

á otros sus deudores por sus escrituras cuando él quisiese, según la ley 121, título 18, Partida 3ª (S., 12 de Junio de 1867: Gac. del 18.)

El art. 53 del Código de Comercio se refiere al caso en que ambas partes contendientes sean comerciantes, no siendo por consiguiente aplicable al en que uno de las litigantes no tiene el carácter legal de comerciante por no hallarse inscrito en la matrícula correspondiente. (S., 7 de Marzo de 1879: Gac. de 4 de Mayo.)

Los libros de comercio no hacen fe alguna en juicio á favor del comerciante que los presenta, si contienen raspaduras, enmiendas ó cualquiera otro de los efectos señalados en el art. 41 del Código de Comercio. (S., 22 de Noviembre de 1869: Gac. de 15 de Diciembre.)

Los libros de cuentas de una sociedad, que además de contener enmiendas y correcciones carecen de las formalidades legales, no merecen fe en juicio. (S., 22 de Junio de 1860: Gac. del 26.)

Cuando no son de importancia los defectos que se atribuyen á los libros de un comerciante, ni pueden tener influencia sobre la cuestión del pleito y su resolución, puesto que nada aparece en ellos relativo á la misma, no tienen aplicación los artículos 41 y 42 del Código de Comercio. (S., 26 de Mayo de 1866: Gac. de 7 de Julio.)

Según el art. 53 del Código de Comercio, en las contestaciones judiciales entre comerciantes, no se les admitirá prueba en contrario de los asientos de sus libros, cuando estos no carezcan de las formalidades establecidas en el mismo Código. (S., 17 de Junio 1872: Gac. del 28.)

Si la presentación del testimonio relativo á diferentes asientos de los libros diario y mayor pertenecientes al recurrente, no ha sido el único medio de prueba utilizado por ambas partes litigantes respecto de una negociación y venta, sino que por el contrario, han sido múltiples y diversos los medios que al intento han practicado, y entre ellos el de testigos, todos los cuales han debido ser tomados en cuenta y apreciados conjunta y combinadamente por la Sala sentenciadora, no puede imputarse la infracción del art. 53 del Código de Comercio en sus párrafos segundo y tercero, porque no haya prestado su asentimiento sola y exclusivamente á la resultancia de dichos asientos, mucho menos si se atiende á que el citado artículo prohíbe que á los dueños de los libros se admita prueba en contrario á lo que en estos resulte en su perjuicio, pero no establece igual prohibición para sus adversarios, á quienes autoriza á impugnar la resultancia favorable á los indicados dueños con

otras pruebas plenas y concluyentes. (S., 12 de Junio 1877: Gac. de 5 de Setiembre.)

La sala sentenciadora no infringe el párrafo cuarto del art. 53 del Código de Comercio, que dispone que *cuando resulte prueba contradictoria de los libros de las partes, y unos y otros se hallen con todas las formalidades necesarias, el Tribunal prescindirá de este medio de probanzas*, si al condenar á los demandados á que reconozcan á los demandantes el crédito que les reclaman, graduándose en el orden correspondiente, estima que únicamente los libros del demandante tienen los requisitos indispensables para hacer fe en juicio, y que carecen de ellos los del demandado, apreciando en uso de sus atribuciones las pruebas suministradas por las partes sobre este particular. (S., 15 de Marzo de 1871: Gac. de 8 de Junio.)

Hay que atenerse al sentido literal de los documentos, cuentas y cartas relativas á los negocios mercantiles, cuando se hallan extendido y redactados en términos claros y precisos, y no contienen cláusula ni expresión alguna que dé lugar á dudas ni interpretaciones. (S., 28 de Abril de 1865: Gac. de 6 de Mayo.)

#### § 4º

##### *Cotejo de letras.*

El *cotejo de letras* á que se refiere este § es una aplicación de las pruebas por peritos y por reconocimiento judicial á la averiguación de la autenticidad de documentos originales, que no sean ó no puedan ser reconocidos por las personas á quienes se atribuya su otorgamiento. Un método riguroso exigiría, pues, que este § se hubiera colocado entre las disposiciones relativas al reconocimiento judicial, que, según se ha indicado en la nota del art. 578, es en muchos casos, como en el actual, una comprobación del dictámen de peritos, y debiera ser por su carácter, el último de los medios probatorios en el orden de su enumeración. Esta colocación, no solo hubiera respondido á la condición metódica de describir los medios de prueba que aquí se utilizan antes de tratar de una de sus aplicaciones concretas, sino que hubiera tenido la ventaja de hacer comprender que el *cotejo de letras* no solo puede utilizarse para la averiguación de la autenticidad de un documento, sino que puede también servir en algunos casos para determinar si ha sufrido alteraciones en su contenido, cuando por la antigüedad del documento ó por cual-

