

serna y Montalvan, opinan, que en circunstancias particulares en que los tribunales crean indispensable para fallar con acierto la inspeccion ocular y provean la presentacion de la matriz con el libro de protocolos de que hace parte, usando de las debidas precauciones y llevándola tal vez el mismo escribano, si la encuentran en regla, hace plena fe y prueba completa en el juicio. Para ello se fundan, en que produciendo esta prueba las copias que se sacan de ella, debe producirla mayormente la matriz que es la verdadera escritura original, y la que sirve de comprobante de aquellas, en que si bien no lleva el signo del escribano á su pié cada escritura, lo lleva al fin del libro de protocolos donde va inserta, y este signo final da vigor y autenticidad á todas las escrituras matrices en él contenidas, y en que la prohibicion de la ley sobre presentacion en juicio del protocolo, solo se refiere á casos comunes, para evitar, el peligro que podria correr de extravío ó alteracion durante su transporte, en perjuicio de las personas responsables ó de los interesados, mas no á su presentacion en casos extraordinarios y con las debidas precauciones.

814. Mas en nuestra opinion, si bien el protocolo tiene no solamente tanta autoridad, sino mayor que las escrituras ó copias que de él se sacan, puesto que caso de discordia entre la escritura original y la matriz, debe estarse al contenido de esta; si bien bajo tal concepto, haciendo fe en los tribunales las escrituras que son copias del protocolo, pudiera, si se quiere, decir, que hace esta fe en juicio por medio de las mismas, no es asi en cuanto á su presentacion ante los tribunales, pues á ello se oponen consideraciones muy atendibles. Opónese en primer lugar, la obligacion y responsabilidad en que constituyen las leyes al escribano de custodiar el protocolo en el archivo de la escribanía para que en cualquier tiempo pueda acudirse á sacar de él ó comprobar las copias de las escrituras que contiene, y para evitar extravíos y alteraciones en las mismas: leyes 55, tit. 18; 8 y 9 tit. 19, Partida 3, 4 y 6, tit. 22 lib. 10 y 15, tit. 10, lib. 11 Nov. Recop. Opónese en segundo lugar, como una consecuencia de la prohibicion expuesta, que desde que se extrajese el protocolo del oficio del escribano donde la ley conceptúa que está bien custodiado, perderia de su autenticidad, puesto que habria motivo para dudar sobre si se habian verificado en él interpolaciones ó alteraciones fraudulentas. En tercer lugar, se opone la consideracion de que mal pudiera hacer fe en los autos lo que no puede constar en ellos, puesto que no puede extraerse del protocolo escritura alguna, y que si se extrajera no haria fe ni tendria la fuerza de un documento público, por faltar el signo del escribano que le diera esta autoridad, pues el que va al fin del protocolo solo autoriza á las escrituras mientras forman parte del mismo, ni tampoco podria acompañarse este á los autos por estar prohibido por la ley. De suerte, que al paso que el protocolo da autoridad á las escrituras que de él se extraen por medio del cotejo para que se presenten en los autos y puedan contituir prueba en juicio, no puede ser él mismo presentado para este efecto; es bajo este concepto, como el molde que forma la figura, pero sin ser él mismo la imagen.

