

LIBRO SEGUNDO.—De los juicios en general, y del civil ordinario en particular	
Capítulo XVIII.—De las pruebas	
Parte segunda.—Qué pruebas pueden presentarse en juicio	
—Tercera prueba plena.—Los instrumentos públicos y escrituras	136

saria cuando las partes no quisieron contraer sino por escrito, lo que sin duda no se presume, y que fuera de ese caso, basta la prueba ordinaria; y para probar la falsedad de un instrumento en que sé diga que en determinado dia estaba alguno en cierto lugar, hacen prueba cnatro testigos, si el instrumento es público, y dos si es privado (L. 117, tit. 18, P. 3). Mas aunque el número de testigos que hemos dicho, baste en los diversos casos para hacer prueba plena, cada parte puede presentar y se le deben admitir, no doce, como prevenia la ley de Partida, sino hasta treinta, como lo permite la ley 2, tit. 11, lib. 11 de la Nov. Rec., con tal que se presenten dentro del término de prueba.

Si solo una de las partes prueba plenamente con testigos su intencion, es bien claro que el negocio debe sentenciarse á su favor; pero si ambas partes prueban con sus testigos sus respectivos intentos, deberá el juez sentenciar á favor de aquella cuyos testigos depongan lo mas verosímil, tengan mejor fama, estén mas autorizados y sean mas dignos, aunque sean ménos en número. Si fueren iguales los de ambas partes, en razon de las circunstancias de sus personas y dichos, porque todos depongan de cosas que era posible sucediesen, deberá el juez sentenciar á favor de aquel que túviere mayor número de testigos; y si hasta en número fueren iguales, deberá absolver y dar por quitto al demandado, segun la ley 40, tit. 16, P. 3, que da la razon de que los jueces “deben ser aparejados más para quitar al demandado, que para condenarlo.”

Tercera prueba plena.—Los instrumentos públicos y escrituras.

Al tratar esta especie de prueba, es preciso fijar los siguientes puntos:

1º Qué cosa es instrumento ó escritura, y de cuán-

tas maneras pueden ser estos instrumentos y escrituras.

2º Considerar en particular las divisiones que se fijen, anotando los requisitos legales de cada especie, y el valor que tienen en juicio.

3º Examinar el valor que tienen en nuestros tribunales los instrumentos y escrituras que se han otorgado en país extranjero.

Punto primero. Se llama instrumento ó escritura, el escrito en que se perpetúa la memoria de un hecho, el papel ó documento con que se justifica ó prueba alguna cosa, la descripción, memoria ó nota de lo que uno ha dispuesto ó ejecutado, ó de lo que ha sido convenido entre dos ó mas personas.

Los instrumentos ó escrituras son de tres maneras: públicos, auténticos y privados.

Se llaman instrumentos públicos, los escritos autorizados por un funcionario público en los negocios correspondientes á su oficio ó empleo. Entre nosotros se llaman propiamente escrituras ó instrumentos públicos, los escritos en que se consigna una disposicion ó un convenio, otorgados ante escribano público con arreglo á la ley.—Se llaman escrituras ó instrumentos auténticos, los escritos, papeles ó documentos que hacen fé por sí mismos y no requieren ningun otro adminículo para su validez.—Son casi semejantes los instrumentos públicos y los auténticos, y solo se diferencian en que los primeros están autorizados por escribano, y los segundos por otras personas que tienen fé pública, como el rey, los arzobispos, obispos, notarios eclesiásticos, &c.—Por último, se llaman escrituras ó instrumentos privados, los escritos hechos por personas particulares sin intervencion de escribano ni de otra persona legalmente autorizada, ó por personas públicas en actos que no son de oficio, para perpetuar la memoria de un hecho ó hacer constar alguna disposicion ó convenio.

Punto segundo. Comencemos este punto por tratar

primero de las escrituras ó instrumentos públicos, y puesto que ya dijimos que consisten en documentos entendidos y autorizados por un escribano público, nos toca decir ahora, ante todo, cuántas clases hay de escrituras públicas.

Las escrituras públicas autorizadas por los escribanos, tienen tres maneras de ser, que consisten: la primera, cuando del borrador ó minuta pasan al protocolo, registro ó matriz del escribano; la segunda, cuando del protocolo, registro ó matriz pasan á la primera copia que se llama original; y la tercera, cuando dada ya la primera copia, ésta se pierde ó se necesita otra y se saca una nueva de la matriz. De lo cual se infiere que estas tres divisiones no constituyen otras tantas clases de escrituras públicas, sino que constituyen una sola especie, ó mejor dicho, un solo instrumento público que va recibiendo modificaciones hasta llegar á tener toda su fuerza. Luego propiamente hablando, no hay entre nosotros mas que una especie de instrumentos públicos, pues estos no varían en cuanto á su fuerza, que es igual siempre, teniendo los requisitos necesarios, sino en cuanto á los contratos á que se refieren.

