cerse por el juez, á no ser en negocios de corta utilidad en que se le permite delegarlo á un escribano (1); pueden ser compelidos á comparecer ante él, sin mas excepcion que los mayores de setenta años, las mujeres honradas, las personas en dignidad y categoría, las que se hallaren en el ejército, los enfermos de gravedad, y los que tengan cualquiera otro impedimento notable, en cuyos casos debe ir á las casas de ellos, ó comisionar al escribano para que así lo verifique, si el pleito no fuere de importancia (2). En la práctica se acostumbra recibir el dicho de las personas de categoría por medio de oficio que les dirige el juez de la causa, al cual contestarán en la misma forma, segun lo prevenido respecto de los diputados, en órden de 23 de Agosto de 1822.

744. Los que se hallaren en diferente partido judicial, ó en pueblo mismo pero distinto de la cabeza de él, deberán ser examinados respectivamente por el juez del primero, ó por el alcalde del segundo, librándose para este efecto el exhorto ó despacho correspondiente con insercion del interrogatorio. Sin embargo, debemos advertir que ni esta doctrina, ni las exenciones de comparecer á la presencia judicial que ántes hemos enunciado, son aplicables en nuestro concepto en los pleitos de ménos cuantía, por tenerse que practicar siempre verbalmente la prueba, á no ser que el testigo se hallare á tan larga distancia que se le siguieren graves perjuicios por su presentacion, ó estuviere tan imposibilitado que no le fuera posible verificarla.

745. Los testigos deben ser juramentados con citacion de la parte contrária: la omision de esta circunstancia produce nulidad en sus deposiciones, á no ser que las partes les dispensen de ella, confiando en su veracidad. Prometen en virtud de este juramento que dirán la verdad en cuanto fueren preguntados, y que no violarán en favor de la otra parte el secreto de su declaracion (1).

La fórmula del juramento debe hallarse en conformidad con las creencias y prácticas de los respectivos cultos. Si los secuaces de alguna secta tuvieren prohibicion de jurar, establecida por sus preceptos religiosos, basta que prometan decir la verdad, en la inteligencia de que la violacion de esta promesa les hará incurrir en la misma pena que está señalada á los perjuros.

746. Los testigos han de dar razon de su dicho, y no declarar por parecer ó creencia, ni tampoco de oídas á no ser sobre cosas antiguas: los que en otra forma declaren no deben ser creidos (2). Las preguntas que se les hagan han de ser acerca del lugar, dia, mes y año en que sucedió el hecho que se disputa, y sobre las demas personas que le presenciaron, sin que se puedan hacer otras al testigo de buena fama; pero al que fuere de mala, le preguntará el juez segun le dicte su conciencia. Doctrina con la cual no podemos estar conformes porque dejando en parte al arbitrio del juez, el calificar directamente, pero de un modo grave y ostensible, la conducta del testigo, limita por otro lado los medios de averiguar la verdad, restringiendo la facultad que ya por sí ó á peticion de los interesados, debe tener de dirigir el exámen testifical como se lo dicte su criterio. Si el testigo tuviere duda acerca de los hechos, puede tomar tiempo para acordarse de ellos, y aun la parte que le presenta tiene facultad de recordárselos, de amonestarle para que diga la verdad, y de entregarle á este fin copia del interrogatorio (3).

747. Prestadas las declaraciones deben ser leidas á los testigos, por si tuvieran que añadir, quitar ó corregir, lo cual pueden

(1) Leyes 32 y 33, tít. 16, part. 3, y 1, tít. 11, lib. 11, de la N. R.
(2) Ley 34, tít. 16, part. 3.

(1) Leyes 23, 24 y 26, del mismo tít. y part.
(2) Ley 3, tít. 16, part. 3.
(3) Ley 11, tít. 11, part. 3, y 3, tít. 11, lib. 11, de la Nov. R.

hacer tambien aun trascurriendo algun tiempo, pero cuidando el juez que esto no dimane de sugestiones de las partes (1); y han de ser firmadas por el declarante, por el juez, y por el escribano.

748. Puede ser que los testigos no hablen el idioma español; en este caso deben ser examinados por dos intérpretes si pudieren ser habidos, ó por uno si no hubiere mas en el pueblo, ó si las partes se conformaren, previo siempre el correspondiente juramento.

749. Manifestado ya lo perteneciente á la calidad de los testigos y al modo de practicar su exámen, nos resta ver ahora qué número es necesario para constituir prueba plena.

