

lares, que al funcionario público no le consten como autoridad, sino como testigo, entonces no puede ni debe certificar sobre ellos; y si lo hiciere, será ineficaz el documento: en tales casos debe comparecer ante el Juez ó Tribunal á declarar como testigo. Esta doctrina está conforme con la consignada en real orden de 15 de Diciembre de 1844, respecto de las causas criminales.

Es sabido que los profesores de ciencias médicas, los arquitectos agrimensores y otros, están facultados para certificar sobre hechos relativos al ejercicio de su profesión. ¿Deberán considerarse estas certificaciones como documentos públicos y solemnes? Podrá dar lugar á esta duda la poca precisión y exactitud de lenguaje, que se nota en la disposición que estamos comentando. Si hablase de funcionarios que ejerzan un cargo de autoridad pública, indudablemente no estarían aquellos comprendidos; pero usando, como usa de la preposición *por*, lo mismo puede referirse la frase á funcionarios que ejerzan el cargo de autoridad, como á los que ejerzan un cargo que les haya sido conferido *por la autoridad pública*, en cuyo caso se hayan los indicados profesores, á quienes por otra parte no se puede negar el carácter de *funcionarios*, toda vez que esta palabra se deriva de *funcion*, que según el Diccionario de la Academia significa "acción y ejercicio de algún empleo, facultad ú oficio." Podrá decirse, que si se le dá esta interpretación lata, alcanzará á todos los empleados, hasta los mas subalternos; pero téngase presente que estos no están facultados para dar dichos documentos; comprenderá, sí, á los contadores de hipotecas, de hacienda pública y á otros empleados que están facultados para librar certificaciones con referencia á los registros, libros ó documentos de su cargo. Por las razones espuestas creemos que deberán reputarse como documentos públicos y solemnes, para los efectos de la Ley, las certificaciones expedidas por los profesores antes indicados, si bien no tendrán eficacia en juicio sin el asentimiento espreso de la parte contraria, ó sin que sean ratificadas durante el término de prueba, en conformidad á lo que por regla general dispone el artículo que sigue, y á lo que hasta ahora se ha practicado.

3.º "Los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos ó dependientes del Estado, de las provincias ó pueblos," se comprenden también bajo la denominación de documentos públicos y solemnes, como igualmente, "las copias sacadas y autorizadas por los secretarios ó archiveros," pero siempre que lo hagan "por mandato de la autoridad competente," porque ellos por sí mismos no están facultados para dar dichas copias. Esta autoridad será la superior inmediata de quien dependa el archivo, á la cual deberá dirigir el interesado la correspondiente solicitud para que mande el archivero ó secretario que libre la copia de que se trate, y así lo decretará si no hay inconveniente público ó privado que lo impida. Las peticiones para sacar copias ó testimonios de documentos y papeles que se custodian en los archivos dependientes del ministerio de Gracia y Justicia, deben dirigirse á S. M. por conducto de este ministerio (1); si el archivo ú oficina depende de otro ministerio, por este se dirigirá la solicitud; y si se trata de copias y testimonios de escrituras depositadas en los archivos generales del reino, ha de acudir á la Dirección general de Instrucción pública, por la cual se dará la orden oportuna, previo informe del archivero respectivo (2). No se entienda por esto que los jueces no pueden mandar librar copias ó testimonios de los documentos que existan en esos archivos, tanto generales como provinciales ó municipales: podrán hacerlo, pero dirigiéndose por medio de exhorto ó de suplicatorio á la autoridad de quien dependa el archivo, para que los manden librar, previa citación de la parte contraria en el juicio al que hayan de traerse. Téngase también

1. Regla 7.ª de la Real orden de 2 de Diciembre de 1845.
2. Real orden de 10 de Agosto de 1855.

presente, que los jueces de primera instancia no pueden mandar certificar de las listas de electores ó de contribuyentes, salvo el caso de prueba judicial en los pleitos, en cuyo caso lo harán en la forma antedicha (1).

