

ART. 280. Bajo la denominacion de documentos públicos y solemnes se comprenden:

- 1.º Las escrituras públicas, otorgadas con arreglo á derecho.
- 2.º Los documentos expedidos por los funcionarios que ejerzan un cargo por autoridad pública, en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones.
- 3.º Los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos ó dependientes del Estado, de las provincias ó pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por los Secretarios y Archiveros por mandato de la autoridad competente.
- 4.º Las partidas de bautismo, de matrimonio y defunciones dadas con arreglo á los libros por Párrocos, ó por los que tengan á su cargo el registro civil.
- 5.º Las actuaciones judiciales de toda especie.

Desciende el artículo transcrito á la enumeracion de los documentos que denomina *públicos y solemnes*, reservando para los siguientes la fijacion de las condiciones ó circunstancias que deben reunir para constituir pruebas eficaces en juicio, y la determinacion de las diligencias que hayan de practicarse, cuando se ponga en duda la veracidad, lo mismo de esos documentos públicos, que la de los que titula privados y de correspondencia. Pero examinado detenidamente el art. 280 en todas sus partes, observaremos que se limita á la enumeracion de las escrituras y demas documentos que merecen la calificacion legal de públicos y solemnes, sin espresar al mismo tiempo los requisitos y solemnidades de que cada uno de ellos debe ir acompañado para que constituya una verdadera prueba digna de crédito en los juicios. Y esta observacion no la limitamos al art. 280, porque examinados todos los siguientes, nada absolutamente se dice en ellos que haga relacion á las formas, y á las solemnidades esenciales en los instrumentos públicos, pues que el 281 se ocupa de fijar las reglas que han de guardarse para que el documento público y solemne sea eficaz en el pleito; reglas que influyen solamente en lo relativo á la sustanciacion civil y por consiguiente pueden considerarse como esternas.

Efectivamente es una verdad legal que los documentos, escrituras ó cartas, segun la espresion de la ley de Partida, deberán ir acompañados de cierta clase de solemnidades esenciales

sin cuya concurrencia no merecen fé, ó sea crédito en los juicios; y asimismo, es igualmente cierto que los documentos solemnes con arreglo á la ley, necesitan ademas presentarse en aquellos con ciertas formalidades indispensables, para que constituyan la prueba que el que los presenta se propone hacer con ellos. Pues bien, la *Ley de enjuiciamiento*, siguiendo en esta parte el mismo sistema que adoptó al tratar de las demandas y de las acciones; esto es, el de limitarse á lo que es de pura sustanciacion, ha guardado completo silencio en cuanto á las condiciones precisas para la validacion de los documentos públicos; y partiendo del supuesto de que concurren en ellos, fija las reglas referentes á la ritualidad, á la forma de su presentacion, y al modo de justificar su legitimidad en el caso de que se pongan en duda. Nosotros, sin embargo, llenaremos aquel vacío, aunque sea ligeramente, porque reconocemos que es menester en ciertos casos, no limitarnos á simples *Comentaristas* del texto literal de la *Ley de enjuiciamiento*, para no hacer necesario el estudio en otras obras de esas reglas puramente teóricas, que siempre distraen y separan de la senda que se ha emprendido para llegar á un fin dado.

En las *Observaciones á la Seccion 6.ª* indicamos que la *Ley de enjuiciamiento* comprende bajo una sola denominacion, toda clase de documentos que no sean privados; pero no los define ni tampoco cree, á nuestro modo de ver, que una sola calificacion pueda comprender á todos, sino habida consideracion á su origen. Si nos fuera permitido, tratando de la *Ley escrita*, esponer las opiniones que profesamos, ateniéndonos á la ciencia teórica del derecho, sin sujecion á la jurisprudencia de ningun pais, distinguiríamos los documentos, no por razon de las condiciones de la persona que los autoriza, sino por razon de la materia que fuese objeto de los mismos. En nuestra opinion, documento ó escrito público es el que comprende los actos de las autoridades públicas ó de los funcionarios de esta especie, asi como de toda clase de corporaciones que tiene por objeto asuntos de interés general, como los de las asambleas legislativas, y los de los tribunales de justicia. Y por el contrario, consideramos escritos ó documentos privados, los en que se hallan redactadas las obligaciones, los convenios y los actos de las personas particulares

ya esten autorizados por escribanos depositarios de la fé pública, ya por las mismas personas particulares, que los suscribieron para constituir una especie de prueba de las obligaciones y responsabilidades, así como de los derechos que en tales documentos se consignen. Mas como en el concepto legal la calidad de público ó privado proviene de la consideración social que disfruta la persona que los autoriza, no insistiremos en la distinción que acabamos de hacer.

