

naciones, sino que aun se ha pactado expresamente en tratados solemnes, como se vé en el celebrado entre España y Portugal en 8 de marzo de 1823, art. 5, y en el convenio celebrado entre España y Cerdeña en 27 de noviembre de 1782, que forma la ley 18, tit. 20, lib. 40 de la Nov. Recop., en cuyo art. 4.º se lee, que cuando se suscitasen algunas contestaciones sobre la validacion de un testamento ó de otra disposicion, se decidirán por los jueces competentes conforme á las leyes, estatutos y usos recibidos en el paraje en donde dichas disposiciones se hicieren; de suerte, que si estos actos llevasen las formalidades requeridas en el lugar donde se ejecutaren, tendrán igualmente todo su efecto en los Estados de la otra potencia, aun cuando en ella estén semejantes actos sujetos á mayores formalidades y á reglas diferentes de las que rigen en el país en que se han hecho. Pero las circunstancias á que se refiere el art. 282, solo son las auténticas ó publicas que rigen en dichos paises y que dan valor jurídico á los actos en él otorgados, no á las formas privadas que en algunos paises se admiten y validan á aquellos; de manera, que el testamento privado ú ológrafo hecho en Francia por un español, no tendrá valor con respecto á los bienes que tenga este en España donde no se admite esta forma de testar. V. Escriche, Diccionario, art., Ley, número 16. Esto se funda, en que así es regla de derecho público; en el artículo 282 que solo se refiere á documentos públicos y solemnes, y en el real decreto de 17 de octubre de 1851, que solo concede ante los tribunales españoles los efectos que procedan en justicia á los contratos y demás actos públicos *notariados*.

791. En cuanto á las leyes relativas á la capacidad y estado de los otorgantes, llamadas *leyes personales*, esto es, á las que establecen los derechos de los españoles y extranjeros, á las que distinguen los mayores de los menores, á las que consagran la patria potestad, á las que prescriben las edades para el matrimonio y para otros actos, y finalmente, á las que tienen por objeto directo é inmediato las personas, se estará á las leyes del país de que fuere súbdito el contratante, aunque verifique aquellos actos en el extranjero. Si fuera, pues, súbdito francés, deberá atenderse á las leyes francesas sobre este punto; si español, á las españolas; de suerte, que al paso que un español podrá casarse á la edad de 14 años en un país en que se requiera mayor edad, no podrá otorgar testamento en el mismo, si segun las leyes españolas tuviere alguna incapacidad para ello, aunque esta no fuera impedimento para otorgarlo en aquel país. Estos principios han sido sancionados expresamente por la regla 2.ª del real decreto de 17 de octubre de 1851 que dispone, que los otorgantes tengan aptitud y capacidad para obligarse con arreglo á las leyes de su país.

792. Refiérese tambien á los mismos la regla 1.ª del citado decreto sobre que el asunto materia del acto ó contrato sea cierto y permitido por las leyes de España, pues si han de observarse las leyes españolas que prohiben á un español que pueda obligarse, por faltarle alguna condicion accidental, con mucha mas razon debe regir la ley prohibitoria de una circunstancia esencial como es la materia ú objeto de la obligacion; además, que

siendo nulo aquel acto en España por las leyes españolas, seria contradictorio que tubiera que ejecutarse en dicho país, y con arreglo á las mismas.

793. Respecto de las leyes reales, ó de las referentes á la distincion de los bienes raíces ó inmuebles, á las que prescriben el modo de disponer de ellos por testamento ó por otra disposicion, el de embargarlos, hipotecarlos y demás que rigen directamente los bienes sin consideracion al estado y capacidad de sus poseedores, deben observarse las leyes del país donde están sitos aquellos, ya pertenezcan dichos bienes á nacionales ó á extranjeros. Si los bienes son muebles, se considera que no tienen situacion particular y que son ambulatorios como la persona, por lo que se rigen en cuanto á la disposicion que se haga de ellos por la ley del domicilio de su poseedor. V. Escriche, Diccionario, art. Ley núm. 15.

Estos principios, sancionados por el derecho público extranjero, se hallaban ya prescritos por nuestra sabia legislacion de Partidas. La ley 15, título 14, Part. 3, contiene una disposicion terminante respecto de los extranjeros, que los intérpretes extendian á los nacionales por identidad de razon. Hé aquí el texto de esta ley. «E si por aventura allegase ley ó fuero de otra tierra que fuese de fuera de nuestro señorío, mandamos, que en nuestra tierra non haya fuerza de prueba; fueras ende en contiendas que fuesen entre omes de aquella tierra sobre pleito ó postura que oviesen fecho en ella, ó en razon de alguna cosa mueble ó raiz de aquel logar.»