En cuanto á los casos extraordinarios á que se refieren los autores, como habiendo necesidad de presentar el protocolo en juicio, ninguno de ellos los cita; y á la verdad es difícil imaginarlos, puesto que pueden extraerse del protocolo con arreglo á derecho, cuantas copias se juzguen necesarias. En los casos en que esté prohibido por las leyes sacar dichas copias, tambien deberia considerarse que lo estaba presentar el protocolo. Y en efecto, por la misma razon porque se ha prohibido sacar del protocolo dos copias de una escritura de crédito, á saber, por la de no dar al acreedor dos títulos sobre una misma deuda, para evitar que pudiese obligar á su deudor á satisfacerla dos veces, no deberia permitirse al acreedor presentar el protocolo, ó referirse á la escritura en él contenida para fundar su demanda, y procederia en verdad contra derecho el juez que despachase ejecucion en virtud de este título, pues podria suceder que hubiese ya obtenido el acreedor el pago de su crédito en virtud de la copia original que se le entregó, sacada del protocolo. Y hé aquí uno de los inconvenientes que tiene la ley por objeto evitar, al prescribir que no se signe por el escribano cada una de las escrituras del protocolo, sino solamente este á su final, pues asi aunque se extraiga fraudulentamente alguna escritura, no podrá pedirse dos veces un mismo crédito, por carecer aquellas de autoridad y fuerza. Mas aun suponiendo que ocurrieran aquellos casos extraordinarios, como podria ser tal vez el de que se hubiera intercalado alguna escritura falsa en el protocolo, ó que se hallase borrada ó raida la contenida en él en cláusulas sustanciales, sobre cuya lectura no hubiere conformidad entre los otorgantes, escribano y testigos, de suerte que creyeran los jueces necesario examinar por sí mismos el protocolo, no creemos que pudieran hacérselo traer al tribunal con este objeto, sino que en tal caso, deberian proceder á su inspeccion ocular ó al reconocimiento judicial, conforme á los arts. 304 y 305 de la ley de Enjuiciamiento, si el protocolo estuviera en el pueblo de su residencia, ó bien cometer esta diligencia á los jueces de primera instancia, si debiera practicarse en otro, conforme á los artículos 33 y 34 de la ley que ya hemos expuesto. Asi se deduce de las disposiciones de la ley 3, tit. 19, Part. 3, que solo permite al escribano *mostrar* el registro al notario ó al sellador, ó á otro alguno por mandado del rey ó destes sobredichos; ó á alguno de aquellos que han poder de juzgar ó de hacer justicia, si alguna carta ovieren menester de aquellas que pertenecen á lo que estos han de hacer: asi se deduce tambien de la ley 15, tit. 10 lib. 11 de la Novísima Recop., que despues de prevenir que los receptores no puedan sacar de los archivos las escrituras originales, ni de los oficios de los escribanos los libros de protocolos, etc., dice al final, que aunque no se duda que alguna vez podria ser útil que el tribunal que ha de juzgar las pruebas, hiciese inspeccion ocular de algun libro ó instrumento original (que debe considerarse muy extraordinario) se podrá ocurrir bastantemente á esto, con que en la eleccion de informantes se procure (como lo he encargado muy particularmente) aplicar todo el cuidado á que sean personas de entera fe y satisfaccion.

185 Finalmente, la nueva ley de Enjuiciamiento confirma esta doctrina y la opinion que sostenemos, puesto que no contiene disposicion alguna en que se exprese, ni de que se deduzca circunstancia ni caso en que se deba ni sea permitido presentar en los tribunales los protocolos, y antes por el contrario, la regla 1.^a del art. 281, en que se previene que para que los documentos públicos y solemnes que hayan venido al pleito sin citacion sean eficaces en juicio, deben cotejarse con sus *originales*, esto es, con los protocolos, cuando se trate de escrituras, al paso que confirma y ratifica los efectos que daban á los mismos la ley 8 de Partida citada y otras, da á entender que el registro no se presenta en juicio ó no se trae á los autos.

816. Respecto á los demás documentos que enumera el art. 281 en los números 2.^o al 5.^o, hacen tambien plena prueba en cuanto al objeto sobre que versan, y á los actos que en ellos se consignan: leyes 1 y 114, tit. 28, Part. 3. Acerca de los documentos públicos y solemnes enumerados en el artículo 280 que tienen fuerza ejecutiva, véase lo que exponemos al tratar del juicio ejecutivo.

§ III.

De los documentos privados.

817. Por documento privado se entiende aquel en que se consigna alguna disposicion ó convenio por personas particulares, sin la intervencion del escribano ni de otro funcionario que ejerza cargo por autoridad pública, ó bien con la intervencion de estos últimos, pero sobre actos que no se refieren al ejercicio de sus funciones: leyes 1 y 114, tit. 18, Part. 3.

