

requisito inútil, no por eso debe entenderse que les esté prohibido sujetarse á las declaraciones del contrario, si así lo quieren, en uso del derecho que tienen para contraer todo género de obligaciones que la ley ó la moral no reprueben.

CAPITULO VII.

DE LOS INSTRUMENTOS Y DOCUMENTOS.

ARTICULOS DEL 602 AL 630.

1. "*Documento* es todo escrito en que se consigna un hecho; y como aquí se trata de los documentos que pueden influir de algun modo en los juicios, se restringe la aplicación de esa palabra, á los escritos en que se consignan hechos, declaraciones, convenios, ó disposiciones, por los cuales se constituyan, reconozcan, modifiquen ó extingan derechos ú obligaciones, ó que directa ó indirectamente sirvan para acreditar su existencia."

2. A diferencia de la prueba por confesion judicial, que nace y se produce en el juicio mismo, de un modo siempre idéntico en sus condiciones externas, pero sin contenido cierto hasta el momento en que se presta; la prueba documental es anterior al juicio, y tiene siempre un contenido cierto, aunque puede afectar formas diferentes, que dán distinto carácter á los documentos, y que influyen en su valor probatorio.

3. Así, sin que tratemos de presentar más que un mero ejemplo de los diferentes casos posibles, se comprende bien, que cualquiera que sea la importancia del hecho, puede suceder que una de las personas á quienes interese, lo consigne en un escrito que ella misma conserve, sin emplear para ello ninguna solemnidad (en notas, apuntes, ó diarios privados etc.), ó sujetándose á ciertas formas legales, respecto á la declaración de la existencia del documento ó á la manera de consignar el hecho, y que dén un valor especial al escrito (memorias testamentarias, libros de comercio etc.); que en lugar de conservar el documento, lo entregue á las

demás personas interesadas para que sean éstas las que lo conserven, y para que puedan utilizarlo como prueba (cartas, pagarés, recibos etc.); que todos los interesados en el hecho, acompañados ó nó de otras personas que presenciaren su ejecución ó su consignación, se reúnan para extender el escrito, y otorguen tantos documentos iguales como sean los interesados, de modo que cada uno conserve un ejemplar original (convenios y escrituras privadas, por ejemplo); que para consignar el hecho acudan los interesados á una persona revestida de carácter público, que sólo pueda hacerlo constar mediante ciertas solemnidades que garanticen la autenticidad del acto, y que conserve el documento original, dando sólo copias de él á los interesados (escrituras públicas, certificaciones del Registro Civil etc.); y puede tambien suceder, que el acto emane de la autoridad pública, ó se haya hecho constar por su mandato, y que el documento en que se consigne, se extienda por un funcionario autorizado, sin que intervengan en su redacción ni en su contenido, las personas que hayan de utilizarlo como prueba, aunque puedan haber solicitado su formación y señalado los hechos á que hubiera de referirse (documentos oficiales, ordenanzas, ejecutorias y actuaciones judiciales).

4. En esta gradación, se ve disminuir la posibilidad de que los interesados en utilizar los documentos como prueba, los alteren en su fecha ó en su contenido desde su producción hasta su presentación en el juicio, y se ven aumentar al mismo tiempo, las garantías de autenticidad, ó sea, de que el documento proceda de las personas á quienes se atribuye. A medida que la gradación avanza, van asegurándose esas condiciones de inalterabilidad y de autenticidad, y ha de ser por tanto, más fácil comprobarlas; pero hay un punto en que la ley las supone suficientemente aseguradas y presume su existencia, de modo que para tomarlas por ciertas, no hay que comprobarlas, mientras que para que no se tengan por ciertas, es preciso demostrar que no existen. Esto sucede desde el momento en que los interesados no extienden ya los documentos por sí mismos, ni conservan en su poder los originales, ni confían su custodia á un particular; sino que acuden á un funcionario desinte-

resado en la cuestion, y revestido de cierto carácter público; para que, con las formas solemnes prescritas por las leyes, extienda el documento y lo conserve, dándoles copias: ó para que consigne por escrito hechos que presencie, ó lleguen á su conocimiento por razon de su cargo, con referencia á antecedentes cuya creacion ó conservacion está ordenada por la ley.