794. A la regla expuesta sobre los bienes inmuebles, se refiere la disposicion ó circunstancia 4.ª del decreto de 17 de octubre citado que previene, que cuando los contratos contengan hipoteca de fincas radicantes en España, se haya tomado razon en los respectivos registros del pueblo donde estén situadas las fincas dentro del término de tres meses, si los contratos se hubieren celebrado en los Estados de Europa; de nueve, si lo hubieran sido en los de América y Africa, y de un año, si en los de Asia. Esta disposicion es una consecuencia de las que prescriben igual formalidad respecto de las hipotecas que se contengan en los contratos ó documentos otorgados en España, y que tienen por objeto evitar que se hipotequen ó enagenen oculta-mente las fincas con perjuicio de los interesados en que no se impongan nuevos gravámenes sobre ellas ó no se traspasen nuevamente; pues sino se aplicase esta disposicion á los documentos extranjeros, se daría motivo á abusos de trascendencia, y aun llegaría á eludirse y hacerse ineficaz la prohibicion sobre los documentos otorgados en España, con solo establecer las hipotecas en el extranjero. Sobre esta materia debe tenerse presente, que aunque la hipoteca sobre inmuebles esté pactada en un contrato, y aunque su admission se halle estipulada en tratados, no puede imponerse cuando la ley real lo impide.

795. Además de las circunstancias referidas, es necesario que los documentos otorgados en el extranjero sean notariados, segun se expresa en el preámbulo del real decreto de 17 de octubre de 1851, esto es, que se hallen extendidos por los funcionarios públicos destinados para instrumentar en el país en que ha tenido lugar el acto que se formaliza. Además de

estos funcionarios, como observa el Sr. Riquelme en sus elementos de derecho internacional, está reconocido en todas las naciones como incuestionable, que los cónsules extranjeros estén revestidos de la fe pública para la redacción de los documentos legales y fehacientes, y que los autorizados por ellos entre súbditos de su país hagan fe ante los tribunales del mismo. Por esto dispone el art. 22 del real decreto de 29 de setiembre de 1848 sobre el orden judicial de los cónsules de España en países extranjeros, que los cancilleres de los consulados, mientras lo son, se reputan notarios con fe pública en lo judicial y escriturario, dentro del distrito de aquellos, y que los documentos que autorizaren, harán fe en juicio y fuera de él en la demarcación del consulado, y legalizado por el cónsul, en todo el reino.

Pero cuando estos documentos hayan de hacer fe en el Estado extranjero en que reside el cónsul, deben redactarse por los ministros públicos del país extranjero en que se otorgan. Sin embargo, esto no rige respecto de los Estados entre quienes se hubiese establecido disposiciones diferentes por tratados especiales; por eso, en cuanto á España y Cerdeña, deberá estar-se á lo dispuesto en el art. 6.º del convenio ajustado entre estas naciones, y publicado en 2 de mayo de 1856 que dice: Los cónsules generales, cónsules y vice-cónsules respectivos, tendrán el derecho de recibir en sus cancillerías, en el domicilio de las partes, y á bordo de los buques de su país, las declaraciones y otros actos que los capitanes, tripulantes y pasajeros, negociantes y cualesquiera otros súbditos de su nación quieran hacer, incluso los testamentos ó últimas voluntades, y todos los demás actos notariados, sin exceptuar los que tengan por objeto establecer hipotecas, en cuyo caso se les aplicarán las disposiciones estipuladas sobre este especial objeto entre los dos países. Los cónsules generales, cónsules y vice-cónsules respectivos, tendrán además el derecho de recibir en sus cancillerías todos los actos convencionales entre uno ó mas de sus compatriotas y otras personas del país en que residan, así como todos los actos convencionales referentes exclusivamente á los ciudadanos del país de su residencia, con tal que estos actos se refieran á bienes situados ó á negocios que deban tratarse en el territorio de la nación á que pertenezca el cónsul ó el agente ante el cual se celebren. Los testimonios ó certificados de dichos actos debidamente legalizados por los cónsules y vice-cónsules, y sellados con el sello de oficio de sus consulados ó vice-consulados, harán fe en juicio y fuera de él, así en los Estados de S. M. Católica, como en los de S. M. Sarda, y tendrán la misma fuerza y valor que si hubieran otorgado ante un notario ú otros oficiales públicos del uno ó del otro país, con tal que estos actos se hayan extendido en la forma requerida por las leyes del Estado á que pertenezcan los cónsules ó vice-cónsules, y hayan sido despues sometidos al sello, registro y todas las demás formalidades que rijan en el país en que el acto deba ponerse en ejecución.