Peró, aun limitándonos al terreno puramente legal, debemos observar que la *Ley de enjuiciamiento* no hace mención de los documentos que las leyes antiguas denominaron *auténticos*, como puede verse en la 5.^a, *tit. 18*, *Part. 3.^a*; la cual declara que la carta que sea fecha por mano de escribano público de consejo, ó sellada con sello de Rey ú otra persona auténtica, debe ser creída. Esa espresion de la ley mencionada dió márgen á la distinción entre los documentos públicos y los auténticos, la cual, en verdad, carecía de fundamento conocido, porque siendo una misma la condicion de las personas autorizantes, á pesar de que no fuese igual su categoría, y siendo una misma también su eficacia legal en los juicios, era claro que la distinción admitida por los espositores, mas bien que claridad en la esposición del derecho producía embarazos y dificultades. Por esa causa creemos que la *Ley de enjuiciamiento*, calificando los documentos por razon de las personas que en ellos intervienen, y atendiendo únicamente á su origen, ha procedido con exactitud, comprendiéndolos todos bajo la denominacion de documentos públicos y solemnes.

Para cumplir con nuestro propósito de esponer ligeramente las cualidades de que deben hallarse adornados los escritos públicos para que gocen de fuerza legal, y merecer crédito en los juicios, y para que esta tarea improba pueda producir el resultado que apetecemos, será conveniente hablar: 1.^o, de los requisitos que son necesarios en toda clase de documentos; 2.^o, de las condiciones que han de reunir los testigos instrumentales; 3.^o, de las cualidades peculiares de los escribanos que intervengan en las escrituras en concreto; 4.^o, de especificar y calificar los documentos, no por razon de su origen, sino por la de la forma en que se hallen espedidas las certificaciones ó testimonios

que se presenten en juicio; y por último, concretándonos ya á la *Ley de enjuiciamiento*, indicaremos los grados de crédito ó sea de prueba que deben hacer en el juicio en que se utilicen, atendiendo á la clase á que pertenezcan.

Para que sea válido y eficaz el instrumento público, es necesario en primer lugar que desde luego, y á presencia de las partes se inserte en el registro ó protocolo, considerando como de ningun valor la minuta que acostumbraban á estender los escribanos, antes de redactarlo con el lleno de solemnidad y con la espresion de todas las circunstancias en el libro titulado protocolo. Así lo declara espresamente la *ley 1.^a, tit. 53, lib. 10 de la Nov. Recop.*, la cual, despues de hacer mención de los extremos que debe comprender la nota de las escrituras que estenden los escribanos, dice, "que aunque tomen las tales escrituras por registro ó memorial ó en otra manera, que no las den signadas sin que primeramente se asienten en el libro protocolo, y que sean firmadas por las partes, so pena de que las escrituras que de otra manera se dieren signadas sean en sí ningunas, y el escribano que las hiciere sea privado de su oficio."

El protocolo debe ser un libro de papel del sello 4.^o correspondiente, con arreglo á las prescripciones del *Real decreto de 8 de agosto de 1852*. Como impertinente á este lugar, no diremos mas con relacion á este extremo; pero sí recordaremos á los escribanos, que interesa mucho que cumplan con los deberes que les impone el Real decreto mencionado respecto á la redaccion de documentos en los protocolos; porque hallándose depositada en ellos la fé pública, y siendo los guardadores públicos, por decirlo así, de la propiedad particular, cualquiera defecto en el cumplimiento de sus deberes llevará consigo perjuicios que tal vez sean irreparables.

No basta que un instrumento se haya estendido ante notario público, sino que es indispensable que este sea de los que tienen autorizacion especial para otorgar cierta clase de documentos. Poco diremos en este momento sobre las condiciones especiales que deben concurrir en los oficiales públicos, con relacion á su facultad para otorgar escrituras en concreto; porque hallándose pendiente el arreglo del notariado de la autorizacion que el gobierno tiene pedida á las Cortes Constituyentes, seria posible que