Sigamos, pues, el curso de esas modificaciones dichas, y examinemos luego los requisitos que se exigen para que un instrumento pueda llamarse propiamente público y haga prueba plena en juicio.

Cuando una, dos ó mas personas quieren llevar á efecto una disposicion ó un convenio que han celebrado, y quieren darle tal fuerza y solemnidad que las deje cumplidamente obligadas, así por obligacion natural como por derecho civil, acuden á un escribano y comienzan por referirle la disposicion ó el convenio de que se trata. Oido por el escribano el convenio ó disposicion referidos, comienza por formar su bosquejo en un libro de papel comun que se llama, *minutario* ó *bastardelo*; y formado que sea el borrador, lo lee á los interesados, quienes deberán firmarlo. En seguida, hecho ya este

borrador, se pasará la escritura al libro llamado *protocolo, registro ó matriz*, que debe ser de pliego de papel entero y del sello tercero, y cuyo libro deben llevar los escribanos, bien en un solo volumen foliado para cada año, ó en cuadernos sueltos y foliados que reunirán al fin de cada año, debiendo el escribano poner su signo al fin de este plazo de tiempo, diciendo que durante aquel año no ha autorizado mas escrituras que las que allí se contienen. (L. 6, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.)

Pasada la nota del convenio ó disposicion de la minuta, al registro ó protocolo, saca el escribano una copia de este registro en papel sellado correspondiente, y á esta primera copia se dá el nombre de escritura original, y tiene toda la fuerza de un instrumento público, és decir, que hace plena prueba. Puede suceder en seguida que esta primera copia original se estravíe, ó que se necesite nueva constancia del convenio ó disposicion á que se refiere, y entónces con los requisitos legales, se sacará una segunda cópia de la matriz, que tiene igual fuerza que la primera, haciendo tambien plena prueba en el juicio.

Parece á primera vista que la nota del minutarario ó bastardelo, por ser la primitiva y estar firmada por los interesados, deberia tener tanta fuerza ó mas que el protocolo ó matriz, y que la primera copia, ó las demas que se sacaren de este último, en el caso en que se notara discordancia entre estos documentos. Sin embargo, el minutarario es poco atendido y respetado, porque como es el borrador del contrato, digamos así, contiene por lo general muchas enmiendas y correcciones sin que se procure salvarlas, y puede ser corrompido fácilmente por cualquier mal intencionado, por no estar custodiado como corresponde; pero siempre que se presente entero, perfecto y con limpieza, parece no debe dudarse en preferirlo al protocolo, á né ser que conste haberse leído á las partes y aprobado por ellas la escritura estendida en el protocolo (Covarrub., cuést. 19, núm. 1). Cuando

fallece el escribano sin haber estendido en el protocolo la escritura del minutarío, puede el interesado pedir al juez que la declare legítima, y la mande protocolizar, despues de haber acreditado su legalidad segun el acto que contiene.

Es de observarse aquí que en la práctica de hoy no se acostumbra que las partes firmen el minutarío, y ni aun lo tienen los escribanos, sino que las mas veces se estiende el contrato en un peligro suelto, y ya en el protocolo firman los interesados, bien que suelen dar y firmar la minuta.

En cuanto á la fuerza que tiene en juicio el protocolo ó matriz, es preciso observar que hace plena prueba en el efecto para que se introdujo, de manera que en caso de discordancia con las copias que se saquen de él, se debe estar á lo que diga el protocolo, pero presentado solo en juicio no la hará, porque no se estableció para esto, y porque carece del signo del escribano; cuyo signo, como ya dijimos, no lo pone el escribano en cada matriz de contrato, sino cada año al fin del libro, y la escritura es preciso que lo tenga por sí para que presentada haga prueba plena.

En cuanto á la copia primera llamada original, ó á las demas que se saquen, hacen plena prueba si tienen los requisitos legales, que son los siguientes:

1º Que las personas otorgantes tengan capacidad para el otorgamiento, así por razon de su edad como por la de su sano juicio y de su estado natural ó civil; y que el objeto sobre que recae sea lícito y honesto. La razon de esto es, que recayendo las escrituras sobre contratos, no tendrán lugar respecto de aquellas personas que no puedan contratar, ó sobre cosas prohibidas.

2º Que el escribano sea competente y capaz, es decir, que sea de los autorizados legalmente para esta clase de actos. En los lugares donde no hay escribanos, se hacen las escrituras de contratos ó las disposiciones