4.º "Las partidas de bautismo, de matrimonio y defunciones dadas con arreglo á los libros por los párrocos, ó por los que tengan á su cargo el registro civil."—Estas partidas siempre se han considerado como documentos auténticos, y ahora las coloca la Ley en la clase de los públicos y solemnes: mas para que tengan en juicio la eficacia de tales, es indispensable que se saquen por *copia ó concuerda* de los libros sacramentales, y que estén dadas ó autorizadas por los párrocos ó por los encargados del registro civil. La Ley no podía olvidar las diferentes disposiciones dictadas para que la autoridad civil se encargue de dicho registro. Por el art. 7.º de la ley de ayuntamientos de 3 de Febrero de 1821, se mandó ya que en las secretarías de ayuntamiento se llevase el registro civil de los nacidos, casados y muertos en el pueblo y su término. A este efecto, por Real orden de 10 de Diciembre de 1836, se preceptuó que todos los vecinos dieran parte al ayuntamiento de los nacidos, casados y muertos en sus respectivas familias. Por Real decreto de 24 de Enero de 1841 se dictaron varias disposiciones para la ejecución de lo antedicho, las que en su mayor parte se dejaron sin efecto por Real orden de 24 de Mayo de 1845, en vista de los graves inconvenientes que se tocaban en su ejecución. Es lo cierto, que son raras las poblaciones en que se ha establecido formalmente el registro civil, y será posible que continúe en el mismo estado á pesar de reproducirse aquel precepto en el art. 129 de la reciente ley de organización y administración municipal sancionada en 5 de Julio de 1856. Cuando esto llegue á realizarse, el funcionario encargado del registro podrá dar las certificaciones de que se trata, lo mismo que ahora lo hacen los párrocos, y en algunas partes los archiveros de las parroquias, quienes deben considerarse autorizados para ello por el artículo que comentamos, toda vez que tengan á su cargo el registro civil.

5.º Por último, "las actuaciones judiciales de toda especie."—En el tomo 1.º hemos dicho qué es lo que se entiende por *actuaciones judiciales*. La intervención del Juez y la fé del escribano les dá la autenticidad suficiente para que deban comprenderse en la clase de documentos públicos y solemnes; mas para que sean eficaces, el testimonio de ellas ha de librarse con las solemnidades y requisitos que esplicaremos en el comentario del artículo siguiente.

ARTICULO 281.

Para que los documentos públicos y solemnes sean eficaces en juicio, deberán observarse las reglas siguientes:

- 1.ª Que los que hayan venido al pleito sin citación, se cotejen con sus originales, previa dicha citación, á no ser que la persona á quien perjudiquen haya prestado á ellos asentimiento espreso.
- 2.ª Que los que hubieren de traerse de nuevo, vengan en virtud de mandamiento compulsorio, que se espida al efecto, previa citación de la parte á quien hayan de perjudicar.
- 3.ª Que si el testimonio que se pida fuere de parte de un documento solamente, se adicione á él lo que el colitigante señalare, si lo cree conveniente.
- 4.ª Que los testimonios ó certificaciones sean dados por el encargado del archivo, oficina ó registro en que se hallen los documentos, por el Escribano en cuyo oficio radiquen los autos, ó por el del pleito. Estos testimonios ó certificaciones se expedirán bajo la responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia de los originales, y la intervención de los interesados se limitará á señalar lo que haya de testimoniarse ó certificarse.