lo que espresásemos en este lugar conforme á la legislación vigente, perdiere su fuerza en breve, si es que la comision parlamentaria á que está confiada la fijacion de las bases, bajo las cuales ha de concederse la autorizacion al gobierno de S. M., opina-se por hacer grandes reformas en el arreglo mencionado. Sin embargo, conveniente será manifestar que, para que el documento público goce de la eficacia legal, es indispensable que se haya otorgado, no por un notario ó numerario cualquiera, sino por el que lo sea precisamente del pueblo en donde las partes radiquen, la heredad ó cosa inmueble enagenada; ó por notario de los que se titulan de reinos, en pueblo donde no residiere numerario. Confiadamente esperamos que la reforma del notariado no alcanzará á variar estas condiciones precisas en la actualidad, supuesto que la razon en que la fundaron las leyes Recopiladas, es de gran importancia; porque quisieron que los interesados ó sus sucesores en la propiedad ó en el cumplimiento de una obligacion cualquiera, tuviesen siempre seguridad de encontrar los documentos que acreditaran su derecho, y esto no podia conseguirse con facilidad, sino imponiendo la obligacion de otorgarlos indispensablemente en el lugar donde radicase la cosa, para que la mala fé no pudiese burlar los derechos legitimos, autorizando el otorgamiento de escrituras sobre enagenacion de predios rústicos ó urbanos ú obligaciones hipotecarias en pueblos distantes de aquel en que se hallen radicados, para que los nuevos compradores ó impondores no pudieran enterarse de que no pertenecian al que las enagenaba, ó de que existian ya cargados con gravámenes anteriores.

Es preciso tambien que los instrumentos hagan espresion del dia, mes y año del otorgamiento, de los nombres y apellidos de los contrayentes, de tal manera que puedan distinguirse de otros, y que se espresen el de los testigos.

Será ademas requisito esencial, que el escribano dé fé de que conoce á las partes contrayentes, ó si no pudiese hacerlo, es indispensable que cuando menos uno de los testigos manifieste que los conoce, y que el escribano haga espresion de esta circunstancia en el escrito. Tratando de esta materia la *ley 2. tit. 23, lib. 7 en la Nov. Recop.* ordena que "si el escribano no conociere á alguna de las partes que quisieren otorgar el contra-

to ó escritura, que no les ha de recibir, salvo si las mismas partes contrayentes desconocidas presentasen otros testigos que digan que las conocen, so pena de nulidad del instrumento que de otra manera otorgaren." Los testigos que se titulan en la práctica de *conocimiento*, tienen que nombrarse en los instrumentos por sus nombres y apellidos, espresándose ademas el pueblo de su vecindad; y por último deben firmar en el protocolo.

Necesitase ademas para que el instrumento sea válido en juicio, que si contuviere algunas enmiendas, ya por defecto en la escritura, ya por reforma que las partes otorgantes hubieren hecho en su contenido, sean salvadas antes de las firmas y de la autorizacion del escribano.

Por último, los *Reales decretos de 23 de mayo de 1845 y 26 de noviembre de 1852, y la Instruccion* publicada para llevar á efecto el último, comprenden varias disposiciones relativas á las escrituras que se otorguen sobre enagenacion de cosas raices. Necesitase hacer espresion, segun esas Reales disposiciones, del lugar donde radican las fincas, de su estension, de los linderos que las rodean, del pago del derecho de alcabala ó impuesto de hipotecas por los poseedores anteriores al que enagenare en la actualidad; y es indispensable tambien que de ellos se tome razon en tiempo y forma debida en el registro de hipotecas de cada distrito.

A mas de estas condiciones, que son indispensables en lo relativo á la redaccion de los documentos públicos, es tambien esencial la capacidad de las personas otorgantes. Necesitan estas reunir la aptitud legal y la intelectual, porque como los instrumentos encierran un contrato celebrado entre partes, es preciso que los que le otorguen sean hábiles, segun las leyes, para poder obligarse, y por medio de contratos enagenar sus cosas, ó comprometerse en responsabilidad personal; y es necesario tambien que en ellos no falte la capacidad intelectual, sin la que nadie puede ligarse por medio de su voluntad. La incapacidad de los contrayentes para suscribir el instrumento ó protocolo, ya por no saber, ya por no poder, se suple por cualquiera de los testigos que concurrieren al acto de la estension de la escritura, haciéndole espresar que la suscribe á ruégó del que no supiese ó no pudiese firmar.

Al indicar que los escribanos autorizados para otorgar instrumentos son los depositarios de la fé pública, parece que podría inferirse lógicamente, que su presencia y la de los otorgantes será suficiente para que la escritura produzca en juicio el crédito y la eficacia suficientes, á fin de acreditar en concreto la obligacion ó el derecho que por medio de ella hayan convenido las partes. Pero no es así ciertamente; los escritos tienen que otorgarse en presencia de un cierto número de testigos que deben ser cuando menos dos. En las escrituras comunes serán testigos hábiles aquellos en los cuales no concurren alguna de las circunstancias que los hacen tachables.

