad y el cotejo, pueden tener lugar como demanda principal ó como demanda incidental.

Respecto á la doctrina que espone M. Bonnier en el núm. 709, debe tenerse presente, que el art. 941 de la nueva ley de Enjuiciamiento civil, previene, que para que el juicio ejecutivo pueda tener lugar, respecto de un documento privado, es necesario que haya sido reconocido bajo juramento ante la autoridad judicial, y que cuando el título no tuviere por sí solo fuerza ejecutiva, y se necesitare con igual objeto el reconocimiento de la firma por el mismo deudor, podrá pedirse y deberá ordenarse que declare bajo juramento indecisorio.—(A. del T.)

§. I. Procedimiento dirigido á obtener el reconocimiento del escrito.

SUMARIO.

- 711. Interpelacion del adversario.
- 712. Necesidad de confesion ó de negativa formal.
- 713. Posicion de los herederos ó causa-habientes.
- 714. Casos en que no comparece el demandado.
- 715. Providencia mandando el cotejo.

711. Aquí, como en materia de inscripcion, se ha pensado que era preciso antes de proceder á difíciles y complicadas investigaciones sobre la sinceridad del escrito, interpelar al demandado para que lo deniegue ó lo reconozca. Y se ha querido simplificar este procedimiento prévio, desde el edicto de 1684, que ha autorizado al demandante para el cotejo, á citar á su adversario en un término de tres dias solamente. Esta abreviacion, reproducida por nuestras

leyes (C. de proc., art. 193), tiene además en el dia la ventaja de dispensar del preliminar de la conciliacion (*ibid.*, art. 49, 2.^o), exigido ordinariamente por el derecho moderno. Si se entabla demanda incidentalmente, se notifica, no por citacion, sino por acto de procurador á procurador, guardando el mismo término. Pero, segun hemos dicho (núm. 709), debe suponerse que el portador del escrito concluye especialmente pidiendo el cotejo, sea porque no haya aun vencido la deuda (ley de 3 de setiembre de 1807, art. 1.^o), sea en todo caso, porque este hecho le parezca mas útil. El que produce pura y simplemente en apoyo de una demanda principal un acta privada, no está obligado á concluir con el reconocimiento de esta acta, mientras que no se suscita controversia sobre este punto por parte de su adversario.

712. La persona á quien se opone una acta privada, dice el artículo 1323 del Código Napoleon, está obligada á reconocer ó negar formalmente lo escrito ó firmado por él. En Inglaterra, se le permite guardar silencio, sin comprometerse (Blaxland, *Código rev. Angl.*, pág. 493.). Nuestra práctica es preferible: tal litigante, que no tendria escrupulo en guardar silencio, podrá retroceder ante una mentira formal. Para conseguir mejor este objeto, la ley de procedimiento de Ginebra (art. 232) prescribe en semejante hipótesis la comparecencia personal de las partes, y nada impide á nuestros tribunales mandar esta medida, cuando la juzgan útil para la manifestacion de la verdad. El texto habla de negativa del escrito ó de la firma, puesto que solo se exige la firma para la validez de una acta privada, así como antiguamente la negativa se referia al *sello*, como nos dice Beaumanoir (V. núm. 707.). Sin embargo, es evidente, que si se trata de un vale que contiene el empeño unilateral de pagar cierta cantidad (*ibid.*, art. 1326), se debe provocar el reconocimiento, no solo de la firma, sino tambien del *haré bueno ó aprobado*, exigido por la ley.

713. Sin embargo, no se puede imponer esta obligacion sino es á aquel que es perseguido como firmante personal del acta (1). «Sus herederos ó causa-habientes pueden contentarse con declarar

(1) Y aun en los casos escepcionales en que una parte interpelada sobre su propio hecho, se encuentre en circunstancias tales que pueda haberlo olvidado (núm. 412), se admite al demandado á declarar, que no reconoce su propia escritura, por ejemplo, si le hubiera quitado la memoria una enfermedad.

que no conocen la letra ó firma de su autor.» Aquí la palabra causa-habientes comprende evidentemente los sucesores por título universal, y los sucesores por título particular; un comprador, por ejemplo, á quien se quisiera despojar del inmueble comprado, invocando una escritura privada que tuviera fecha cierta anterior á la de su título. Lo mismo sería evidentemente respecto de los administradores que representaran al firmante, especialmente el tutor del que sufriera la interdicción.

