

volver á estas reglas y exigir que se estienda el escrito por duplicado cuando lo exige la ley, así como también deberá comprobarse la firma de los contratantes. No debería decirse lo mismo en el caso de faltar la firma del notario, pues no hay nada que se asimile á la autenticidad, á falta de esta formalidad esencial, que es la única que prueba la presencia del oficial público y que empeña su responsabilidad. Así, pues, según ha juzgado el tribunal de Reims, el 13 de Junio de 1855, la escepcion que hace la ley de Ventoso y el Código, á los principios generales, no podría proteger el acta, cuando no se ha firmado por notario, que hubiera podido ser incompetente ó incapaz para autorizarla, pero cuya firma no dejaría de presentar la garantía de un hombre público, confidente de las partes y testigo de sus empeños.

493. Finalmente, ¿no debe considerarse como radicalmente nula, al menos en lo concerniente al oficial público, el acta ó escritura en que éste tiene un interés personal, y que, en su consecuencia, esta afecta de nulidad (núm. 474) según la interpretación generalmente admitida por el art. 8º de la ley sobre el notariado? Háse declarado la negativa por sentencia del tribunal de Orleans, de 10 de Febrero de 1851, que creyó deber aplicar á esta hipótesis, como á cualquiera otra, las disposiciones de los artículos 8 y 68 combinados, y validar en su consecuencia, como acta ó escritura privada, el acta revestida con las firmas de todas las partes, salvo tener en consideración el interés personal del notario, si llega á impugnarse el acta por causa de dolo ó de fraude. Pero el tribunal de casación ha consagrado la doctrina contraria por dos sentencias de casación, ambas del 15 de Junio de 1853, fundándose en esta grave consideración que si "el acta pública, nula por la incompetencia ó la incapacidad del "oficial público, vale como escritura privada, si está firmada por las partes contratantes, estas disposiciones, establecidas "en favor de las partes que no deben ser "víctimas de la falta del notario, no pue-

den invocarse sino por ellas y nunca por "el notario, cuya ley violada por él, no ha "podido querer amparar los intereses creados por el acta misma en que ha tenido "lugar esta violación." Es, pues, necesario reconocer, que el acta autorizada por notario que consigna una convención en la cual tiene interés el oficial público, es sospechosa de fraude, y en su consecuencia, no puede valer ni aun como escritura privada (1).

494. Pueden distinguirse cuatro hipotéticas muy diferentes:

1ª La escritura es autorizada por un oficial capaz y competente, y se halla revestida con todas las formalidades intrínsecas que requiere la ley; en cuyo caso hace plena fé ó merece entero crédito.

2ª Se halla firmada por las partes, pero ha sido autorizada por un notario destituido ó incompetente, ó bien carece de una formalidad importante, pero no constitutiva de la autenticidad, tal como la inserción de los nombres de los testigos; y entonces, necesita comprobarse, pero como tiene la apariencia de la autenticidad, se halla dispensada de las reglas especiales á los escritos privados, y especialmente de las garantías del duplicado.

3ª Háse firmado el acta por las partes, pero ha sido autorizada por un oficial radicalmente incompetente, ó bien carece de la firma del notario; y entonces, no teniendo ni aun la apariencia de autenticidad, no puede valer sino como escrito puramente privado, sometido á todas las reglas aplicables á esta clase de escritos.

4ª El acta viciosa no está ni aun firmada por las partes; y entonces no puede valer evidentemente ni como acta ó escritura pública, ni como acta privada, salvo acreditar, si es posible, por otras vías, la existencia de la convención. Lo mismo debe decidirse, al menos respecto del oficial, cuando se tra-

1. Según una de las sentencias dadas el 15 de Junio de 1853 por la Sala civil, el acta sería de tal suerte nula que no podría ni aun servir de principio de prueba por escrito. Pero nos parece que esta es una exageración, puesto que el legislador de Ventoso no amula la convención entre el notario y su cliente, y los términos del acta pueden ser de naturaleza propia para hacerla verosímil.

ta de una acta en que éste tiene interés personal.

Respecto de la cuestión que examina aquí M. Bonnier, sobre si el documento ó escritura que no tiene validez como instrumento público, puede valer como escritura privada, es adoptable al espíritu y aun á la letra de nuestras leyes pátrias, la doctrina que sienta en general por la afirmativa, y asimismo las escepciones que indica. La ley 7, tít. 23, lib. 10 de la Novísima Recopilación, después de establecer que no hagan fé ni prueba completa las escrituras hechas por escribanos, que no sean numerarios, permite sin embargo que su contenido se pueda justificar por otra clase de prueba, *aunque bien permitimos que se puedan probar por otro género de probanza*. Y como entre los medios de probanza, debe comprenderse la misma escritura del escribano, considerada como instrumento privado, deducen nuestros intérpretes que los instrumentos que dejan de ser auténticos, especialmente por razón de la incompetencia ó incapacidad del escribano, pueden valer como instrumentos privados, si se hallan firmados por los otorgantes y los actos ó negocios que en ellos se tratan no exigen precisamente autorización de escribano público; porque siendo indiferente en los documentos de esta especie la persona que los escribe, cuando llevan la firma de las partes, importa poco en este caso que el escribano que los extiende se halle privado de su carácter de funcionario.