Sentada esta doctrina, que es indudablemente la legal, se preguntará, en casos de discordia entre el escribano otorgante del instrumento y los testigos que en ella intervinieron, ¿será nulo? ¿ó cuál de las dos justificaciones merecerá mas crédito ante la autoridad judicial, en donde se presenta el testimonio de las escrituras para acreditar un derecho? Antes de resolver esta cuestion de suma trascendencia con arreglo á las disposiciones legales, nos atrevemos á indicar, que estos conflictos y complicaciones nacen de haber confiado las leyes en los escribanos la fé pública, y de haberles concedido ese crédito superior al de los demas, completamente oficioso, y contradicho en cierto modo por la necesidad que las mismas leyes les imponen de acompañarse de un número de testigos para que los instrumentos que ante ellos pasaren, sean válidos y eficaces en juicio.

Ciertamente que la institucion del notariado es de absoluta necesidad en las sociedades; ciertamente que sin la creacion de archivos públicos en los cuales se depositen los documentos que acreditan las obligaciones por las que los hombres se ligan, ni la propiedad, ni los derechos adquiridos tendrían con facilidad medios de justificacion, y los que posteriormente hubieren de reclamar, los perderian por falta de medios probatorios. Pero esa imperiosa necesidad no exigia la concesion de tan grande autoridad con relacion al crédito, como la que se confia á los escribanos; porque sin ella podrían conservarse los documentos indispensables para acreditar la propiedad de los derechos en lo sucesivo. De esta manera no se provocaria el conflicto de mayor ó menor crédito para la prueba legal entre el escribano otor-

gante y los testigos que depusieren contra lo resultante de la escritura que se presentase en autos para justificar un derecho.

Pero es lo cierto que esos conflictos se han provocado mas de una vez, y que las leyes de Partida, que con detenimiento se ocuparon en el *tit. 18 de la 3.^a*, de lo relativo á las escrituras ó instrumentos públicos, se hicieron cargo de esa cuestion tan interesante para el éxito de los negocios judiciales; y por eso en la 115 determinaron que, cuando presentado un instrumento en juicio la parte contra la cual se usase, se opusiere á que se le dé crédito, fundándose en que aquel en cuyo nombre está escrita la carta no es escribano público, el juzgador debe mandar que el que presente la escritura, y se quiera ayudar de ella, la justifique probando que, el que dice la carta que la hizo, era escribano público, y que en el lugar en que espresa se otorgó y está puesta la fecha, era tenido entre los hombres de buena fama por tal; que si el escribano público cuyo nombre autoriza el documento viniese ante el juzgador y dijese que el testimonio era cierto, debe ser creído; á menos que la parte presentante justifique lo contrario. Mas, si el escribano dijere que era verdad que la escribieron, y los testigos escritos en el documento declarasen que no lo fueron ni se hallaron presentes, ó manifestasen que lo que en él se refiere no fué lo que las partes convinieron, entonces si el escribano fuere de buena fama, y se hallare que la nota puesta en el registro está de acuerdo con la escritura presentada en juicio, que debe ser creído el escribano, y la carta debe valer; porque muchas veces acontece que, los que intervienen como testigos en los instrumentos, no se acuerdan de lo que las partes estipularon. Pero si el escribano no fuere de buena fama, y los testigos instrumentales se hallaren reputados como hombres buenos, y el documento fuere de época reciente, entonces, conviniendo todos los testigos en una misma cosa, deben ellos ser creídos y no el escribano.

Hemos reseñado sucintamente el contesto de la *ley 115, tit. 18, Part. 3.^a*, para justificar, como nos habíamos propuesto hacerlo, que no siempre vale tanto la fé pública de los escribanos, que prevalezca sobre el testimonio de los testigos; y asimismo hemos querido acreditar la inconveniencia de dar tanta fé al dicho de un solo hombre, que por mas que haya adquirido la confianza de

la *Ley*, no por eso puede declararse dotado de mejores condiciones que todos los demas, de tal modo que deba considerarse como un doble testigo, segun la expresion de no pocos juriscultos.

