

porque es preciso que pueda encontrarse en caso necesario. Por otra parte, esta es la mejor garantía de que el notario recurrirá á testigos domiciliados, puesto que de otra suerte se vería en la alternativa de hacer una acta nula, ó de cometer una falsedad. Es verdad que se ha pretendido que las prescripciones de la ley de Ventoso sobre la mencion de la morada de los testigos han sido virtualmente abrogadas por la ley interpretativa de 1843 (núm. 476), que no exigé ya la presencia efectiva de los testigos; pero aun cuando esta nulidad fuese contraria al espíritu de la ley de 1843, hubiera sido necesario que esta ley hubiese contenido una disposicion terminante para abolir una disposicion formal de la legislacion sobre el notariado (Nimes, 22 de Abril de 1857).

Respecto del notario, dándole á conocer suficientemente su firma, no es sustancial la insercion de sus nombres y el lugar de su residencia, en el cuerpo del acta. En cuanto á las partes, deben ser designadas claramente; de lo contrario, el escrito seria de hecho insuficiente como prueba. Pero no tiene importancia la indicacion de su residencia, puesto que la competencia del escribano no es personal, sino territorial. Finalmente, la regla que prescribe al notario (*ibid.*, art. 11) cuando no conoce á las partes, que haga atestiguar sus nombres, estado y residencia por dos ciudadanos que tengan las cualidades requeridas para los testigos instrumentales, se refiere á la responsabilidad del notario en cuanto á la identidad de las partes, pero de ningun modo en cuanto á la validez del acta en sí misma.

485. Hasta la ordenanza de 1560 (artículo 84) no se exigía la firma de las partes, aun cuando supiesen firmar. Estando poco divulgado en la Edad Media el conocimiento de la escritura (1), era raro el caso de que las partes supieran escribir, por lo que no se cuidaron de tal caso. La decision de

1. Véase por cartas patentes de Mayo de 1358, que en esta época, no sabiendo firmar muchos miembros del Consejo mismo del rey, bastaba que firmasen tres personas presentes, contentándose los demás con poner sus sellos en las actas del Consejo.

Cárlos IX fué provocada por el número de falsificaciones que habia ocasionado en el siglo XVI esta gran latitud que se dejó á los notarios. De la legislacion de esta época, de la que, á inspiracion del canciller L'Hopital, se verificaron tan importantes reformas, fué de donde nos provino la obligacion (ley de Vent., art. XIV) de hacer firmar á las partes, si sabian hacerlo, y de hacer mencion de sus firmas, ó por lo menos, si no podian firmar, de hacer mencion de esta imposibilidad. Ya hemos hecho observar cuán conveniente es la necesidad de esta mencion, agravando la responsabilidad del oficial que contraviniera á la ley. Además, en materia de testamentos, es tan importante la firma, que se exige cuando falta mencion espresa, no solamente de la declaracion de que el testador no puede firmar, sino tambien de la causa que le impida hacerlo (Cód. Nap., art. 973).

La regla de que las partes deben firmar no es, por lo demás, aplicable á todas las actas auténticas. Cuando el legislador autoriza pura y simplemente á un oficial para hacer un acto de su ministerio, se presume que tiene poder de sus clientes, mientras no se pruebe lo contrario. Tal es la práctica constante relativamente á los procuradores. No se exige la firma de las partes respecto á ellos si no es escepcionalmente, por ejemplo, para el acta de impedimento á un matrimonio (Código Napoleon artículo 66).

En cuanto á los testigos, es siempre preciso que firmen, salvo la escepcion que hemos indicado respecto de los testamentos (núm. 480), y que se mencione su firma, ó bien, en caso de escepcion, la imposibilidad en que se hallan de firmar (ley de Ventoso, art. 14). Una sentencia de casacion del 16 de Julio de 1833 ha decidido, que aun por el antiguo derecho, se prescribia bajo pena de nulidad, la mencion de la firma, tanto de las partes, como de los testigos.