solemnes ante el juez del lugar, que actúa por receptoría, y dos testigos de asistencia. No es capaz el escribano que ha sufrido sentencia de excomunion ó suspensión de su oficio, mas los instrumentos que estendiere durante la causa y ántes de la sentencia, se tienden por públicos (L. 177 del Estilo; Greg. López glos. 6 y 7 de la ley 16, tit. 19, P. 3). Los instrumentos que estienda un escribano incompetente ó incapaz, podrán valer solo como escrituras privadas. (L. 7, tit. 23 lib. 10, Nov. Rec.) Si alguno no teniendo los requisitos legales para ser escribano, consigue con engaño un nombramiento de tal, ó siéndolo ya está suspenso por alguna sentencia, y ejerce actos de escribano, estendiendo instrumentos, se pregunta: ¿estos instrumentos tendrán fuerza de escrituras públicas? Nos induce á dar una respuesta afirmativa la ley 115, tit. 18, P. 3, en la cual se establece que debe ser creida en juicio la carta pública hecha por el que *“era escribano público, ó que en el lugar do fué hecha, estaba por escribano público, ó era fama entre los homes de aquel lugar que lo era et usaba de aquel menester.”* El error público y comun confirma en efecto por razon del interés de la sociedad los actos hechos en virtud de poderes ilegales malamente conferidos por el gobierno. Todo escribano se considera incompetente para autorizar instrumentos de disposiciones testamentarias ó entre vivos, otorgadas á favor suyo ó de su muger, padre, madre, hijo, hermano, yerno, suegro y demas parientes hasta el cuarto grado; porque siendo los escribanos *“como testigos públicos en los pleitos et en las posturas que los homes facen entre sí,”* segun espresion de la ley 3, tit. 19, P. 3, no deben ni pueden asistir con este carácter á los actos ó negocios en que tengan ó puedan tener interés. Pero bien pueden autorizar documentos que contengan obligacion contra sí mismos, ó contra los espresados parientes, y otorgar su testamento por sí y ante sí, y sustituir los poderes que se les confieran, sin necesidad de otro escribano: pues en estos ac-

tos pueden usar sin inconveniente de sospecha, de las dos calidades de persona pública y privada.

3º Que concurren al otorgamiento de la escritura cuando ménos dos testigos idóneos y los mas que én determinados casos fijan las leyes, espresándose sus nombres y apellidos precisamente, y la vecindad por si fuere necesario buscarlos luego, aunque esta última circunstancia no es indispensable (L. 2, tit. 23, lib. 10 Nov. Rec). Los testigos han de ser varonos sin tacha legal y mayores de catorce años (L. 9, tit. 16, P. 3). Aunque es conveniente que los testigos firmen la escritura, no es del todo necesario, segun el contesto de la ley 111, tit. 18, P. 3), salvo en los casos determinados por las leyes.

4º Que el escribano conozca personalmente á los otorgantes y dé fé de ello al fin de la escritura; y no conociéndolos, haga que los mismos otorgantes le presenten dos testigos que con juramento aseguren que los conocen, y firmen el instrumento, en cuyo caso dará fé de que conoce á dichos testigos y espresará sus nombres y vecindad. (L. 54, tit. 18, P. 3, y L. 2, tit. 23, lib. 10 Nov. Rec.) Esta disposicion, que tiene por objeto evitar fraudes y perjuicios, no está dada bajo nulidad del instrumento, y ni aun prescribe pena contra el escribano contraventor; pero éste saldrá responsable si no de los perjuicios que resulten á los contrayentes, puesto que cuando contrataban debe suponerse que se conocian, sí de los que resulten á un tercero cuyo nombre se hubiere usurpado en el contrato. Así es que cuando el escribano no conozca á alguno de los contrayentes lo debe espresar así.

5º Que lo convenido ú otorgado se redacte y escriba con letras, palabras y cláusulas claras é inequívocas, de manera que se comprenda perfectamente la voluntad de los interesados, pues de lo contrario puede ser desechada en juicio la escritura. (L. 111, tit. 18, P. 3 y l. 1, tit 23, lib. 10 Nov. Rec.)

6º Que se expresen el día, el mes, el año y el lugar en que se hace el otorgamiento, como asimismo los nombres, apellidos y vecindad de los otorgantes y de los testigos; que no se pongan los nombres de personas y pueblos con solo sus iniciales, ni se use de otras abreviaturas ó cifras que puedan producir en causas sustanciales oscuridad, equivocaciones y contiendas; y que se designen con letras y no con números ó guarismos las cantidades y las fechas: bajo pena de nulidad del instrumento y de responsabilidad del escribano por los daños y perjuicios que de su falta resultaren á los interesados. (L. 3, tit. 9, lib. 2 del Fuero Real; leyes 54, 111 y 114, tit. 18; y leyes 7 y 12, tit. 19, P. 3; leyes 1 y 2; tit. 23, lib. 10, Nov. Rec.)

7º Que hecho el escrito, se lea por el escribano á los otorgantes y testigos, y conformándose aquellos con su redaccion, lo firmen con sus nombres y apellidos; “y si no supieren firmar los dichos otorgantes, firme por ellos cualquiera de los testigos *ú otro que sepa escribir*,” haciendo mencion el escribano al fin, “de cómo el testigo firmó por la parte que no sabia escribir.” (L. 1, tit. 23, lib. 10, Nov. Rec.) Algunos autores asientan, que quien debe firmar en vez de la parte que no sabe escribir, deberá ser precisamente uno de los testigos instrumentales. Pero la ley citada dice que en tal caso firme cualquiera de los testigos *ú otro que sepa escribir*. Si alguno de los otorgantes sabe escribir, pero está imposibilitado de hacerlo, bastará en la práctica que firme otra persona, y que lo espere así el escribano. Si los otorgantes son muchos, y dos ó mas no saben escribir, basta que firme una persona por todos, segun Febrero.

