

lógica del principio que, aun en materia indivisible, como veremos mas adelante, no permite dar á la cosa juzgada mas que una fé enteramente relativa. Nos parece difícil estender á otras materias la disposicion favorable, pero escepcional del Código forestal y de la ley sobre la pesca fluvial.

Quando para atacar de falso un documento se entabla la accion criminal en descubrimiento del delito y de su autor y para la imposicion de la pena, tiene lugar el juicio criminal en lo principal sobre la falsedad, para la aplicacion de la ley penal, y no ya solamente para destruir la fé del documento, como indica M. Bonnier en el núm. 656, habiendo lugar á este último efecto, tan solo cuando se redarguye de falso un documento presentado incidentalmente en un juicio criminal, para destruir su fuerza y eficacia.

Puede invalidarse y redargüirse de falso criminalmente un documento:

1º Cuando por otro de igual clase ó por deposicion de cuatro testigos idóneos, resulta que el otorgante se hallaba en sitio tan distante del otorgamiento que no pudo naturalmente haber concurrido al acto durante el dia en que se supone realizado: leyes 117, tít. 18, Part. 3ª, y 32, tít. 11, Part. 5ª

2º Cuando el escribano asegura con toda certeza en la presencia judicial que no hizo el instrumento, y fuere de buena fama, y no se hiciere prueba en contrario: ley 115, tít. 18, Part. 3ª

3º Cuando los testigos instrumentales mayores de toda escepcion, declaran que no se hallaron en el otorgamiento, y el escribano además es hombre de mala fama y el instrumento reciente. En otro caso, prevalece contra todo la fé del escribano: ley 117 citada.

4º Cuando por otro instrumento público ó el dicho de cuatro personas fidedignas resulta indudablemente que alguno de los testigos del otorgamiento habia muerto con anterioridad á este acto, ó se hallaba ausente á tal distancia que no podia presenciarse: ley 117 citada.

5º Cuando se niega la calidad de escribano al sugeto que suena haber autorizado el documento, y no la prueba ni aun por fama ó posesion la parte que en él se apoya.

6º Cuando el escribano por quien se dice autorizado el instrumento declara que

no es suya la letra, firma y signo, que como tales aparecen en él, y no se probare plenamente lo contrario: ley 118, título 18, Part. 3ª

7º Por último, puede redargüirse de falso criminalmente un documento en todos los demás casos en que haya motivos racionales para creer que se ha cometido en él alguna de las falsedades que comprende el capítulo 4º del libro 2º del Código penal, y por los demás medios probatorios que reconoce el derecho, que sean bastante eficaces para destruir la fuerza que tenga el documento.

Acerca de los sumarios ó procesos verbales estendidos por los funcionarios públicos, véanse las adiciones insertas á continuacion de los números 580, 592 y 601, debiendo tambien tenerse presente las disposiciones del real decreto de 6 de Julio de 1845, dando nueva organizacion á la administracion de montes, especialmente los arts. 50 al 54.—(N. de C.)

SEGUNDO MEDIO DE PRUEBA PRECONSTITUIDA.

CONFESION DEL DEMANDADO.—ESCRITURAS PRIVADAS.

SUMARIO.

662. Division.

662. Por preciosa que sea la autenticidad para asegurar la estabilidad de las convenciones, no era posible imponerla generalmente, sin obligar á las partes á embarazos y gastos que hubieran puesto singularmente trabas á las transacciones sociales (V. núm. 465). Así la confesion consignada en un escrito privado es una prueba sumamente usual.

Las escrituras mas importantes emanadas de simples particulares son las actas privadas (*sous seing privé*) llamadas así (1) por razon de la firma que las caracteriza. Estas son las actas de que debemos tratar especialmente. Despues dirémos algunas palabras de las escrituras no firmadas que

1. La palabra *signo* se opone en efecto á la de *sello* por la Ordenanza de Moulins, y se emplea frecuentemente por nuestros antiguos autores en el sentido de firma. Boiceau usa continuamente en esta acepcion, poco conforme á la sana latinidad, la palabra *signum*, de donde se deriva evidentemente *seing* [en francés y *signo* en español].

no tienen fé ó fuerza, sino en ciertas circunstancias determinadas, fuera de las cuales degeneran en simples indicios; al mismo tiempo, tratarémos de los signos materiales empleados tambien para consignar suministros, de las tarjas, que se puede considerar como una especie de escritura tosca.