quiera otra circunstancia, no se estime procedente incoar una causa criminal para decidir si la alteracion existe y castigar á sus autores, y haya de resolver sobre su existencia el mismo Tribunal que conozca del pleito. Pero no puede tampoco decirse que su colocacion en este lugar carezca en absoluto de fundamento. La falta de alteracion de los documentos originales, como todo lo que tiene un carácter negativo, no es susceptible de una prueba directa, y se presume mientras no se demuestre por pruebas afirmativas la existencia de la alteracion, sin que el presentador del documento tenga necesidad, ni aun posibilidad siquiera en la mayor parte de los casos, de justificar esa negacion; mientras que la autenticidad del documento es una afirmacion demostrable por pruebas directas, y cuya justificacion puede ser necesaria como condicion de eficacia, sin perjuicio de las presunciones que para ciertos casos establecen las leyes. Aplicado el cotejo de letras á la demostracion ó impugnacion de la autenticidad de los documentos, forma un capítulo de disposiciones comunes á todos los que no sean copias de originales que se conserven con las formalidades debidas, ó sea á los privados y á los públicos que carezcan de matriz ó á las matrices mismas si se presentan en el juicio, y puede por tanto considerarse como un apéndice ó un complemento de las disposiciones relativas á la prueba documental.

La prueba del cotejo se funda, como lo hace notar P. F. Bellet, (1) en la suposicion de que cada persona da á su escritura un carácter ó estilo propio, un aspecto particular, que permite deducir por la comparacion y el exámen de las semejanzas ó desemejanzas de dos escritos, si están ó no trazados por la misma mano. Esto ni es facil ni está exento de peligros, porque en realidad, los hombres no escriben siempre de la misma manera "ca á las vegadas face desemejar las letras los variamientos de los tiempos en que són fechas, ó el mudamiento de la tinta ó de la peñola; é otrosi se podrá desemejar la letra por enfermedad ó por vejez del escribano, ca de una manera escribe ome cuando es mancebo é sano, é de otra cuando es viejo é enfermo" (ley 118, tít. 18, Part. 3<sup>a</sup>) La distinta posicion de la mano, el mayor ó menor cuidado ó hábito de escribir, el estado de agitacion ó tranquilidad, bastan para producir una desemejanza en la letra ó la firma de una persona, aunque no haya por su parte una intencion culpable; y todo esto dis-

1 Exposicion de motivos de la Ley sobre procedimiento civil del Canton de Ginebra, tít. XVIII.

minuye considerablemente la fuerza de la suposicion, base del cotejo, de que cada persona escribe siempre del mismo modo. La suposicion correlativa de que nadie escribe del mismo modo que otro, tiene en su contra, no solo la posibilidad de que entre personas que sigan una misma escuela de letra haya una semejanza completa, sino el hecho reconocido de que algunos criminales han llegado en el arte de imitar los escritos ajenos á un grado de perfeccion que hace imposible que el mismo interesado pueda decir cuál es su escrito auténtico y cuál el falsificado.

Se comprende bien que una prueba cuya base carece hasta este punto de autoridad, ha debido inspirar al legislador grandes recelos. La ley 118, tít. 18 de la Partida 3<sup>a</sup>, la autorizaba como medio de demostrar la falsedad de una escritura pública, cuando no hubiera otro á que acudir, dejando al juez en libertad de seguir ó desechar el dictámen de los peritos, "ca atal prueba como esta touieron los sábios antiguos que non era acabada, por las razones expuestas; e por esso la possieron en aluedrío del Judgador, que siga aquella prueba si entendiere ó creyere que es derecha é verdadera, ó que la deseche si entendiere en su coraçon el contrario." Pero, aun permitida de este modo por la ley 118 para demostrar la falsedad de una escritura pública, la prohibia la ley 119 para acreditar la autenticidad de escritos privados que no fueran reconocidos por las personas á quienes se atribuyera su otorgamiento, porque aun dentro de la inseguridad general de esta prueba, hay una notable diferencia entre estimar por grandes y señaladas desemejanzas que dos escritos no pueden considerarse de una misma mano, y asegurar por el parecido de dos letras ó firmas que están hechas por una misma persona, sobre todo cuando los documentos no se hallen escritos en su totalidad por aquel á quien se atribuyen, y lo que puede compararse no son grandes cuerpos de escritura, sino una firma con otra firma ó tal vez con la escritura ordinaria que difiera de la que se emplee para firmar.