Nuestras leyes, generalmente hablando, han procurado mas bien contar el número de los testigos para dar fuerza á sus declaciones, que apreciar debidamente todas las circunstancias que pueden robustecer ó debilitar los grados de creencia. Por eso se ha proclamado el principio de que dos testigos contestes, mayores de toda excepcion, hacen plena prueba, sometiéndose de esta suerte la conciencia del juez al número de las personas que se presentan á declarar. En esta parte nuestro derecho no ha imitado á lo establecido en los buenos tiempos de la jurisprudencia romana, que dejaba al arbitrio prudencial del magistrado el estimar los medios que habian de formar su conviccion (2).

750. Se dice que un testigo es de mayor excepcion cuando no tiene tacha alguna legal, y que los testigos están contestes cuando concuerdan en las personas, cosas, tiempo y lugar del suceso (3). Los que discrepan en alguna circunstancia esencial se tienen por testigos singulares, y no constituyen prueba plena. Decimos en alguna circunstancia esencial, porque la diversidad que puede haber en puntos de poca importancia, léjos de hacer sospechoso al testigo, parece que le da mayor fuerza alejando toda idea de connivencia.

751. Aunque hemos visto que dos testigos con las circunstancias expresadas hacen plena fe, esto no impide que haya algunas excepciones á la regla general. Así pues, se necesita mayor número de testigos cuando se trata de probar por este medio una última voluntad. Así tambien para justificar el pago de una deuda que consta por escritura pública son necesarios cinco testigos llamados para presenciar dicho pago. Asimismo, para probar la falsedad de un instrumento público son indispensables cuatro testigos idóneos, que aseguren que la parte estaba en otro lugar diferente del sitio del otorgamiento el dia en que se otorgó: mas basta el número de dos siendo el instrumento privado (1).

752. Por último, nos resta manifestar para concluir esta materia, que los testigos tienen derecho á que las partes por quienes hubieren sido presentados les satifagan y resarzan respectivamente las pérdidas experimentadas, y ganancias que hubieren dejado de hacer (2), puesto que á veces les ocasionan perjuicios de gravedad, ya la traslacion del punto de su domicilio á otro diferente, ya el abandono de sus ocupaciones.

INSTRUMENTOS PUBLICOS.

753. Ningun medio de prueba es para nosotros tan firme y tan eficaz como el que consiste en los instrumentos públicos. Cuando el arte de escribir era muy raro y conocido de pocas personas, los modos de fijar los recuerdos de los actos que establecian derechos y obligaciones, debieron ser imperfectos, precarios, y sumamente expuestos á los ataques de la mala fe. La escritura halló el camino de asegurar con mas

(1) Ley 30, tít. 16, part. 3.
(2) Ley 3, digesto de testibus.
(3) Ley 34, tít. 16, part. 3.

(1) Ley 117, tít. 18, part. 3.
(2) Ley 26, tít. 16, part. 3.

firmeza la verdad de los hechos, reemplazando á una prueba fugaz y peligrosa, con otra permanente é inalterable; y el establecimiento de oficiales públicos encargados de extender y conservar los documentos comprensivos de aquellos actos, vino á darles todavía mayores garantías de permanencia y de estabilidad. Resulta de aquí que la creacion de esta prueba es anterior al hecho que suscita la contienda judicial; que es un medio de fijar incontestablemente el derecho de las partes; que sirve para decidir los litigios y que preste ademas la inmensa utilidad de prevenirlos; pues bastará las mas veces su existencia, para que los derechos que garantizan, se mantengan al abrigo de tentativas injustas. Pero la prueba instrumental no produce solamente los efectos que acabamos de señalar, ni los limita á personas determinadas: produce tambien resultados en favor de sugetos desconocidos que por la sucesion de los acontecimientos pueden hallarse en situacion de declarar legalmente derechos que habrian perdido, si no se hubieran inventado estas pruebas preexistentes. Creemos bastantes estas ligeras nociones para entrar á examinar lo que nuestras leyes tienen establecido acerca de esta materia.

754. Entre las diferentes clases de instrumentos públicos que suelen enumerarse, solo merecen este nombre en su verdadera acepcion las escrituras otorgadas por los escribanos; y decimos mas, á saber; que el protocolo es en realidad el único instrumento público, y que la copia original ó de primera saca y el traslado, no son otra cosa que reproducciones de él. Sin embargo, nosotros tenemos necesidad de hablar de cada uno de ellos y de sus efectos legales, si bien creemos oportuno el establecer ántes las doctrinas que rigen para el otorgamiento de los instrumentos en general.

755. Los instrumentos públicos exigen para su validez varios requisitos, ya con respecto á las personas contratantes, ya al objeto sobre que recaen, ya con relacion á los escribanos ante quienes se otorgan, ya respecto á los testigos que asisten, ya finalmente á la forma de la redaccion.