En cuanto á la doctrina que sienta M. Bonnier en el núm. 493, sobre que no debe ser válida, como escritura privada la que es nula como pública, cuando esta contiene alguna disposición á favor del escribano (V. el art. 27, núm. 1º de la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862) es también adoptable á nuestro derecho, puesto que milita respecto de la escritura privada la razón que tiene la ley para declarar nula en este caso la escritura pública, á saber, como se deducía de la ley 9, título 19, Part. 3ª que "siendo los escribanos como testigos públicos en los pleitos, en las posturas que los homes hacen entre sí," no deben ni pueden asistir con este carácter á los actos ó negocios en que puedan tener interés; y además la de que podrían con su influencia en la redacción y autorización de la escritura, influir en el ánimo de las partes y coartar su libertad (V. Escribano *Diccionario*).—(N. de C.)

Estando nuestro derecho pátrio conforme con las doctrinas que sienta el Sr. Caravantes en su adición ante-

rior, únicamente dirémos que los actos ó contratos que se celebran entre partes y que no se exige por nuestras leyes que se consignen en escritura pública, serán válidos aun cuando las escrituras que los contengan no sean otorgadas por notario; si, debemos advertir que en estos casos tales escrituras firmadas por los interesados solo tendrán fuerza ejecutiva previo el reconocimiento de firma que bajo protesta se haga por los interesados ante juez competente, por reputarse tales escrituras como documentos privados.—[N. de los EE.]

§. 3. FORMALIDADES ESTRINSECAS DE LAS ACTAS O ESCRITURAS OTORGADAS POR ANTE NOTARIO.

SUMARIO.

- 495. Formalidades necesarias para la ejecución.
- 496. Firma del notario en toda copia.
- 497. Formas especiales para las copias ejecutivas.
- 498. Origen de la *ejecucion aparejada*.
- 499. Sello: su importancia en otro tiempo.
- 500. Fórmula ejecutoria. Variaciones de la legislación sobre este punto. La observancia de los decretos de 1852 y de 1860 está prescrita bajo pena de nulidad.
- 501. Legislación.
- 502. Registro.

495. Las formalidades de que nos resta que hablar tienen mucha importancia, puesto que no se refieren á la fuerza ó fé del acta en sí misma, sino solamente á su fuerza esterna. Las formalidades intrínsecas bastan, en efecto, para la validez de la minuta, que es el original al que se debe recurrir en caso de controversia. Solamente cuando se quiera proceder á ejecutar, es necesario hacerse librar una copia revestida con ciertas formalidades adicionales, quedando la minuta en poder del escribano. Esta regla es comun por otra parte á las sentencias, las cuales no se ejecutan por el original, sino en virtud de una copia literal librada por el escribano. El texto del Código de procedimientos (art. 811) no exceptúa de esta regla sino las ordenanzas de información, cuya ejecución por la minuta puede autorizar el juez, en caso de absoluta necesidad. Muchas decisiones de la jurisprudencia (1º de Abril de 1833) autorizan á las jurisdicciones ordinarias á proceder de esta suerte, en caso de urgencia manifiesta, y debe confesarse que el negarse á acelerar de esta suerte la acción de la justicia, cuando la necesidad lo requiere, sería sacrificar el fondo á la forma. Pero

esta decision no debe estenderse á las actas autorizadas por notario cuya ejecucion es por su naturaleza difícil que exija celeridad. No se ejecutan estas actas sino en virtud de la copia (*la grosse*), llamada así en oposicion á la *minuta* ú original porque se escribe en caracteres gruesos (1).

496. Una formalidad esencial á toda copia, hállese ó no destinada á ejecutarse, es la firma del notario, sin la cual no habria nada que acreditase que el escrito emana del depositario legal del original.

497. Veamos cuáles son las formas que se exigen especialmente para las copias ejecutivas.

498. Las escrituras que traen *aparejada ejecucion*, espresiones que provienen segun Loyseau de las que emplea el Digesto (ley 40 pr. D. *De minorib.*): *pacta ex causa iudicati persecutio*, que se han convertido por corrupcion en las de *persecutio ó executio parata*, no se referian en un principio mas que á las sentencias. Siendo primitivamente los escribanos, segun ya hemos visto, delegados de la autoridad judicial, se imaginó hacerse condenar anticipadamente por ellos, confesando la deuda, lo cual daba á la acta voluntaria, la autoridad de una sentencia. Al suprimir la Ordenanza de 1539 (art. 65) estos rodeos inútiles, dispuso que las letras obligatorias autorizadas con el sello real se ejecutasen en todos los bienes muebles é inmuebles de los obligados (V. Loyseau, *De la garantía de las rentas*, capítulo XII). Sin embargo, aun cuando las escrituras autorizadas por notario dejaron de tener un carácter judicial, se dejó subsistir el título primitivo, que llegó á ser comun á las sentencias y á las escrituras. Además, la ordenanza de 1539 no se ejecutaba en toda la Francia. Solamente la ley de 6 de Octubre de 1791 (lib. II, sec. II, artículos 13 y 15) fué la que hizo ejecutivas en toda la estension del territorio nacional las escrituras revestidas con la misma fórmula que las sentencias y las leyes.

1. Primitivamente los escribanos estaban obligados á estender ellos mismos sus copias; solo por letras patentes de 1.º de Setiembre de 1541 fueron autorizados para valerse de escribientes.