Las leyes de Partida han sido, sin embargo, reformadas en ese punto, y el cotejo de letras se admite como un medio de demostrar la autenticidad de los documentos públicos y privados. Todos sus inconvenientes y todas sus imperfecciones no han podido ni han debido determinar al legislador á proscribir esta prueba, pues por fácil que sea un error judicial en su apreciacion, nunca lo será tanto como la posibili-

dad de que los litigantes sin pudor hallaran con la prohibicion de su uso el medio de eludir por una simple negativa el cumplimiento de sus obligaciones. Su prohibicion hubiera, pues, abierto un camino más ancho al fraude y á la mala fe, y hubiera destruido ademas toda la importancia de los documentos privados que se otorgaran sin la intervencion de testigos ó que se presentaran en juicio despues que éstos hubieran fallecido ó se hallaran en la imposibilidad de declarar.

Por esto se ha admitido esta prueba, (1) procurando rodearla de las mayores garantías y poniendo sobre todas la absoluta libertad de criterio del Tribunal para que este la aprecie no solo en vista del dictámen pericial y por su propio exámen de los escritos comparados, sino teniendo tambien en cuenta el resultado general de todo el pleito.

Los litigantes no pueden utilizarla sino despues de haber pedido, cuando esto sea posible, que el documento se reconozca judicialmente por la persona á quien se atribuya como funcionario autorizante ó como particular directamente interesado en su otorgamiento; y aun en los casos en que proceda el cotejo, no deben dejar abandonada la cuestion de autenticidad al éxito dudoso de esta prueba. La presentacion de un documento público ó reconocido como auténtico en que se ratifique ó se mencione como cierto el documento de cuyo cotejo se trate; la deposicion de los testigos instrumentales, ó de personas que sin serlo hayan visto escribir ó firmar el documento, ó tenido noticia de su existencia con circunstancias que demuestren la legitimidad de su procedencia; y en suma, todo lo que se refiera á actos anteriores ó posteriores á la fecha del otorgamiento y que tengan con este una relacion inmediata, podrá servir para reforzar ó para atenuar el valor del dictámen pericial, y habrá de ser estimado por el Juez como elemento importante de la apreciacion y declaracion definitiva que al dictar su sentencia haya de hacer sobre la autenticidad del documento.

*Jurisprudencia.*—La ley de Enjuiciamiento civil dispone, que siempre que se niegue ó se ponga en duda la autenticidad de un documen-

1 Las consideraciones anteriores, expuestas por P. F. Bellot en la obra citada, son las mismas que el Sr. Gomez de La Serna consigna como razones de haberse admitido el cotejo de letras por la Comision que redactó la ley de 1855, *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento civil*, Madrid, 1857. Imprenta de la REVISTA DE LEGISLACION.

to público ó privado, podrá pedirse el cotejo de letras con otros indubitados, y que el Juez hará por sí mismo la comprobacion despues de oír á los peritos revisores, sin tener que sujetarse á su dictámen. (S., 29 de Setiembre de 1866; Gac. de 4 de Octubre.)

Para la validez de los documentos no es necesario hacer constar en ellos el origen de la obligacion; y si bien las leyes 114 y 119, tít. 18 de la Partida 3ª, exigen para la eficacia en juicio de un documento privado, que sea reconocido por la persona que lo hubiere escrito, ó en su defecto declaren su certeza dos testigos presenciales, disponiendo ademas la segunda de dichas leyes que, cuando falten estos requisitos, no se dé crédito á los documentos de que se trata por virtud del cotejo ó semejanza con otros indubitados; es indudable, y así lo tiene declarado el Tribunal Supremo, que las referidas disposiciones han sido modificadas por la ley de Enjuiciamiento civil, y especialmente por el art. 287 (hoy 606) de la misma, que admite como uno de los medios de prueba el cotejo de letras, cuando se niegue ó ponga en duda la autenticidad de los documentos públicos ó privados, reservando el 290 (hoy 269) á la apreciacion del juzgador el valor del dictámen pericial. (S., 8 de Julio de 1872; Gac. del 23.— S., 30 de Diciembre de 1878; Gac. de Febrero de 1879.)

Art. 606. Podrá pedirse el cotejo de letras siempre que se niegue por la parte á quien perjudique, ó se ponga en duda la autenticidad de un documento privado, ó la de cualquier documento público que carezca de matriz y no pueda ser reconocido por el funcionario que lo hubiere expedido.

Dicho cotejo se practicará por peritos, con sujecion á lo que se previene en el párrafo quinto de esta seccion. (*Ley ant., art. 287.*)

Ya se ha indicado que tambien podrá pedirse el cotejo de letras, siempre que, reconociendo la autenticidad de un documento privado ó de uno público que carezca de matriz, ó de la matriz misma, se afirme que ha sido alterado en su contenido y se considere posible comprobar la alteracion por medio de este cotejo, ya porque se suponga hecha en distinta época ó por distinta mano que el resto del documento, ya por cualquiera otra circunstancia análoga que pueda hacer útil esta prueba.