714. Si el demandado reconoce la escritura, se dá acta al demandante. Sino comparece, aquí, al contrario que segun la regla general que quiere no se le adjudiquen las conclusiones del demandante sino cuando se encuentran exactas y bien comprobadas (Código de proc., art. 150), se tiene por reconocido el escrito (*ibid.* artículo 194). Salvo, bien entendido, el derecho de formar oposicion. De otra suerte sería, en materia de informacion; el Código de procedimiento dice solamente (art. 252), que los hechos, si no son negados ni reconocidos, *pueden ser tenidos* por confesados ó verídicos. Porque no basta la simple articulacion de los hechos, cuya prueba por testigos se ofrece para hacer probable la existencia de estos hechos (V. núm. 256), mientras que la produccion de un escrito es una circunstancia de cierta gravedad. Compréndese que en el silencio del adversario, viniendo á unirse á esta circunstancia, presuma la sinceridad del escrito la ley moderna, como el edicto de 1684; pero esta regla no es de tal modo absoluta, que no pueda el juez y no deba apartarse de ella cuando se trata de un incapaz, á quien no debe comprometer el silencio de sus representantes.

715. Finalmente, si el demandado niega la escritura, *puede ordenarse* la prueba, segun los términos del artículo 193 del Código de procedimiento. Las espresiones del Cód. Napoleon parecen mas imperativas; *se mandará el cotejo judicialmente*, dice el art. 1374 de este Código. Algunos autores han deducido de estas últimas espresiones, que es indispensable el cotejo; lo cual es cierto en el sentido de que está prohibido al juez pasar adelante, siempre que se niega una escritura, sin pronunciarse sobre la sinceridad de esta escritura (cas., 6 de febrero de 1837). Pero esto no quiere decir que sea absolutamente necesario un juicio pericial ó una informacion para dejar sin efecto la fé del escrito. El tribunal debe determinar sobre la demanda que se le somete, pero puede hacerlo, sin dilaciones y sin gastos, atendiendo á sus propias luces, cuando le parece evidente

la sinceridad del escrito (sent. deneg. de 3 de diciembre de 1859), ó bien, al contrario, cuando es palpable la falsedad (sent. denegatoria de 14 de marzo de 1837). Puesto que así se decide en materia de falsedad, en que es tan complicado el procedimiento (núms. 626 y 639), con mas razon debe decidirse respecto del cotejo cuyo procedimiento es mucho mas sencillo.

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 favorable 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 números 616, 628 y 636.

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

Por el real decreto de 6 de diciembre de 1868, declarado ley por la de las Córtes 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 hubiere 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 instancia 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 lo 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 declaración.»

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 citación 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 disposición 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.—(A. del T.)

§. 2.—Cotejo ó comprobación del escrito.

SUMARIO.

716. Modos de verificar el cotejo ó comprobación.
 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 información y el juicio pericial.
 721. Juicio pericial.
 722. Formas generales.
 723. Sumaria 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. Obligación 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.
746. Los modos de verificarse la comprobación son los mismos que en materia de falsedad. Compruébase el escrito tanto por títulos, como por peritos y por testigos (C. 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 demostración 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 espedito, 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 Gallix receptum, nullam privatam scripturam nullumque chirographum fidem habere, nisi prius agnoscatur; 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 recurrendum, imminetque periculum et suspicio subornationum testium; hinc interlocutiones, allegationes et involuciones innumeræ ut antea, locum habebunt. Quocirca hæc lex regia, hoc respectu, illusoria videbitur 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 información. Pero esto es una petición de principio manifiesto, 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 confección del

(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.

escrito? Seria exigir un imposible pedir una prueba escrita de esta confeccion. Porque ¿dónde detenerse en esta vía? No hay, pues, que motivar aquí, por alguna circunstancia escepcional, 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. 4), «es la atestacion de un testigo que ha visto firmar el escrito.» Asi 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, asi 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 procedimiento: «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. 1535). 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 letra 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 confectio*

(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 Tribunado, debe dirigirse, especialmente sobre el hecho que se trata de comprobar, sobre la formacion material del acta.