756. *Con respecto á los otorgantes.* Solo tienen capacidad para otorgar instrumentos públicos, los que la tienen para contraer; la tendrán por consiguiente los mayores de edad que no sean hijos de familia, que estén en libre ejercicio de la administracion de sus bienes, y cuya inteligencia se halle en su estado cabal. Es sin embargo una excepcion de esta doctrina el otorgamiento de la última voluntad, que puede hacerse por menores de edad que hubieren cumplido catorce años, siendo varones, y doce si fueren hembras, no teniendo ninguna de las incapacidades que las leyes señalan.

757. *Objeto sobre que recaen.* El objeto sobre qué recaiga ha de ser lícito y honesto; si no lo fuere no adquiere fuerza el instrumento.

758. *Escribanos ante quienes se otorga.* Los escribanos públicos de los pueblos en que se hace el contrato ó testamento, son los únicos que pueden autorizarlos, bajo la pena de ser nulo el instrumento, y pagar la multa de veinte mil maravedises y privacion de oficio al que lo autorizare sin tener aquella calidad. Sin embargo, los escribanos que se denominaban reales, podian autorizar aquellos actos, no siendo de los que devengaren alcabala, en la corte y en las poblaciones en que anteriormente habia chancillerías, lo que se extendió después á los en que habia Audiencias, así como tambien en los pueblos en que no hubiere numerarios (1). Los registros de estos instrumentos se guardan en el protocolo de algun numerario, y el escribano que los autoriza tiene obligacion de advertirlo así al final de cada uno. Los escribanos no pueden autorizar escrituras de contratos, ni testamentos en favor suyo ó en el de sus parientes, hasta el cuarto grado; pero sí los que fueren en su perjuicio ó en el de sus

(1) Ley 7, tít. 23, lib. 10, de la N. R.

parientes, así como tambien sus propios testamentos (1). Sobre este punto nos referimos á lo que tenemos dicho en el párrafo de escribanos.

759. *Con respecto á los testigos.* Deben asistir al otorgamiento de los contratos, dos ó tres testigos idóneos, varones y mayores de catorce años, expresándose en el instrumento sus nombres, apellidos y vecindad: la omision de este requisito produce nulidad (2). Las leyes no establecen de un modo uniforme, si los testigos tienen ó no obligacion de firmar, pero en la práctica se está por la negativa; nosotros opinamos sin embargo, en favor de aquella práctica.

760. *Con respecto á la redaccion.* El escribano no debe extender la escritura, sin reconocer personalmente á alguno de los otorgantes, á no ser que le presentaren dos testigos que los conocieren. Esto se debe expresar al fin de la escritura, como tambien los nombres de los testigos y pueblos de su naturaleza. Si el escribano conocia al otorgante debe dar fe de ello en la suscricion (3). Disposiciones que tienen por objeto el evitar los perjuicios que podian resultar, de que personas desconocidas tomasen nombres ajenos, apareciendo así obligados los que no tuvieren siquiera noticia de semejante obligacion. La redaccion del instrumento ha de ser clara, explícita y sin cláusulas ambiguas y equívocas, que puedan hacer dudar acerca de su verdadera inteligencia (4). Se ha de expresar la fecha y lugar del otorgamiento, y los nombres y vecindad de los otorgantes y testigos, sin emplear para ello números ni abreviaturas, así cómo tampoco para la expresion de sumas ó cantidades; bajo pena de nulidad de instrumento, y de la imposicion al escribano de los daños y perjuicios que por su culpa se pudieren originar (1). Se ha de escribir sin blancos, testaduras, enmiendas ni entrerenglonados, especialmente en la parte sustancial; pues si después de extendida se quiere añadir, quitar ó mudar algo, el escribano debe salvarlo al fin del escrito y ántes de las firmas. La contravencion á estas disposiciones hace sospechosa la escritura, y responsable al escribano si estos defectos se hallaren en la matriz, y en la parte en cuyo poder obraren, si los tuviere el original. Sin embargo, ni parece conveniente, ni conforme á lo que las leyes prescriben, la declaracion de nulidad contra semejantes escrituras, si el defecto está en la matriz; pero hallándose en el original perjudicará al interesado que le presentase en apoyo de su peticion (2).

761. Las escrituras se han de extender en idioma español; sin embargo, si una de las partes pidiere la traduccion de las que se hallaren extendidas en otro idioma, deberá accederse á ello con citacion de la contrária y por medio de intérpretes, nombrados por ambas.

762. Enunciadas las doctrinas comunes á las diferentes especies de instrumentos públicos, pasaremos á hablar de cada uno de ellos en particular, para lo cual debemos empezar por el protocolo.