8º Que se escriba el documento con limpieza, sin blanco, raspadura, testadura ó tacho, entrerenglonado ni enmienda, especialmente en parte sustancial como cantidades, plazo, fechas, lugar del otorgamiento, &c.; y en caso de hacerse alguna enmienda ó adición al tiempo de leerse el escrito á las partes, la salve al fin de él y

antes de las firmas el escribano, de modo que se evite toda sospecha de fraude. (L. 111, tít. 18, P. 3; l. 12, tít. 19, P. 3; l. 1, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.) La ley 111, tít. 18, P. 3, citada, dice, sin embargo, que “si la raedura, fué fecha ó camiaada ó dejada (en parte esencial) *por yerro del escribano*, ó fuere en otro lugar de la carta que non se camie por hi la razon (es decir, que no mude su contesto), ó que non deba dubdar en ella el judgador, ó otro home sábio que fuese fecho á mala parte, dezimos que non debe (la carta) ser desechada por ende.”—Si por el modo con que en la escritura matriz están hechas las alteraciones no se puede descubrir ni colegir el tenor de lo raspado ó testado, deberá el escribano satisfacer á la parte interesada los daños y perjuicios por haber faltado á sus deberes. Si pudiere ademas probarse en juicio que las testaduras ó raeduras de una escritura fueron hechas por la fuerza, se tendrá por válida. Precisamente para evitar las variaciones y correcciones en el protocolo de los escribanos, se inventó el minutarario ó bastardelo.

9º Que despues de haber estendido el instrumento y salvado las enmiendas y firmádolo las partes, lo autorice el escribano con su signo y firma, y lo ponga y guarde en el protocolo, no pudiendo dar á los interesados copia signada del instrumento sin que preceda esta diligencia, bajo las penas de nulidad de la copia, pérdida del oficio, inhabilidad para obtener otro, y obligacion de pagar á la parte los daños y perjuicios. (L. 54, tít. 18, P. 3; l. 3, tít. 8, lib. 1 del Fuero Real; leyes 1 y 6, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.) Ya dije ántes que la circunstancia exigida por la ley al escribano de que ponga su signo en cada escritura del protocolo, está derogada en la práctica, pues se acostumbra que cada año ponga el escribano en su registro, el signo correspondiente diciendo que aquelles escrituras contenidas en su libro, son las otorgadas en dicho período de tiempo.

10º Que así la escritura matriz como la copia origi-

nal que de ella se diere, esté estendida en el idioma vulgar del punto ó ciudad en que se otorgare, aunque los contrayentes sean extranjeros y el escribano los entienda, pues deben evitarse las interpretaciones arbitrarias. Creemos, sin embargo, que no seria nula entre nosotros la escritura que no contuviese este requisito, con tal que constase en ella claramente la obligacion, y que por supuesto el escribano y los otorgantes entendiesen el idioma en que estaba puesta, pues este requisito no está fundado en ley terminante; y mas cuando ahora se admiten en juicio, como veremos despues las escrituras otorgadas en países extranjeros.

11º Que la escritura se estienda en papel sellado, esto es, la matriz en el sello tercero, y la copia en el sello que corresponda segun el contrato (Art. 8 de la l. de 6 de Octubre de 1823, ley de 30 de Abril de 1842, y ley de 14 de Febrero de 1856).

Estos son los requisitos esenciales que debe tener una escritura pública; pero se exige ademas para que haga plena prueba la escritura original ó primera copia del protocolo, que el escribano anote la saca ó estraccion al pié ó al márgen de la matriz ó registro; que ponga en la copia dicha la advertencia de que se ha tomar razon en el oficio de hipotecas cuando fuere de la clase de aquellas que exigen esta circunstancia, y que dé fé en ella de haber asistido al otorgamiento. En la primera copia deberá ponerse, no la fecha de la matriz, sino la del dia en que se saca esta copia, pues desde entonces comienza á correr el término para la toma de razon de los instrumentos que la requieren en el oficio de hipotecas (Cédula de 12 de Mayo de 1824, art. 49). Tiene obligacion el escribano de dar á la parte interesada la escritura original dentro de tres dias, contados desde el en que se la pidiere, si no pasa de dos pliegos, y dentro de ocho si pasare de los dos: y si la escritura se debe dar á las dos partes, la dará á la que la pidiere, aunque la otra no la pida. (LL. 3 y 5, tit. 23, lib. 10, Nov.

Rec.) Pero el escribano no puede dar varias copias de los instrumentos que otorga si la escritura pudiere causar perjuicio á los interesados, pues entónces solo lo hará por mandato del juez, y prévia citacion de la contraria: y si la escritura es de aquellas que no causan perjuicio á los interesados, por ejemplo, siendo de poder, donacion, cesion y otras, podrá dar cuantas le pidan (L. 5, tít. 23, lib. 10, Nov.; Acevedo en la ley 17; Covar., Práct., quest. 21, n. 3).