Por último, es evidentemente esencial la firma del notario mismo, pues es la que empeña su responsabilidad, dando al escrito

el carácter de autenticidad que es inherente á la notoriedad de esta firma. Por sentencia denegatoria de 12 de Noviembre de 1807, se ha decidido, en su consecuencia, que una acta ó escritura á la que falta esta formalidad esencial, no es acreedora al derecho de registro. La necesidad de la firma del notario no se ha establecido sino en los tiempos modernos. No siendo en su origen estos oficiales mas que los redactores de las actas (núms. 461 y 462), las partes ponian en éstas sus sellos, y no habia atestacion de la presencia del redactor que no tenia carácter oficial (1), pero los pecheros, que no tenian sellos, debian otorgar sus actas ante un oficial público (Beaumanoir, cap. XXXI, §. 22), y desde entonces llegó á ser muy útil dar carácter de oficial público al redactor de una acta. Los notarios tuvieron, pues, un sello, que debió ponerse en las escrituras, segun la Ordenanza de Julio de 1304. Finalmente, se fué introduciendo poco á poco la firma del notario en la práctica, pero no llegó á ser obligatoria sino desde la Ordenanza de 1535; ni aun se observó generalmente esta regla hasta despues de haberse reproducido por la Ordenanza de 1560, siendo hasta entonces el sello entre nosotros, como juzgó el tribunal de Tolosa, el 10 de Mayo de 1838, lo que fué antiguamente en Roma, una garantía de la veracidad del acta ó escritura. En el dia, cada notario debe tener tambien su sello particular (ley de Vent., art. 27), pero ya veremos que la fijacion de este sello no es tampoco necesaria como formalidad estrínseca.

La letra del artículo 14 de la ley del año XI prescribia tambien la mencion de la firma del notario; pero el Consejo de Estado reconoció (dictámen de 20 de Junio de 1810) que esta mencion es enteramente superabundante. Si la firma del notario es verdadera la mencion de esta firma es enteramente inútil; si no es verdadera, hay en este mero hecho falsedad caracterizada, y la segunda falsedad, que contendria la mencion

1. Infinita pene vidi antiqua instrumenta, dice Boiceau [Prefacio, §. 3], "quæ nullo tabelionis signo, sed sola cunjsdam antiqui sigilli appensione munita erant."

falaz, no agravaria en nada la penalidad en que se hubiera incurrido por el solo hecho de ser la firma falsa.

486. Para que las actas ó escrituras otorgadas por el notario tengan el carácter de estabilidad que las distingue especialmente de las actas ó escrituras privadas, es preciso que el notario sea su depositario. De aquí la obligacion de conservar minuta ú original y de no entregar á las partes mas que copias. Pero ¿qué debe entenderse por esta obligacion, y á qué actos ó escrituras es aplicable?

Si se tomara á la letra la expresion de *conservar* minuta que usa la ley sobre el notariado, se creeria que el notario, no solamente debe estender, sino conservar en su estudio, bajo pena de nulidad, el original mismo del acta. Así lo decidió el tribunal de Bastia, en un caso en que se habia extraviado momentáneamente una minuta del contrato de matrimonio, que se volvió á encontrar despues. Semejante doctrina seria sumamente peligrosa para los interesados, cuyos derechos estuvieron espuestos á perderse sin falta alguna imputable á los mismos, por negligencia del oficial público. Afortunadamente, la ley de Ventoso no tiene tan estremada trascendencia. Debe distinguirse la obligacion de *conservar minuta*, es decir, de redactar una minuta destinada á permanecer en posesion del notario, prescrita en efecto bajo pena de nulidad, por los artículos 20 y 68 combinados, y la obligacion de no *desapoderarse de la minuta*, establecida por el art. 22, que no es mas que una prescripcion disciplinaria. Así, la sentencia del tribunal de Bastia fué anulada el 6 de Diciembre de 1852.

La prescripcion misma de la redaccion en minuta, no se introdujo sino lentamente en la antigua jurisprudencia, y tan solo para ciertas actas ó escrituras de mas importancia. Bajo la ley de Ventoso (art. 20), llegó á ser regla la obligacion de conservar minuta, escepuándose únicamente (art. cit.) los certificados de vida, procuraciones, actas de notoriedad, finiquitos de arriendos, alquileres, salarios, atrasos de pensiones y

rentas, y otras actas simples que, segun las leyes, pueden ser entregadas en extracto. "Pero por *actas simples* debe entenderse aquí las que tienen un interés escaso y pasajero, y no como se ha pretendido, las que emanan de una sola voluntad, tales como los testamentos. Esta interpretacion tan peligrosa como errónea, ha sido proscribida con razon por un dictámen del Consejo de Estado de 7 de Abril de 1821.