Como en este caso la impugnacion consistirá en redargüir el documento de criminalmente falso, lo más frecuente será que se incoe una causa criminal suspendiendo el procedimiento civil, si el documento es de importancia para la resolucion del pleito; pero si esto no se hace, habrá de resolver el Tribunal civil sobre la existencia de la alteracion, y es por tanto preciso tener en cuenta esta aplicacion posible del cotejo de letras.

Aplicado á la demostracion de la autenticidad, exige la ley para que pueda pedirse que ésta haya sido negada ó puesta en duda, si se trata de un documento privado; y si se trata de uno público, exige ademas que no haya podido ser reconocido por el funcionario que lo hubiere expedido.

Resulta, pues, que cuando los documentos privados se hayan presentado en el término de prueba, y por tanto no hayan podido hacerse aquellas manifestaciones por escrito, no podrá su presentador solicitar desde luego el cotejo de letras, sino que habrá de pedir el reconocimiento judicial de que trata el art. 604. En la nota de este artículo se ha indicado que, segun se atribuya ó no el documento al litigante que preste el reconocimiento, podrán ó no permitírsele manifestaciones de duda sobre su autenticidad para los efectos de los artículos 586 y 593; pero como la declaracion de confeso es potestativa en el Juez y solo se ha de resolver sobre este extremo al dictar la sentencia, es indudable que aunque la persona citada para el reconocimiento sea la misma á quien el documento se atribuya y aunque la forma de sus contestaciones pueda hacer esperar que será tenida por confesa, ó aunque por no haber comparecido ó haberse negado á declarar pueda literalmente decirse que la autenticidad del documento no ha sido ni negada ni puesta en duda, podrá en todo caso solicitarse el cotejo de la letra ó firma de los documentos privados.

Cuando los documentos sean públicos, y se haya impugnado expresamente su autenticidad, lo primero que habrá de intentarse será el cotejo ordinario de que tratan los artículos 597 y 599, aunque se hallen en el caso del núm. 1º del art. 598, puesto que tambien en este caso será posible ese cotejo, y el artículo que comentamos solo autoriza el de letras cuando el documento presentado carezca de matriz ó sea la matriz misma. No siendo aquel cotejo posible, como sucede en los casos 2º y 3º del art. 598 ó cuando la cuestion verse sobre la autenticidad

de la matriz, deberá ser llamado el funcionario que haya expedido el documento para que lo reconozca y declare sobre su autenticidad, segun se ha indicado en la nota del artículo 604 y segun se establecia por la ley 118, tít. 18 de la Partida 3ª Solo cuando este funcionario haya muerto ó no pueda declarar, ó cuando no se conforme con su contestacion el litigante que haya pedido el reconocimiento, podrá pedirse y autorizarse el cotejo de letras de los documentos públicos.

Pero la ley, al señalar los casos en que podrá pedirse el cotejo de letras, para que solo pueda utilizarse con el carácter supletorio que debe tener, no dice que sea en ninguno necesario para demostrar la autenticidad de un documento público ó privado, de tal modo que no pueda emplearse para la justificacion de ese extremo cualquier otro medio de prueba; y por tanto, dentro de los casos en que cabe la posibilidad de acudir al cotejo de letras, las partes, utilizando ó no esta prueba, podrán aducir en pró y en contra de la autenticidad del documento todas las demas que consideran útiles para ese fin y que el Tribunal estime pertinentes, las cuales habrán de apreciarse conjuntamente con los resultados del cotejo, si este se practica.

Respecto á quien habrá de pedir el cotejo de letras, no hace este artículo declaracion alguna y con ello autoriza para pedirlo á cualquiera de las partes; pero es evidente que habrá de pedirlo el litigante que tenga interes en que se practique, y que esto ha de resolverse por la naturaleza del documento, puesto que los públicos llevan en sí mismos la presuncion de su autenticidad, como se ha indicado anteriormente y se consigna en el art. 607, de modo que para que no se tengan por auténticos es preciso que esa presuncion se destruya, miéntras que los privados no tienen á su favor esa presuncion, siendo preciso que su autenticidad se demuestre. En términos generales puede pues decirse que cuando se trate de la autenticidad de un documento público habrá de pedir el cotejo el que la impugne, ó sea aquel á quien el documento perjudique, y que cuando se trate de un documento privado habrá de solicitarse por el que la afirme ó sea por aquel á quien el documento favorezca. Pero, como el cotejo de letras no es, segun se ha visto, obligatorio para demostrar la autenticidad, claro es que si el interesado en acreditarla ha empleado para ello otros medios probatorios, podrá utilizarse el cotejo como contraprueba por el litigante contrario.