En el “Manual teórico-práctico y razonado de las obligaciones y contratos en México,” se encuentran los formularios de toda clase de escrituras.

Examinada ya la naturaleza y requisitos del instrumento solemne ó escritura pública otorgada ante escribano, pasemos á tratar de los instrumentos auténticos, cuyo exámen entra tambien en este punto segando que nos ocupa.

Dije ántes que instrumento auténtico es todo escrito que hace fé por sí mismo y no requiere ningun otro adinículo para su validez.

Los instrumentos auténticos son los siguientes:

1º Las cartas ó documentos corroborados con sello de rey, príncipe, arzobispo, obispo, cabildo, consejo, abad bendito, maestro de órdenes militares, duque, conde, marqués, rico-hombre ú otra persona ó corporacion constituida en dignidad con privilegio de sello, conforme á las leyes 1 y 114, tít 18, P. 3.

2º Los documentos espedidos ó hechos por algun oficial ó funcionario en las cosas pertenecientes al oficio que ejerce con autoridad pública.

3º Las escrituras, papeles, documentos, libros de actas, de estatutos, de matriculas y registros ó catastros de bienes que se conservan en los archivos públicos; y las copias que de ellos sacan y autorizan los archiveros por mandato del rey, juez ó persona que tengan antoridad para ello.

4º Los documentos que están comprobados ó corroborados por la autoridad de muchas personas ó por la observancia de largo tiempo, ó por la costumbre del lugar.

5º Las partidas de bautismo, casamiento, entierro y demas certificaciones dadas por los párrocos conforme á los asientos que constan en los libros parroquiales.

Preciso es tener muy presente en esta materia, que aunque los instrumentos, tanto públicos como auténticos, hacen plena fé, debe advertirse que ésta solo la tienen en cuanto al acto principal á que se refieren, y que es el que hace constar el escribano ó funcionario público; mas no hacen plena fé en las demas circunstancias que las partes pueden agregar, que se ponen por solo su relacion, y que no constan de ordinario al escribano ó funcionario que autoriza: por ejemplo, en un testamento hace plena fé la parte que contiene la última voluntad del difunto, la institucion de heredero, señalamiento de legados, &c.; pero si hay una cláusula en que el testador declara que llevó á su matrimonio tales bienes, el cónyuge sobreviviente puede no dar esto por probado, y entónces aquellos á quienes interese, darán la prueba conveniente, sin que solo el testamento baste para decidir ese punto, aunque hará gran presuncion. Si en una fe de bautismo se asegura que Pedro fue bautizado tal dia, y que era hijo legitimo de legitimo matrimonio, para probar que fué bautizado tal dia hace plena fé la certificacion del párroco; mas para probar que era legitimo y de legitimo matrimonio, si sobre esto hubiere pleito, no basta esa fé de bautismo, sino que será preciso presentar la fé de matrimonio de los padres, espedida por el párroco de la parroquia donde donde se haya celebrado el matrimonio (Lacunza, notas al Sala, pág. 27).

Pasemos ya al exámen de los instrumentos privados.

Dije ántes que instrumento privado es el que está hecho por personas particulares sin intervencion de escri-

bano ni de otra persona legalmente autorizada, ó por personas públicas en actos que no son de oficio, para perpetuar la memoria de un hecho, ó hacer constar un convenio.

Los instrumentos privados se reducen á tres especies: *quirógrafos* ó manuscritos, *papeles domésticos*, como libros de cuentas y de inventarios, y *cartas misivas*.

Quirógrafo es todo escrito privado, estendido ó firmado de mano de cualquiera persona. El quirógrafo se divide en *ápoca*, que entre nosotros es lo que se llama recibo, si es de suma parcial, ó finiquito si es final de cuenta; en *antápoca*, que es la nota que da el deudor á su acreedor, manifestándole lo que le ha pagado por censo, rédito, &c., y que solo sirve para evitar las asechanzas de la prescripcion; en *singrafa*, que equivale á la nota privada de un contrato, y firmada por los contratantes; en *vale ó pagaré*, que es un documento que representa un valor contra alguna persona, y libranza ó letra de cambio, que es otra especie de vale muy usado entre comerciantes. De todos estos documentos se encontrarán modelos en el Manual citado de obligaciones y contratos en México.

Entre los papeles domésticos se enumeran el *libro de cuentas*, que es un escrito en que uno sienta lo que da y lo que recibe, y *libro de inventarios*, que es el escrito en que uno sienta los bienes que le pertenecen ó que tiene á su cuidado. Por *carta misiva* se entiende un escrito que uno dirige á otro, comunicándole sus ideas, propuestas ó resoluciones sobre algun asunto.

