

forma, vale como instrumento privado si está firmada por las partes (1).

1318 Frances mas general porque no tiene nuestro artículo anterior, 978 de Vaud, 1906 Holandes, 2232 de la Luisiana, 1270 Napolitano. El 1415 Sardo hace la misma excepcion y dispone lo mismo que el nuestro, añadiendo por referencia al 1433 que, si las partes ó una de ellas no saben ó no pueden escribir ni leer, hayan de haber intervenido en la escritura defectuosa tres testigos, dos de los cuales sepan escribir y la hayan firmado, poniéndose ademas la señal de los contrayentes y del testigo que no puede firmar.

Por incompetencia del escribano: sin distincion de la causa ú origen de que proceda: puede estar suspendido ó privado de sus funciones; puede estar limitada su competencia á ciertos actos, lugar ó demarcacion; puede, en fin, no ser en realidad tal escribano, aunque en la opinion comun sea tenido por tal: de manera que en esta materia cesa ya toda cuestion, y no podrá invocarse la máxima de que *error communis facit jus*.

"En materia de derecho público, y cuando se trata de reconocer en un instrumento la emanacion del poder público, no se puede tener consideracion sino á los signos indicados por este mismo poder."

Sin embargo, tengo por humana y conforme á derecho la opinion de los que, apoyándose en la ley 3, título 14, libro 1 del Digesto, sostienen que, si el error ha procedido de la autoridad misma facultada para la creacion de escribanos, y ha creado tal á una persona incapaz ó impedida de serlo, valdrá todo lo actuado por ella bajo aquel concepto: nada hay en este caso que imputar á las partes ni debe perjudicarles el error de una autoridad que suele ser la soberana: otros motivos se alegan en la dicha ley 3:

1 Este artículo está conforme con nuestra legislacion supuesto que por el artículo 605 capítulo 7º título 6º del Código de procedimientos se previene que en general documento privado es el que carece de los requisitos que expresan los artículos 602 á 604 citados ya á fojas 159 de este tomo.—N. de los EE.

vé lo expuesto sobre esto mismo en el artículo 590.

Valdrá como instrumento privado, etc.: No se debe presumir fácilmente que la intencion de las partes ha sido mirar la autenticidad del instrumento como una condicion esencial de la obligacion; y, desde que consta de su voluntad por sus firmas, el instrumento es una prueba de segunda clase como privado: vé lo expuesto al número 2 del artículo 1019.

Pero en este caso no es necesario que se hagan los dobles ó mas originales prescritos en el artículo 1207. Las partes no han podido pensar en hacerlos por estar persuadidas de que otorgaban una escritura pública, la que nunca se extiende por original duplicado.

Ademas, el artículo 1207 tiene por objeto impedir que, habiendo un solo original y debiendo por necesidad obrar en poder de una sola de las partes, pueda esta alterarlo ó hacerlo desaparecer segun le convenga.

En las escrituras públicas no existe este inconveniente, porque sean ó no válidas, obran en poder del escribano y están á disposicion de todas las partes.

PARRAFO II.

De los instrumentos privados.

ARTICULO 1204.

El instrumento privado reconocido por la parte á quien se opone ó declarado debidamente por reconocido, tiene el mismo valor que la escritura pública entre los que lo han suscrito y sus herederos ó causahabientes (1).

1. Respecto de instrumentos privados parece conveniente limitarnos á poner en esta nota lo que previenen sobre este punto tanto el Código civil como el de procedimientos civiles vigentes.