796. Según la circunstancia 5.ª del real decreto de 17 de octubre de 1854, para que los dos documentos públicos otorgados en el extranjero produzcan efecto ante los tribunales españoles, se requería que en el país del

torgamiento se concediese igual eficacia y validez á los actos y contratos celebrados en territorio de los dominios españoles: mas la nueva ley de Enjuiciamiento no requiere esta circunstancia, puesto que no la expresa en su artículo 282, como hace en el 923 y 924, respecto de las sentencias dictadas por los jueces y tribunales extranjeros. La razón de diferencia consiste en que la fuerza de las sentencias se funda en el poder soberano del país en que le dictaron, por lo que si en España se ejecutaran las sentencias dictadas en Estados que no hicieran lo mismo con las dictadas en el nuestro, se haría un acto de acatamiento al poder de aquellos Estados con mengua de la dignidad nacional: mas por el contrario, como los documentos otorgados en un país extranjero que se presentan en juicio en España no son mas que la expresión de la voluntad de los contratantes, no puede resultar, de considerarles con fuerza y eficacia en nuestro país, menoscabo alguno del decoro nacional, y por otra parte es esto beneficioso á los españoles, puesto que de una suerte se extiende y da efecto al ejercicio de sus derechos á países remotos, y que se faciliten y fomentan los contratos y transacciones.

797. Pero no basta que en los documentos otorgados en el extranjero se hayan observado las leyes reales, personales y formales, referentes á la obligación que contienen, á las personas otorgantes y á las solemnidades del instrumento: es necesario además, como dice el art. 282 en la segunda disposición que en él se comprende, que dichos documentos reúnan las circunstancias que requieren las leyes españolas para su autenticidad. Esta disposición no se refiere á las circunstancias ó solemnidades externas con que deben otorgarse los actos ó contratos en España para su validez, sino á las que deben concurrir en los documentos extranjeros para que sea reconocida su autenticidad en España: tales son, además de las que llevamos expuestas, las consistentes en que el documento se halle debidamente legalizado y traducido.

En cuanto á la legislación, según la real orden de 1683, citada por Dou en su Derecho público, tomo 6, página 264, á quien cita el señor Escriche en su Diccionario, art. Instrumento, núm. 15, el instrumento otorgado en otro reino había de venir corroborado al pié con una certificación del embajador, cónsul ó representante español, en que constare su legitimidad y conformidad con las leyes y práctica del país. No siendo exacta esta certificación sobre estos particulares, dice el autor citado que podrá el juez tomar informe de los cónsules y otras personas instruidas del país de donde procede el documento.

Posteriormente, por orden del Regente del reino de 9 de junio de 1842, se dispuso, que para que los documentos extranjeros hagan fe en juicio, han de estar otorgados ó legalizados por los cónsules ó agentes consulares de España, acreditados en el país de donde aquellos procedan.

La legalización se efectúa, según expone el señor Riquelme, certificando la autoridad del punto donde se otorgó el documento: que la firma del funcionario que lo otorgó, y que su carácter oficial y el lugar de su residencia, son los mismos que se expresan. Esta legalización se legaliza por el mi-

nisterio de que depende el funcionario que ha extendido el documento; despues por el ministerio de Estado, y despues por el agente diplomático del país á donde se va á remitir. Estas legalizaciones deben estar autorizadas con el sello de oficio. Mas las legalizaciones de los ministerios deben entenderse, cuando el documento se otorgare en la poblacion donde residen aquellos. Téngase tambien presente lo expuesto en el núm. 795 sobre las legalizaciones de los cónsules en él referidas.

798. En cuanto á la traduccion de los documentos que se presenten en idioma extranjero, se hallaba prevenido por real órden de 30 de junio de 1837, confirmada por otra de 24 de setiembre de 1841, que no se admitieran en los tribunales y dependencias del ministerio de Gracia y Justicia sin que estuvieran hechas sus traducciones auténtica y legalmente por la interpretacion de lenguas. Por otra real órden de 8 de marzo de 1845 se limitó esta disposicion á Madrid, pues respecto de los demás pueblos debian hacerse por medio de los intérpretes jurados con citacion de ambas partes; las cuales, sino se conformaban con la traduccion hecha, podian acudir á la secretaria de la interpretacion de lenguas.