763. *Protocolo.* Aunque, segun hemos indicado ya, el protocolo puede ser considerado como la verdadera escritura original, y las copias que de él se sacan, como producciones suyas, hubo tiempo en que no fué conocido á pesar de serlo la prueba instrumental. Y no hablamos precisamente de una época anterior á la institucion de los escribanos, sino aun todavía de algunos años despues. En efecto, los escribanos autorizaban los contratos, pero no se queda-

(1) Ley 3, tít. 19, part. 3.
(2) Leyes 54, 111 y 114, tít. 18, part. 3.
(3) Ley 54, tít. 18, part. 3, y ley 2, tít. 23, lib. 10, N. R.
(4) Ley 111, del mismo tít. y part., y ley 1, tít. y lib. citados de la N. R.

(1) Ley 3, tít. 9, del Fuero Real; leyes 54, 111 y 114, tít. 18, y 7ª, y 12, tít. 19, part. 3; y ley 1ª y 2, tít. 23, lib. 10, N. R.
(2) Ley 111, tít. 18, part. 3, y en ella Gregorio López; ley 12, tít. 19, de la misma part., y 1, tít. 23, lib. 10, Nov. Recop.

ban con las escrituras originales, sino que las entregaban á los otorgantes. Tal vez conservaban en su poder algunas notas que en caso de extravío de los instrumentos redactados por ellos, podian servir de mucha utilidad; pero ni consta que esto les fuera obligatorio, ni que las leyes concedieren á tales apuntes, plena fe y autoridad. Sin embargo, se empezó á conocer que el registro de los contratos en un depósito, confiado á las mismas personas que los autorizaron, debia producir grandes é importantes resultados, ya porque garantizaba á los otorgantes contra los riesgos accidentales y fortuitos que las actas originales podian correr en sus manos, ya tambien contra los que podian tener nacimiento del fraude ó de la mala fe. Hé aquí, pues, el orígen del protocolo.

764. *El protocolo*, llamado así por ser la escritura primera, es el instrumento público en que el escribano extiende desde luego la voluntad de los otorgantes. Se llama tambien *registro*, porque quedando en el oficio del actuario pueden ser cotejadas con él las copias que se saquen; y por último, recibe el nombre de *matriz*, porque es el órgano de todos los traslados y testimonios que piden los interesados. Aunque la verdadera acepcion de la palabra protocolo, es la que acabamos de dar, se designa en ella mas frecuentemente el libro en que se reunen aquellas escrituras, y que tambien suele ser llamado matriz.

765. Para que los protocolos estén bien ordenados, se establece por la ley Recopilada (1) y por las patrias que tenemos citadas en el párrafo donde hemos hablado de los escribanos, que cada uno de estos debe tener un libro de registro, en el cual hayan de escribir la escritura que se hubiere de otorgar, haciendo expresion circunstanciada de los nombres de los otorgantes, del lugar y dia del otorgamiento, del objeto del contrato y de todas las cláusulas y condiciones de él, segun hemos ya enunciado. Extendida la escritura en el protocolo y leida á los contratantes y á los testigos, se ha de firmar en seguida por los primeros, ó por cualquiera otro á su nombre, si alguno de ellos no supiere escribir, haciendo el escribano mencion de esta circunstancia (1). La redaccion del protocolo es tan necesaria, que miéntras las escrituras no se hallen extendidas en él, no se pueden dar á las partes ninguna copia, bajo pena de privacion perpétua de oficio al escribano, y resarcimiento de daños y perjuicios (2).

766. Puede suceder muy bien, que la escritura matriz de un acto cualquiera, no parezca en el libro de registro; en este caso, el interesado en cuyo poder obra la copia original, puede presentarla al juez, y pedir que se protocolice y se den de ella los traslados correspondientes; el juez ha de deferir á esta pretension mandando que ántes se comprueben el signo y firma de la copia, y que se reciba informacion del otorgamiento de la escritura, con los testigos instrumentales que vivan aun, y de la legalidad y buena fama del escribano otorgante. Sin embargo, no habrá necesidad de tales diligencias, si ya se hubiere tomado razon de la escritura en el oficio de hipotecas, cuyo registro servirá de protocolo en caso de pérdida del libro del escribano (3).

767. *Minutario.* No hemos contado ni debíamos contar á este entre los instrumentos públicos. Pero no podíamos pasarle en silencio, por ser muy frecuente su uso, y porque en realidad sirve de apunte para extender las escrituras que se otorguen. Esta última razon es suficiente para colocarle aquí. El minutario consiste en un cuaderno de papel comun, en el que el escribano anota abreviadamente los borradores ó minutas de las escrituras que se otorgan ante

(1) Ley 1, tít. 23, lib. 10, N. R.

(1) La misma.
(2) La misma.
(3) Ley 2, tít. 16, lib. 10, N. R.