Sea cualquiera el litigante que solicite el cotejo, habrá de practicar-

se con sujecion á las reglas del § 5º de esta seccion, por peritos, debiendo ser preferidos los archiveros—bibliotecarios con título de la Escuela superior de Diplomacia, segun las Reales órdenes de 9 de Mayo de 1865 y 13 de Febrero de 1871; á falta de éstos los revisores de letras, donde aún existan, conforme á las Reales órdenes de 5 de Setiembre y 13 de Noviembre de 1844; y por último, los maestros de instruccion primaria aunque no tengan otro título.

Art. 607. La persona que pida el cotejo designará el documento ó documentos indubitados con que deba hacerse.

Si no los hubiere, se tendrá por eficaz el documento público; y respecto del privado, el Juez apreciará el valor que merezca, en combinacion con las demas pruebas. (*Ley ant. art. 288.*)

El concordante citado solo contenia el primer párrafo del artículo actual, y sobre él basta advertir que la designacion habrá de recaer en documentos de los comprendidos en el artículo 608 y que cuando el documento designado se halle en un protocolo, archivo, registro ú oficina pública ó en casa de persona que no litigue y que no se preste á entregarlo al Tribunal, habrá de practicarse el cotejo en el lugar en que se halle, sin que la parte contraria pueda impugnar la prueba por esa circunstancia.

El segundo párrafo es nuevo, y ha venido á sancionar y á hacer eficaz hasta sus últimos límites la presuncion de legitimidad establecida á favor de los documentos públicos. En la nota del art. 598 se ha indicado que la jurisprudencia habia suplido el silencio de la ley anterior respecto á los casos en que no fuera posible el cotejo ordinario de los documentos públicos con sus matrices, explicando la inteligencia que debia darse á la regla 1ª de su art. 281 (hoy 597), sin sujetarse al rigor de su aplicacion literal; pero siguiendo el espíritu de aquella legislacion, exigia que la autenticidad se justificase, de modo que si el interesado no lograba hacer esta justificacion se tenia por ineficaz el documento. Así se habia declarado entre otras sentencias por las de 23 de Mayo de 1863 y 25 de Setiembre de 1865, que aquella regla no se infringia por dar valor á un documento no cotejado por haberse extraviado los originales si su autenticidad se probaba por otros medios, pues no estaban excluidas, en los casos de imposibilidad de cotejo, las demas pruebas supletorias reconocidas por el derecho. Pero estas pruebas supletorias

eran siempre necesarias, y esto habia dado lugar á algunas dudas sobre cuáles serian las pruebas supletorias eficaces en los casos en que tampoco fuera posible el cotejo de letras que autorizaba el art. 287 (hoy 606), y que, con arreglo á los principios de la legislacion anterior correspondia pedir, como tal prueba supletoria, al presentador del documento. Reformado en la ley actual todo lo relativo á las condiciones de eficacia de los documentos públicos, es innecesaria toda prueba supletoria por parte del presentador de un documento de esa clase; el cotejo de letras ha dejado de tener este carácter para pasar á ser, segun se ha indicado en la nota del artículo anterior, un elemento de impugnacion cuyo uso corresponde por regla general al litigante contrario, ó sea á aquel á quien el documento perjudica; y es natural que si el cotejo no puede practicarse y la impugnacion no se justifica, ni se destruye por tanto la presuncion favorable, ha de ser tenido por eficaz el documento, del mismo modo que si la impugnacion no hubiera existido, á no ser que se invalide demostrando su falsedad por otros medios, pues la imposibilidad del cotejo de letras no excluye el uso de otras pruebas en contrario, como ya se ha indicado y como el artículo 598 lo reconoce.

Lo que la legislacion y la jurisprudencia anteriores hacian comun á los documentos públicos y privados, es hoy solo aplicable á los privados, para los cuales son necesarias las pruebas supletorias. Para ellos conserva el cotejo de letras ese carácter, y si el cotejo no es posible habrá que justificar la autenticidad por otros medios, cabiendo aquí el empleo de todos los que el derecho reconoce, sin perjuicio de que aunque no se practiquen pruebas directas sobre la autenticidad, pueda el Tribunal dar valor al documento privado, en vista de la discusion escrita de las demas pruebas que se practiquen y aun del resultado general de todo el pleito.

*Jurisprudencia.*—Las leyes 114 y 119; tít. 18, Part. 3ª, al exigir para la validez y eficacia en juicio de los documentos privados el reconocimiento de los mismos por la parte que los suscribió, ó en su defecto la declaracion de los testigos presenciales, caso de aparecer en dichos documentos, no excluyen la de otros que tengan conocimiento del hecho en cuestion, ni tampoco los demas medios de prueba que el derecho tiene reconocidos. (S., 12 de Mayo de 1865; Gac. del 26.)