487. Una nulidad postrera, que solo es parcial, afecta á las palabras enmendadas en la escritura ó interlineadas ó añadidas (*ibid.*, art. 16). Esta nulidad puede afectar á toda el acta ó escritura, si son esenciales las palabras viciosas, por ejemplo, si se refieren á la fecha (1) (sent. deneg. de 7 de Marzo de 1812). El notario debe abstenerse de efectuar adición alguna en el cuerpo del acta ó escritura; las notas, si su estension no obliga á trasladarlas al fin de la escritura, deben inscribirse al márgen con la firma ó rúbrica de los notarios y de los demás signatarios (*ibid.*, art. 15). Tambien debe consignarse al márgen ó al final del acta el número de borrados, salvándolos (*ibid.*, art. 16) segun la antigua práctica, atestiguada en los siguientes términos por Mascardo (con el 1261, núm. 16): *Si notarius erravit in scriptura, debet, ad evitandam suspicionem, in fine scripturae ac chirographi continuando facere mentionem, qualiter ipse abrasit tale verbum, in tali linea, vel fecit talem lineam in margine.* Pero debe distinguirse entre las adiciones y los borrados. Las adiciones que no están aprobadas son nulas (art. 15). Respecto de los borrados, desde luego la ley sobre el notariado no reproduce un reglamento mucho mas riguroso que el de 1863 que declaraba la nulidad del acta á causa de contener raspaduras ó borrados. Si una acta llena de borrados no salvados, debe desecharse como sospechosa, no sucede lo mismo en el caso de que no contenga mas que algunos borrados sin importancia, conforme á la antigua doctri-

1. Pero el acta no fechada en debida forma, tendrá por lo menos la fecha del día del registro [sent. deneg. de 6 de Marzo de 1827].

na (1): *Si ratura non sit in loco substantiali et suspecto, non facit falsum instrumentum* (Mascardo, *ibid.*, l.ám. 9). Mas aun; los mismos borrados, salvo la multa que se impone al notario, se consideran como no existentes, por el solo hecho de no haberse aprobado. Puede resultar, en efecto, con evidencia, de las palabras de la escritura, que se hayan hecho al redactarla, *cum verba antecedentia et sequentia demonstrant, ita esse legendum, ut in ratura scripturae reperitur.* (Mascardo, *ibid.*, núm. 19). Si los borrados se han hecho con posterioridad á la redaccion de la escritura, deben considerarse como no existentes. Pero ¿qué deberá presumirse en caso de duda? Que el notario se conformó con las prescripciones de la ley, y que en su consecuencia, no se han hecho por consentimiento de las partes mas borrados que los que han sido aprobados por éstas. De otra suerte, bastaria la malquerencia de un tercero, para que fuera accidentalmente detentador de la minuta, para destruir la prueba de los derechos mas importantes. Seria, pues, preciso en general, y salvo el apreciar las circunstancias, conservar las palabras rayadas sin aprobacion, mientras no se acredite que el rayado ó borrado tuvo lugar cuando se confeccionó el acta ó escritura.

El mero hecho de dejar blancos en una escritura autorizada por notario, no lleva consigo nulidad. Pero, pudiendo estos claros prestarse fácilmente á intercalaciones, se hallan prohibidos los blancos, claros, ó espacios con pena de multa por la ley de Ventoso (art. 13). Es uso en la práctica de los notarios, cuando se han dejado blancos anticipadamente, tirar barras ó líneas para llenarlos; pero en tal caso, debe el oficial para evitar toda arbitrariedad, hacer aprobar estas barras por las partes, bajo pena de incurrir en la misma multa que se le impondria por causa de los blancos ó claros (sent. deneg. de 21 de Julio de 1852).

488. Fuera de las prescripciones de la

1. M. Greenleaf consigna [tomo I, página 697, nota 1] la conformidad del derecho comun inglés con la doctrina de Mascardo que cualifica bastante inoportunamente de *roman civil law*.

ley de Ventoso, parece constante que la disposicion de la Ordenanza de 1539 (artículos 10 y 11) que quiere que todas las actas se estienda en *lingua materna francesa*, está aun en pleno vigor. Muchas decisiones del gobierno francés, tanto antiguo como moderno, han mantenido imperiosamente esta regla en perfecta armonía con nuestra propension á la centralización y á la regularidad administrativa. La ley de 2 de Termidor, año II (art. 3), ha venido á darle una nueva sancion, imponiendo la pena de seis meses de prision y la destitucion contra todo funcionario ú oficial público que estendiera cualquier clase de escritura en otra lengua que la francesa. Pero, además de esta sancion especial ¿se debe considerar la redaccion en lengua francesa como prescrita bajo pena de nulidad? La nulidad se impuso en otro tiempo por un edicto de Diciembre de 1863 para la Flandes, y por una providencia del Consejo de 30 de Enero de 1863, para la Alsacia. Es verdad que la nulidad no se impuso formalmente, ni por la Ordenanza de 1539, ni por sentencia del 24 Praderal del año XI, que prescribia su ejecucion en los países reunidos. Así, una sentencia denegatoria del 1º de Marzo de 1830, dada, es verdad, en circunstancias particulares (1) habia desechado esta sancion. Pero, mas recientemente otra sentencia de 4 de Agosto de 1859 se pronunció en el sentido de la nulidad, reconociendo "que no se trata de una de esas formas secundarias y de esas nulidades de procedimienta á las cuales se aplica el art. 1303 del Código de procedimientos, sino de un principio esencial y de derecho público que afecta hasta cierto grado á la buena administracion de justicia, y garantiza el uso de la lengua nacional."