499. Segun la Ordenanza de 1539, el sello que en un principio era lo mas importante de las solemnidades intrínsecas, puesto que reemplazaba, segun hemos visto (número 485) á la firma del escribano, habia llegado á ser una formalidad puramente estrínseca, pero necesaria para la ejecucion. En lo sucesivo, no se consideró ya la necesidad del sello sino como una exigencia puramente fiscal, limitándose todo al pago de ciertos derechos. "No se usa ya en el dia," dice Pothier (*Tratado del procedimiento civil*, part. IV, cap. II, sec. II, art. 1.º, §. 4) poner ningun sello á las sentencias ó actas autorizadas por notario, bastando para poder ejecutar en virtud de estas actas, que se haya pagado el derecho del sello, y que se haya hecho mencion de él en la expedicion ó copia del acta en virtud de la cual se procede á la ejecucion. "Los derechos del sello se han abolido por la ley de 19 de Diciembre de 1790. El sello de que habla la ley de Ventoso (art. 27) no es actualmente mas que un signo de reconocimiento ó exámen, útil en verdad para dificultar mas la falsificacion (1) pero cuya falta no puede poner obstáculo á la ejecucion de una acta ó escritura no sospechosa. Por eso, el tribunal de Lyon ha declarado válido el 7 de Mayo de 1825 una detencion efectuada en vista de la expedicion ó copia de una sentencia que no estaba revestida con el sello del tribunal. Solamente, respecto de las actas del gobierno, tiene importancia el sello como marca de la autoridad pública, y por eso se castiga la falsificacion del sello del Estado con trabajos forzosos perpétuos (Código penal, artículo 139).

500. Por el contrario, la cláusula que lleva el nombre del soberano con que principia el acta, y el mandamiento á los oficiales de justicia que la termina, se exigen bajo pena de nulidad de la ejecucion por el Código de procedimiento civil. "Ninguna sentencia ni acta, dice el artículo 545 de este Código, podrán ponerse en ejecucion, si

1. Ofrece importancia sobre todo, en las relaciones internacionales donde la comprobacion del sello de un tribunal ó de un notario extranjero, acredita *prima facie* la sinceridad del acta [M. Greenleaf, tom. 1.º, pág. 7].

"no llevan el mismo encabezamiento que las leyes, y no se terminan con su mandamiento á los oficiales de justicia." La ley de 16 de Octubre de 1791 (tít. 1, sec. II, art. 14) habia establecido una fórmula ejecutoria, enteramente análoga á la que está en vigor en el dia. Pero esta fórmula no sobrevivió á la abolicion de la monarquía pronunciada por la ley de 22 de Setiembre de 1793, y en el intervalo que transcurrió entre esta ley y la de 25 Ventoso, año XI, que prescribió de nuevo el uso de la fórmula ejecutiva (art. 25), pudo procederse válidamente á la ejecucion (cas., 25 de Mayo de 1807 y de 8 de Agosto de 1808) á falta del encabezamiento y del mandamiento. En el dia, esta fórmula es por decirlo así, el sello de la autoridad pública y la falta de toda fórmula ejecutiva, seria un obstáculo para la fuerza estrínseca del acta. Segun los términos del decreto de 2 de Diciembre de 1852, la forma que se requiere actualmente principia con esta cabeza: "Napoleon por la gracia de Dios y la voluntad nacional, *emperador de los franceses*, á todos los presentes y venideros, salud;" y termina con el "*Mandamos y ordenamos, etc.*"

La fórmula ejecutiva se ha modificado necesariamente, cada vez que se ha cambiado la forma de gobierno. Pero, ¿era preciso rectificar, despues de hechas, las copias libradas bajo otro régimen, para introducir en ellas otro encabezamiento en armonía con el nuevo régimen? Una ordenanza de 30 de Agosto de 1815, contraria á un dictámen del Consejo de Estado de 2 de Frimario año XII, á la cual se ha conformado la práctica anterior, prescribió la rectificacion de las copias libradas en nombre de autoridades que se consideraban entonces como usurpadoras, y no permitió su ejecucion sino en cuanto se estableciera el encabezamiento en nombre del soberano actual. Cuando la revolucion de Julio, aunque se estableció por ordenanza de 16 de Agosto de 1830, una nueva fórmula ejecutiva, se volvió por una circular del guardasellos de 20 de Diciembre de 1830, á la primera práctica mucho mas equitativa, que

respetaba el carácter de los hechos consumados, dejando subsistir la fórmula ejecutiva con que se hallaban revestidas las copias que se libraban anteriormente. Pero los gobiernos provenientes de la revolucion de 1848, aunque fundándose en el principio de la voluntad nacional, y no en el de la legitimidad (1), no se han mostrado menos exclusivos que el de la restauracion. Una resolucion de 13 de Marzo de 1848, reproducida por el decreto de 2 de Diciembre de 1852 (arts. 3 y 4), prescribe á los portadores de copias y expediciones libradas antes del nuevo régimen, que las presenten, antes de hacerlas poner en ejecucion, á los escribanos y notarios, los cuales, añaden, sin llevar derechos, la fórmula nueva á la de que se hallaba revestida la acta anteriormente. La misma medida se prescribió en los países recientemente reunidos á la Francia (decreto de 12 de Junio de 1860, artículo 3). Debe notarse, sin embargo, que á diferencia de la Ordenanza de 1815, el acuerdo de 1848, y en el dia los decretos de 1852 y de 1860, no declaran dictar estas disposiciones bajo pena de nulidad. ¿Debe suplirse esta nulidad? El tribunal de París ha juzgado una vez afirmativamente, el 20 de Enero de 1849, fundándose en que la fórmula ejecutiva dá solamente potestad legal á los oficiales ministeriales. Pero es fácil responder, que el uso de tal ó cual fórmula no equivale en manera alguna, á la falta de toda fórmula. Creemos, pues, que el tribunal de París ha vuelto á entrar en los verdaderos principios, al decidir, al contrario, el 3 de Enero de 1852, que á falta de toda penalidad, se debe considerar la falta de renovacion de la fórmula como una simple infraccion disciplinal, que no puede viciar las actas de ejecucion.