Este último en sus artículos 605 á 614, capítulo 7º, título 6º, contiene las prescripciones siguientes:

Documento privado es el que carece de los requisitos expresados en los artículos 602 á 605 citados en la nota á fojas 159.—Siempre que uno de los litigantes pidiere copia ó testimonio

1322 Frances, 1912 Holandes, 980 de Vaud, 2239 de la Luisiana, 1274 Napolitano, 14.8 Sardo; pero este da la misma fuerza al reconocimiento de la señal de que he hablado al principio del artículo anterior; y en otros artículos dispone tambien de la señal lo mismo que de la firma.

de parte de un documento ó pieza que obre en los archivos públicos, el contrario tendrá derecho de que á su costa se adicione con lo que crea conducente del mismo documento.—Los documentos existentes en Partido distinto del en que se siga el juicio, se compulsarán á virtud de exhorto que dirija el juez de los autos al del lugar en que aquellos se encuentren.—Los documentos privados y la correspondencia, procedentes de uno de los interesados, que se presenten por el otro, se reconocerán por aquel para hacer fé.—Con este objeto se le manifestarán originales y se le dejará ver todo el documento, no solo la firma.—Si no supiere firmar ú otro lo hubiere hecho por él, se le dará conocimiento de su contenido para el efecto del reconocimiento.—En el reconocimiento se observará lo dispuesto en los arts. 571 á 573, 575 y 712 fracs. 1ª y 2ª cuyos artículos disponen que cuando el impedimento ó la causa legal de excusa ocurrieren despues de la admision de la tutela, los términos señalados en el artículo anterior, correrán desde el dia en que el tutor conoció el impedimento ó la causa legal de la excusa.—Por el lapso de los términos se entiende renunciada la excusa.—Si el tutor tuviere dos ó mas excusas, las propondrá simultáneamente dentro del plazo; y si propone una sola, se tendrán por renunciadas las demas.—El tutor testamentario que se excusare de la tutela, perderá todo el derecho á lo que le hubiere legado el testador.—El cargo de representante acaba:—I. Con el regreso del ausente:—II. Con la presentacion de apoderado legítimo.—Solo pueden reconocer un documento privado el que lo firma, el que lo manda extender, ó el legítimo representante de ellos con poder ó cláusula especial.—Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo que precede, los casos previstos en los arts. 3797 y 3799 del Código civil, cuyos artículos dicen que el testamento cerrado no puede ser abierto sino despues que el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas, y la del testador ó la de la persona que por este hubiere firmado, y hayan declarado si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega.—Si por iguales causas no pudieren comparecer el notario, la mayor parte de los testigos ó ninguno de ellos; el juez lo hará constar así por informacion, como tambien la legitimidad de las firmas, y que en la fecha que lleva el testamento, se encontraban aquellos en el lugar en que este se otorgó.—El documento privado presentado en juicio por vía

Leyes 25, párrafo último, título 3, libro 22, 26, párrafo 2, título 3, libro 16; 24, y 26, título 5, libro 13 del Digesto, y la 11, título 18, libro 8 del Código. "Si la parte contra quien aduxere tal carta, como esta, la otorgare; debe valer; bien así, como si fuere fecha por mano de escribano público;" ley 119, título 18, Partida 3.

"Los conocimientos reconocidos por las partes ante el Juez trayan aparejada execucion," ley recopilada 4, título 28, libro 11, y las 1 y 2; título 9 del mismo libro sobre posiciones.

Privado: se llama así por oposicion al público que hace por sí solo plena fé, como fundado en la atestacion del escribano ú oficial público que lo ha autorizado y en la de los testigos presenciales.

En el privado, por el contrario, no hay elemento alguno que pueda hacer conocer al Juez que la firma es del mismo contra quien se aduce: es por lo tanto preciso que se le haga reconocer.

En el sentido indicado pueden llamarse, y son con toda propiedad, privados los instrumentos de los artículos 1210 y 1211; pero en este y demas siguientes hasta los dichos solo se trata de los firmados por las partes ó alguna de ellas, estén ó no escritos de otra mano; de modo que sin el requisito de la firma importará poco que estén escritos enteramente de mano de aquel contra quien se presenten.

Reconocido: en juicio ó en un instrumento auténtico posterior; si lo fuera en otro instrumento privado, seria preciso el reconocimiento de este.

Declarado debidamente por reconocido: previa sentencia, por no comparecer el demandado

de prueba, y no objetado por la parte contraria, se tendrá por admitido y surtirá sus efectos como si hubiera sido reconocido.