Las reglas que vamos á establecer sobre la naturaleza de las escrituras privadas, se refieren, sobre todo, á las materias civiles. Tendrémos que hacer solamente algunas observaciones para completar el asunto, sobre la fé de estas escrituras en los tribunales criminales.

SECCION PRIMERA.

ESCRITURAS FIRMADAS.—ACTA O ESCRITURA PRIVADA.

SUMARIO.

663. Escrituras privadas en Roma.

664. En Francia, sustitucion de la firma al sello.

665. Marca admitida en el Piamonte y en Austria.

666. Legislacion inglesa.

667. Intervencion del tribunal en Roma.

668. El acta privada no se prueba por sí misma.

663. La firma de las partes, que es entre nosotros el carácter distintivo de las actas ó escrituras privadas, no existia en Roma en su origen. En cuanto al sello, que podia tener lugar y que se empleaba, por ejemplo, en el testamento pretorio, para atestiguar la presencia de los testigos, no parece haberse exigido en los escritos privados (*Scæv.*, l. 34, §. 1., *D. de piqn.*) Pero parece que se redactaban habitualmente en presencia de testigos; uso muy natural para los romanos que tenian el hábito de iniciar á sus conciudadanos en el secreto de sus asuntos, puesto que sus mas importantes convenciones tenian lugar verbalmente, y exigian, en su consecuencia, en la práctica, el empleo de la prueba oral. Justiniano, en la Novela 73, dió una fuerza enteramente particular á los escritos revestidos con la firma de tres testigos (1); quiso que solo es-

1. Vuelve á encontrarse esta disposicion de la Novela 73, en las constituciones del Ducado de Módena [Libro

tos pudieran comprobarse por peritos, haciendo el juicio pericial menos peligroso el testimonio de las personas que habian concurrido al acta. "Ut non in sola escriptura et ejus examinatione pendeamus, sed sit judicantibus etiam testium solatium." Al contrario, la sinceridad de los escritos que se redactaban sin testigos ó en presencia de menos de tres testigos, no podia acreditarse sino por medio de la prueba directa, y no indirectamente por medio del cotejo de escrituras. Leon habia ya decidido (l. 4., *C. qui pot. in piq.*) que en materia de prenda ó de hipoteca, las escrituras redactadas en presencia de tres testigos, vencerian, aun siendo de fecha posterior, á las que estuvieran desprovistas de esta formalidad. Por lo demás, aunque se hubiera introducido la firma en Constantinopla, no podia, como entre nosotros, tener lugar de escritura de la propia mano del que se obligaba. El que no sabia escribir, ó que sabia *paucas litteras* (Nov. 73, cap. VIII), debia redactar por medio de otro sus convenciones en presencia de testigos que atestiguaban la fidelidad de la redaccion.

664. Ya hemos visto que en Francia (nº 485), hasta el siglo XIV, las actas públicas mismas no estaban firmadas, sino revestidas con un sello. Dumoulin admite aun para las actas privadas (*Comm. sobre la cost. de París, tít. des fiefs, §. 8, núms. 13 y 14*) que el sello puede valer sin firma, con tal que se consigne que el sello se ha puesto por el que se obliga. La necesidad absoluta de la firma parece no haber prevalecido sino en el siglo siguiente. El uso de reemplazar la firma por la fijacion de un sello en presencia de testigos, se habia conservado en el Luxemburgo y en la Toscana, hasta la reunion momentánea de estos países á la Francia (*Merlin, Repert., Vº. Signature, §. 1, núm. 8*). Es fácil reconocer cuán preferible es la práctica de la firma á la del sello, cuyo uso fraudulento no exige del falsario conocimientos especiales y difíciles, como la formacion de escrituras, y hace que

l. tít. 20, art. 2] que atribuyen la fuerza del acta auténtica al escrito revestido de la firma de tres testigos de buena fama.

sea imposible consignar, si ha tenido lugar secretamente, puesto que la marca es siempre idéntica.