501. Como en otro tiempo habia tantas autoridades supremas judiciales distintas cuantos parlamentos, cuando se queria ejecutar una acta fuera del distrito jurisdiccional en que se habia autorizado, era necesario obtener una carta auxiliaria (*pa-*

1. Debe observarse, sin embargo, que el emperador actual lleva el título de Napoleon III, mientras que la república de 1848 no se referia á la de 1792.

reatis) del gran guardasellos de la cancellería real, ó por lo menos una carta auxiliar especial de la cancellería del Parlamento en cuya jurisdicción se quería ejecutar. Si esta ejecución debía limitarse á cierta localidad, bastaba el *visto bueno* del juez del lugar, puesto al pié de la instancia ó petición. La Asamblea constituyente, estableciendo la unidad judicial, lo mismo que la unidad administrativa, debió suprimir estos últimos vestigios de autoridad suprema, judicial local, y declaró por la ley de 16 de Octubre de 1791 (tít. I, sec. II, artículos 13 y 15) que las actas ó escrituras de los notarios, serian ejecutivas en todo el reino sin ningun *visto bueno* ni sello, lo cual repitió formalmente el art. 847 del Código de procedimientos.

Sin embargo, segun esta misma ley de 1791 (*ibid.*, art. 18), y segun el art. 28 de la ley actual del notariado, la legalización (1), es decir, la atestación por el presidente del tribunal del distrito ó por el juez de paz del canton (2) donde se libró la copia, de que la firma del escribano es realmente la suya propia, es necesaria siempre que se quiere usar de la escritura mas allá de ciertos límites. Estos límites son la jurisdicción del tribunal imperial respecto de los notarios establecidos en el lugar cabeza de partido y la estension del departamento, respecto de todos los demás notarios. No debe confundirse la legalización con el *pareatis*, puesto que existia ya en otro tiempo, independiente de esta formalidad que no podia tener lugar. En efecto, la legalización se daba como en el dia, por el juez del lugar donde se habia otorgado el acta, mientras que el *pareatis* se libraba por el poder central ó por el magistrado del lugar de la ejecución. El *pareatis* no se exigia sino para las copias. La legislación que se refiere

1. Formalidad muy antigua, puesto que se encuentra en el *Tesoro de las cartas* una copia de los estatutos de los sastres de Montpellier, con fecha de 1323, firmada por dos notarios reales, cuyas firmas están legalizadas por un juez real y por un oficial [juez eclesiástico].

2. Segun la ley de 20 de Abril de 1861, puede darse la legalización, no ya solamente por el presidente del tribunal civil, sino por el juez de paz; esta innovacion no hace por otra parte mas que volver á poner en vigor la antigua práctica que autorizaba la legalización por los oficiales municipales del lugar [Merlin, *Repert.* V. *Legalización*, núm. 1].

á la veracidad del acta era y es aún requerida para toda copia, aunque no fuese ejecutiva, de que se quiere hacer uso mas allá de los límites determinados por la ley. Finalmente, en cuanto á estos límites, no se exige la legalización (ley de Vent., art. 28), aun en lo relativo á los notarios de distrito y de canton, sino en cuanto se trata de hacer uso del acta, fuera, no ya del distrito ó del canton, sino del departamento; prueba evidente de que se trata, en esta institucion, de la mayor ó menor notoriedad de la firma del notario, y de ninguna manera de la fuerza ejecutiva. Así, la falta de legalización no puede poner obstáculo á la ejecución, sino cuando la parte demandada suscita dudas sobre la firma y exige una copia legalizada. Pero una vez verificado, por ejemplo, el embargo, sin reclamación, no se puede anular, por razon de este vicio de forma. Con fundamento, pues, no se ha considerado por sentencia de 10 de Julio de 1817, el obstáculo que resulta de este vicio, sino como puramente prohibitivo.

En cuanto á las actas autorizadas por oficiales extranjeros, aunque legalizadas debidamente, segun las formas del país y revestidas con la firma del agente diplomático francés, no puede tener lugar su ejecución en Francia sin que la autorice una sentencia (la de proced., art. 547). Entonces se aplica de nacion á nacion lo que se aplicaba en otro tiempo de provincia á provincia (1).

502. Finalmente, hay una formalidad posterior, completamente estrínseca, que no tiene en el dia la importancia que en otro tiempo. La comprobación que correspondia á nuestro registro, establecido para las escrituras ó actas autorizadas por notario desde 1581, tenia entonces por objeto asegurar la fecha. Así, era incontestable que no se podia ejecutar en virtud de una copia no comprobada. La ley de 19 de Diciembre de 1790, creando el registro, habia hecho de él una condicion de validez intrín-

1. No obstante, se ha juzgado por el Tribunal de Aix en 8 de Julio de 1840 que un poder otorgado por ante un oficial extranjero, no produciendo obligación, no necesita que se le declare ejecutorio.

seca, á falta de la cual (art. 9) "el acta otorgada por ante notario no podia valer sino como acta privada." Pero esta regla estaba poco en armonía con la fé de que gozan los notarios, fé que no puede subordinarse fundadamente en el complemento posterior de una formalidad fiscal. Así la ley de 22 de Frimario, año VIII, no reprodujo este rigor. Resulta, pues, de la combinacion de los artículos 33 y 34 de esta ley, que la falta de registro de una acta autorizada por notario no puede ocasionar mas que la imposición de una multa (sent. deneg. de 23 de Enero de 1810; Bastra, 26 de Diciembre de 1849).