Los testigos que han de concurrir al otorgamiento de las escrituras públicas, deben reunir las condiciones que señalan las *leyes* 54, 111 y 114, *tít. 18, Part. 3.* Deben, pues, ser varones mayores de 14 años, segun lo dispuesto en la *ley 9, tít. 16, Partida 3.*, y ademas, tratándose de testamentos, que sean vecinos del lugar en que se celebre y se otorgue el instrumento, para evitar los fraudes que pudieran cometerse suponiendo la concurrencia de testigos que no existieron, y para que sea ademas mas fácil encontrarlos, cuando quiera que hayan de deponer respecto á lo que pasó entre los mismos. Esa circunstancia no se necesita en el testigo que lo sea de un contrato, porque varían las condiciones de este, y porque los intereses ordinariamente no son de igual cuantía, á los que se adquieren por efecto de los testamentos. Por otra parte, entre las últimas voluntades y las convenciones existe una diferencia, siempre atendible. En las primeras, cuando se trata de llevarlas á efecto, no existen ya las personas otorgantes; de manera que todo se confia al testimonio de escribano y al de los testigos presenciales, en tanto que los contratos, por lo comun, se cumplimentan á instancia de los mismos que los celebraron, y por tanto pueden manifestar su adhesion ó su oposicion, siempre que creyesen que el documento no se habia otorgado y estendido en los términos convenidos.

Tal vez alguno de nuestros lectores considere impertinente la referencia que dejamos hecha de los requisitos ó solemnidades que deben acompañar á los instrumentos públicos, supuesto que la *Ley de enjuiciamiento* de que venimos ocupándonos, no hace mérito de ellos; y porque, ademas juzgue que la legislacion relativa á la parte instrumental corresponde al derecho civil. Sin embargo, al hacer mencion el *art. 280* de las diferentes clases de instrumentos públicos y solemnes que reconoce la *Ley*, como hábiles para poder presentarse en juicio, y justificar los derechos que son objeto de la demanda y de la contestacion, cuenta las escrituras públicas otorgadas *con arreglo á la Ley*. Esta frase presupone por consiguiente que no todos los instrumentos que

por cualquiera de las partes se presenten como con el fin de justificar la accion deducida en la demanda, ó las excepciones alegadas en la contestacion, son los que requiere la *Ley* para que sean eficaces, y para reconocerlos como escrituras públicas, porque si asi fuese, la cláusula, *otorgada con arreglo á derecho*, seria impertinente y oficiosa en el *núm. 1.º, art. 280*.

Anunciamos mas arriba que, despues de enumerar los requisitos esenciales en todo instrumento público, y las condiciones que deben adornar á los testigos instrumentales, considerando como de excepcion al escribano, nos ocupariamos de averiguar de cuantas clases son los que las leyes y la ciencia del derecho han reconocido. Tambien en las *Observaciones á la Seccion sesta* indicamos que, al parecer, la *Ley de enjuiciamiento* no admitia mas que una clase de instrumentos públicos de los que pueden otorgar los escribanos numerarios ó notarios de reinos, porque ni el *art. 279* al enumerarlos, ni el *280* al describirlos hacen mencion de las diferentes especies que conoció la jurisprudencia anterior. Sin embargo, ni es exacto que la *Ley de enjuiciamiento* no haya reconocido las denominaciones de las diferentes escrituras que en juicio pueden presentarse, ni aunque la ley hubiera querido hacerlo, lo conseguiria sin contravenir de una manera clara y abierta al derecho establecido, y sin contrariar lo que está en el orden natural de las cosas.

Efectivamente, si bien ni el *art. 280*, ni el *281*, ni ninguno de los demas comprendidos en la *Seccion sesta*, que trata de los medios de prueba, hacen mérito de las escrituras públicas que sean de *primera saca*, ni de las de *segundas* que hubieren sido expedidas en virtud de mandamiento judicial; con todo, aunque la *Ley* no espresa los nombres con los que en la ciencia del derecho se distinguieran las diversas especies de instrumentos, es lo cierto que reconoce sus efectos, como puede verse en el *art. 941*.

Para mayor claridad en esta materia haremos nosotros distincion entre las escrituras consideradas en sí mismas, en su parte esencial, y entre las que por razon de su forma exterior, por decirlo asi, por la manera de estenderlas y por la época en que se provee de ellas á las partes, se distinguen con relacion al crédito que merecen presentadas en juicio. Todos los instrumentos

por el primer concepto pertenecen á una misma especie, haciendo abstraccion de la materia de que se ocupan; si bien se pueden clasificar habida consideracion á lo que es propio de los mismos. Las *leyes de Partida en el tit. 18*, antes citado, hacen mencion de las escrituras de compra y venta para fijar las cláusulas especiales que deben comprender. Mencionan las de préstamo, las de donacion y otras muchas, pero todas ellas en su esencia son una misma cosa. La distincion, pues, más interesante; la que importa tener presente, toda vez que se trate de averiguar qué crédito merezcan en juicio, es la que procede de la segunda causa antes mencionada.