665. En Inglaterra (V. Blaekstone, libro II, cap. XX), la formalidad del sello es aun la única que se requiere en general en las actas privadas, cuya fórmula dice: *sellada y entregada*. Exíjese además la firma por el estatuto 29 de Carlos II (cap. III), para las convenciones mas importantes, tales como las ventas de inmuebles (1). Háse recurrido por otra parte, para consignar lo que pasa al confeccionarse las actas, al mismo espediente que se empleaba en la legislación romana, á la asistencia de testigos (2). Pero este testimonio, útil para la prueba, no es de la esencia del acta. Desde Enrique VIII, cuando son llamados los testigos, deben firmar al pié ó al dorso del escrito. Finalmente, es principio, que cuando se firma una acta por testigos, deben los mismos testigos certificar su existencia. Cuando se trata de acreditar esta existencia, la prueba testimonial es siempre la que se invoca con preferencia, no empleándose la comprobación de escrituras sino en el último extremo. Este es el sistema de la Novela 73 (V. Blackland *Cód. rer. Angl.*, pág. 492). Sin embargo, lo especial en la legislación inglesa es que al cabo de treinta años, presumiéndose que han muerto los testigos, el acta se prueba á sí misma (núm. 511).

666. El Código Sardo, previendo el caso de que no sepan leer ni escribir los contratantes, les permite redactar una acta privada poniendo una marca (3), en presencia

1. "Signig, dice Philipps [lib. 1, part. 1, cap. 8, secc. 1], is not essential part of a deed in common law; but it has been required in some cases by act of parliament... Sealing is essential to a deed."

2. Desde Ricardo Corazon de Leon, el rey es su propio testigo [*teste me ipso*.]

3. El uso de poner una marca, ordinariamente una cruz, bastante frecuente aun en el campo, y que pueda denotar el consentimiento, cuando se acredita que la marca se ha puesto con conocimiento de causa, está ya consagrado en el derecho de Justiniano [l. ult., §. 2, C. de *jur. delib.*]. Este emperador, suponiendo que el heredero que redacta un inventario no sabe escribir, quiere entonces que se llame un escribano para que escriba en su lugar *venerabili signo antea manu heredis proposito*. Los Anglo-Sajones hacian igualmente uso de la cruz; el uso del sello se ha importado en Inglaterra por los Normandos, puesto que la carta mas antigua sellada, es de Eduardo el Confesor, que habia sido educado en Normandía [Blackstone, cap. cit. XX, núm. 8].

de los testigos (art. 1432). La marca se comprueba en juicio, como lo seria la escritura (1), *ibid.*, arts. 1428, 1429). En Austria se sigue un procedimiento semejante (Cód. civ., art. 886).

667. Por el contrario, en Prusia (Código prus. part. 1, tít. 5, art. 171), no se está ni aun á la atestacion del notario, con respecto á los ciegos, los sordo-mudos y los que no saben de letras; estas personas no pueden contratar sino ante el tribunal. Esta no es, por otra parte, mas que una de las aplicaciones de esta tutela judicial de los incapaces que es tan importante en las legislaciones germánicas.

668. Una distincion fundamental entre el acta auténtica y el acta privada es, que la apariencia sola de un acta auténtica prueba la autenticidad, *acta probant se ipsa*, segun la enérgica expresion de Dumoulin, mientras que la escritura privada, que se pretende emanada de una parte, no hace fé sino en cuanto es reconocida ó comprobada en juicio. Mas para seguir una marcha semejante á la que hemos adoptado en lo concerniente á las actas auténticas, vamos á suponer desde luego la sinceridad del acta al abrigo de toda controversia, y en esta suposicion, á examinar con qué condiciones puede hacer fé. En seguida nos preguntaremos cómo se procede en la práctica para probar la sinceridad ó veracidad del acta, cuando es contradicha, es decir, para *comprobar ó cotejar las escrituras*.

En España tambien, antiguamente, las escrituras ó documentos privados eran autorizados con el sello del que las otorgaba, segun se consigna por el texto de la ley 114, tít. 18, Part. 3^a, que dice así: "E aun decimos, que si alguno face carta por su mano, o la mando fazer á otro que sea contra sí mismo o pone en ella *su sello*, que puedan probar contra él por aquella carta, si la demanda fuere por razon de aquel mismo que hizo la carta o la mando fazer." Posterior-

1. Es verdad que el Código Sardo impone [art. 1112] á toda persona la redaccion auténtica para las convenciones de cierta importancia: lo cual atenúa el peligro que puede presentar la prerogativa concedida á simples testigos, de certificar así la presencia y el consentimiento de las partes.

mente, sustituyó al sello la firma de la partorogante.