Segun la legislación española, traen aparejada ejecución, ó son ejecutivas, las escrituras públicas que sean primeras copias, sin mas solemnidades esternas que las requeridas por las leyes para su autenticidad y fuerza como tales escrituras y que hemos espuesto en la adición inserta á continuación del núm. 488 de esta obra. Solamente es necesario respecto de las segundas copias, para que sean ejecutivas, que se hayan dado en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona á quien deban perjudicar ó de su causa-habiente, lo cual deberá constar en dichas copias. Antiguamente era necesario para que el instrumento público trajera aparejada ejecución, que contuviera cláusula *quarentigia*, esto es, cláusula en que los contrayentes daban facultad á los jueces para que hicieran ejecución en fuerza de la escritura contra el que no la cumpla, como si así se hubiera pactado, juzgado y transigido; pero esta cláusula es inútil en el dia por ser ejecutivo sin este requisito, como decia ya Hévía Bolaños en su *Curia Filipica*, 2ª parte, §. 7, número 1º, con estas espresiones: "Por derecho real del reyno, en el dia trae aparejada ejecución (la escritura) sin ella (sin dicha cláusula) como consta de una ley Enriqueña y otra Toledana de la Nueva Recopilación (1ª y 2ª, tít. 21, lib. 4, Recopilación, que son las 3 y 1, tít. 28, libro 11 de la Novísima), sin que obste que otra ley Carola de ella, dé á entender que ha de ser *quarentigia*, pues la duda que podia causar está quitada por otra ley Filipica de la Nueva Recopilación (ley 19, tít. 21, lib. 4, Recop., que es la 12, tít. 28 de la Nov.).

Respecto al signo que debe poner el escribano en las escrituras, está mandado por

nuestras leyes que el escribano haga su signo en todas las copias, primordiales, segundas y demás que por él se dieren, por ser este el sello y carácter público que las reviste de autenticidad y fuerza. Así lo prescriben las leyes 1ª y 6, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop., y el art. 19 de la nueva ley sobre el notariado, segun el cual, los notarios autorizarán todos los instrumentos públicos con su firma y con la rúbrica y signo que propongan, y se les dé al espedirles los títulos de ejercicio; siendo nullos los instrumentos públicos en que aquellos no aparecieren, segun se dispone en el art. 27, párrafo 9º de dicha ley.

Deba tenerse presente tambien, respecto á las solemnidades esternas que han de concurrir en los documentos públicos y solemnes, para que puedan producir efecto en juicio, lo prevenido en el art. 281 de la ley de Enjuiciamiento civil de 5 de Octubre de 1855, inserto al tratar de los medios de prueba en el juicio ordinario, esto es: 1º Que los que hayan venido al pleito sin citación, se cotejen con los originales previa dicha citación, á no ser que la persona á quien perjudiquen haya prestado á ellos asentimiento espreso: 2º Que los que hubieren de traerse de nuevo vengán en virtud de mandamiento compulsorio, que se espida al efecto, previa citación de la parte á quien hayan de perjudicar: 3º Que si el testimonio que se pida fuere de parte de un documento solamente, se adicione á él lo que el colitigante señale, si lo cree conveniente: 4º 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 y certificaciones se espedirán 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.

Además de las solemnidades y circunstancias que llevamos espuestas como debiendo concurrir en los instrumentos públicos, es necesario para que éstos sean admitidos, tanto en los juzgados y tribunales ordinarios y especiales, como en los consejos y oficinas del gobierno, que se tome razon en el registro de la propiedad de los documentos ó escrituras otorgadas con posterioridad á la publicación de la ley Hipotecaria (que lo fué en 8 de Febrero de 1861) y de los que habiéndolo sido anteriormente no se hubiere tomado razon en el oficio de hipotecas, cuando por ellos se constituyeren, transmitieren, reconocieren, modifi-

caren ó adquirieren derechos sujetos á inscripcion, conforme á la referida ley Hipotecaria; arts. 389 y 396 al 410.

Los documentos sujetos á inscripcion segun el art. 2º de la misma ley, son los siguientes: 1º Los títulos translativos del dominio de los inmuebles ó de los derechos reales impuestos sobre los mismos: 2º Los títulos en que se constituyan, reconozcan, modifiquen ó estingan derechos de usufructo, uso, habitacion, enfitéusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales: 3º Los actos ó contratos en cuya virtud se adjudiquen á alguno bienes inmuebles ó derechos reales, aunque sea con la obligacion de transmitirlos á otro ó de invertir su importe en objetos determinados: 4º Las ejecutorias en que se declara la incapacidad legal para administrar ó la presuncion de muerte de personas, ó se imponga la pena de interdiccion ó cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas, en cuanto á la libre disposicion de sus bienes: 5º Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que esceda de 6 años: 6º Los contratos de arrendamientos de bienes inmuebles en que se hayan anticipado las rentas de dos ó mas años. Para que puedan ser inscritos los títulos espresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria ó documentos auténticos espedidos por el gobierno ó sus agentes en la forma que prescriben los reglamentos; artículo 3º de la ley Hipotecaria.

Segun nuestro derecho es necesario tambien para que hagan fé las escrituras autorizadas por notario fuera de la provincia en que reside, que se legalice la firma de dicho notario autorizante por otros dos notarios del mismo partido judicial, ó por el visto bueno del juez de primera instancia, que pondrá el sello del juzgado; art. 30 de la ley del notariado de 20 de Junio de 1862. Para el cumplimiento de este artículo, se entiende por provincia el territorio jurisdiccional de la Audiencia, ó lo que es lo mismo, el territorio de cada colegio notarial, donde son conocidos el signo, firma y rúbrica del notario anteriormente; art. 94 del reglamento general del notariado de 20 de Diciembre de 1863.