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 íntimamente 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 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 procedimiento civil, 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

(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, convocándoles, no ya por el *writ* ordinario *sub pana*, sino por el *writ* especial *sub pana duces tecum*.

por el juicio pericial, que consiste aquí, en la comparación de la escritura combatida con otras escrituras, emanadas incontestablemente del demandado. Esta comparación 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 aplicación hace el Código de procedimiento (arts. 196 y 210) al cotejo de escrituras; el nombramiento de oficio de tres peritos, cuando no están ácordes las partes; la redacción de una sola sumaria ó proceso verbal por mayoría de votos; finalmente, la indicación 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 apreciación 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 comparación*. El juez comisario fija un día, 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, oído 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 debía tener consecuencias mas graves, puesto que implica por su parte una especie de retractación.

Si las partes se convienen sobre las piezas de comparación, 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 redacción de este título habiendo sido modificada con arreglo á las observaciones del Tribunal, se ha tenido cuidado de emplear en él la espresion de *juez comisario*, siempre que la medida concierne solo á este juez, reservando la denominación de *juez* al tribunal completo. Por otra parte, el art. 256 del Código de procedimiento, 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 consideración mas grave aun que estos argumentos fundados en textos, es, que la decisión 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 comparación (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, capítulo II, consideró como actas públicas las actas privadas depositadas en los archivos, y autorizó la admisión de escritos privados estendidos en presencia de menos de tres testigos, cuando el adversario habia hecho uso de ellos él mismo. En la legislación inglesa, no se admite como piezas de comparación 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., art. 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.

(1) Debe no obstante observarse, que estas restricciones se refieren al ministerio de los peritos, y no al de los jueces que pueden determinar se, según todo documento que estimen sincero en su alma y conciencia (Bruselas 20 de febrero de 1817).

»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 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, cap. 3, sec. II, art. 1) 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 estrajudicial, 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 la de los testigos, como hacia respecto de los notarios (ley de 23 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.*, artículo 273). 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 autenti-

(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 1808.)

cidad, 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.

Cuando se trata, por el contrario, no ya de las partes sino de aquel que ha firmado (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 orden 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 calidad 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

(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 podría tener cuenta alguna de la firma del presidente sobre el original de una sentencia, puesto que ésta se escribe habitualmente por el escribano.

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

accion del mismo órgano que hubiera servido para trazar los caracteres de la escritura desconocida. Por eso por sentencia del Parlamento de Dijon de 10 de febrero de 1723 se juzgó, que no se podía 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. Cuando las piezas de comparacion se hallan á disposicion del demandante, no hay dificultad para verificar el depósito. Cuando 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 Frimario, 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, dia y hora indicados por el juez comisario, para la prestacion del juramento de los peritos, la parte mas diligente hace requerir á los peritos, y los depositarios, si há lugar, para que se hallen reunidos. Tambien debe llamarse á la parte contraria. Los peritos reciben desde luego la investidura de sus funcio-

nes por la prestacion del juramento. Despues, presentan los depositarios las piezas de comparacion (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. «Seria mas espedito,» decia 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 prescripcion establecida bajo pena de nulidad, que el demandado sea llamado á asistir él mismo á la confeccion 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 mas 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. Asi pues, deben retirarse las partes, despues de haber hecho sobre el proceso verbal del juez comisario las requisiciones y observaciones que juzguen convenientes (*ibid.*, art. 207).

731. Etonces 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.*, artículo 208). Las reglas por que deben guiarse en la difícil mision de que se hallan encargados, bien en materia de cotejo de escrituras, bien en materia de falsedad, se apoyan enteramente en la experiencia práctica. La mejor obra que existia en la antigua jurisprudencia sobre este asunto, es el tratado de Raveneau, sobre las *ins-*

(1) En Austria, en el silencio de la ley, no se admite esta práctica (Gennari, Teoria della prove, §. 39).