Mas estas disposiciones han sido modificadas por la nueva ley de Enjuiciamiento. Segun el art. 283 de la misma, *conviniendo los litigantes sobre la inteligencia de los documentos, se estará y pasará por la que les dieren*, puesto que el asunto de que se trata solamente perjudica á los mismos. Para que conste el sentido que dan los litigantes al documento, debe presentarse en los autos la traduccion en que se convengan, si ambos se avinieron sobre ella desde luego; ó bien de lo contrario, se presenta por el que produjo el instrumento, para que el juez dé traslado al contrario, y manifieste las cláusulas en que está ó no conforme. *No habiendo conformidad*, dispone el artículo 284, *que se remitirán los documentos á la oficina de la interpretacion de lenguas para su traduccion, sin que esta pueda hacerse en ninguna otra forma* en dicho caso, de suerte que ya no puede traducirse el documento por intérpretes jurados. Sin embargo, quedan exceptuados por el convenio celebrado entre España y Cerdeña en 1856, los documentos á que se refiere el art. 6.º del mismo, en el párrafo final, que dispone, que los cónsules generales, cónsules y vice-cónsules respectivos, podrán traducir y legalizar todos los documentos, actos y firmas emanados de las autoridades de su país, y estas traducciones y legalizaciones tendrán en el país de su residencia la misma fuerza y valor que si hubiesen sido hechas por los funcionarios y autoridades locales.

799. Los documentos extranjeros en que concurren las circunstancias referidas, pueden presentarse ante los tribunales españoles, los cuales aplicarán á ellos las reglas del procedimiento que rige en España, puesto que las formalidades que tienen por objeto ordenar la marcha del juicio, y que se conocen con el nombre de *ordinatoriæ litis*, se han de regir por la ley del lugar del litigio, segun lo exigen los principios del derecho público por respeto á la independencia jurisdiccional del Estado en que se sigue el pleito, aunque los litigantes sean extranjeros, porque en el hecho de litigar

en él, existe la presuncion legal de que han querido someterse á las formas legales de la jurisdiccion de aquel Estado.

Además de los requisitos y solemnidades con que deben otorgarse los documentos públicos, segun llevamos expuesto para su validez, la nueva ley de Enjuiciamiento ha prescrito varias reglas que han de observarse en su presentacion en juicio para asegurar mayormente su autenticidad.

800. Asi pues, dispone la ley en su art. 281, que *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 expreso.* Esta disposicion ha introducido una novedad importante en nuestra práctica anterior. Antes, tanto las escrituras originales como las segundas copias expedidas por el escribano testificante, eran eficaces en juicio sin necesidad de cotejarse con su original, sino eran redargüidas civil ó criminalmente de falsas por la parte contraria, por presumirse legítimas y aprobadas como tales por ella; ley 114, tit. 18, Part. 5; y solamente respecto de los testimonios expedidos por otro escribano, ó sin mandato judicial ni citacion de parte, autorizaba la práctica el cotejo para suplir con esta diligencia la autoridad que les faltaba. En el dia, segun la nueva ley, es necesario el cotejo de cualquiera de dichos documentos, cuando habiéndose traído al juicio sin citacion contraria, el litigante á quien perjudican, no presta á ellos asentimiento expreso, esto es, no dice claramente que los da por verdaderos, legítimos y eficaces. Algunos intérpretes sin embargo sostienen, que la regla primera del art. 281, no se refiere á las escrituras originales ó de primera saca, fundándose, en que de referirse á ellas, incurriria la ley en contradiccion, puesto que al paso que prescribira su cotejo para que tuvieran eficacia en el juicio ordinario, no lo prescribe para que tengan fuerza ejecutiva. Pero pudiera contestarse, que la ley no se contradice en estas dos disposiciones, pues al requerir el cotejo en el juicio ordinario de dichas escrituras, cuando no las aprueba el litigante á quien perjudican, ha sido uno de sus objetos evitar que para conseguir el cotejo, tuviera el litigante que redargüir de falsa la escritura ó impugnar su mérito y legitimidad, como sucedia anteriormente; ha querido evitar este extremo que siempre imprimia concepto desfavorable en la parte contraria ó en el escribano otorgante: mas en el juicio ejecutivo, no compensarian las ventajas que pudieran ocasionar este objeto, los perjuicios que se seguirian al acreedor si para despachar la ejecucion hubiera de verificarse el cotejo del documento, ó exigirse el asentimiento del deudor, puesto que se daria tiempo á este para ocultar los bienes ó eludir maliciosamente los efectos de aquella. Por otra parte, la ley al dejar de prescribir en el caso mencionado en el juicio ejecutivo el cotejo de la escritura, no ha tratado de dar á esta eficacia completa, puesto que permite en aquel juicio alegar la excepcion de falsedad contra ella despues del embargo.