Respecto de los requisitos y circunstancias necesarias para la validez y la fuerza en el reino de los documentos extranjeros, deben tenerse presentes las siguientes disposiciones.

Segun el real decreto de 17 de Octubre de 1851, son válidos y causan ante los tribunales españoles, los efectos que procedan en justicia, todos los contratos y demás

actos públicos notariados en Francia y en cualquiera otro país extranjero, siempre que concurren en ellos las siguientes circunstancias: 1ª Que el asunto, materia del acto ó contrato sea lícito y permitido por las leyes de España: 2ª Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo á las de su país: 3ª Que en el otorgamiento se hayan observado las formas establecidas en el país donde se hayan verificado los actos ó contratos: 4ª Que cuando éstos contengan hipotecas de fincas radicadas en España, se haya tomado razon en los respectivos registros del pueblo donde estén situadas las fincas, dentro del término de tres meses, si los contratos se hubieran celebrado en los Estados de Europa; de nueve, si lo hubieran sido en los de Africa, y de un año, si en los de Asia: 5ª Que en el país del otorgamiento se conceda igual eficacia y validez á los actos y contratos celebrados en el territorio de los dominios españoles.

Por el real decreto de 17 de Noviembre de 1852 sobre extranjería, se han establecido disposiciones análogas. Segun su artículo 53, son válidos y causan ante los tribunales españoles los efectos que procedan en justicia, los contratos y demás actos públicos celebrados fuera del reino, cuando concurren las circunstancias que espresa el real decreto de 17 de Octubre de 1851.

La nueva ley de Enjuiciamiento civil de 1855 previene, que los documentos otorgados en otras naciones tendrán igual fuerza que los que lo sean en España, si reúnen todas las circunstancias exigidas en aquellos, y las que además requieran las leyes españolas para su autenticidad; art. 282. Conviniedo los litigantes sobre su inteligencia, se estará y pasará por la que le dieren; art. 283. No habiendo conformidad, se remitirán por el juez á la oficina de la interpretacion de lenguas para su traduccion, sin que esta pueda hacerse en ninguna otra forma; art. 284.

Por el art. 5º de la ley Hipotecaria de 8 de Febrero de 1862 se ha dispuesto asimismo, que se inscriban en el registro de la propiedad los documentos ó títulos espresados en el art. 2º de la misma, arriba espuesto, otorgados en país extranjero que tengan fuerza en España con arreglo á las leyes, y las ejecutorias de la clase indicada en el núm. 4º del mismo artículo, pronunciadas por tribunales extranjeros á que deba darse cumplimiento en el reino, con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil.

Requírese tambien respecto de los documentos extranjeros la legalizacion para que conste la autenticidad de la firma y del

carácter público del funcionario que la autorizó, segun las siguientes disposiciones.

En 4 de Junio de 1842 se ordenó por la Regencia del reino (con motivo de haberse negado el cónsul español en Lóndres á legalizar poderes que tenían renglones en blanco, por no considerarlos legales, y haber algunos notarios ingleses hecho que fuera legalizada su firma por tres comerciantes), que no se admitieran en los tribunales documentos procedentes del extranjero que no estuviesen otorgados ó legalizados por los cónsules ó agentes consulares españoles acreditados en el país de que procedian aquellos.

La legalizacion se efectúa, atestiguando el cónsul ó agente consular en España la veracidad de la firma de la autoridad ó funcionario que libró el documento, poniendo cada uno su firma y sello. Si el documento se despachó en la capital del reino, el ministro que entiendo de los negocios extranjeros, pone la última legalizacion de las autoridades de su país, y la firma del ministro es tambien legalizada por el embajador ó agente diplomático de España que allí reside.

En cuanto á los cónsules españoles establecidos en el extranjero, se ha mandado espresamente por el art. 22 de 29 de Setiembre de 1848 que los cancilleres de los consulados, mientras lo son, se reputan notarios con fé pública en lo judicial y escriturario dentro del distrito de aquellos, y que los documentos que autoricen hagan fé en juicio y fuera de él en la demarcacion del consulado, legalizados por el cónsul en todo el reino. Estos documentos se consideran como españoles.

Respecto de las formalidades estrínsecas de las ejecutorias y á su encabezamiento y pié á que se refiere M. Bonnier en el núm. 500 y siguientes, por las leyes y práctica de España, se entienden las reales provisiones ó ejecutorias con el siguiente encabezamiento: "Doña Isabel II, por la gracia de Dios, y la Constitución de la Monarquía Española, Reina de las Españas, A vos, el juez de primera instancia de tal parte (ó á todos los jueces de todas las ciudades, villas y lugares de estos nuestros reinos, á quien tocare la observancia y cumplimiento de lo que en esta nuestra carta ejecutoria se hace espresion), Salud y gracia; Sabed: Que en las Salas, etc., (ó ante tal Tribunal) se ha seguido ó ha pendido ó litigado tal pleito, etc. (se inserta lo necesario de dicho pleito y se termina con este pié). Y para que lo determinado tenga cumplido efecto, acordó la Sala tal espedir esta nuestra carta real provision, cometida á