Los artículos 725 á 728 capítulo 13, título 6º del mismo Código de procedimientos ordenan lo siguiente:—Los documentos privados solo harán prueba plena, y contra su autor, cuando fueren reconocidos legalmente, conforme á los artículos 608 á 614, á que hemos hecho referencia en esta nota.—N. de los EE.

dado á reconocerlo, ó negarlo en juicio, ó practicado el cotejo de que se habla en el artículo 1206: ambas á dos cosas tocan al Código de procedimientos civiles, y de las dos se habla en los artículos 193 y 194 del Código Frances de procedimientos civiles.

El mismo valor, etc. La confesion de parte releva de toda prueba y *res judicata pro veritate habetur*, segun la 207 de *regulis juris*, ó 32, título 34, Partida 7.

Sus herederos ó causa-habientes: vé lo expuesto á estas palabras en el artículo 1026.

ARTICULO 1205.

Aquel á quien se oponga en juicio una obligacion por escrito que aparezca firmada por él, está obligado á declarar si la firma es ó no es suya.

Los herederos ó causa-habientes del obligado podrán limitarse á declarar, si conocen que es ó no es de su causante la firma de la obligacion.

1323 Frances, 981 de Vaud, 1913 Holandes, 1429 Sardo, 2240 de la Luisiana y 1275 Napolitano.

Auténtica la ley 4, título 30, libro 4 del Código. "Es tenuta la parte de jurar, si la fizo: ó non;" ley 119, título 18, Partida 3: lo mismo se dispone sobre posiciones en leyes recopiladas 1 y 2, título 9, libro 11.

Entre la persona que se dice haber firmado el instrumento y sus herederos ó causa-habientes, hay una grande diferencia.

En la primera no cabe ignorancia de su propia firma y de su propio hecho; tiene, pues, que reconocerla ó negarla y no haciéndolo, el juez la declarará por reconocida.

Pero los segundos pueden no conocerla, y son preguntados sobre hecho ajeno. Así, no se las puede precisar á que la reconozcan, ó nieguen precisamente: les bastará decir que no la conocen, y el juez mandará en tal caso que desde luego se proceda al cotejo.

ARTICULO 1206.

Si el obligado negare ser suya la firma, ó sus causa-habientes declarasen que no la co-

nocen, se procederá judicialmente á hacer el cotejo el cual se hará en la forma y surtirá los efectos que se determinan en el Códigos de procedimientos.

Vé lo expuesto en el artículo anterior. Este es el 1324 Frances, 1276 Napolitano, 982 de Vaud, 1914 Holandes, 2241 de la Luisiana.

He dicho que las diligencias para el cotejo y los efectos que este deba producir, corresponden al Código de procedimientos, posterior siempre al Código civil.

Sin prejuzgar esta cuestion para su tiempo, solo advertiré ahora, que el simple cotejo, ó comparacion de letras, no hacia prueba en Derecho Romano, ni en el Patrio; la ley 20, título 21, libro 4 del Código, y Novela 73, lo prohibieron: leyes 114 y 119, título 18, Partida 3. La 119 admite la prueba por dos testigos: el Código Frances de procedimientos civiles admite esta y la del cotejo de los artículos 195 y siguientes; pero en el 313 se dice: "Los jueces no estarán obligados á seguir el parecer de los peritos, si su conviccion se opone á él." Así, el cotejo resulta inútil, y aun peligroso, y vendrá á admitirse prueba acumulada: la ley 118, título 18, Partida 3, disponia lo mismo en el cotejo de un instrumento público.

Sin embargo, los autores se empeñaron en que hacia prueba semiplena; y la práctica ha ido todavía mas léjos, dándole toda la fuerza de verdadera prueba.

ARTICULO 1207.

Cuando se otorgue un instrumento privado que contenga obligaciones reciprocas, deberán extenderse tantos originales, cuantas sean las partes que tengan en su contenido un interés distinto; y cada original deberá contener la mencion del número de ejemplares expedidos: si faltare cualquiera de estos requisitos, no servirá el instrumento sino de principio de prueba por escrito.