Art. 608. Se considerarán como indubitados para el cotejo:

1.º Los documentos que las partes reconozcan como tales, de comun acuerdo.

2.º Las escrituras públicas y solemnes.

3.º Los documentos privados cuya letra ó firma hayan sido reconocidas en juicio por aquel á quien se atribuya la dudosa.

4.º El escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquel á quien perjudique.

A falta de estos medios, la parte á quien se atribuya el documento impugnado ó la firma que lo autorice, podrá ser requerida á instancia de la contraria para que forme un cuerpo de escritura que en el acto le dictará el Juez. Si se negare á ello, se la podrá estimar por confesa en el reconocimiento del documento impugnado. (*Ley ant., art. 289.*)

Este artículo concuerda literalmente con el citado de la Ley anterior excepto en el último párrafo que ha sido añadido, sancionando la práctica admitida, principalmente en los asuntos criminales. Al medio del último párrafo no debe acudirse sino á falta de los anteriores; y á nuestro juicio, solo debe considerarse lo que en él se dispone, como un modo supletorio de obtener un escrito ó una firma de la persona á quien se atribuya el documento cuyo cotejo se solicite. Obtenido así el escrito, debe aplicarse el número 1.º del artículo, pues en otro caso faltaria la conformidad que es la base de esta prueba y se facilitaria la comision de fraudes que deben evitarse, si bien bastará para que la conformidad exista, la mera aceptacion de aquel escrito por el proponente de la prueba para tomarlo como base del cotejo.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 593, que tiene el carácter de un principio general en la materia, parece inútil advertir que la negativa á formar el cuerpo de escritura, solo podrá ser estimada como confesion al dictar la sentencia, sin que ántes deba hacerse declaracion expresa sobre ese punto; que para darle ese efecto será preciso que el requerido insista en su negativa despues del apercibimiento correspondiente, que deberá hacerse constar en la diligencia; y que equivaldrá á la negativa la falta de comparecencia despues de la segunda citacion, hecha con indicacion de su objeto y en el apercibimiento que previene el art. 583.

El número primero del artículo no puede dar lugar á dudas sobre su inteligencia, y responde mejor que ningun otro á la naturaleza de este medio de prueba, debiendo tener en cuenta que será el único que podrá aplicarse al cotejo de las letras ó firmas de los documentos públicos que no sean escrituras, sin perjuicio de ser tambien aplicable á todos los demas documentos públicos ó privados.

Respecto al núm. 2.º hay que tener en cuenta que no comprende más documentos públicos que las escrituras matrices si la firma que hay que cotejar es la del otorgante, y las copias cuando se trate de la firma del Notario, sin que por extension pueda esa regla aplicarse á las firmas que consten en otros documentos públicos, respecto á los cuales se habrá de resolver la cuestion por el núm. 1.º, ó sea viendo si hay ó no hay conformidad de las partes, porque el artículo tiene un carácter taxativo que no admite extension de ninguna clase, aunque en los casos en que se solicitara el cotejo de la firma, rúbrica y signo de un Notario, bien pudiera haber admitido la Ley que se practicara con el libro en que deben constar de un modo auténtico é indudable, conforme á los artículos 19 de la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862 y 21 del Reglamento de 9 de Noviembre de 1874.

El núm. 3.º se refiere solo á los documentos reconocidos en juicio, sin que pueda por tanto aplicarse á aquellos en que el que figure en ellos como otorgante haya sido declarado confeso por cualquier causa que no sea en propio y explícito reconocimiento, ó que hayan sido tenidos por legítimos en virtud de cotejo de letras ó de cualquiera otra prueba.

El 4.º solo será aplicable como medio de demostrar la autenticidad cuando se trate de una antedata ó posdata, de un agregado ó adición al documento que se reconozca.

Si el documento forma un solo cuerpo de escritura, la autenticidad irá ya supuesta en el mero hecho de tomar el escrito como base del cotejo; y contra el objeto y la tendencia de todo este §, (art. 606), parece haber confundido aquí la Ley la aplicacion del cotejo para la demostracion de la autenticidad del documento con la aplicacion que puede tener para averiguar si ha sido alterado en su contenido.

*Jurisprudencia.*—Se corrobora la eficacia de una escritura pública cuyo protocolo se haya destruido, si cotejada con otras indubitadas del mismo Escribano que la autorizó resulta, segun el dictámen de los pe-

ritos y la comprobacion judicial, que son iguales los signos, firma y letra y que aparecen por consiguiente escritos y signados por una misma mano. [S., 26 de Febrero de 1867; Gac. de 1° de Marzo.]