818. Calificanse de documentos privados: 1.^o la *apoca*, que es el papel ó resguardo que da el acreedor á su deudor, confesando haber recibido de él la cantidad ó cosa que le debia; Glos. en la ley *Plures, de Fid. instr.*, conócese mas comunmente con el nombre de *recibo, carta de pago y finiquito*: 2.^o la *antapoca*, que es el resguardo que da el deudor á su acreedor, de lo que percibia prestado, ó á censo ó en otros términos de su acreedor, obligándose á restituirlo ó pagar la pension ó cánon pactado; glosa cit. en dicha ley *Plures*; á este resguardo se llama en castellano *vale ó pagaré*: 3.^o la *singrafa*, que es la escritura ó papel que hacen los que celebran algun pacto ó convenio privadamente para acreditar la extension de sus obligaciones. V. Nebrija en su *Vocab.*, palabra *syngrapha*: 4.^o el *libro de cuentas*, que es aquel en que alguno sienta lo que da y lo que recibe; ley 121, título 48, Part. 3: 5.^o el *inventario* privado, que es aquel en que uno sienta los bienes que le pertenecen ó que tiene á su cuidado; ley *siquis ex argentariis*, § *Rationem*, Dig. de *Edendo*, glosa: 6.^o las *cartas misivas*, que son los escritos que uno dirige á otro ausente, comunicándole sus proposiciones sobre algun negocio; de ellas trataremos en el párrafo siguiente. V. Febrero y Tapia en la reforma de esta obra, y finalmente se consideran tambien como documentos privados, 7.^o las *tarjas*. Tarja es un palo partido por medio con encaje á los extremos, para ir marcando lo que se toma al fiado,

haciendo muescas en él. La mitad del liston queda en poder del que compra y la otra mitad en poder del que vende, y cuando se ha de verificar el pago, se cuentan y confrontan las muescas de uno y otro para hacer el ajuste. V. el Diccionario de la lengua, y Escriche, Diccionario razonado de legislacion, palabra *tarja*, y asimismo el curioso tratado publicado sobre esta materia por Samuel Strych con el título de *Basillis fissis*. El código civil francés adopta expresamente esta clase de documentos privados en su artículo 1553.

819. El documento privado no tiene por sí crédito suficiente, como sucede con el público, que le tiene aunque hayan muerto el escribano que le autorizó y los testigos que presenciaron su otorgamiento (ley 55, tit. 28, Part. 3); de suerte que no hace por sí fe ni prueba en juicio sino quiere pasar por él la parte contra quien se produce, ó cuando lo redarguye de falso. Asi, pues, será necesario para que en estos casos haga plena prueba el documento privado contra el que lo hizo ó mandó hacer y sus herederos, que concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1.^a, que lo reconozca su autor por suyo ante el juez; 2.^a, que la persona contra quien se produce no quiera prestar el juramento referido, ni referírsele á su contrario; 3.^a, que no haciendo su autor dicho reconocimiento, por no querer ó haber fallecido, se acredite por dos testigos mayores de toda excepcion y contestes, que aseguren en juicio con citacion del contrario, haberle visto hacer por el mismo autor ó por otro en su nombre, á no ser que el documento exija para su prueba mayor número de testigos: leyes 114 y 119, tit. 18, Partida 3. En cuanto á la fuerza que adquiere el documento por medio del cotejo, véase lo que exponemos en el § V.

820. La redargucion de falso civil ó criminalmente del documento privado puede efectuarse del mismo modo que respecto de los documentos públicos, aunque con las diferencias que resultan naturalmente de la distinta forma con que se constituyen unos y otros. Si alegare, pues, contra él la persona á quien perjudica, que no pudo estar en el dia de su fecha en el lugar donde se supone otorgado, por hallarse en otro muy distinto de él, debe ser creida presentando dos testigos que confirmen su dicho: ley 117, título 18, Part. 3. Asimismo rige sobre esta materia la disposicion del artículo 291, sobre que se suspenda el pleito cuando la parte que redarguye de falso un documento, entabla la accion criminal, segun expusimos en el número 805.

821. El documento privado solo hace fe contra terceros para probar la convencion ó disposicion que contiene, cuando tenga fecha cierta, pues de lo contrario podrian convenirse sus autores en antedatarle para defraudar á otros. Se considera que tiene fecha cierta un documento privado por muerte de la persona que lo formó, ó por haberse puesto en la imposibilidad de antedatarle por haber perdido los brazos, por hacerse constar su contenido en algún documento público y solemne desde el dia de su presentacion en juicio en la forma ya expuesta para que se haga fe; y últimamente hace fe desde el dia de su fecha, segun la ley 51, tit. 13, Part. 3, si estuviese fir-