él. Se extiende á presencia de los interesados los cuales deberian firmarlo, ó un testigo á su ruego, en union con aquel funcionario. La necesidad que hay en várias ocasiones de extender con urgencia y claridad las escrituras, ha sido la causa de su introduccion; pero pudiendo ser fácilmente corrompido, y teniendo muchas veces enmiendas, borrados y adiciones, no hace plena fe en juicio, á no ser que otra prueba mas acabada venga á robustecer su autoridad.

768. Hay algunas ocasiones en que el minutario es muy útil; así, pues, si acaeciere la muerte del escribano sin haber extendido la escritura en el protocolo, el interesado puede pedir ante el juez que se protocolice el minutario, á lo cual se accederá, haciéndose previamente la prueba de su legitimidad.

769. *Copia original ó de primera saca.* Así se llama á la primera copia que se toma literalmente de la matriz por el mismo escribano que la autorizó, y recibe el nombre de copia primordial. El de original no deja de ser impropio á primera vista: sin embargo, si se le considera como fuente de todos los traslados que se sacan sin acudir al protocolo, no nos parecerá tan extraña aquella calificacion: ademas de ser una copia fiel del protocolo sin variacion de ninguna especie, excepto la suscripcion, es indispensable que haya sido sacada por el mismo escribano que lo otorgó, y que no sea signada ni entregada á la parte, sino despues de extendida la matriz en el libro de registro, segun hemos visto al hablar de este, bajo la pena que hemos señalado allí (1).

770. La escritura original se ha de extender por el escribano, en el papel sellado correspondiente, segun la ley que ya tenemos trascrita, advirtiendo que las hojas intermedias, que tambien deben ser de papel sellado, han de ir rubricadas; expresándose asimismo la obligacion de la toma de razon del oficio de hipotecas, cuando sea de las que están sometidas á este requisito; se ha de dar fe por aquel funcionario de haber asistido á su otorgamiento, y ha de poner su firma y signo al final del documento, empleando entre las palabras con que da fe, la corriente fórmula de *presente fuí á su otorgamiento*, ú otra semejante. La saca ó extraccion del original debe anotarse al pié del márgen de la matriz (1).

771. El escribano debe dar la escritura original á la parte interesada, en el término de tres dias, contados desde el que la pidiere, no excediendo de dos pliegos, y si pasase, ha de darla en el término de ocho dias contados en la misma forma, bajo la pena de pagar daños y perjuicios. Esto es tambien aplicable al caso en que teniendo ambas partes el derecho de pedirla, solamente lo verifique una de ellas. La fecha que se ponga no ha de ser de la matriz, sino la del dia en que se saca la copia (2).

772. El derecho de exigir las primeras copias originales, corresponde siempre á los interesados; pero para reclamar las segundas, como habrá necesidad de hacerlo en algunos casos, por ejemplo, en los de extravío ó sustraccion de las primeras, hay que tener en cuenta la siguiente distincion.

773. Cuando de la pluralidad de las copias no puede nacer accion para pedir tantas veces cuantas ellas sean, v. g., en las escrituras de venta, donacion, permuta y otras semejantes, el interesado tiene derecho de reclamar las que quiera, sin necesidad de hacer ninguna justificacion, ni de acudir á la autoridad judicial, y todas tendrán la fuerza de originales, siempre que sean sacadas por el escribano mismo que autorizó el protocolo. Esta última circunstancia es tan indispensable, que ni el sucesor en el oficio, ni otro escribano alguno

(1) Ley 1, tít. 23, lib. 10, N. R.

(1) Ley 54, tít. 18, part. 3, y 3, tít. 8, lib. 1, y 3, tít. 9, lib. 2, del Fuero Real.
(2) Ley 3 y 5, tít. 23, lib. 10, N. R.

puede darlas, sin que preceda mandamiento del juez ó solicitud de uno de los interesados y con citacion de la parte contrária; advirtiendo que esto se verificará, aun en el caso de que el escribano ante quien se otorgó el contrato, no hubiese dado copia de él. Mas si la escritura es de aquellas en cuya virtud se puede pedir la deuda ó el cumplimiento de la obligacion, tantas veces cuantas el original sea presentado, ni el escribano que la otorgó tiene facultad de dar mas que la primera copia, en los términos respectivamente enunciados, para evitar los fraudes que pudieran cometer acreedores maliciosos (1). Pero como puede suceder que los originales se hayan extraviado ó sido destruidos por cualquiera, es necesario para obtener otra copia, que el acreedor se presente ante el juez del lugar en que fué otorgado el contrato, y prestando juramento de que se destruyó ó extravió la que tenia, sin culpa ni malicia suya, declarando que ignora su paradero, y manifestando que no está reintegrado el crédito ó cumplida la obligacion, pida un nuevo ejemplar, obligándose bajo juramento á presentar el perdido si llegare á obtenerlo, para proceder á su chancelacion. En virtud de este escrito, el juez manda citar á la otra parte, y si esta confiesa la obligacion ó nada alega en contrário, en el término de tercero dia, expide mandamiento compulsorio, para que el escribano saque el nuevo ejemplar que deberá ser extendido á continuacion del mandamiento, poniéndolo todo por nota en el protocolo para que así conste en lo sucesivo (2).