5. Estos documentos que no se extienden por los interesados, sino por funcionarios autorizados para ello, ó cuyos originales ó antecedentes se conservan por ministerio de la ley y son desde luego ó pasan á ser propiedad del Estado, son los llamados *documentos públicos*.

6. Todos los documentos pueden servir de prueba, y todos pueden llegar á hacer prueba plena, reuniendo los requisitos necesarios, segun la ley 114 tit. 18 P.^o 3.^o; pero las seguridades con que los públicos se producen y se conservan, les dan un valor que los separa de todos los demás, estableciendo respecto de los hechos que en ellos se consignan, una presuncion legal independiente de la que existe á favor del demandado, y superior á ella, pues sea demandante ó demandado el que en comprobacion de los hechos que afirme, presente un documento público, tendrá la presuncion de certeza á su favor, sin que sean necesarias otras pruebas que den valor al documento, como ocurre cuando es privado, y sin que basten para destruir aquella presuncion, las alegaciones que en contra puedan hacerse, mientras de una manera clara y formal, no se demuestre su falsedad ó no se justifiquen las tachas que se le atribuyan.

7. En la oposicion que se haga á la prueba documental, hay que distinguir cuidadosamente los fundamentos en que se apoye, y principalmente, si la impugnacion deja intacta la fuerza probatoria del documento, ó tiende á destruirla.

8. Dejando intacta la fuerza probatoria del documento, puede la impugnacion fundarse: en que el documento no se refiera al hecho para cuya prueba se aduce; en que las consecuencias legales del hecho que en él se consigna y que por él se pruebe, estén destruidas ó modificadas por otros hechos posteriores; en que el acto consignado en el documento, sea ineficaz para perjudicar al que lo impugne, aunque pueda ser eficaz contra el que lo produzca; en que

ese acto sea nulo y no pueda, por tanto, producir efectos legales de ningun género. En los dos primeros casos, hay una cuestion de hecho que habrá de resolverse por el contexto del documento mismo, ó por el resultado de las demás pruebas, teniendo en cuenta, que los documentos, como todos los demás medios probatorios, sirven sólo para acreditar los hechos á que se refieren, y que mientras no haya una tasacion especial, que limite las pruebas admisibles sobre hechos posteriores, pueden éstos justificarse por cualquier medio. En los dos últimos casos se impugna el acto consignado en el documento, y nó el documento mismo, y hay una cuestion de derecho que habrá de resolverse por las leyes sustantivas, bastando advertir en cuanto al procedimiento, que cuando la impugnacion se funda en la nulidad del acto, es preciso pedir la declaracion de esa nulidad, para que, como consecuencia de ella, se nieguen los efectos civiles.

9. En estos casos, y en todos los demás en que la impugnacion deje intacta la fuerza probatoria del documento, las cuestiones que se susciten, habrán de discutirse y resolverse en el mismo pleito.

10. Tendiendo la impugnacion á destruir esa fuerza probatoria, puede suceder que se funde, en atribuir al documento la falta de alguno de los requisitos esenciales para que haga prueba, ó en afirmar que el documento es falso. En el primer caso, en que los autores dicen que se atribuye al documento una falsedad civil, se trata sólo de apreciar las condiciones de la prueba, y la cuestion ha de resolverse en la sentencia por el mismo Tribunal ante quien ha sido producida; en el segundo caso, en que se dice que el documento es redargüido de falso criminalmente, se trata de decidir si existe ó nó un delito, y siendo para esto preciso un juicio especial, que difiere esencialmente de los juicios civiles, y que ha de seguirse ante el Tribunal competente, ha de quedar en suspenso el juicio civil, hasta que la cuestion se decida en debida forma, y haya una ejecutoria á que atenerse sobre la legitimidad ó falsedad del documento.