Ademas, la regla 1.ª del art. 281 de la ley, contiene una disposicion ge-

neral y absoluta, puesto que se refiere á los *documentos públicos y solemnes*, y en su consecuencia, comprende todas las escrituras públicas, bien sean copias primordiales, segundas ó testimonios.

Se considerará que hay asentimiento para el efecto de omitirse el cotejo del documento, siempre que se reconozca por la parte legítima á quien perjudica, aun cuando se trate de destruir la accion que contiene por medio de otra escritura posterior ó alegando pago ó cualquiera otra excepcion.

Limita la ley su disposicion al caso en que la escritura se hubiese presentado sin citacion, porque si se cita ya á la persona á quien perjudicaba la escritura, como pudo presenciar la extraccion de dicho documento de su original, y cerciorarse de que se practicaba con fidelidad y exactitud, no puede ya dejar de dar á ella su asentimiento, y solicitar nuevo cotejo.

Este se verifica *con sus originales*, esto es, con su protocolo ó matriz, si fuese escritura pública, ó con los libros parroquiales, catastros, registros del gobierno, procesos y demás originales, si fuese alguno de los documentos que expresa el art. 280 en sus números 2.º al 5.º, y respectivamente á la clase á que pertenecieren.

El acto del cotejo se verifica á solicitud de la parte interesada ó que produjo el instrumento, y el juez accede á ella señalando dia y hora, con previa citacion de la parte contraria para que asista á presenciarlo si quisiere; con el objeto de que el contrario pueda destinar tiempo para ello, deberá hacerse dicha citacion á lo mas tarde, el dia antes en que tuviese lugar el cotejo segun dispone el art. 278 de la ley de Enjuiciamiento. Para realizarlo, se constituye el juzgado en el oficio del escribano ó en el archivo ú oficina, ó sitio donde se halle la matriz ó documento original con el que se ha de hacer el cotejo, llevando los autos que contienen la escritura ó documento que ha de cotejarse; se hace saber al escribano, archivero ó persona encargada de la custodia de aquella que la ponga de manifiesto, y se procede á la comprobacion de ambos documentos por el escribano actuario y por el juez, puesto que segun el art. 53 de la ley, está prohibido á los jueces cometer las diligencias de prueba á los escribanos; hecha la comprobacion se pone diligencia firmada por los concurrentes de haberse encontrado conformes ambos documentos si asi fuese, ó bien de lo contrario, enumerándose las diferencias ó discordancias notables que hubiese entre ellos, y asimismo las enmiendas testaduras, raspaduras y entrerenglonados, falta de rúbricas ó de numeracion de folios, diversidad de letras, y del estado, foliatura y demás circunstancias ó defectos del original.

Cuando el cotejo tuviese que practicarse en otro pueblo de la residencia del juzgado por hallarse en él el archivo en que se custodia la matriz ó documento original, deberá el juez librar exhorto acompañando la copia cuyo cotejo se pide, al juez respectivo que designa el art. 53 de la ley, expuesto en el § anterior.

Si el cotejo tuviese que hacerse en el extranjero, por versar sobre documento cuyo original existe en el mismo, se librará exhorto en la forma expuesta en los números 541 y siguientes.

Debe constituirse el juzgado en el archivo donde se halla la escritura matriz ó documento original, porque está mandado, que para el cotejo no se saquen de los archivos públicos ó de corporaciones las escrituras originales, ni de las iglesias los libros parroquiales, ni de los oficios de los escribanos los libros de protocolos, sino que dichos documentos solo han de manifestarse para que á presencia de las personas á cuyo cargo está su custodia, se saquen ó compulsen los documentos que se necesiten; disposicion que tiene por objeto evitar la pérdida y extravío de los originales, y precaver los daños y perjuicios que de ello podrian seguirse: ley 15, tit. 10, lib. 11 de la Nov. Recop. Respecto de la prohibicion de presentar los protocolos en juicio, véase el núm. 812 y siguientes.