En cuanto á la fuerza que estos instrumentos privados tienen en juicio, es de advertir que cualquiera de ellos, bien sea obligatorio como un vale, pagaré, conocimiento ú otro papel en que uno se obligue á dar ó devolver, ó hacer alguna cosa; ya sea liberatorio, como una *ápoca*, carta de pago, finiquito ú otro escrito en que uno manifieste quedar satisfecho de la deuda ú obligacion á su favor contraida, produce prueba plena contra el que

lo hizo ó mandó hacer y sus herederos, del mismo modo que el instrumento público y el auténtico, en los casos siguientes:

1º Si su autor, esto es, el que lo hizo ó mandó hacer, lo reconoce como suyo ante el juez ó en escritura pública.

2º Si negándose su autor al reconocimiento y definiéndole juramento la parte contraria, no lo quiere prestar ni tampoco deferírselo á la misma.

3º Si habiendo muerto su autor ó negado ser suyo, lo aseguran de ciencia cierta dos testigos de competente edad, contestes y sin tacha, que declaren en juicio contradictorio y bajo juramento haberlo visto hacer por el mismo autor ó por otro de su orden; á no ser que el asunto sobre que versa el instrumento exija para su prueba mayor número de testigos (LL. 114 y 119, tit. 18, P. 3).

4º Si la parte contra quien se presenta no le redarguye de falso ni opond defecto que destruya su legitimidad, aunque espresamente no lo reconozca ni se compruebe con testigos, porque se presume que lo confiesa en opinion de Febrero.

5º Cuando se mande hacer el reconocimiento de firma de algún documento de los referidos y se rehusa el demandado á hacerlo, pues requerido tres veces en el acto de la diligencia, se le tendrá por confeso (Ley de 4 de Mayo de 1857, art. 94, y art. 382 de la de 29 de Noviembre de 1858).

Y reasumiendo estos principios, resulta: que cuando un instrumento privado es reconocido en juicio, espresa ó tácitamente, ó por pruebas, por aquella parte en cuyo perjuicio se presenta en el pleito, dicho instrumento tendrá fuerza de público y hará prueba plena.

Con respecto á los libros de cuentas, está mandado que hagan fé en juicio en lo que esté en contra del dueño de ellos (Ord. de Bilb., cap. 9, lib. 11); y lo mismo debe decirse de los inventarios (L. 121, tit. 18, P. 3).

Pasemos ya al punto tercero de esta tercera prueba plena sobre instrumentos públicos y escrituras.

Punto tercero.—Nos toca en este punto tratar una materia poco ventilada en el foro mexicano, á saber: ¿qué valor tienen en nuestros tribunales las escrituras ó instrumentos públicos otorgados en países extranjeros?

Es de observar ante todo, que durante el gobierno colonial estuvo prohibida toda comunicacion con extranjeros, como se infiere del contesto de la ley 44, tít. 32, lib. 2 de la R. de Indias, y de otras varias que seria escusado citar. En virtud de estas leyes, ninguna fuerza tenian entre nosotros los instrumentos otorgados en país extranjero. Mas cuando México se hizo independiente y se elevó al rango de nacion, quiso seguir el ejemplo de las demas naciones civilizadas, recibiendo en su seno á todos los extranjeros que vinieran á buscar asilo á nuestras playas, y á aumentar nuestro comercio y adelantos científicos. En obsequio de las garantías de estos extranjeros, y de la justicia universal, se acostumbró desde entónces en la práctica del foro conceder valor legal á los instrumentos otorgados en país extranjero; y aunque algunos han querido impugnarla, por no tener apoyo en ninguna disposicion de nuestras antiguas leyes, aun ésta ligera duda quedó disipada por la ley sobre extranjería dada en tiempo del general Santa-Anna, y en la que se establece que los contratos y demas actos públicos notariados en país extranjero, surtirán sus efectos ante los tribunales de la República, siempre que á mas de lo lícito de la materia de ellos y de la aptitud y capacidad de los contrayentes para obligarse segun las leyes del país en que aquellos se celebren, tengan los siguientes requisitos: 1º Que el contrato no esté prohibido, ni aun en cuanto á sus formas adicionales, por las leyes de la República. 2º Que en el otorgamiento se hayan observado tambien las fórmulas del país en que hubieren pasado. 3º Que cuando sobre ellos haya constituida hipoteca de bienes estables en la República, el

registro de ley, propio del lugar donde se hallen las fincas, se haya hecho dentro de cuatro meses, respecto de contratos celebrados en los Estados de Europa; de seis en los de Asia, y para la América otros seis, excepto en los de los Estados-Unidos y los de la América-Central, que será el de tres meses; y 4º Que en el país del otorgamiento se conceda igual fuerza y validez á los actos y contratos celebrados en el territorio de la República. (Ley de extrangería de 30 de Enero de 1854, art. 21, coleccion de Navarro, tomo de Enero á Mayo de 1854).

En virtud de esta disposición, ya no cabe duda en que los instrumentos otorgados en país extranjero pueden presentarse en nuestros tribunales, y que harán prueba plena si salvan los requisitos indicados.