vos el juez de primera instancia de tal distrito etc., por la cual os mandamos que luego que la recibais, dispongais la ejecucion y cumplimiento de las sentencias y providencias en ella insertas, segun y como en la misma se contiene, sin contravenirlo ni permitir se contravenga en manera alguna, pena de procederse contra el moroso ó inobediente, á lo que haya lugar con arreglo á las leyes (ó bien esta fórmula mas antigua: Y para su debida observancia y cumplimiento fué acordado espedir esta nuestra carta ejecutoria, por la cual os mandamos á todos y cada uno de vos, en vuestros distritos y jurisdicciones, que siendo con ella requeridos, ó con su traslado signado y firmado de escribano público sacado con autoridad de justicia en pública forma y manera que haga fé, veais la sentencia dada por tal tribunal con tal fecha, que vá inserta, y la guardéis y hagais guardar, cumplir y ejecutar en todo y por todo y como en ella se contiene, sin contradecirlo, permitir ni dar lugar á su contravencion con ningun pretexto en modo alguno, pena de tal). Antes iban firmadas y rubricadas las ejecutorias por los magistrados que habian dictado la sentencia ejecutoria, y por el secretario del rey y escribano de cámara: el canciller las registraba y ponía la nota de registro y el sello y la nota de estar corregidas por dicho secretario. Segun las ordenanzas de las Audiencias, los reales despachos, ejecutorias ó provisiones, que espidan los mismos, deben ir siempre firmadas por el regente, por el semanero y por otros dos ministros. Los escribanos de cámara refrendan las reales provisiones, cartas ó despachos, debiendo corregirlas por sí mismos, poniendo la espresion de *corregida*, y rubricarla; arts. 22, 135 y 136 de las Ordenanzas de las Audiencias de 19 de Diciembre de 1835. El canciller registrador las registra y las sella; art. 149.

Las sentencias, cuando versan sobre restitucion de bienes inmuebles ó declaracion de derechos reales, se ponen en ejecucion desde luego, dando la posesion ó cuasi posesion al demandado, si ha salido vencedor en el juicio; en las sentencias que han sido dadas sobre demanda entablada por accion personal, se procede contra el deudor condenado que no satisface lo debido, por embargo y venta de bienes; segun se determina en los arts. 891 al 921 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Respecto de la fuerza y casos en que deben ejecutarse en España las sentencias pronunciadas en países extranjeros, se hallan determinadas en la ley de Enjuiciamiento civil, art. 922 y siguientes.

Pero, aunque estas ejecutorias extranjeras, deban tener fuerza en España, en conformidad á lo dispuesto en dichos artículos, no puede procederse á su cumplimiento, sin que les dé el *exequatur* el Tribunal Supremo de Justicia, el cual lo comunica por real provision á la Audiencia respectiva, para que ésta dé la orden correspondiente al Juez de primera instancia del partido en que deban ejecutarse. Dicho *exequatur* no se otorga sino despues de oída la parte contra quien se dirige y al ministerio fiscal, y previa la traduccion de la ejecutoria hecha con arreglo á derecho, segun se previene en los arts. 926 al 929 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Por último, debe tenerse presente que lo espuesto sobre las formas y legalizaciones con que han de estar revestidos los actos ó contratos notariados en el extranjero, ó las sentencias pronunciadas en el mismo, para que tengan fuerza y puedan ejecutarse en España, se ha modificado respecto de algunos Estados por tratados especiales, tales como el celebrado entre España y Cerdeña en 2 de Mayo de 1856, sobre las facultades de los cónsules respectivos, relativamente á la recepcion de los actos notariados y convencionales entre uno ó más de sus compatriotas y otras personas del país en que residan, y en cuanto á la fuerza de los testimonios ó certificados que de dichos actos debidamente legalizados den los cónsules ó vice-cónsules, y asimismo el convenio celebrado entre dichos países en 30 de Junio de 1851 para el cumplimiento recíproco de las sentencias y acuerdos de los tribunales de ambos países. Puede consultarse sobre esta materia nuestro *Tratado histórico, crítico, filosófico* sobre procedimientos judiciales en materia civil segun la ley de Enjuiciamiento, libro 2, núm. 788 al 800, y lib. 3º, números 1866 al 1910.—(N. de C.)

Por el art. 12 del Código de procedimientos del Distrito Federal, se previene que los notarios no estenderán en sus protocolos ningun instrumento traslativo de dominio, sin exigir antes que los interesados firmen la minuta ó borrador, ó que den su consentimiento espreso, si no saben firmar, ante el mismo notario y dos testigos mayores de toda escepcion; lo cual se hará asentar en el instrumento.

En la fraccion 2ª del art. 1006 del citado Código, se previene que las ultiores copias de una escritura que deban darse por mandato judicial, se den con citacion de la persona á quien interesan, ó en su defecto del Ministerio Público.

Respecto al signo que deben usar los Notarios para autorizar toda clase de instrumentos, véase el art. 21 de la ley de Notarios que insertamos en nuestra nota de fojas 15.

En cuanto á los instrumentos que están sujetos á registro, ya los mencionamos en nuestra nota de fojas 15 y siguientes, por cuya razon véase la página 20 de esta obra.

Respecto á las sentencias pronunciadas en el extranjero cuya ejecucion se pide aquí, no tenemos disposicion especial, y en consecuencia debemos atenernos á los principios generales del derecho comun ó á los tratados particulares con cada nacion.—[N. de los EE.]

SEGUNDO PUNTO.

Fuerza ó fé de las actas ó escrituras otorgadas por ante notario y de las actas ó escrituras auténticas en general.

SUMARIO.

503. Principios sobre la fé de la acta auténtica.
504. Separacion de las formalidades estrínsecas.
505. Division.

503. Suponiendo al acta revestida de todas las formalidades intrínsecas sustanciales, veamos la fé que le es inherente. Los principios que vamos á establecer no se aplicarán tan solo á las actas ó escrituras autorizadas por notario, sino á toda acta auténtica, al menos en materia civil (1); porque ya veremos que en materia criminal, no se atribuye la misma fé á las declaraciones de todos los oficiales públicos.