11. Los documentos públicos no son pues inatacables,

como no lo es en una ú otra forma, ninguna prueba; pero no es por eso menor la utilidad que prestan. Con ellos la prueba está por completo hecha ántes del juicio, y por eso reciben especialmente el nombre de pruebas preconstituidas, pues aunque en un sentido más lato pueda darse también este carácter á los documentos privados, siempre es preciso completar la fuerza de estos, con el reconocimiento de la firma, el cotejo de la letra ó la deposición de los testigos instrumentales, cuando no se les presta asentimiento.

12. Las condiciones de permanencia y certidumbre que hacen que estas pruebas subsistan con la misma eficacia, aunque hayan desaparecido los otorgantes del documento ó los testigos instrumentales, ó aunque no quede más prueba que el documento mismo, producen el efecto de que no sólo presten un servicio directo á los mismos interesados, en cuanto les sirvan para terminar rápidamente los pleitos; sino que, como hace notar Bentham, sean también útiles á personas desconocidas, que por la sucesión indefinida de los acaecimientos del mundo, lleguen á estar en situación de emplearlos.

13. Fuera del juicio, es aun mayor la utilidad de estas pruebas, porque siendo los pleitos acontecimientos voluntarios, es claro que lo que puede servir para terminarlos de un modo rápido y seguro, ha de servir para impedir que se promuevan. Por esto tienen tales pruebas una fuerza que Bentham llama antilitigiosa, que mantiene sin gastos y sin pleitos los derechos y las obligaciones que en los documentos se consignan, que los pone al abrigo de todos los ataques que en otro caso hubieran podido intentarse, y que hace que de este modo, presten un servicio general é insensible, pero continuo, que es tanto más perfecto cuanto más lo experimentamos todos sin advertirlo. (1)

14. Puestos estos preliminares, se puede comprender el diverso carácter de los instrumentos y documentos: su respectiva fuerza probatoria, y la manera con que pueden ser impugnados ó bien el documento mismo, ó bien el hecho á que se refiere.

(1) Estas doctrinas están tomadas del Comentario del Sr. Reus á la Ley Española de Enjuiciamiento reformada en 1881, tomo 2.º pág. 52.

15. Son instrumentos públicos:

1.º Las escrituras públicas otorgadas con arreglo á derecho:

2.º Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones:

3.º Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos ó dependientes del Gobierno general ó de los particulares de los Estados, del Distrito ó de la Baja California:

4.º Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales, y que se refieran á actos antes del establecimiento del Registro Civil. En estos casos podrán el juez y los interesados promover el cotejo, cuando proceda con arreglo á derecho, y en la forma prescrita por la ley:

5.º Las certificaciones de nacimiento, reconocimiento de hijos, emancipación, tutela, matrimonio y defunción, dadas con arreglo á las prevenciones del Código Civil, por los encargados del Registro.

16. Por instrumento público original se entiende la primera copia expedida por el notario ante quien se otorgó el contrato, ó pasó el acto á que aquel se refiere. Auténtico se llama todo instrumento que está autorizado y firmado por funcionario público que tenga derecho de certificar, y que lleve el sello ó timbre de la oficina respectiva.

17. Podemos decir, que los instrumentos y documentos se dividen en públicos y privados. Los primeros son los que están autorizados por algún funcionario público ó emanan de él; y privados los que proceden de particulares, y no tienen aquella autorización. En el antiguo lenguaje forense, los auténticos formaban una categoría separada en la clasificación de los instrumentos, los cuales se decía, son públicos, auténticos y privados: hoy, conservándose lo nomenclatura como es indispensable por la diversa especie de funcionarios que intervienen en los instrumentos, se llaman públicos estos y los auténticos, en virtud de que unos

y otros descansan en la fé de los funcionarios que los autorizan.