Tampoco deben extraerse de los archivos de particulares, no litigantes, los documentos originales que en ellos existan, aun cuando se hallen dichos archivos en el mismo lugar del juicio, como se practicaba anteriormente, puesto que el artículo 286 de la nueva ley de Enjuiciamiento dispone que no se obligara á los que no litiguen á la exhibicion de documentos privados de su propiedad exclusiva, salvo el derecho que asista al que los necesitare, del cual podrá usar en el juicio correspondiente. La mayor parte de los casos en que puede tener una persona derecho á esta exhibicion, se hallan enumerados en el art. 222 de la ley que expondremos al tratar del juicio ordinario.

Con el objeto de que se proporcione á la administracion de justicia cuantos medios sean posibles para obtener el debido acierto en sus decisiones, se ha dispuesto que las autoridades civiles faciliten á los tribunales de justicia la extraccion de los documentos originales de las oficinas del ramo de la Gobernacion, quedando en su lugar copia literal y fehaciente de ellos, la cual hace sus veces y tiene la misma fuerza que el original, mientras no se devuelva, concluido que sea el cotejo, y archive de nuevo la original que debe devolverse, concluida que sea la diligencia judicial que hizo necesaria la extraccion del original. Pero debiendo esto entenderse con la limitacion de que en los casos en que el gefe administrativo de la dependencia de que haya de extraerse el documento original, crea perjudicial é inconveniente su entrega al tribunal de justicia que le reclame, debe préviamente consultar al Gobierno acerca de este punto. Por lo demás, se ha declarado tambien que esta disposicion no puede considerarse sino como puramente reglamentaria, sin que para su establecimiento obste la ley 15, tit. 10, libro 11 de la Nov. Recop., en cuanto por la misma se prohíbe sacar de los archivos las escrituras y papeles originales para prueba ninguna judicial; real orden de 2 de setiembre de 1849.

2.ª Que los documentos que hubieren de traerse de nuevo al pleito, vengán en virtud de mandamiento compulsorio que se expida al efecto, esto es, de orden del juez á la persona que debe darlos, para que los expida, *previa citacion de la persona á quien hayan de perjudicar*, que se hará lo mas tarde el dia antes de tener lugar la expedicion del documento, para que pueda presenciar si se verifica de conformidad con su original. Esta regla 2.ª del artículo 281, es aplicable á los documentos que se presenten despues de inco-

hado el juicio ó que pueden presentar el actor ó demandado despues de la demanda ó la reconvenccion, ó de contestada aquella, como fundamento de estos actos, en los casos y con los requisitos expuestos en el núm. 493, 1.º y en la seccion 4.ª de este libro, ó con los escritos de réplica y dúplica, ó despues de recibido el pleito ó prueba, ó de trascurrir el término de la misma, segun previenen los arts. 256, 260 y 276 explicados en su lugar. La ley en este caso, quiere que se traigan por mandamiento compulsorio, porque como estos documentos se presentan por los litigantes despues de haber visto sus respectivas reclamaciones y defensas, y de haberse enterado de los fundamentos de las mismas, existen vehementes presunciones de que se hayan fraguado ó cometido en ellos alteraciones ó inexactitudes con el objeto de destruir aquellos fundamentos.

5.ª *Que si el testimonio que se pide fuere de parte de un documento solamente, se adicione á él lo que el colitigante señalar si lo cree conveniente.* Esta regla 5.ª del art. 281, se funda en un principio de reciprocidad y de estricta justicia, pues como por lo regular el litigante que pide testimonio de parte de un documento, se limita á las cláusulas que le favorecen, el contrario quedaria indefenso sobre este punto, si no se le permitiera señalar las cláusulas que favorecen su derecho ó que destruyen ó enervan el de su contrincante para que se incluyan en el testimonio.

4.ª *Que los testimonios ó certificaciones sean dados por el encargado del archivo, oficina ó registro en que se hallen los documentos, por el escribano, en cuyo oficio radiquen los autos ó por el del pleito, respectivamente, segun que el testimonio ó certificacion se hubiese de sacar de escrituras públicas, libros de actas, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, actuaciones judiciales y demás que enumera el art. 280 y se prescribe en el mismo.* El fundamento de esta disposicion consiste en que las personas referidas son las que han merecido la confianza de la ley ó de la superioridad para este efecto, por las circunstancias de probidad y de capacidad que han requerido en ellas.

Como consecuencia de la disposicion anterior, se previene en la misma regla 4.ª *que estos testimonios ó certificaciones se expedirán bajo la responsabilidad de los encargados de la custodia de los originales, esto es, que dichos encargados serán responsables de las omisiones ó falta de fidelidad que en las mismas se advirtieren, y en su virtud, y para evitar las exigencias injustas y demás abusos que pudieran tener lugar por parte de los particulares que piden dichos testimonios, se previene asimismo, que la intervencion de los interesados se limitará á señalar lo que haya de testimoniarse ó certificarse.*

801. No solamente puede la parte á quien perjudica el instrumento que se presenta en juicio oponerse á darle su asentimiento, sino que puede tambien redargüirlo de falsedad.