1325 Frances, 983 de Vaud, con una variacion ó omision: 1915 Holandes y 1276 Napolitano.

Advierto que estos artículos declaran la nulidad del instrumento, cuando no se hi-

cieron los originales dobles, ó múltiples; y esto ha dado lugar á la cuestion de si podrian servir de principio de prueba por escrito. Rogron la califica de difícil; pero se inclina á la negativa, fundándose en que lo nulo no puede producir ningun efecto.

Nuestro artículo está absolutamente conforme con el 1432 Sardo, que ha parecido mas equitativo. Si la nulidad del instrumento público no impide, en el caso del artículo 1203, que conserve la fuerza de privado, si está firmado por las partes, ¿por qué en el caso actual se quiere privar de toda fuerza y efecto á las firmas? El argumento de Rogron no obra contra nuestro artículo y el Sardo, puesto que no entran declarando, como el 1325 Frances, la absoluta nulidad del instrumento.

Nada hay en Derecho Romano y Patrio sobre el contenido de este artículo, aunque lo natural es que las partes se procurasen los dobles originales para su mútua seguridad, que de otro modo quedaria á merced de la parte, en cuyo poder se dejase el único original: hé aquí la causa y el objeto de este artículo.

Obligaciones reciprocas. Los Códigos modernos dicen con mas propiedad *contratos synallagmáticos*, ó bilaterales y tales es el espíritu de nuestro artículo. Pero téngase presente la expuesto en el artículo 975 á la palabra *bilateral*: la disposicion del presente artículo solo tiene lugar en los bilaterales *perfectos*: en los *ménos perfectos*, como el préstamo, como dato ó depósito, seria hasta ridículo exigir dobles originales.

Un interés distinto. La diversidad ó oposicion de intereses, hace útil y casi necesaria la multiplicidad de los originales: de consiguiente, basta uno solo para los que tienen el mismo interés, como sucederia en dos socios que comprasen una cosa por cuenta de la sociedad.

ARTICULO 1208.

Todo vale ó instrumento privado en que una sola de las partes se obligue á pagar á

la otra cierta cantidad de dinero ó de cosas fungibles, ha de estar suscrito por el obligado y la cantidad expresada en letra en el cuerpo del vale: no estando expresada en letra, no se admitirá otra prueba de la obligacion mas que la confesion judicial, si la cantidad es de cien ó mas duros: siendo menor servirá el vale de principio de prueba por escrito.

Cuando el obligado no sepa ó no pueda firmar, lo hará otro por él, á su presencia y la del secretario de ayuntamiento ó fiel de fechos del lugar en que se otorgue la obligacion, quien certificará de ello al pié de la firma. En este caso, si el valor de la obligacion excede de cien duros, no se admitirá mas prueba que la confesion judicial; y, siendo menor, servirá de principio de prueba por escrito el vale, despues de reconocido judicialmente por el testigo que lo firmó y por el secretario ó fiel de fechos.

El artículo 1326 Frances, seguido en unos Códigos y desechado en otros, trae su origen de una Real declaracion de 22 de Setiembre de 1733. En él se dispone que, si el vale ó papel de obligacion no está enteramente escrito por el mismo que lo firma, haya este de poner de su propia mano un *bueno ó aprobado*, expresando en letras la cantidad de la obligacion. Habia sin duda en esta clase de obligaciones abusos y sorpresas, y se trató de prevenirlos con esta precaucion.

Felizmente no les ha habido entre nosotros; y las leyes no deben calumniar á las costumbres.

Otra clase de abusos es la que desde muy antiguo se notó en estas obligaciones: el deudor necesitado firmaba recibir dinero que no recibia; ó mayor cantidad y esto era mas frecuente.

Para cortar el abuso se introdujo por Derecho Romano y se adoptó en el nuestro, la excepcion de *non numerata pecunia*, que bien pronto cayó en desuso, y ningun Código moderno ha resucitado.