Luego que la *ley 1.ª, tit. 25, lib. 10 de la Nov. Recop.*, prohibió á los escribanos la formacion de minutas ó apuntes que solian estender antes de otorgar los instrumentos, debieron reconocerse únicamente tres clases de éstos; la primera, denominada *protocolo ó registro*; la segunda *original ó primera saca*; y la tercera *traslado ó testimonio*. De notar es que cada una de ellas tiene condiciones especiales, y que su crédito es mayor ó menor, atendida la confianza que la ley ha podido concederlas, por razon del tiempo en que se estiendan, y por razon de la persona depositaria de la fé pública que las autorice. Es además demasiado interesante la determinacion de las condiciones especiales de cada una de esas escrituras, para que, aunque con la debida concision, nos hagamos cargo de los requisitos de que deben ir revestidas para que merezcan crédito en juicio.

Es el protocolo la escritura matriz, ó sea el original, el cual necesita hallarse firmado por los otorgantes ó por un testigo á ruego, segun mas arriba manifestamos, y estendido en la forma y con las circunstancias que quedan enumeradas. El protocolo debe redactarse en un libro encuadernado y foliado que han de llevar los escribanos numerarios, lo mismo que los notarios de reinos, en cada un año, del cual tiene que remitirse indice literal testimoniado á la Audiencia á que el oficio correspondá, para los efectos prevenidos por la ley. Este testimonio debe remesarse en los primeros ocho dias del mes de enero de cada año, segun se halla prevenido en *Real decreto de 21 de octubre de 1835*. Posteriormente, y por una causa de conocido interés se ha prevenido tambien, que las escrituras deben foliarse en el año y dia en que

se estiendan, y que ha de llevarse continuada la foliacion en el protocolo por el orden de fechas de los instrumentos, porque de esta manera se hace, si no imposible, por lo menos más difícil la intercalacion de escrituras, y sobre todo la suplantacion de las fechas, que cuando menos dentro del año del otorgamiento podrian alterarse para cometer fraudes.

Respecto á los deberes de los escribanos numerarios, en cuanto á la custodia y conservacion de las escrituras que por ante ellos pasan, y de las otorgadas por los notarios de reinos, que en los oficios de aquellos tienen que protocolizarse, pueden consultarse *las leyes 4, tit. 2.º, lib. 8 del Fuero Real, y las 4 y 6, tit. 23, lib. 12 de la Nov. Recop.*

Finalmente, para evitar tambien toda clase de fraudes y combinaciones en que pudieran tomar parte los escribanos, se halla espresamente prevenido por las leyes, que los instrumentos, una vez otorgados, no puedan ser rotos, ni enmendados, ni estraidos del protocolo, aunque las partes contratantes presten espresamente su consentimiento. Cuando quieran invalidar los efectos de la escritura anterior, una vez otorgada, podrán pedir al escribano que estienda nota marginal de su renovacion, remision ó cancelacion, la cual producirá los mismos efectos que aquella para los otorgantes del nuevo contrato. La *primera copia*, segun la espresion del *art. 941*, ó sea el *original*, segun la locucion jurídica, es la sacada de la escritura matriz ó protocolo por el mismo escribano que la otorgó, sin cuyo requisito perderá esa condicion de gran importancia para la eficacia de las acciones que de ella nazcan, como puede verse al tratar de las ejecuciones, en la *ley 94, tit. 18, Part. 3.ª*, la cual redacta la fórmula que el oficial público debe estender al pié de la escritura para acreditar que es la primera saca ú original, impropia llamada. Tralándose de este punto, debemos advertir que es indispensable para que los instrumentos públicos tengan fuerza legal, aunque no sean ejecutivos, que los escribanos estiendan de su puño y letra el pié del instrumento; únicamente se les permite que el cuerpo de la escritura le manden escribir á sus auxiliares. Llamamos la atencion de nuestros lectores sobre esta circunstancia, porque en primer lugar hemos observado que muchos escribanos, olvidándose del precepto de la ley, suelen limitarse á

suscribir y signar las copias que dan de sus protocolos; y en segundo, porque hemos visto tambien que, presentados documentos en juicio que adolecian de semejante defecto, han pasado sin obstáculo de parte de los letrados defensores que tenian interés en combatirlos é inutilizarlos en provecho de su parte, y de jueces inespertos que tambien han concedido á tales escrituras el crédito que la ley les niega.