El decreto del gobierno de 24 de Praderal del año XI, reproduciendo esta regla con respecto á los países reunidos, ha pres-

1. Tratábase de conceder el *exequatur* á una sentencia arbitral escrita en lengua extranjera, á la cual se habia unido una traduccion hecha por un intérprete jurado. Puede decirse, en apoyo de la doctrina de la sentencia, que la sentencia arbitral no recibe carácter oficial sino por la ordenanza de *exequatur*, la cual no se entrega sino en vista de la traduccion.

crito á los oficiales públicos, que pongan, á medio márgen del original francés, la traduccion en idioma del país, cuando fueren requeridos para ello por las partes: prescripcion aun aplicable en el dia, ya respecto de los extranjeros, ya de los puntos de la Francia donde no es el francés la lengua popular. Pero esta prescripcion que concilia las necesidades de la práctica con las exigencias legales, supone que el notario entiende la lengua de su cliente, que no sabe el francés. Si fuera de otra suerte, debe tomar un intérprete, y entonces, segun ciertos autores, el intérprete debe reunir las condiciones de capacidad exigidas para los testigos instrumentales. Pero esto es, en nuestro juicio, hacer la ley y no interpretarla. No hay duda que convendria tomar, si se puede, el intérprete entre los mismos testigos instrumentales. En caso contrario, el tercero llamado presta un servicio que no tiene carácter ninguno oficial, y no podria imponérsele ninguna condicion de capacidad, sin incurrir en arbitrariedad. Muchas veces los extranjeros serán los que llenarán mejor este oficio; y en su consecuencia, ¿cómo exigir la calidad de ciudadano francés? Nos parece que el intérprete hace aquí pura y simplemente el papel de sabedor (*sapiteur*) en un juicio pericial (V. número 114).

En cuanto á los testigos instrumentales, el tribunal de casacion ha juzgado (sent. deneg. de 14 de Julio de 1818) conforme con las numerosas sentencias de los tribunales de apelacion, que al juez es á quien corresponde examinar de hecho si, no obstante ignorar la lengua de que se sirven las partes, han sido suficientemente instruidos por el notario de lo que se efectuaba en su presencia. Y no obstante, es difícil que sea formal el ministerio de semejantes testigos, puesto que reciben todas sus noticias del funcionario mismo á quien tienen mision de vigilar. Por otra parte, exigir de un modo absoluto que los testigos sepan la lengua de que se sirven las partes, seria pedir frecuentemente lo imposible. Debe, pues, confesarse que la legislacion deja algo que de-

sear sobre este punto. Tal vez convendría distinguir, atendiendo á la poblacion, y exigir, por ejemplo, que los testigos entiendan el alemán en Alsacia, si el testador no sabe otro idioma que el alemán; mientras que, respecto de las otras partes de la Francia, en que, salvo algunas grandes ciudades, el conocimiento del alemán es bastante raro, se debería ser menos riguroso.

Por derecho español carece tambien de autenticidad el instrumento que autorizare un notario que no tuviere capacidad para ello, como si estuviera suspendido de sus funciones, mientras dure la suspension, ó si fuese privado de oficio, ó como dice la ley 177 del Estilo, si se hallare públicamente excomulgado; así es que en tales casos no tendrá fuerza el instrumento que trató de autorizar tal escribano ó notario, supieran ó no los otorgantes su incapacidad, sin perjuicio de ser castigado dicho escribano como falsario y haber de responder de los daños y perjuicios que á las partes se siguieren. La incapacidad del escribano no empieza sino desde que se le notificare la sentencia de suspension, destitucion de sus funciones ó excomunion, de suerte, que los instrumentos que hubiere autorizado durante la causa formada contra él y antes de la notificacion de la sentencia serán válidos, como auténticos, aunque la sentencia estuviere ya pronunciada. Gregorio López, en las glosas 6 y 7, ley 16, tít. 19, Part. 3.^a Sin embargo, los instrumentos que dejan de ser auténticos por falta de capacidad, serán válidos como instrumentos privados, segun espondremos en la adición inserta á continuacion del núm. 494.