Hay abusos imposibles de remediar: el que firma en blanco, ó sin leer lo que firma no merece ni puede ser protegido por la ley: el *bueno ó aprobado* está sujeto á los mismos

inconvenientes que la simple firma; y luego las cuestiones, cuando la cantidad expresada en el bono es mayor ó menor que la expresada bajo la firma.

Por estas consideraciones, la Comision no adoptó el artículo Frances y creyó que se llezaba el mismo objeto con lo que aquí se previene: lo expresado en letra no se altera tan fácilmente como lo expresado en guarismos; y si esta precaucion no basta, ninguna otra alcanza.

Confesion judicial: porque mas que prueba, viene á ser revelacion de ella: vé el artículo 1231.

Principio de prueba por escrito: de consiguiente, se admitirá prueba testimonial segun el artículo 1223.

Cuando el obligado, etc. Era necesario preveer este caso, que no suele ser raro entre nosotros y se ocurre á él conciliando la economía y seguridad del acto con lo dispuesto en el primer párrafo: puede no haber escribano en el lugar del contrato; pero se tendrá siempre á mano al secretario ó fiel de fechos y se ahorrarán tiempo y dinero. Su carácter semi-oficial y el reconocimiento que hagan en juicio con el testigo que firmó el vale, merecen bien la fuerza de principio de prueba por escrito.

ARTICULO 1209.

La fecha de un instrumento privado no se cuenta respecto de un tercero, sino desde el dia en que ha sido incorporado en un registro público, desde el de la muerte de uno de los que lo han firmado, ó desde el dia en que ha sido escrito ó inventariado por algun escribano ó empleado público, procediendo por razon de su oficio.

1328 Frances, 985 de Vaud, 1436 Sardo, 1280 Napolitano; el 1917 Holandes añade: "O desde el dia en que el tercero, á quien se opone el instrumento, ha reconocido su existencia por escrito;" adición que yo admito, por creerla conveniente y conforme al espíritu de nuestro artículo, aunque no se exprese: nadie puede volverse contra su hecho propio, *nec mutare consilium suum in lateri s injuriam*; la 75 de *regulis juris*.

De un instrumento privado. El público hace fé de su fecha contra terceros: vé el artículo 1201 y lo en él expuesto. El privado la hace solamente contra los que lo han firmado, sus herederos y causa-habientes, artículo 1204; pero como podrian poner una fecha anterior para perjudicar á un tercero, conviene fijar desde cuándo debe tenerse por cierta la fecha, de modo que haga tambieu fé contra terceros.

Juan es deudor de Pedro y este á su vez lo es de Francisco, quien á virtud de un título ejecutivo embarga judicialmente en poder de Juan lo que este debe á Pedro.

Hecho el embargo, acude Santiago alegando que es tambien acreedor de Pedro por un instrumento privado de fecha anterior al embargo y aun á la del crédito de Francisco y pretende que se le pague con el crédito de Pedro, embargado en poder de su deudor Juan.

La fecha de este instrumento, por ser privado, no perjudicará á Francisco; lo contrario, equivaldria á autorizar al deudor de mala fé para hacer ilusorios derechos ya adquiridos: lo mismo seria si, despues de embargada la cosa, se presentase un título privado de venta con fecha anterior.

Desde el dia en que ha sido incorporado. porque la autenticidad de la fecha del registro público garantiza la del instrumento privado desde su incorporacion.

Desde el de la muerte etc.: bien sea de las partes, bien de los testigos, como en el caso del artículo 1203 y en cualquier otro en que hayan intervenido y firmado, pues su sola asistencia y firmas no dan al instrumento el carácter y fuerza de público: el muerto no puede firmar; así la razon es igual en las partes y en los testigos: vé el artículo 1200.