Infringe el art. 289 (hoy 608) de la ley de Enjuiciamiento civil la Sala sentenciadora que hace el cotejo con documentos no indubitados. (S., 29 de Setiembre 1866; Gac. de 4 de Octubre.)

El art. 289 (hoy 608) de la ley de Enjuiciamiento civil señala los documentos públicos ó privados que deben considerarse indubitados, para el cotejo que las partes litigantes soliciten de los que las mismas hayan presentado oportunamente en juicio; y es, por consiguiente inaplicable al cotejo practicado á virtud de auto de la Sala sentenciadora para mejor proveer, con arreglo al art. 48 (hoy 340) de dicha Ley. (S., 26 de Abril de 1877; Gac. de 23 de Agosto.)

Art. 609. El Juez hará por sí mismo la comprobacion despues de oír á los peritos revisores, y apreciará el resultado de esta prueba conforme á las reglas de la sana crítica, sin tener que sujetarse al dictámen de aquellos. (*Ley ant., art. 290.*)

Parece inútil advertir que son aquí aplicables las disposiciones del § 5° sobre la forma en que los peritos han de prestar su declaracion, intervencion de las partes, etc.; y que si el documento que sirva para el cotejo no ha de quedar unido á los autos, deberá practicar el Juez en el mismo acto su reconocimiento, extendiéndose la oportuna diligencia, aunque haya de reservar su declaracion, como la apreciacion de toda otra prueba, para el momento de dictar la sentencia.

Ya se han indicado las razones en que se fundaban las leyes de Partida y que se tuvieron en cuenta por la Comision que redactó la ley de 1855, para encomendar la práctica del cotejo de letras á los mismos Tribunales, aunque asesorándose con el dictámen de los peritos.

Su libertad de apreciacion en este punto es una consecuencia necesaria del carácter que tiene la prueba pericial [art. 632], y del reconocimiento que ha de hacer el mismo Juez, que de otro modo seria inútil. En el caso actual responde además á lo que se deja expuesto sobre que los Tribunales, no solo han de tener en cuenta los resultados del cotejo, sino que han de apreciar tambien los resultados de todas las pruebas que directa ó indirectamente puedan servir para formar un juicio exacto sobre la autenticidad ó falsedad del documento. El Sr. La

Serna, siguiendo tambien á Bellot, en la obra ántes citada, expone así las razones que se tuvieron en cuenta para encomendar á los Tribunales por sí mismos la práctica del cotejo, sin limitarse á dejarles la libre apreciacion del dictámen de los peritos. "La experiencia diaria del foro acredita el poco mérito que tiene el exámen pericial de los revisores. Descripciones largas y prolijas, más que las de ninguna otra profesion, acerca de la forma de letra, de su mayor ó menor inclinacion, de los perfiles, palabras técnicas del arte, traídas no raras veces fuera de ocasion, pretensiones científicas y pedagógicas expuestas de un modo oscuro y ridículo á fuerza de querer elevarlas á lo sublime, y poca luz acerca del punto que se discute; hé aquí lo que suelen dar los conocimientos caligráficos. Por esto, la Comision fió más en la conciencia, en el saber, en la práctica, en la responsabilidad de los juzgadores—creyó que el exámen pericial debia servirles solo para fijar más su atencion sobre puntos determinados, y para evitar que pasaran para los Jueces desapercibidas cosas que tuvieran importancia conocida, que pudieran tenerla decisiva. Por esto se puso en la Ley que los Jueces hicieran por sí mismos la comprobacion de las letras despues de oír á los peritos revisores, y que no tuvieran que sujetarse á su dictámen."

La sustitucion de los revisores de letras por archiveros—bibliotecarios con título de la Escuela superior de diplomacia, aminorará aquellos inconvenientes y hará más autorizados los dictámenes periciales; pero de todos modos el Tribunal ha de practicar por sí mismo el cotejo en la primera instancia y en la segunda si se impugna la apreciacion y lo estima conveniente, y ha de resolver por el conjunto de las pruebas.

*Jurisprudencia.*—La prueba de cotejo pericial de letras para probar la autenticidad de unos documentos es en un resultado de la absoluta apreciacion del Tribunal sentenciador, pues no tiene que sujetarse al dictámen de los peritos revisores, como terminantemente se dispone en el artículo 290 (hoy 609) de la Ley de Enjuiciamiento civil, en el cual han venido á refundirse sustancialmente las leyes 118 y 119, tít. 18, Partida 3ª [S., 29 de Marzo de 1875; Gac. de 4 de Junio.—S., 14 de Octubre de 1876; Gac. del 25.]

Aun suponiendo que la prueba de peritos revisores pudiera considerarse suficiente, solo prevalece el dictámen de éstos, y hará prueba, cuando apreciándolo la Sala sentenciadora se hubiere conformado con él, á lo que no se halla obligada, segun expresamente lo determina el

art. 290 (609) de la ley de Enjuiciamiento civil, refiriéndose al Juez que haya de apreciar dicha clase de prueba. [S., 17 de Marzo de 1873; Gac. del 29.]