En los casos en que hubiera sido instituida ó nombrada notario una persona que no reúne las circunstancias que la ley exige para ejercer las funciones de tal, como si por ejemplo, no fuere español, del estado seglar, ni hubiere cumplido los 25 años que requiere la ley (V. el art. 10 de la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862, y Bonnier núm. 471) no carecerán los instrumentos que autorice de la fuerza y autenticidad de los instrumentos públicos, sino que deberán considerarse como válidos y auténticos, á no ser que sean nulos por otra causa, lo cual se funda en que no estando en mano de los particulares examinar y comprobar la legalidad del nombramiento de un funcionario público hecho por la autoridad á quien compete asegurarse de sus ca-

lidades, no deben ser víctimas de un error, nacido del error, engaño ó culpa de la autoridad. Así se deduce de la ley 115, título 18, Part. 3.^a, que dice lo siguiente: "Aducen las partes muchas vegadas en juicio antel juez cartas públicas para probar sus intenciones; é la parte contra quien usan de la carta, dice contra ella, que no debe ser creyda porque aquel que la fizo é cuyo nombre está escrito en la carta, non es Escribano público. E cuando á tal contienda acaesciere, decimos que el juzgador debe mandar que aquel que muestra la carta en juicio, si se quiere ayudar della, que lo averigüe probando que *aquel ome que dice en la carta que la fizo, era escribano público, ó que en el lugar do fué fecha estaba por escribano público ó era fama entre los omes de aquel lugar que lo era é usaba de aquel menester*. E probando alguna destas razones, debe ser creyda la carta en juicio, mas si alguna dellas non pudiere probar, non debe valer nin ser creyda en juicio." Infírese, pues, de esta ley, que será válido dicho instrumento, cuando el error fuere comun, y no lo será cuando pudieren informarse fácilmente las partes de la incapacidad del escribano, que es la doctrina que espone M. Bonnier en los números 471 y 472.

Respecto de la incompetencia del notario ó de los límites del territorio en que no puede actuar (V. los artículos 3 al 8 de la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862 que marcan esta competencia), ocasiona tambien la nulidad, y por esto se espresa sin duda en el art. 24 de la ley del Notariado, que en todo instrumento público se consigne por el notario el lugar del otorgamiento, razon en que se funda tambien M. Bonnier para sentar esta doctrina en el número 473.

La ley del Notariado de 1862, consigna tambien las prohibiciones que indica M. Bonnier en el núm. 474; en el art. 22 previene, que ningun notario podrá autorizar contratos que contengan disposicion en su favor ó en que alguno de los otorgantes sea pariente suyo dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, ó segundo de afinidad, y en el art. 27 declara nulos los instrumentos públicos que contengan alguna disposicion á favor del notario que los autorice. El art. 28 dispone tambien, que no producirán efecto las disposiciones á favor de parientes dentro del grado anteriormente prohibido del que autorizó el instrumento en que se hicieron.

Acerca de la concurrencia de dos escribanos al otorgamiento de los instrumentos públicos ó de dos testigos que sepan firmar, que requería la ley francesa de 9 de Ven-