Preciso es, sin embargo, entrar en algunas aclaraciones sobre esta importantísima materia, y resolver tres puntos que desde luego se presentan: 1º ¿La generalidad de los Estados modernos admite en sus tribunales la reciprocidad sobre presentacion de escrituras ó instrumentos otorgados en países-estrangeros? 2º ¿Qué requisitos generales se exigen para la validez de estos instrumentos? 3º ¿Quiénes están encargados de la fé pública para hacer auténticos estos instrumentos en los diversos Estados modernos del globo?

Comenzaré por resolver afirmativamente el primer punto. Las leyes de los Estados modernos están de acuerdo en recibir ante los tribunales la prueba literal de otros países. Es un principio de derecho natural, que lo que es justo en un lugar, lo sea en todas partes, principalmente en materias que versan sobre la moral intrínseca del hombre; pero no sucede así con las formalidades del derecho civil, que varían en cada pueblo, segun los diversos usos y costumbres. El entendimiento humano, sin embargo, convencido de que el hombre encuentra mas elementos de bienestar y felicidad, conforme amplía mas sus relaciones con sus semejantes, y que de la misma manera las naciones se engrandecen á pro-

porcion que se unen con amistosos lazos á otras naciones, ya que no ha podido uniformar las reglas del derecho civil entre los varios pueblos del globo, así como son uniformes las del derecho natural, ha dado, si, un paso gigantesco en bien de la-justicia universal; y los compromisos solemnes que el hombre contrae en cualquier punto de la tierra, y el fallo de todos los tribunales del mundo, tienen ya un cumplimiento infalible desde que el derecho internacional moderno ha proclamado este gran principio: “Es de derecho de gentes que lo que sea auténtico en un país, se tenga por auténtico en todas las naciones.”

Y en efecto, las legislaciones de los Estados modernos se han apresurado á fijar este principio en sus códigos, estableciendo una reciprocidad absoluta en cuanto á este punto. Ya hemos visto que la legislacion mexicana no se quedó atras en este glorioso triunfo, y vimos tambien los requisitos que exige para dar valor en sus tribunales á los instrumentos otorgados en países extranjeros. La Francia pagó tambien tributo á este principio, segun el testo de su código civil, en los artículos 47, 170 y 999; lo mismo establece el Austria en su código de procedimientos, artículos 111 y 112; el código de procedimientos civiles de Baden está asimismo de acuerdo en su § 440; el artículo 1418 del código civil Sardo establece la misma doctrina de reciprocidad, y lo mismo el de Baviera, segun se ve en M. de Puttlingen, § 124 pág. 140.

En cuanto á los requisitos generales que exigen los Estados modernos para la admision en sus tribunales de los instrumentos otorgados en países extranjeros, se reducen á dos, á saber: que el que produzca el instrumento, justifique que se formó efectivamente en el país extranjero, y que dicho instrumento esté hecho conforme á las leyes del país en que se espidió.

Para demostrar ante los tribunales que un instrumento se ha formado en el país á que él se refiere, cuando

se trata de una escritura espedida por el ministerio de una autoridad pública, se echa mano de la legalización. La firma, la calidad y el lugar de residencia del funcionario público que ha estendido el acta, ó que ha certificado su copia, se hacen constar sucesivamente por la declaración de otro ó de otros funcionarios del mismo país, y en último caso, por la del funcionario á quien dé fé el gobierno en cuyos tribunales se presente el documento, es decir, por uno de sus enviados diplomáticos.

En cuanto á los documentos privados que se otorgan en el extranjero, no tendrán fuerza en nuestros tribunales sino reconociéndose judicialmente las firmas por los interesados.

El segundo requisito exigido á los instrumentos públicos otorgados en el extranjero para que se admitan en los tribunales de los demas países, sobre que dichos instrumentos estén conformes con las leyes correspondientes á los lugares en que fueron otorgados, se puede demostrar presentando las leyes respectivas de cada nacion sobre la materia.

Queda, pues, sentado que cuando en los tribunales mexicanos se presenten escrituras ó documentos espedidos en otras naciones ó países, se admitirán como pruebas cuando llenen los dos requisitos generales que se exigen para la reciprocidad de las naciones, y cuando cumplan ademas con los otros requisitos particulares que han establecido nuestras leyes, y que dejo fijados al principio.

Pudiera notarse aquí un vacío, sin embargo, cuando se nos preguntara ¿cómo podremos saber para nuestro gobierno en la direccion de los negocios que se nos encomienden, qué personas ó funcionarios están encargados en los Estados modernos de prestar fé pública á los instrumentos que en ellos se otorguen, haciéndolos auténticos? Porque en esta materia, cada país tiene sus encargados especiales, que aunque en la esencia son los mismos, varian sin embargo en cuanto á los nombres y ob-

jetos. En tal virtud, no creo fuera del caso hacer una ligera reseña de estos funcionarios.