504. Dejarémos al presente á un lado lo concerniente á las formalidades estrínsecas. Aquí solo tenemos que ocuparnos de los casos en que la ejecucion del acta puede detenerse por causas que no atacan su autoridad en el fondo; á investigar, por ejemplo, si la facultad de conceder plazos á un deudor desgraciado (Cód. Nap., art. 1244) puede ejercitarse, aun cuando el acreedor sea portador de un título ejecutivo. Estas dificultades se refieren al ejercicio del derecho, y de ningun modo á su prueba. Si debemos hablar mas adelante, cuando tratemos del modo de redargüir de falsa una escritura, de la suspension de la ejecucion (*ibid.*, art. 1319), es porque entonces la con-

1. Debemos llamar la atencion sobre las actas que tienen un carácter enteramente especial, las de los cardis en Argel, estas actas son auténticas verdaderamente, segun el edicto de 9 de Setiembre de 1830, en el sentido de que hacen fé de los hechos relatados en ellas; pero esta fé no existe sino hasta prueba en contrario, habiendo permanecido fieles los musulmanes al principio que les hace considerar la prueba testimonial como la prueba por excelencia [sent. deneg. de 23 de Noviembre de 1858].

testacion versa sobre la fé del acta, y no simplemente sobre el mayor ó menor rigor que debe presidir á la ejecucion de una acta que se supone válida.

505. Nuestras esplanaciones sobre la fé del acta auténtica se referirán á dos cuestiones muy distintas: 1ª ¿Cuál es, en general, la fé de una acta de esta naturaleza? 2ª ¿Qué fé pueden merecer las actas secretas destinadas á modificar una acta ostensible ordinariamente auténtica, es decir, las contra-escrituras?

§. I. QUE PRUEBAN LAS ACTAS O ESCRITURAS AUTÉNTICAS.

SUMARIO.

506. No se cotejan estas escrituras.
507. De qué hechos debe hacer fé el acta.
508. Fé respecto á terceros.
509. Fé de las enunciaciones entre las partes.
510. No producen fé respecto de terceros. Máxima: *In antiquis enunciata probant.*
511. Máxima: *In antiquis omnia presuntur solemniter acta.*

506. Recordemos desde luego una distincion fundamental entre las actas auténticas y las actas privadas; distincion que hemos indicado al tratar de la materia (número 457). Las actas ó escrituras privadas necesitan comprobarse en juicio. Por el contrario, la aparienciá del acta ó escritura auténtica basta para hacer presumir la autenticidad, salvo la facultad de redargüirla de falsa. En su consecuencia, en primer lugar, el acta se prueba á sí misma, *acta probant se ipsa*, segun la espresion de Dumoulin; en otros términos, el escrito producido en forma auténtica hace fé, en el sentido de que se presume ser realmente obra del oficial cuya firma lleva. Suponiendo, pues, este último punto comprobado, veamos la fé que se adhiere al testimonio del oficial redactor del acta.

507. El funcionario que recibe una acta á la cual tiene mision de dar autenticidad, es un testigo revestido de un carácter oficial, al efecto de consignar lo que pasa en su presencia. Esta mision tiene una alta importancia, pero es enteramente especial,

porque aquel puede atestiguar, en último resultado, todo lo que ha visto y oído en el ejercicio de sus funciones. Dumoulin, al cual es preciso á veces remontarse para apreciar en su origen (1) la doctrina que pasó posteriormente con mas ó menos exageracion á los escritos de Pothier y al Código de Napoleon, se espresa en estos términos en su comentario sobre la costumbre de París (tít. 1º, §. 8, núm. 9): "Quod ego intelligo et limito esse verum, ad limites "et substantiam facti, tempore instrumenti "gesti, et in ejus tenore contenti et affirmati; secus quoad facta vel circumstantias, "quæ tunc nec fiunt, nec disponuntur, sed "tantum recitantur." La autenticidad no se refiere á la consignacion de los hechos de que ha sido personalmente testigo el oficial en el ejercicio de sus funciones: *quorum notitiam et scientiam habet, propriis sensibus, visus et auditus*, segun las espresiones tan frecuentemente citadas de Dumoulin (2) (*ibid.*, §. 64). Esta doctrina se ha convertido en ley por el art. 1416 del Código sardo, segun cuya letra, el acta pública solo hace fé de los hechos que han tenido lugar en presencia del oficial. Volverémos sobre esto, al tratar de las actas del estado civil, respecto de las cuales suscita su aplicacion grandes dificultades.

En lo relativo especialmente á las actas ó escrituras autorizadas por notario, la jurisprudencia ha tenido ocasion de aplicar la teoría de Dumoulin. Y desde luego, cuando el notario consigna hechos, para lo cual no tiene cualidad, especialmente cuando afirma, en la redaccion de un testamento, que el testador se halla en su sano juicio (3) (sent. deneg. de 27 de Febrero de 1821,) no tiene ningun carácter oficial

1. No queremos decir que sea Dumoulin personalmente quien creó toda la teoría relativa á la fé de las actas ó escrituras, pero fué el primero que reunió y fundó las nociones que se encuentran esparcidas y confusas en los escritos de los antiguos autores.

2. Este autor añade que seria lo mismo respecto del testimonio de los demás sentidos, del tacto, del gusto y del olfato. Así es que las cataduras efectuadas por los peritos conocedores en vinos [decreto de 25 de Diciembre de 1813] tienen un carácter auténtico.

3. El notario debe negarse á firmar el testamento, cuando se ha reconocido que el testador no goza de la integridad de sus facultades [Burdeos 3 de Agosto de 1841.]