Tambien las leyes exigen que en la primera copia se haga expresion del dia en que se estienda, siempre que no sea el mismo del otorgamiento del contrato por escrito, é imponen á los escribanos el deber de facilitar á las partes los testimonios que solicitaren, dentro del término de tres dias desde que los reclamen, cuando no pasen de dos pliegos, y de ocho cuando tengan mayor estension, *leyes 3 y 5, tit. 23, lib. 10 de la Nov. Recop.*

En repetidas ocasiones hemos tenido que lamentar abusos de las prácticas, y no fueron pocos los que enseñó la experiencia, perpetrados por los depositarios de la fé pública en la expedicion de copias originales de los instrumentos que ante ellos pasaban; causa por la que las leyes tuvieron que adoptar algunas medidas de precaucion, para evitar los perjuicios que de tales excesos solian irrogarse. Prescribieron que cuando el instrumento de que se pidiese copia original, fuese de tal naturaleza que no perjudicase á alguna de las partes contratantes, ni á los que de ellas procediesen, á pesar de que se presentase duplicado como, por ejemplo, las escrituras de venta, de permuta, adopcion, testamento y otras, que el escribano no tan solo pudiese, sino que tuviese obligacion de dar á las partes cuantos testimonios solicitaren.

Pero al contrario, las mismas leyes prohibieron que, cuando la escritura fuese tal, que pudiese presentarse con igual objeto y doble responsabilidad, como las obligaciones de préstamo, las de imposicion de censos, las de arrendamiento y otras semejantes, el escribano no pudiese dar mas que una copia original, dentro del año en que se hubiese otorgado el instrumento, y que cuando la parte quisiese obtener otra, ya por pérdida de la primera, ya por otras causas de igual naturaleza, el interesado la pidiese al juez por escrito, afirmando con juramento que la que poseia, se le estravió ó inutilizó sin culpa ni mali-

cia suya; manifestando que ignoraba su paradero, afirmando que del crédito que tenia á su favor no se habia reintegrado; y por último obligándose á presentar el primer testimonio que se le habia facilitado, en el caso de que pareciese, *leyes 10, tit. 19, Part. 3 y 4, tit. 23, lib. 10 de la Nov. Recop.* Prévios estos requisitos el juez acordará la expedicion de los testimonios, sin cuya formalidad el escribano no podrá ni estenderlos ni autorizarlos. Escusado es advertir que en semejantes casos el juez deberá mandar citar á la parte contraria antes de acordar la expedicion del testimonio, en cumplimiento de lo que prescriben las *leyes 10 y 11, tit. 19, Part. 3, y la 5, citada de la Nov. Recop.* para que asista, si quiere hacerlo, á presenciar la estension de la copia.

Réstanos hacer mencion de los testimonios espedidos por *concuenda*, llamados tambien *traslados ó copias de segunda saca*. Estos instrumentos pueden espedirse ó bien por el escribano otorgante, ó bien por cualquiera otro á cuyo cargo se halle el oficio ó archivo, tratándose de los protocolizados, ó bien por los escribanos numerarios ó dueños de los oficios en donde radiquen los autos judiciales, *art. 281, regla 4.ª* En estos casos es indispensable que preceda el mandamiento judicial para que se espidan, y se necesita tambien para que merezcan crédito legal, segun demostramos en el *Comentario al art. 281*, que se hayan espedido con citacion contraria, bajo pena de perdimiento de oficio, cuando el escribano no autorizante, esto es, el no otorgante del instrumento, dé la copia sin el mandamiento judicial de cualquiera clase de instrumentos; ó que sea de aquellos de que, segun se ha dicho, no puede darse sino una sola.