18. El escribano es un funcionario público, no es un profesor facultativo como equivocadamente se sostiene por algunas personas. Como funcionario se le considera en el Distrito Federal, (2) en Francia, en España, en Bélgica y en otras Naciones. Es depositario de la confianza social, y en virtud de ella autoriza los instrumentos en que interviene y los actos á que se extiendan sus funciones: su protocolo debe ser formado con arreglo á las leyes, y ni mientras lo conserva en su poder, ni cuando por su ausencia, impedimento ó muerte, pasa á ser parte del archivo general, es objeto de que pueda disponer á su arbitrio y voluntad, sino una propiedad pública, cuya conservacion é inalterabilidad corresponden al interés social. Por estos motivos los notarios son reputados en los países de que hemos hablado, como individuos pertenecientes á la administracion pública, á cuyo cargo corre el notariado como uno de los ramos administrativos más importantes; se determina el número y organizacion de estos funcionarios y hasta se les designan los lugares y horas de su despacho, declarando que están obligados á prestar sus servicios á las personas que se los pidan.

19. De aquí se deduce, que todo instrumento público, está autorizado ó emana de un funcionario que ejerce atribuciones de esta especie, entre los cuales se comprenden los escribanos. Pero hay instrumentos que sólo estos pueden autorizar, y son los llamados escrituras públicas por denominacion especial, establecida para distinguirlos de los auténticos. Para comprender las disposiciones del Código sobre las escrituras públicas, es necesario dar una breve explicacion sobre la manera de formarlas. Ya hemos visto que conforme al art. 12 del mismo Código, los notarios deben llevar un inventario ó borrador de todos los instrumentos que autoricen y vimos cuáles son las condiciones que ha de tener este cuaderno. El Protocolo es un libro en donde se extienden los instrumentos con todas sus for-

(2) Arts. 2.º y 3.º de la ley de 29 de Noviembre de 1867.

malidades, cláusulas y condiciones. Se llama tambien original, porque contiene las escrituras originales, matriz porque de él se sacan las copias y testimonios, y registro por la misma causa. Es indispensable que el instrumento se consigne en el protocolo primeramente, y ántes de que se extienda allí, no puede obrar la escritura en ninguna otra parte, ni en poder de ninguna persona. Debe ser firmada ésta en el protocolo por los otorgantes, y es muy conveniente que lo hagan los testigos: el escribano la firma y pone en ella su sello. Las copias que se sacan del protocolo se llaman testimonios; deben ser literales, y autorizadas con la firma y sello del escribano. La manera de llevar los protocolos y las obligaciones del escribano en este punto, y en cuanto al tiempo y forma de expedir los testimonios, corresponden, no al procedimiento, sino á la ley particular del notariado.

20. La primera copia expedida por el notario que autorizó el contrato ó acto, recibe tambien el nombre de original. Tenemos necesidad de llamar la atencion otra vez sobre el contenido del art. 103 del Código, que dispone que para sacar copia ó testimonio de cualquier documento de los archivos y protocolos, se requiere decreto judicial, que no se dictará sino con conocimiento de causa y audiencia de parte; y si no la hay, con la del Ministerio público, procediéndose en via sumaria, en caso de oposicion. Este artículo, tendrá aplicacion respecto de las segundas copias, pues las primeras de los instrumentos, pueden darse por el escribano, sin necesidad de decreto judicial. Creemos asimismo, que se refiere solo á las copias ó testimonios de documentos que versen sobre asuntos litigiosos, ó que afecten el interés de terceras personas, pues exigir el mismo rigor de un modo general, no conduciría á nada, y no haría más que poner dificultades en negocios sencillos por su naturaleza; tales serian las copias de poderes, de títulos profesionales, certificados de enteros de cantidades en oficinas, y otros semejantes.

21. Dijimos lo que es escritura pública, segun el sentido de esta palabra, en contraposicion al documento auténtico. A esta última clase pertenecen las certificaciones que