1. Real orden de 23 de Febrero de 1848.

Después de designar el art. 280 los documentos que se comprenden bajo la denominación de *públicos y solemnes*, pasa el presente á fijar las reglas que en cada caso han de observarse para que dichos documentos sean eficaces en juicio, esto es, para que se tengan por válidos y sirvan para la prueba de los hechos en ellos consignados. Como demostraremos en el presente comentario, la nueva Ley ha seguido en esta materia lo que estaba sancionado por la jurisprudencia, salva la novedad que introduce por la regla 1.^a respecto á los casos en que procede el cotejo de documentos con sus originales. Dichas reglas son las siguientes:

"1.^a Que los (*documentos públicos y solemnes*) que hayan venido al pleito sin citacion, se cotejen con sus originales, previa dicha citacion, á no ser que la persona á quien perjudiquen haya prestado á ellos asentimiento espreso."—Hé aquí la novedad que antes hemos indicado: segun la práctica antigua bastaba el asentimiento *tácito*, que se deducía de no haber redargüido de falso el documento, para que se tuviera por eficaz sin necesidad del cotejo. Hoy, con arreglo á la disposicion que estamos comentando, no basta el asentimiento *tácito* de la parte contraria; ha de ser *espreso* precisamente: ha de decir y manifestar con palabras claras y terminantes, que está conforme con el documento de que se trata; que reconoce su valor y autenticidad; que no duda de la verdad de su contesto; y cuando la parte contraria haya hecho esta confesion espresa, se tendrá por eficaz el documento sin necesidad de su comprobacion: de otro modo no aprovechará á la que lo ha presentado, si no se coteja con su original ó matriz durante el término de prueba, aunque la contraria no lo haya redargüido de falso. En el comentario del art. 291 espondremos las causas por las cuales puede un documento ser redargüido de falso, ya criminal, ya civilmente.

El asentimiento de que se trata podrá prestarlo la parte en los mismos escritos en que se haga cargo del documento, sin que esto sirva de obstáculo para contradecirlo; podrá muy bien decir, que es cierto se otorgó aquel documento, ó que contrajo la obligacion en él espresada, pero que luego quedó esta cumplida ó estinguida, ó sin efecto el documento por compromisos posteriores; una confesion de esta naturaleza debe bastar para que sea innecesario el cotejo. Cuando el colitigante haya omitido, acaso con estudio, espresar si presta ó no su asentimiento á un documento, no vemos inconveniente en que la parte que lo hubiere presentado pida que se reciba declaracion á la contraria para que reconozca espresamente la certeza y eficacia del documento. Pero este medio, como puede dar ocasion á gastos y dilaciones inútiles, solo deberá emplearse cuando se presenten obstáculos graves para realizar el cotejo, que es el medio más sencillo y natural, toda vez que dá el documento la eficacia que la parte contraria le niega, ó no le concede espresamente.

Además de la falta de asentimiento espreso de la parte contraria, debe concurrir otro requisito para que sea necesario el cotejo, cual es el de que *el documento haya venido al pleito sin citacion*. Cuando para librar la copia de un documento se cita judicialmente á la parte á quien perjudica, ésta tiene derecho á presenciar dicho acto para enterarse, por medio de la comprobacion, de que la copia está conforme con su original, que es el objeto del cotejo (1): si no ha hecho uso de este derecho, se entiende que lo ha renunciado, y no hay razon para repetir aquella diligencia. El documento, pues, se tendrá por eficaz sin necesidad del cotejo, siempre que haya sido librado, ó haya venido á los autos como dice la Ley, con citacion contraria, y cuando á falta de este requisito, la parte á quien perjudique le haya prestado asentimiento espreso.

Aunque el precepto que estamos examinando se refiere á toda clase de documentos públicos y solemnes, no pueden considerarse comprendidos en él todos los que enume-