Rogron pone esta cuestion: *si el firmante ha perdido los dos brazos, el instrumento que lleva su firma, tendrá una fecha cierta, al ménos de. de el dia de la pérdida?*

Su respuesta no es firme y terminante, aunque por argumentos de deducción se muestra mas inclinado á la negativa, supo-

niendo que el artículo 1328 Frances, igual al nuestro, es limitativo ó taxativo, no demostrativo. Pero como en el caso propuesto la imposibilidad de firmar es la misma que en el de muerte natural, como las leyes no se hacen para los casos raros; y *ubi eadem ratio, idem jus*, la Comision se decidió por la afirmativa.

ARTICULO 1210.

Los asientos de los tenderos y vendedores al por menor no prueban contra tercero; pero hacen fé contra ellos, siempre que el tercero se allane á admitirlos en la parte que le perjudican.

Tambien hacen fé las tarjas en lo que están conformes las de ambas partes contratantes.

La primera parte es el 1329 Frances, 986 de Vaud, 1437 Sardo, 2244 de la Luisiana, 1281 Napolitano: todos hablan de registros, que será el libro ó cuaderno diario de las ventas: artículos 33 y 39 del Código de Comercio: el 1919 Holandes es en extremo favorable á los mercaderes en la materia de este artículo, pues da fé á sus libros, aun contra los no mercaderes, concurriendo ciertas circunstancias.

Téngase presente que, segun el artículo 17, nada se deroga en este Código á lo especialmente establecido en el de Comercio: vé sus artículos 39, 42 y 53: aquí no se trata de asuntos mercantiles entre comerciantes, que es el caso del artículo 53.

La segunda parte es el 1333 Frances, 991 de Vaud, 1924 Holandes, 1441 Sardo, 1285 Napolitano. Sobre este artículo y el siguiente 1211 solo hay en Derecho Romano y Patrio lo que paso á exponer: *Instrumenta domestica, seu privata testatio, seu adnotatio: ad probationem sola non sufficiunt. Exemplo perniciosum est, ut ei scripturae credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit*, leyes 5 y 7, título 19, libro 4 del Código: la 6 dice lo mismo: *Si in ultima voluntate defunctus certam pecuniae quantitatem sibi deberi significaverit.*

Estas tres leyes se hallan refundidas en la 121, título 18, Partida 3. "Ca seria cosa

sin razon, é contra derecho de aver ome poderio de facer á otros sus deudores por sus escrituras, quando el se quissiese."

Se allane á admitirlos. Nam fides scripturae est indivisibilis: bastante es que hagan fé contra ellos sin necesidad de estar firmados: este artículo corta las cuestiones, mas ó ménos plausibles, agitadas por los autores sobre las leyes mencionadas. En los artículos anteriores se ha tratado de papeles con firma: en este y siguientes se prescinde de ella.

Hacen fé las tarjas. "Palo partido por medio con un encaje á los extremos, para ir marcando lo que se compra, ó saca fiado, haciendo una muesca; la mitad del listen se lleva el que compra, reteniendo la otra el que vende y al tiempo del ajuste confrontan las muescas de uno y otro, para que no haya engaño." Suelen usarse en algunas partes y mas comunmente con los panaderos: hay entre ellas y los instrumentos privados alguna analogía, las muescas hacen veces de escritura y es tan natural como necesario que, estando conformes, hagan prueba; ó seria preciso desterrar su uso.

Algunos creen que estuvieron en uso entre los romanos y reputan tales las *tesseras frumentarias* de las leyes 52, párrafo 1, título 1, libro 5, y 49, párrafo 1, libro 31 del Digesto; "boletas ó libretas por las que se cobraba la racion ó sueldo." (Balbuena).

ARTICULO 1211.

Los asientos, registros y papeles domésticos, únicamente hacen fé contra el que los ha escrito, en todo aquello que conste con claridad; pero el que quiera aprovecharse de ellos, no podrá rechazarlos en la parte que le perjudique.

Vé las leyes Romanas y Patrias citadas en el anterior: "Rationes defuncti, quae in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debita quantitatibus solas sufficere non posse, soepe rescriptum est: Unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem praebere poste oportet," ley 6, título 19, libro 4 del Código: la ley 121 de Partida dice "Qua-