Para que los instrumentos públicos hagan fé en juicio, á virtud de la confianza que las leyes han depositado en los escribanos, es necesario; 1.º que la parte á quien perjudiquen haya manifestado espresamente que está conforme con su autenticidad y su contenido. Pero esta regla, ya reconocida por la antigua jurisprudencia, no tenia aplicacion sino á las escrituras de primera saca ú originales, lo cual, á nuestro modo de ver, no se halla modificado por la *Ley de enjuiciamiento*; no obstante lo que ordena el *art. 281* en su regla primera, sobre lo cual nos estenderemos lo conveniente en el *Comentario* al artículo citado. 2.º Es nece-

sario tambien que cuando el escribano autorizante sea desconocido, se legalice su firma por otros tres escribanos. La práctica para cumplir con este precepto legal, estableció que siempre que el escribano autorizante no residiese en la provincia, en la que hubiera de hacerse uso del instrumento, tuviera que presentarse adornado con el requisito preciso de la legalizacion. Esta formalidad que, al parecer, puede ofrecer garantías contra la falsificación de las escrituras, es, á nuestro modo de ver, tan insignificante y tan ineficaz que valiera mas que se hubiese omitido para evitar á las partes gastos completamente superfluos; porque limitándose los escribanos que legalizan, á dar fé de que el que firma el testimonio es tal escribano, y no de que la firma y rúbrica y el signo son del puño y letra de aquel, la legalizacion nada dice, es absolutamente ineficaz; y asi es que se ha visto que, falsificada la firma del que autorizaba un documento, se ha legalizado sin responsabilidad alguna de parte de los escribanos que dieron fé, de que aquel era tal, y que se hallaba en el ejercicio de las funciones de su cargo.

Es necesario, por último, que los testimonios acrediten que se ha cumplido con lo prescrito en la *Real orden de 21 de octubre de 1836*, y con lo que dispone el *Real decreto de 26 de noviembre de 1852*, asi como tambien que se haya estendido en el papel que prescribe el de 8 de agosto de 1851.

Considera asimismo el art. 280 como instrumentos públicos y solemnes, los espedidos por funcionarios que ejercen cargo por *autoridad pública* en todo lo que se refiere al ejercicio de sus funciones. En este punto la *nueva ley* se limita á apoyar lo que se hallaba establecido, dando fuerza y vigor á los documentos que la antigua jurisprudencia denominaba *auténticos*. Por eso nosotros nos limitaremos á indicar que, si bien no conocemos funcionarios que ejerzan cargo alguno por *autoridad pública*, aunque el cargo consistirá precisamente en el ejercicio de esa autoridad, creemos que la facultad de espedir esos documentos debe limitarse á aquellos á quienes la *Ley* espresamente la haya concedido, declarando que pueden certificar, tales como los gobernadores civiles, los secretarios de las corporaciones, y todos los demas empleados del Gobierno, de las provincias ó municipalidades que ejerzan autoridad por derecho propio, en virtud del

cargo que se les ha encomendado; pero no los que por razon de su empleo deben limitarse al cumplimiento de ciertas obligaciones subalternas, á las órdenes de los que sean sus superiores.

Son tambien instrumentos públicos, segun la *Ley de enjuiciamiento*, los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos ó dependencias del Estado, de las provincias ó pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por los secretarios y archiveros por mandato de la autoridad competente. Pero todos esos documentos necesitan hallarse adornados de los requisitos que las leyes prescriben para que no pueda dudarse de su veracidad, y las certificaciones que de ellos se dieren por los secretarios y archiveros autorizados al efecto, estarán sujetas á las mismas condiciones que las copias ó testimonios de las escrituras que no hubieren sido espedidas por los escribanos otorgantes.

Figuran, por último, entre los instrumentos públicos, las partidas de bautismo, de matrimonio y defunciones, dadas con arreglo á los libros parroquiales; y cuando el registro civil se establezca con las formalidades debidas, harán fé tambien las certificaciones espedidas por los que los tengan á su cargo. Pero estos y aquellos documentos quedan sujetos á las condiciones que prescribe el art. 281 para que hagan fé en juicio; lo mismo que las certificaciones ó testimonios que se espidan de toda clase de actuaciones, referentes á procesos archivados, ó las actuaciones mismas, siempre que no se hayan estendido con el llenó de formalidades que la *Ley de enjuiciamiento*, y las demas no derogadas han establecido.

ART. 281. Para que los documentos públicos y solemnes sean eficaces en juicio, deberán observarse las reglas siguientes:

1.^a Que los que hayan venido al pleito sin citacion, se cotejen con sus originales, previa dicha citacion, á no ser que la persona á quien perjudiquen haya prestado á ellos asentimiento espreso.

2.^a Que los que hubieren de traerse de nuevo, vengán en virtud de mandamiento compulsorio, que espidá al efecto, previa citacion de la parte á quien hayan de perjudicar.

3.^a Que si el testimonio que se pida fuere de parte de un documento solamente, se adicione á él lo que el colitigante señalare, si lo cree conveniente.