1. Ley 4.^a, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.

ra el art. 280. El cotejo se ha de hacer de las copias *con sus originales*, y de cosiguiente es materialmente imposible esta diligencia, cuando el documento carece de original ó matriz: en este caso se hayan las certificaciones libradas por profesores y funcionarios públicos sobre hechos particulares que les constan por razon del ejercicio de sus funciones, y de que hemos hablado en el comentario al núm. 2.^o del citado artículo 280. El cotejo de estos documentos, que es imposible, como hemos dicho, se suplirá con la ratificacion durante el término de prueba, con citacion contraria, del funcionario que los haya librado, como hasta ahora se ha practicado; ratificacion que será necesaria para que sean eficaces, siempre que la parte contraria no haya prestado á ellos asentimiento espreso. Los demás documentos á que se refiere dicho núm. 2.^o, habrán de comprobarse con los registros que de ellos quedan en las oficinas que los hayan expedido, dirigiendo al efecto por medio de oficio, exhorto ó suplicatorio con citacion contraria la correspondiente *acordada*, lo mismo tambien que se ha practicado hasta el día.

Para completar estas esplicaciones debemos dar una ligera idea de la naturaleza y objeto del cotejo, de las copias que deben cotejarse y de la forma práctica de ejecutarlo.

Cotejo, en su acepcion genérica, es el "exámen que se hace de dos ó mas cosas comparándolas entre sí," como dice el Diccionario de la Academia. En su acepcion jurídica, y considerado como medio de prueba, puede ser de documentos y de letras: *cotejo de documentos* es la comprobacion que se hace judicialmente de una copia con su original ó matriz para ver si están conformes; y *cotejo de letras* es la comparacion que se hace tambien judicialmente de la letra ó firma de un documento, cuya autenticidad se niega ó pone en duda, con la de otro indubitado, expedido por la misma persona, para deducir si aquel es ó no legítimo; de él trataremos en el comentario del art. 287 y siguientes. De estas definiciones se deduce que el objeto del cotejo es siempre la comprobacion de la exactitud y verdad del documento presentado en juicio, que habia sido librado sin citacion.

En el comentario del artículo anterior hemos hecho una ligera reseña de las solemnidades y circunstancias que deben concurrir en las escrituras públicas para su validez. Estas, en cuanto á su *forma*, se dividen en *protocolo, original y traslado*. El *protocolo*, llamado tambien *matriz y registro*, es el libro que lleva el escribano en papel del sello 4.^o (1), donde estiene por órden cronológico y con numeracion correlativa (2) todas las escrituras que autoriza, firmándolas al final de ellas con las partes ó los testigos (3). Se llama *original* (impropiamente, porque el verdadero original es el protocolo), la primera copia literal que se saca del protocolo ó escritura matriz, cuya copia ha de ser librada por el escribano autorizante, en el papel sellado correspondiente á su cuantía, con la fórmula autorizada por la práctica conforme á lo que prescribe la ley 54, tít. 18, Part. 3.^a y poniéndole la fecha del día en que se libre, y no la del otorgamiento (4). El escribano está obligado á entregar á la parte que la pida, la copia original autorizada con su firma y signo, que es lo que le dá autenticidad, dentro de tres días si no pasa de dos pliegos, y dentro de ocho en otro caso (5). En el comentario del artículo 941 se ampliará esta materia, y demostraremos que no puede considerarse como ineficaz la copia original por sola la circunstancia de no haber sido estendida de puño y letra del escribano la suscripcion ó *pie* de la misma. Y *traslado* es la segunda y demás copias que

1. Art. 6.^o del Real decreto de 8 de Agosto de 1851.

2. Real órden de 16 de Octubre de 1853.

3. Leyes 8 y 9, tít. 19, Part. 3.^a; y 1.^a y 6.^a, tít. 23, lib. 10, Novísima Recopilacion.

4. Cap. 2.^o del Real decreto de 8 de Agosto y art. 22 de la Instruccion de 1.^o de Octubre de 1851.

5. Leyes 1.^a, 3.^a y 5.^a, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.

se sacan del protocolo sin el carácter de originales, y todas las que se libran con referencia á la copia original por exhibición de la misma, en cuyo caso se le llama también *testimonio por concuerda ó compulsas*: éste puede librarse por cualquiera escribano (1), dando fé de que por tal persona se le ha exhibido el documento, cuyo tenor literal es el que copia á continuación, y espresando al final, que devolvió el original á la parte, la cual firma su recibo. De este modo pueden librarse copias de toda clase de documentos, tanto públicos como privados; pero deben también estenderse en el papel sellado correspondiente á su cuantía (2). Por último, se llaman *testimonios* las copias literales ó en relación de todo ó parte de un expediente, ó de cualesquiera actuaciones judiciales y demás documentos públicos.