tos y que inserta M. Bonnier en el número 476 se encuentra una analogía en el derecho español, en la ley 54, tít. 18, Part. 3, la cual dice lo siguiente: "Abonda en toda carta pública que sean dos escribanos públicos por testigos, sin aquel que hace la carta, que escriban sus nombres de ella; e si por aventura tantos escribanos públicos non pudieren haber en el lugar, tomen por testigos tres omes buenos que escriban y (allí) sus nombres." En el día por la ley del Notariado de 1862, se requiere la presencia del escribano y de dos testigos por lo menos (V. el art. 20). De la última disposicion de la citada ley 54 de Partida, se deducia que los testigos debían firmar el instrumento; sin embargo, disponiendo la ley 111 del mismo título que concurrieran dos testigos "que sean hi escriptos de manos mesmas ó de mano del escribano público que fizo la carta," no se consideraba necesaria la firma. Las nuevas disposiciones sobre el notariado han consagrado esta opinion, puesto que el artículo 73 del reglamento para el cumplimiento de la ley del notariado de 1862, se dice, que se firmarán las escrituras matrices con arreglo al párrafo 2.^o del artículo 17 de la ley y con la presencia del número de testigos que señala el art. 20 (dos testigos por lo menos); pero si los otorgantes ó alguno de ellos no supiere ó no pudiere firmar, lo espresará así el notario, debiendo firmar uno de los testigos, escribiendo de su puño en antefirma que lo hace por sí como testigo y á nombre del otorgante ó testigo que no sepa ó no pueda verificarlo. Además, en el art. 75 del citado reglamento se previene terminantemente, que *uno cuando menos de los testigos necesarios para los instrumentos públicos inter vivos* deberá saber leer y escribir, si no supieren los otorgantes. Si los otorgantes supieren firmar, no será necesario que firmen los testigos, ni que haya uno que sepa hacerlo: cuando concurrieren además testigos de conocimiento, con arreglo al art. 23 de la ley, uno cuando menos deberá saber firmar. La presencia de los testigos se requiere para la lectura, consentimiento y firma que tendrán lugar en un solo acto: art. 81 del reglamento. El notario cuando no establezca mas que obligaciones propias puede tambien ser otorgante con la antefirma: *por mí y ante mí*, y en igual caso autorizar las obligaciones de sus parientes: artículo 85 del reglamento.

Acerca de la prohibicion indicada por M. Bonnier en el núm. 477, contiene una analogía el art. 50 del reglamento citado: tal es la de que los parientes de un notario, dentro del cuarto grado civil de consanguini-

dad ó segundo de afinidad, no podrán aspirar á ser nombrados notarios del mismo punto, á no ser que en éste haya cuatro ó mas de cuatro notarias servidas por notarios no parientes.

En cuanto á la capacidad de los testigos, la ley 9, tít. 16, Part. 3.^a, exige que tengan catorce años cumplidos. Deben ser tambien varones, y segun opinion de algunos autores, vecinos del pueblo en que se hace el otorgamiento, aunque no hay ley que así lo establezca, pues si bien se determina que se consigne por el notario en el instrumento el nombre y vecindad de los testigos, tanto por nuestras antiguas leyes, como por la del notariado de 1862, esta disposicion tiene por objeto, segun la interpretacion mas general, que se pueda averiguar el paradero de los testigos para tomarles declaracion en caso de ocurrir alguna duda, y para saber si eran idóneos, segun advierte Ferrero, y se dispone, en cuanto á los testigos de conocimiento por la ley 2, título 23, lib. 10 de la Nov. Recop.

Respecto de las prohibiciones para ser testigos que espone M. Bonnier en los números 482 y siguientes, la nueva ley del notariado, prescribe en su art. 21, que no podrán ser testigos en los instrumentos públicos, los parientes, escribientes ó criados del notario autorizante. Tampoco podrán serlo los parientes de las partes interesadas en los instrumentos, ni los del notario, unos y otros dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad, y el art. 27, núm. 2, declara, que serán nulos los instrumentos públicos en que sean testigos los parientes de las partes en ellos interesadas en el grado de que queda hecho mérito ó los parientes, escribientes ó criados del mismo notario, debiendo entenderse los impedimentos que para ser testigos establecen los artículos 21 y 27 de la ley, como refiriéndose tan solo á los escribientes ó amanuenses, estén ó no retribuidos, y á los criados, no á los pasantes y alumnos que concurran al estudio del notario, con tal que no estén retribuidos, segun declara el art. 79 del reglamento de la ley.

Acerca de los requisitos que espone M. Bonnier en los números 483 al 485, prescribe la nueva ley española sobre el notariado, que en todo instrumento público consigne el notario su nombre y vecindad, los nombres y vecindad de los testigos, y el lugar, año y día del otorgamiento; art. 24. Segun el art. 17, deberá firmarse la escritura original por los otorgantes, por los testigos instrumentales ó de conocimiento, en su caso, y tambien firmarse y signarse por el mismo notario, y el art. 19 dispone que

los notarios autorizarán todos los instrumentos públicos con su firma y con la rúbrica y signo que propongan y se les dé al expedirlos los títulos. Véase también lo prescrito, sobre este punto de las firmas, por el art. 73 del reglamento para la ejecución de dicha ley, arriba espuesto.