774. *Renovacion de las escrituras.* Así como hay necesidad en algunas ocasiones de dar nuevas copias de las escrituras, segun acabamos de ver, la hay tambien á veces de renovarlas, por hallarse deterioradas ya en su parte sustancial, ya en alguna otra que no lo sea. En el primer caso solo se procederá á la renovacion, si el interesado probase que fué cancelada, rota ó borrada por otro, á la fuerza ó por casualidad, y debiendo expresar esta circunstancia en la suscripcion. En el segundo habrá que hacerse la misma distincion que hemos hecho anteriormente, á saber; ó la escritura que se trata de renovar es de aquellas en que la presentacion de varios ejemplares no puede producir perjuicio, ó es de las que puede producirle. En el primer extremo podrá darla el escribano por sí mismo, sin necesidad de mandamiento judicial, concertándola con el registro; en el segundo deberá ser emplazado el deudor, y oido por el juez, procederá este segun lo que resultare (1).

775. *Traslado.* Este, que tambien se llama *trasunto, ejemplar ó testimonio por concuerda,* es la copia que se saca, no del protocolo ó matriz, sino de la escritura original ó de la que tiene ese carácter, aunque no sea la primera. El traslado se puede autorizar, no tan solo por el escribano ante quien se otorgó el instrumento, sino por cualquiera otro; y se ha de extender en el mismo sello y en la misma forma que el original. Mas es de advertir que los traslados que se hayan de quedar en autos, por la devolucion de una escritura original que se hubiere exhibido en ellos, han de ser escritos en papel del sello respectivo, segun la última ley que hemos trascrito en otro lugar.

776. Conocida ya la naturaleza de las diferentes especies de instrumentos públicos, réstanos hablar de la fe y autoridad que en los juicios tiene cada uno de ellos.

777. *Autoridad de cada uno de los instrumentos públicos.* En conformidad del órden que hemos seguido hasta aquí, veremos primeramente la autoridad que tiene el protocolo y la fe que hace en juicio. A primera vista parece que debe hacer tanta cuanta hacen las especies mas privilegiadas de los instrumentos públicos, por ser en

(1) Ley 10, tít. 19, part. 3, y 5, tít 23, lib. 10, N. R.
(2) Ley 10 y 11, tít. 19, part. 3, y 5, tít. 28, lib. 10, N. R.

(1) Ley 12, tít. 19, part. 3.

realidad el original verdadero. Sin embargo, hay autores que no se conforman con esta opinion. Fúndanse en que el protocolo está destinado á obrar siempre en poder del escribano, en que carece de signo que lo autorize, y en que está prohibida su exhibicion ante los tribunales; pero en nuestro concepto hay bastante equivocacion en semejantes razones. En efecto, el protocolo puede llevar y lleva el signo del escribano que le autorizó, y aunque no se halla á la conclusion de cada escritura, está por lo ménos al fin del libro de protocolos, lo cual produce el mismo resultado; con él se cotejan todos los trasuntos, y se desechan los que no concuerdan; y por último si bien es cierto que en circunstancias comunes no se extrae de los archivos para presentarle en juicio, la prohibicion debe cesar en casos extraordinarios, cuando la necesidad lo exija, y entónces, si esto se llegare á verificar, tendria una autoridad completa. Es, pues, opinion nuestra, que no tan solo haria fe en juicio el protocolo que en él se presentase, si bien en ocasiones rarísimas; sino que en caso de discordancia con la escritura llamada original, se ha de pasar por el contenido de aquel.

778. La copia original ó escritura de primera saca, hace tambien prueba perfecta y acabada, y produce aparejada ejecucion siempre que sea la primera en los casos en que no se permite dar mas que una, y que haya sido sacada por el mismo escribano que autorizó el protocolo. La sacada por otro distinto, aunque sea el sucesor en el oficio, no tendrá fuerza ni autoridad, no habiéndose dado en virtud de mandamiento judicial y con citacion de la parte contrária, ó no habiéndose cotejado con la matriz, previa tambien la misma citacion (1).