Todas estas copias y testimonios no pueden tener más fuerza ni eficacia en juicio que la que corresponda á sus originales, á cuyo contesto deberá estarse si entre estos y aquellos resultare alguna variante; y de aquí la necesidad del cotejo para ver si están ó no conformes, cuando la parte á quien perjudiquen no les haya prestado su asentimiento espreso. Por la misma razón el cotejo ha de hacerse siempre con el registro ó matriz de donde se sacó la copia primordial: si se trata de una escritura pública, se ha de hacer con el protocolo; si de una partida sacramental, con el libro ó registro civil de donde haya sido sacada; si de actuaciones judiciales, con el expediente del que han sido testimoniadas. Y para llevarlo á efecto debe constituirse el juzgado en el archivo ú oficina donde exista el original, en razón á que, para precaver los perjuicios que pudieran seguirse de la pérdida, deterioro ó extravío de los originales, está mandado que no se puedan sacar los protocolos de los oficios de los escribanos, ni de las iglesias los libros parroquiales, ni de los archivos públicos ó de corporaciones los papeles y registros originales, debiendo manifestarse á los interesados en las mismas oficinas, y sacarse y comprobarse en ellas las copias que se necesiten á presencia de las personas encargadas de su custodia, las cuales son responsables de su conservación (3). Lo mismo deberá observarse respecto de los archivos particulares, según se practica y como se infiere del art. 286. De lo dicho se deduce que las matrices ó registros originales no pueden presentarse en juicio, á pesar de ser el documento que verdaderamente hace fé, pues en tanto la tiene la copia en cuanto está conforme con el mismo.

Ya hemos visto que para que sean eficaces en juicio los documentos públicos y solemnes que hallan sido librados sin citación contraria, es indispensable que se cotejen con sus originales durante el término de prueba, previa dicha citación, á no ser que la persona á quien perjudiquen haya prestado á ellos asentimiento espreso. Este precepto de la Ley es absoluto y general, y de consiguiente están en él comprendidos cuantos documentos se presenten en juicio, siempre que tengan original con el cual puedan compararse. La Ley no excluye las copias llamadas *originales*, y habrán de cotejarse por lo tanto, lo mismo que las segundas ó traslados, para que sean eficaces, cuando la otra parte no se haya conformado espresamente con ellas y se hayan traído sin su citación. Este precepto de la Ley está en armonía con la práctica antigua, que tampoco hacía distinción, y con objeto del cotejo, pues si la escritura matriz es la que en realidad tiene todo el valor y eficacia por ser la estendida á presencia de las partes, y por haberla autorizado con su firma: la misma razón hay para cotejar la primera copia que de ella se haya sacado sin citación, que las posteriores. Y no se diga que esto está en oposición con el precepto del artículo 941, que dá fuerza ejecutiva á la copia primera ú original: la razón de este precepto es muy diferente. Tiene fuerza ejecutiva la primera copia, y no

1. Ley 3ª, tít. 23, lib. 10 Nov. Rec.

2. Leyes 7 y 8, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec., y art. 22 de la Ins. de 1º de Octubre de 1851.

3. Leyes 17 al fin, tít. 2; 8ª tít. 19, Part. 3ª, 4ª y 6ª, tít. 23, lib. 10; 2ª, tít. 7, y 15; tít. 10, lib. 11 Nov. Rec.