Los notarios darán fé en los instrumentos públicos de que conocen á las partes ó de haberse asegurado de su conocimiento por el dicho de los testigos instrumentales, ó de otros dos que las conozcan, y que se llamarán por tanto, testigos de conocimiento. También darán fé de la vecindad y profesion de los otorgantes. En los casos graves y extraordinarios en que no sea posible consignar por completo estas circunstancias, espresarán cuanto sobre ello les conste de propia ciencia y manifiesten los testigos instrumentales y de conocimiento, art. 23 de la ley. En los casos en que á un notario le sea imposible dar fé del conocimiento de los otorgantes, ni puedan éstos presentar testigos de conocimiento, lo espresará así, designando los documentos que le presentaren como prueba de su nombre, estado, vecindad y procedencia, refiriendo además el motivo del caso grave ó extraordinario á que se refiere el artículo de la ley; artículo 78 del reglamento. La fé del conocimiento de la profesion y vecindad de los otorgantes que el notario ha de dar, con arreglo al párrafo 2º del art. 23 de la ley, bastará que sea con relacion al dicho de los mismos otorgantes; art. 84 del reglamento. Serán nulos los instrumentos en que el notario no dé fé del conocimiento de los otorgantes, ó no supla esta diligencia en la forma establecida en el art. 23 de la ley, ó en que no aparezcan las firmas de las partes y testigos, cuando deban hacerlo, y la firma, rúbrica y signo del notario: art. 27 de la ley, párrafo 3º.

Acerca de la necesidad que indica M. Bonnier en el número 486, de que se guarde por el escribano la escritura original que se otorgó ante él, segun nuestras leyes de Partida y recopiladas, están obligados los notarios públicos á conservar en su poder la escritura *original* firmada por los otorgantes y el escribano, con las solemnidades que prescribe el derecho, la cual se llama *matriz* porque es la fuente y origen de donde se sacan las copias, *protocolo* y *registro*, porque es la primera y principal, y porque queda en el libro llamado así, que cada año forma el notario para estender los documentos que ha de autorizar en el discurso del mismo, y para que con ella puedan cotejarse en caso de duda las copias. (V. las leyes 8 y 9, tít. 19, Part. 3, y 1, tít. 23, li-

bro 10 Nov. Recop.). De esta escritura matriz, protocolo ó registro, están obligados los notarios á entregar á los interesados copia literal y solemne sacada por los mismos, la cual se llama *primordial* y también original, aunque impropia, porque en rigor original es solo la escritura matriz. También deben dar, cuando sea necesario, *segunda* ó mas copias sacadas del protocolo, y asimismo *traslados* ó *testimonios*, sacados, no del registro ó protocolo, sino de la primera ó segunda copia del instrumento, los que pueden darse en relacion, ó literalmente. Pueden sin embargo darse testimonios de los mismos protocolos en referencia ó extracto, cuando así lo pretendan los otorgantes, como sucede comunmente con los poderes para litigar y otros instrumentos de poca importancia. Entre nosotros se llama minutarlo el cuadernillo de papel comun en que el escribano ó notario pone las minutas ó borradores de las escrituras que se otorgan ante él, firmando las partes, ó á su ruego uno de los testigos y el notario. Llámase minutarlo porque en él se ponen las cosas sin la explicacion con que se estienen despues en el protocolo. Como esta minuta se estiende en presencia de los interesados en los términos que éstos quieren, ha parecido natural, segun dice el Sr. Escribano en su *Diccionario*, que se le diera fé, y á veces mas que al protocolo, en caso de discordancia entre los dos; mas, sin embargo, el minutarlo ha sido poco atendido y respetado por las enmiendas y correcciones en él contenidas sin salvarse, y no se le ha considerado como auténtico.

Segun la nueva ley del notariado de 20 de Junio de 1862, el notario redactará escrituras matrices, expedirá copias y formará protocolos.

Es escritura matriz la original que el notario ha de redactar sobre el contrato sometido á su autorizacion, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales ó de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo notario. Es primera copia el traslado de la escritura matriz que tiene derecho á obtener por primera vez cada uno de los otorgantes. Se entiende por protocolo, la coleccion ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año, y se formará en uno ó mas tomos encuadernados y foliados, en letra y con los demás requisitos que se determinen en las instrucciones del caso: art. 17.

No podrán expedirse segundas ó posteriores copias de la escritura matriz, sino en virtud de mandato judicial y con citacion de los interesados ó del promotor fiscal, cuando se ignoren estos ó estén ausen-

tes del pueblo en que esté la notaría. Será innecesaria dicha citacion en los actos unilaterales, y aun en los demás cuando pidan la copia todos los interesados: art. 18.

Solo el notario á cuyo cargo esté legalmente el protocolo, podrá dar copias de él: art. 31.