Las Salas sentenciadoras pueden apreciar según la crítica racional, en uso de sus facultades, tanto las pruebas periciales como las testificales que se practiquen sobre la autenticidad de los documentos. (S., 8 de Febrero de 1858; Gac. del 13.—S., 6 de Marzo de 1861; Gac. del 9.—S., 25 de Setiembre de 1871; Gac. del 29.—S., 21 de Noviembre de 1871; Gaceta del 26.—S., 26 de Abril de 1872; Gaceta de 3 de Mayo.)

§ 5º

*Dictámen de peritos.*

En el comentario del art. 578 se hizo notar (pág. 21) la diferencia esencial que separa los cuatro primeros medios de prueba que aquel artículo enumera, de los tres últimos. En los primeros las pruebas proceden, por regla general, de los mismos litigantes y en los últimos de personas desinteresadas en el pleito; en los unos el Juez tiene que sujetarse á reglas fijas de apreciación que marcan el valor de cada prueba, y en los otros aprecia los resultados según su criterio y sin más norma que los principios generales de la crítica racional. Se indicó también que, dentro del segundo grupo, hubiera debido colocarse el dictámen de peritos entre la prueba de testigos y el reconocimiento judicial. Esta colocación hubiera podido simplificar el desarrollo de la Ley, por medio de referencias en los puntos que son comunes á la prueba de testigos con la de peritos, y hubiera respondido al carácter intermedio del dictámen pericial. Los que lo prestan proceden como testigos, en cuanto deponen sobre hechos ajenos á su interés personal y que han de influir en la resolución del pleito; y proceden como el Juez en la prueba de reconocimiento, en cuanto hacen durante el pleito y á la vista y con intervención de las partes el exámen de los hechos sobre que se pide su testimonio.

El dictámen pericial participa, pues, de la naturaleza de la prueba de testigos y de la de reconocimiento, pero no puede asimilarse por completo á ninguna de las dos. Entre los testigos y los peritos hay la diferencia de que los unos deponen, casi siempre de memoria, sobre hechos ó actos que tienen un conocimiento vulgar y más ó ménos eventual y remoto, pero adquirido siempre extrajudicialmente; mientras que

los otros deponen sobre hechos presentes cuyo conocimiento adquieren mediante un exámen real y directo, practicado con sujeción á los principios ó reglas de una ciencia ó arte y con el carácter de una actuación judicial. Hay además la diferencia, aunque solo puede indicarse como tendencia predominante, de que en la prueba de testigos los hechos se consideran bajo su aspecto externo y atendiendo principalmente á su relación con el agente; y en la de peritos los hechos se consideran en sí mismos, atendiendo, más que á la demostración de su existencia, á la apreciación de su carácter y á la determinación de su naturaleza, causas, alcance y consecuencias.

Entre el dictámen pericial y el reconocimiento hecho por el Juez, hay la diferencia de que con el reconocimiento el Juez ve por sí mismo los hechos que ha de apreciar, mientras que con el dictámen solo se le suministran datos para su apreciación, y lo que se le muestra no son los hechos mismos sino la descripción que de ellos hacen los peritos y los fundamentos en que éstos se apoyan para apreciarlos en un sentido determinado.

Los peritos adquieren, pues, su conocimiento de los hechos, como el Juez en el reconocimiento; y lo exponen como testigos expertos en la materia. Reuniendo estos dos aspectos de la prueba pericial, y considerando á los peritos como auxiliares de los Tribunales, podría decirse que esta prueba es una especie de reconocimiento judicial practicado sobre datos suministrados al Tribunal por personas entendidas, que á la vez le asesoran respecto á la más acertada apreciación de los hechos cuyo exámen les ha sido encomendado.

Considerada de este modo la prueba pericial, resulta naturalmente de su carácter que el Tribunal es el que en definitiva ha de apreciar los hechos, sin que haya de aceptar forzosamente las conclusiones de los peritos, bien porque no encuentre suficientemente justificados los datos de que éstos partan, bien porque, aun aceptándolos, no los considere bastantes para fundar una afirmación sobre el punto debatido, ó bien porque entienda que se deducen de ellos conclusiones diferentes de las formuladas por los peritos. El dictámen tendrá tanto más valor cuanto sea más convincente, pero solo cuando produzca en el Juez convencimiento, ó en la parte que lo produzca, habrá el Juez de aceptarlo, porque solo entonces ó en esa parte, coincidirá su apreciación con la de los peritos, y lo que se busca al pedirles su dictámen no es un fallo