la segunda, á no ser que haya sido librada con ciertas solemnidades, para evitar que pueda demandarse dos veces ejecutivamente una misma deuda; á lo que debe agregarse la naturaleza especial de este juicio, que así lo exige (véase el comentario de dicho artículo); y sin embargo, el ejecutado puede proponer la excepción de falsedad del título ejecutivo (art. 963) para hacerle perder su eficacia. Pero en el juicio ordinario, cuyo fallo definitivo causa estado, cuando se aduce un documento como medio de prueba, para el acierto del fallo es indispensable que conste que aquella copia, cualquiera que sea está conforme con su original, y esto se consigue con el cotejo, ó con el asentimiento de la parte á quien perjudica, ó si habiéndose librado con su citación, en virtud de la cual tuvo derecho para presenciar la comprobación de la copia, no se opuso á su eficacia y validez.

De la generalidad con que está concebida la regla 1ª que estamos examinando, no puede deducirse que sea necesario el cotejo de todos los documentos traídos á los autos sin citación. Habrán de cotejarse todos los que se refieran al fondo de la cuestión; todos aquellos que se hayan presentado para probar los hechos en que se funden la demanda, la reconvencción ó las excepciones: pero de ningún modo los que á su tiempo se hubieren aducido como prueba de un incidente, ó para justificar la personalidad de la parte ó su procurador, si esta personalidad no ha sido contradicha. Durante la prueba del incidente, ó del artículo sobre excepciones dilatorias, en su caso, será cuando se habrán cotejado los documentos que á estas ó á aquel se refieran; y los relativos á la cuestión principal, durante el término de prueba que para ésta se conceda.

Es práctica sancionada por la jurisprudencia presentar legalizados por dos ó tres escribanos los documentos otorgados fuera de la provincia en que se sigue el litigio, cuyos escribanos dan fé de que el funcionario por quien aparece librado el documento es tal como se titula, y que son del mismo la firma y signo, ó al menos iguales á los que usa. Esta *legalización*, como solo se dirige á comprobar la firma y carácter público de aquel funcionario, no puede excusar el cotejo, el cual se refiere al contesto del documento. Aunque nunca estará de más dicha legalización, hoy no la creemos necesaria para la eficacia en juicio de un documento otorgado en territorio español, toda vez que la Ley únicamente exige el asentimiento espreso de la parte á quien perjudique, ó el cotejo con su citación, ó que haya sido librado con la misma citación contraria.—Las legalizaciones deben estenderse en papel del sello 1º, si son de cualquier documento dado por el Juez, y en otro caso á continuación del mismo documento si hubiere capacidad, y no habiéndola en el mismo papel que á este corresponda (1).

Sobre esta materia réstanos solo decir el modo práctico de hacer el cotejo de documentos. Ninguna regla dá para ello la nueva Ley, y por lo tanto seguirá observándose lo que la práctica tiene establecido. Recibido el pleito á prueba, la parte que haya presentado el documento solicitará, en lo principal ú otrosí de cualquier escrito, que se coteje con citación contraria durante la dilación probatoria, á cuya solicitud deberá acceder el Juez señalando día y hora para efectuarlo. En la práctica antigua solía darse comisión al escribano para la ejecución de esta diligencia; hoy ya no es posible por la prohibición del art. 33, el que podrá verse con su comentario en el tomo 1º. Con arreglo á la doctrina legal que allí hemos sentado, cuando el cotejo haya de hacerse en la cabeza del partido, debe presidirlo ó practicarle el Juez que conozca del pleito, por sí mismo: si en un pueblo del partido, lo cometerá al Juez de paz; y si en partido diferente, al Juez de primera instancia del mismo, todo en la forma que hemos explicado en dicho comentario. Con el despacho ó exhorto, en su caso, se acompañará la copia que ha de ser cotejada, quedando en los autos nota del desglose, ó testimonio literal si así

1. Art. 25 del Real decreto de 8 de Agosto de 1851, y Real orden de 8 de Julio de 1852.