779. El traslado solamente hace fe contra quien lo produce, á no haber sido sacado con autorizacion judicial y citacion del contrário. Algunos opinan que el dado por el mismo escribano que autorizó la matriz y la copia original, hace plena prueba, siendo en los casos en que la duplicidad de copias no produce perjuicio. Nosotros, sin combatir completamente esta doctrina, no reconocemos la razon que dan para sostenerla, á saber, que milita la misma causa para prestarle esta autoridad que si se sacare del protocolo. Por lo demas, si es cierto que el traslado que se saque en los términos que acabamos de enunciar, produce prueba completa, no lo es ménos que este no se estime hasta considerarle como título de los que traen aparejada ejecucion. Así lo juzgan el autor de la antigua Curia Filípica y algun otro práctico (1).

780. Manifestado los grados de autoridad que tienen algunos instrumentos públicos, réstamos examinar cuándo pueden ser redargüidos de falsos, civil ó criminalmente.

781. Un instrumento público puede ser redargüido, es decir, acusado de falso, civil ó criminalmente. Se le redarguye civilmente cuando le faltan algunos requisitos que la ley exige para que produzca prueba; tal sería el que se hubiese otorgado por una persona incapaz, ó sobre objetos ilícitos, ó sin las circunstancias esenciales que debian acompañar á su otorgamiento: aunque con mas propiedad se puede decir que en este caso incurre en el vicio de nulidad.

782. Se redarguye criminalmente de falso, cuando se le acusa de ser supuesto, ó de que aun siendo verdadero se han hecho en él alteraciones esenciales. Esto podria probarse de diferentes modos, de los que los siguientes son los principales: Primero, si constara por otro instrumento público ó por cuatro testigos idóneos y contestes, que el supuesto otorgante se hallaba al tiempo del otorgamiento en un lugar lejano, miéntras en la escritura se le mencionaba como presente (2).

(1) Ley 55, tít. 18, part. 3, y 10, y 11, tít. 23, lib. 10, Nov. R.

(1) Part. 1ª, § 17, y Febrero.
(2) Ley 117, tít. 18, part. 3, y 32, tít. 11, part. 5.

Segundo, cuando el escribano declarase judicialmente no haber intervenido en la redaccion de la escritura, á no ser que el interesado probare lo contrário (1).

Tercero, cuando los testigos instrumentales niegan el ortorgamiento, si el escribano es de mala fama y el instrumento reciente; pero faltando una de estas circunstancias y concordando aquel con el protocolo, deberá creerse al escribano (2).

Cuarto, cuando se niega la cualidad de escribano al que autorizó la escritura, y la parte interesada no puede acreditarla, á no ser muy antiguo el instrumento.

Quinto, cuando por otro instrumento público ó por declaracion de cuatro personas se justifica la ausencia en país remoto, ó el fallecimiento de uno de los testigos, que se suponen presenciales, anteriormente al dia de la fecha de la escritura. (3).

Sexto, cuando el escribano conviene con el aserto del reclamante que pretende no estar autorizado por él, por no parecerse á la suya la letra en que está extendido (4).

783. La prueba solicitada por un instrumento público redargüido de falso, no será admitada, si el interesado en el instrumenmento declarase que no queria hacer uso de él; pero no podrá ya presentarle en juicio en ninguna otra ocasion, aunque intentare probar que era verdadero (5). La disposicion que esto previene da lugar á várias interpretaciones, queriendo algunos que la prohibicion se entienda limitada al juicio en que tuvo lugar la presentacion del documento; y otros, cuya opinion nos parece mas justificada, que se extiende á cualquier litigio que se entablare despues. El considerar que la declaracion del interesado es una confesion tácita de la falsedad ó nulidad del instrumento, nos hace creer mas acertada la última de las opiniones que acabamos de referir. La alegacion de falsedad puede hacerse en primera y segunda instancia, y aunque no se haya propuesto en el término de veinte años (1), como tendrémos ocasion de ver en su correspondiente lugar,

784. La declaracion de nulidad contra un instrumento público, siendo por defecto de forma ó de solemnidad, no destruye la accion que en él iba contenida, y podrá justificarse por otros medios de prueba (2). Pero esta no tiene lugar en todos aquellos casos, en que la ley exige la redaccion de un instrumento público para la validez de la obligacion, ó en que los ortogantes han pactado esta circunstancia, como requisito indispensable para existencia del contrato.

785. *Instrumentos auténticos.* Hé aquí todo lo relativo á los instrumentos públicos autorizados por escribanos. Ahora debemos decir algo de los que reciben el nombre de auténticos, y que hacen tambien fe y prueba completa y acabada sobre hechos á que se refieren: con lo que quedará completa una materia tan importante.