Ni la escritura matriz ni el libro del protocolo podrán ser estraidos del edificio en que se custodien, ni aun por decreto judicial ú orden superior, salvo para su traslacion al archivo correspondiente, y en los casos de fuerza mayor. Podrá, sin embargo, ser desglosada del protocolo la escritura matriz, contra la cual aparezcan indicios ó méritos bastantes para considerarla cuerpo de un delito, procediendo al efecto providencia del juzgado que conozca de él y dejando en todo caso testimonio literal de aquella con intervencion del ministerio fiscal. Los notarios no permitirán tampoco sacar de su archivo ningun documento que se halle bajo su custodia, por razon de su oficio, ni dejaran examinarlo en todo ni en parte, como ni tampoco el protocolo, no precediendo decreto judicial, sino á las partes interesadas con derecho adquirido y sus herederos ó causa-habientes. En los casos, sin embargo, determinados por las leyes y en virtud de mandamiento judicial, pondrán de manifiesto en sus archivos el protocolo ó protocolos, á fin de estender en su virtud las diligencias que se hallen acordadas: art. 32 de la ley (V. también el art. 33 y los 34 y 35 sobre los libros ó protocolos reservados que deberán llevar los notarios sobre disposiciones testamentarias y sobre las escrituras matrices de reconocimiento de hijos naturales, cuando no quieran los interesados que consten en el registro general).

La nueva ley sobre el notariado, declara en su art. 26, relativamente á lo contenido en los números 487 y 488, de la obra de M. Bonnier, que serán nulas las adiciones, apostillas, entrerenglonaduras, raspaduras y testados en las escrituras matrices, siempre que no se salven al fin de estas con aprobacion espresa de las partes, y firmas de los que deban suscribir el instrumento. Y en el art. 25 dispone, que los instrumentos públicos se redactarán en lengua castellana, y se escribirán con letra clara, sin abreviaturas y sin blancos; tampoco podrán usarse en ellos guarismos en la espresion de fechas ó cantidades. En el art. 71 del reglamento para la ejecución de esta ley, se previene, que las escrituras matrices se redactarán con arreglo al art. 25 de la ley, usando de estilo claro, puro, preciso, sin frases ó término alguno oscuro ni suscep-

tible de ambigüedad. Cuando se hubiere de insertar documento, párrafo, frase ó palabra de otro idioma ó dialecto, se estenderá inmediatamente su traduccion ó se explicará lo que el otorgante ú otorgantes entienden por la frase, palabra ó nombre exótico. En el caso del párrafo 3º del artículo 25 de la ley, los notarios esplicarán en su dialecto particular á los otorgantes y testigos la escritura estendida en castellano, si hubiere alguno que no entendiere este idioma. Las abreviaturas y blancos de que trata el art. 25 de la ley, no se refieren á las iniciales, abreviaturas ó frases reconocidas comunmente para tratamientos, títulos de honor, espresiones de cortesia, de respeto ó de buena memoria; ni se reputarán blancos los espacios que resultasen al fin de una línea, cuando la siguiente empiece formando cláusula; pero en este último caso, deberá cubrirse el blanco con una raya, de la misma tinta que se use para estender el documento.

Lo dispuesto en los artículos precedentes (hasta el 28 inclusive de la ley) relativamente á la forma de los instrumentos, al número y cualidades de los testigos, y á la capacidad de adquirir lo dejado ó mandado por el testador, no es aplicable á los testamentos y demás disposiciones *mortis causa*, en las cuales regirá la ley ó leyes especiales del caso: artículo 29 de la ley.—(N. de C.)

Véase la nota puesta al calce de la adición á la division 1ª de la sec. 1ª de esta obra.—[N. de los EE.]

§. II. EFECTO DE LA FALTA

DE CONDICIONES ESENCIALES PARA LA VALIDEZ DE LAS ACTAS
O ESCRITURAS AUTORIZADAS POR NOTARIO.

SUMARIO.

- 489. Origen de la doctrina que atribuye á las escrituras nulas el valor subsidiario de escrituras *pr vadas*.
- 490. Necesidad de que las firmen las partes.
- 491. ¿La escritura debe reunir las condiciones exigidas por los arts. 1325 y 1326?
- 492. Casos en que la escritura no tiene apariencia de autenticidad.
- 493. Casos en que el notario tiene un interés personal.
- 494. Resúmen.

489. La falta de alguna de las condiciones necesarias para que haya autenticidad basta para quitar todo efecto á la escritura, cuando el contrato, á causa de su naturaleza especial, debia estar revestido de formas