Puede redargüirse de falso un documento en juicio, *criminal ó civilmente.* La *falsedad criminal* de un instrumento, es su falta de verdad: la *falsedad civil*, su falta de solemnidad y eficacia legal. Por consiguiente es falso

*criminalmente* un instrumento, cuando se ha forjado maliciosamente y sin verdad, ó cuando se han hecho en él alteraciones esenciales con malicia, y es *falso civilmente*, cuando carece de alguna de las circunstancias prevenidas por la ley para que haga fe. La falsedad criminal envuelve precisamente la falsedad civil, pero no al contrario.

802. Inducen presuncion de falsedad en los instrumentos, el mal concepto de la persona que los presenta, si está acostumbrada á producir otros falsos, y contiene el presentado, vicio notable; la mala construccion y la diversidad de estilo del que se supone su autor; las cláusulas ó precauciones no acostumbradas que contenga, ó no hallarse suficientemente justificada su insercion; la diferencia de papel, firma y signo; la tardanza no justificada en producirlos; el hallarse en un libro antiguo cuando á la sazón no se hacian tales documentos, ó en papel reciente siendo el documento antiguo; la inverosimilitud del acto que refiere; la circunstancia de ser muertos todos los testigos cuando el documento es reciente, ó haber muerto el uno y firmar el otro que no presenció el otorgamiento; el haberse estrechado ó ensanchado los renglones sin necesidad visible; el hallarse cortado, roto, destruido ó manchado en lugar sustancial, y el carecer de la solemnidad que se requiere, etc.

803. Puede invalidarse y redargüirse criminalmente de falso un instrumento público por las pruebas siguientes:

1.º Cuando por otro de igual clase ó por deposicion de cuatro testigos idóneos, consta que el otorgante se hallaba en sitio tan distante del otorgamiento que no pudo naturalmente haber venido al acto durante el día en que se supone realizado: leyes 117, tít. 18, Part. 5 y 52, tít. 11, Part. 5.

2.º Cuando el escribano asegura con toda certeza en la presencia judicial que no hizo el instrumento, y fuere de buena fama y no se hiciere prueba en contrario: ley 115, tít. 18, Part. 5.

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

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

5.º Cuando se niega al escribano la calidad de tal y no se prueba, y el instrumento no es muy antiguo: ley 115 anterior.

6.º Cuando el escribano por quien se dice autorizado el documento declara que no es suya la letra, firma y signo, que como tales aparecen en él, y no se probare plenamente lo contrario: ley 118, tít. 18, Part. 5. Si hubiere muerto ó se hallare ausente el escribano á mucha distancia, ha de procederse al reconocimiento por peritos que bajo de juramento cotejen la letra, firma y signo con otros del mismo escribano, y este cotejo producirá un dato que apreciará oportunamente el juez, teniendo presentes todas las demás circunstancias del asunto V. el § IV.

7.º Por último, puede redargüirse criminalmente de falso un documento en todos los demás casos en que haya motivos racionales para creer que se ha cometido en él alguna de las falsedades que comprende el cap. 4 del libro 2.º del Código Penal, y por los demás medios probatorios que reconoce el derecho, con tal que sean bastante eficaces para destruir la fuerza que tenga el documento, por lo que para probar la falsedad de una escritura pública, es necesario presentar pruebas tan eficaces como las seis enumeradas por las leyes de Partida, por la plena fe y grande autoridad que produce el testimonio del escribano que las autoriza.

804. Suscitada la cuestion de falsedad de un documento que procede de otro, debe cotejarse con su original segun se dijo en el núm. 800 regla 4.ª

805. *En el caso de que sosteniendo una de las partes la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito (esto es, que verse sobre el fondo del negocio, y que no se halle destruido por otro documento presentado en el mismo pleito) entablare la accion criminal en descubrimiento del delito y de su autor, se suspenderá el pleito en el estado en que se halle, hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal:* art. 291 de la ley de Enjuiciamiento. Debe suspenderse el pleito en tal caso, por evitar una sentencia que podria anularse si se declaraba la falsedad de aquel documento; mas esta suspension no puede decretarse de oficio, sino que es necesario que la parte que sostiene la falsedad del documento entable la accion criminal, porque en los pleitos civiles, el juez no puede mezclarse de oficio en los intereses de las partes que no atacan la marcha del procedimiento, y cuando aquella á quien perjudica el documento no entable la accion criminal, se supone que consiente en los perjuicios que pueden seguirse de anularse la sentencia. No bastará que dicha parte solicite la suspension simplemente, porque si asi fuera, podria paralizar el juicio con solo sostener la falsedad de un documento. Lo dicho no impide que el juez proceda de oficio como debe hacerlo á la formacion de causa por la falsedad, cuando apareciesen motivos suficientes para ello.