786. Los instrumentos auténticos pueden referirse á los siguientes: Primero los documentos expedidos por empleados que ejercen su cargo por autoridad pública, en materias pertenecientes á sus funciones. Segundo. los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, y las copias sacadas y autorizadas por los arrhiveros ó empleados, por mandato de la autoridad. Tercero, las partidas de bautismo, de matrimonio y de defunciones, dadas por los párrocos, con arreglo á los asientos de sus libros parroquiales. Llamábanse tambien auténticos los documentos expedidos por personas que gozaban de dignidad con sello, como entónces se decia; pero estos no probaban mas, que contra los que los habian otorgado, y no tenian contra un tercero fe ni autoridad ninguna (1).

787. *Legalizacion.* La distancia de los juzgados y de las oficinas públicas del punto en que se ha otorgado el instrumento, es causa de que frecuentemente sean desconocidos el signo y la firma del escribano ó de la persona que le ha autorizado. Es necesario, pues, que otros escribanos certifiquen acera de su autenticidad, para que las escrituras presentadas se consideren legítimas y hagan fe. Este acto recibe el nombre de legalizacion. Cuando el documento se ha de presentar en un país extranjero, basta por lo general que vaya legalizado por la autoridad suprema, que entre nosotros es el secretario de relaciones, y firmado tambien por el cónsul respectivo, como ya en otra parte lo hemos manifestado.

788. Con lo expuesto creemos haber concluido lo perteneciente á los diferentes medios de prueba plena; ahora debemos pasar á tratar de las semiplenas, que sino tienen tanta fuerza como las primeras, no por eso carecen de importancia, sobre todo en defecto de aquellas.

PRUEBAS SEMIPLENAS.

789. No tenemos necesidad de repetir aquí lo que hemos dicho mas arriba, censurando la division de las pruebas plenas y semiplenas; division que admitimos por las razones que entónces manifestamos. Las que corresponden al segundo miembro de aquella division, son las siguientes:

1.ª El instrumento privado.
2.ª La declaracion de un solo testigo.
3.ª La confesion extrajudicial.
4.ª El cotejo de letras.
5.ª La fama pública.
6.ª El juramento supletorio.
7.ª Las presunciones (2).

790. Es verdad que todavía pueden contarse algunas otras, pero es difícil su clasificacion por no estar marcadas en las leyes y ser hijas de circunstancias particulares. Esta clase de pruebas necesita para hacer fe que justifique quien las alega, á diferencia de las plenas en que basta su sencilla presentacion.

791. Algunos autores sostienen que dos pruebas semiplenas constituyen una plena en los negocios civiles; pero cualquiera que sea el fundamento de esta opinion, únicamente se ha de entender de las que ofrezcan mas garantías (1).

ESCRITURAS PRIVADAS.

792. Los escritos hechos por personas particulares sin autorizacion de escribano público, reciben el nombre de instrumentos ó escrituras privadas.

A esta clase pertenecen el *vale ó pagaré, el recibo ó resguardo*, los libros de *cuentas, de inventarios y otros.*

793. *Vale ó pagaré* es el papel en qu uno se obliga á satisfacer cierta cantidad á persona determinada, ó al portador de él: lo cual le da distinta denominacion.

Recibo ó resquardo es el escrito en que el acreedor confiesa haber recibido la cosa ó cantidad que se le estaba adeudando: recibe tambien el nombre de *carta de pago ó finiquito.*

794. Para saber lo que se entiende por libros de cuentas y de inventarios, basta su simple enunciacion.

795. El instrumento privado no hace fe ni prueba por sí solo, en el caso de que no quiera pasar por él la parte contra quien se presenta. Es por lo tanto indispensable para que tenga eficacia, que concurran ademas alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Que sea reconocido por su autor.

2ª Que á falta de este reconomiciento ó por muerte de la persona á quien se atribuye su otorgamiento, se acredite su autenticidad con el dicho de dos testigos contestes que aseguren en juicio, previa citacion del contrário, haberle visto hacer. A

(1) Ley 115, tít. 18, part. 3.
(2) La misma ley.
(3) Ley 117, del mismo tít. y part.
(4) Ley 118, idem.
(5) Ley 16, tít. 18, part. 3.

(1) Leyes 118, tít. 18, y 1 y 2, tít. 26, part. 3.
(2) Ley 32, tít. 16, 117, tít. 18, part. 3, y 7, tít. 23, lib. 10, N. R.

(1) Ley 1 y 114, tít. 18, part. 3.
(2) Ley 8 y 11, tít. 14, y 119, tít. 18, part. 3.

(1) Molina de primog., lib. 2, cap. 6, núm. 35; Antonio Gómez, 3, var. cap. 12, núm. 26; y Sala, tít. 6, lib. 3, núm. 29.