Tambien rige en nuestro derecho la regla que espone M. Bonnier en el núm. 668 sobre que la escritura pública ó auténtica se prueba por sí, mas no la privada, de suerte que la persona que presenta un instrumento público no está obligada á justificar la verdad del mismo, sino la parte que pretende ser falso, pues estando autorizado por un funcionario público, se presume verdadero y merece entera fé, mientras no se demuestre que es falso; y por el contrario, la persona que presenta un instrumento privado, está obligada á probar que es verdadero, si la contraria lo niega, lo cual se funda, en que no habiendo motivo para dar mas crédito á la parte que presenta el documento como verdadero, que á la que lo niega, se recurra al principio general, que impone al demandante la obligacion de probar su accion.—(N. de C.)

PRIMERA DIVISION.

FE DEL ACTA O ESCRITURA PRIVADA.

SUMARIO.

669. Fé del acta ó escritura privada, ya entre las partes, ya respecto de terceros.

669. El acta ó escritura auténtica, salvo lo relativo á las contraescrituras, tiene la misma autoridad respecto de los terceros que entre las partes contratantes. A nadie se permite, si no toma la vía embarazosa y difícil de la inscripcion de falsedad, negar la verdad de las declaraciones del oficial que las redacta. Las escrituras privadas, suponiéndolas sinceras, son tambien en nuestra legislación, pruebas legales. Pero esta prueba es susceptible en cierto modo, de dos grados. Bastan ciertas condiciones para la validez del acta privada entre las partes contratantes. Pero con relacion á terceros, ha dado á conocer la esperiencia el peligro de las ante-datas, que es tan fácil practicar y tan difícil reconocer. La confesion escrita no puede, pues, hacer fé completa bajo este último concepto, por falta de ciertas condiciones que la ponen al abrigo de toda sospecha de fraude. Véase, pues, que la forma y la fé del acta es-

tán aquí íntimamente unidas; por lo que, trataremos simultáneamente de las formalidades requeridas y de la fé que se presta al acta revestida de estas formalidades, desde luego entre las partes, y despues, respecto de terceros.

§. I.—FE ENTRE LAS PARTES.

SUMARIO.

670. Firma esencial. Utilidad de la fecha.
671. Validez de la firma en blanco. Pena contra el abuso de la firma en blanco.
672. ¿Puede probarse por testigos la entrega de la firma en blanco?
673. Necesidad del *haré-bueno* ó *aprobado*.
674. A qué acta ó escritura se aplica.
675. A qué objetos.
676. Cuándo hay escepcion á esta regla.
677. Casos en que hay divergencia entre el aprobado y el cuerpo del acta.
678. Valor del vale no aprobado.
679. Falta de mencion de la causa.
680. ¿Quién debe hacer la prueba en esta hipótesis? Derecho romano.
681. Discusion de la cuestion en nuestro derecho.
682. Refutacion de la opinion intermedia.
683. Prueba de las convenciones synalagmáticas.
684. Origen de la teoría de los duplicados.
685. Cómo se ha formulado esta teoría por el Código.
686. Efecto de la ejecucion.
687. Países en que se ha introducido esta teoría.
688. El escrito que no se ha duplicado, ¿puede servir de principio de prueba?
689. Prueba de la convencion fuera del acta.
690. Cuál debe ser el número de los originales.
691. Qué debe entenderse por contratos *synalagmáticos*.
692. La teoría de los duplicados estraña á los terceros.
693. ¿Es aplicable en materia de comercio?
694. Correspondencia en materia comercial. ¿*Quid* en materia ordinaria?

670. La única condicion que ordinariamente se exige entre los contratantes es la firma de la parte que se obliga. Esta regla, que se remonta al derecho romano (Just. Inst. pr. *De empt. vend.*), ha pasado á nuestros antiguos usos. *Subscriptio operatur*, dice la Rota de Ginebra (Dic. 126 núm. 6), *ac si tota scriptura esse manu subscribentis*.

La firma no puede reemplazarse con una cruz; así ha sido desde la promulgacion de