806. Aun cuando el instrumento no valga, puede justificarse la disposicion ú obligacion en él contenida por testigos ó por otro medio legal: en la prueba de testigos instrumentales se incluye al escribano, mas no cuando se hace por otro instrumento, porque no ha de considerársele como escribano y testigo á un mismo tiempo. Esta doctrina se infiere de las leyes 32, título 26, de la 117, tít. 18, Part. 3, y de la 7, tít. 25, lib. 10 de la Novísima Recopilacion.

Puede redargüirse *civilmente* de falso un documento por los motivos que siguen:

- 1.º Incapacidad en quien lo autoriza.
- 2.º Ilegitimidad del acto á que se refiere por ser de los reprobados por derecho.
- 3.º Falta de las solemnidades prevenidas por las leyes.
- 4.º Vicio en su redaccion, extension, etc.

807. Expuestas las solemnidades y requisitos que deben concurrir en los

documentos públicos para que tengan validez y sean eficaces en juicio, réstanos indicar la clase de prueba que producen y los actos á que su autoridad se extiende.

808. Los instrumentos públicos, ya sean escrituras primordiales ó de primera saca, ya segundas copias, ya traslados ó testimonios de estas, otorgadas y expedidas con las solemnidades y en la forma que llevamos referidas, presentadas en juicio con los requisitos que previene el art. 281 de la ley de Enjuiciamiento ya explicado, y no redargüidas de falsas, hacen plena fe y prueba completa acerca de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, confesiones y demás que en ellas se contienen, asi como de la realidad del carácter que se les atribuye y de las condiciones referentes á aquellos actos.

809. Hacen fe tambien respecto de los actos juridicos anteriores que se refieren en ellas en términos enunciativos, con tal que tengan relacion directa con la existencia del acto; de suerte, que si en una escritura de reconocimiento de censo, se confiesa haber recibido sus réditos hasta tal fecha, hallándose presente el censalista, esta cláusula enunciativa se tendrá por verdadera.

810. Pero los instrumentos solo hacen fe respecto de los hechos materiales que el escribano enuncia como habiéndolos ejecutado él mismo ó que han pasado á su presencia, tales como la fecha del acto, ó que los otorgantes se hallaban presentes, ó que hicieron las declaraciones ó enunciaciones en él consignadas, ó que se numeró á su vista una cantidad de dinero, ó que se hizo entrega de ciertas especies; pero no hacen prueba respecto de los hechos puramente morales en él consignados, esto es, de aquellos hechos de que el escribano no ha podido convencerse por el testimonio de sus sentidos y que solo le ha sido posible enunciar como opinion individual suya: tal seria el de que los otorgantes se hallaban en su sano juicio, si bien induciria presuncion de verdad esta asercion, mientras no se probase lo contrario.

811. La prueba mencionada produce efecto no solo entre los otorgantes y sus herederos, sino tambien con respecto á terceras personas, no para constituir acerca de ellas obligacion alguna, sino para acreditar la disposicion ó convenio.

812. En cuanto á la fe y autoridad que constituye el protocolo ó escritura matriz, convienen todos los intérpretes en que hace plena fe en cuanto al efecto para que se introdujo de sacar de él las copias que necesitan los interesados, y confrontar ó comprobar las que se hubiensen sacado en caso de dudarse de la verdad ó exactitud de su contenido, como expresa la ley 8, título 19, Part. 3; pero acerca de si puede ó no presentarse y hacer fe en juicio, hay diversidad de opiniones. Hevia Bolaños, Febrero y otros intérpretes respetables sientan, que presentado en juicio el protocolo, no hace fe ni tiene uso ni fuerza, ni hace prueba, fundándose en que no se estableció para este uso, en que debe obrar siempre en poder del escribano, en que cada escritura carece del signo del mismo que la vigorice, y en que se halla prohibida su presentacion en los tribunales.

813. Otros intérpretes, entre los que se cuentan los Srs. Escriche, La-