Se nota gran diferencia entre las leyes de los diversos países con respecto á las personas encargadas de autorizar los actos que hacen fé pública, y con respecto á la estension de esta fé.

La institucion de los ministros públicos investidos de la facultad de autorizar los contratos, testamentos y otros actos, existia ya en Roma, y ha sido consagrada despues por el derecho canónico, por las leyes de los Lombardos, las capitulares, la legislacion del imperio germánico, y las ordenanzas de los reyes de Francia. (M. Gagneraux, investigaciones históricas sobre el notariado, en el comentario de la ley de 25 ventoso).

En *Francia* los actos auténticos entre particulares se reciben por los notarios, y la fé de estos actos no puede ser suspendida sino en caso de acusacion ó falsedad. (L. de 16 de Marzo de 1803, art. 1; y art. 1319 del código civ.) Lo mismo se observa en *Bélgica* y en los *Países-Bajos*, donde está en vigor la ley de Francia citada.

En *Prusia* los actos auténticos tienen lugar ante los miembros de los tribunales, por lo general. (Cod. de proc. civ., part. 2, tít. 1). Sin embargo, pueden ser recibidos ante los comisarios de justicia, ó ante los notarios, los actos siguientes: los contratos de las personas que no saben escribir, ó que ignoran la lengua del país; los reconocimientos de deudas; los arrendamientos de propiedades rurales; los esponsales; los contratos de matrimonio, y los demas actos destinados á hacer fé y prueba en juicio. (Cod. de proc. civ., part. 2ª, tít. 1, § 10; part. 1, tít. 10, § 130.)

En *Austria* las atribuciones de los notarios se limitan á los protestos de letras de cambio, y los demas actos de la vida civil se reciben por los jueces ú otros funcionarios agregados á los tribunales, y hacen plena fé en juicio. (Cód. de proced. civ., part. 1, tít. 10, § 126, 131, 391 y sig.)

En *Baviera* los notarios tienen derecho de redactar los actos todos de la vida civil, á escepcion de los contratos relativos á la propiedad raíz; y sus actos hacen fé, salvo prueba contraria. (Cód. de proced. civ., ch. 2, § 6; ch. 11 § 2; rescrip. real de 9 de Mayo de 1813.)

En el *reino de Wurtemberg* los notarios están encargados de autorizar todos los actos de la vida civil. (Edicto de 29 de Agosto de 1819, § 8, núms. 1 al 7; Ordenanza de 24 de Mayo de 1826, § 2.)

En el *reino de Sajonia* los actos notariados y firmados por las partes, ocupan el mismo rango que los documentos privados, y solo se hacen auténticos por la confirmacion judicial. En algunos casos, sin comprenderse en ellos el poder, la ley exige la confirmacion; en otros las partes pueden ó no pedirla. (Curtius, tit. III, §§ 1248 á 1255; M. Laessig, p. 204.)

En el *gran ducado de Baden* los funcionarios agregados á los tribunales de primera instancia (*baillages*), que llevan el nombre de *revisadores del buillage* (*Amotorevisoren*), ejercen bajo la vigilancia de los tribunales las funciones de notarios, y los actos autorizados por ellos, hacen fé, segun los términos del art. 1319 del Código civil, y de los arts. 434 y 438 del Cod. de procedimientos civiles.

En los *paises alemanes regidos por el derecho comun*, los notarios autorizan los actos de la vida civil, ó dan solemnidad á las firmas de las partes; y ambos instrumentos hacen fé plena, salvo prueba contraria, segun la ley del imperio relativa á notarios y dado por la dieta de Colonia en 1512 (Muller, Promptuar juris, vº *Notarius*)

En el *reino de las dos Sicilias* y en los *Estados Pontificios*, los notarios tienen las mismas atribuciones que en Francia, y sus actos tienen fé pública y fuerza ejecutiva. (Art. 1271, 1273 y 2,013 del Código civil de las Sicilias; reglamento de 834, §§ 1,412 y sig.)

Lo mismo sucede en el *gran ducado de Toscana*.

(Repertorio del derecho toscano, vº *Archivio dei contratti*, vº *Escenzione reale e personale in materie civile*, y vº *Notariato di rogito*.)

En *España, México y Portugal*, los actos de la vida civil se autorizan por los escribanos, que equivalen á los notarios en Francia. Sala, lib. 3, tit. 4, núms. 1 y 7, citando el tit. 19, lib. 2 de la R.; Mello-Freire, lib. 4, tit. 18 §§ 2 y sig.) En México, en los lugares donde no hay escribano, los jueces que actúan por receptoría, otorgan los actos de la vida civil, y tienen estos fuerza de escritura pública. (Art. 578 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.)

En *Rusia* los actos auténticos sobre inmuebles, se autorizan en la *oficina de libros de rentas* por un escribano unido á un inspector. Existen tambien notarios públicos y tabeliones. Los notarios están encargados de dar autenticidad á los préstamos, á toda clase de convenios que no sean de inmuebles, á certificar los préstamos no pagados á su vencimiento, y á redactar los protestos. Los notarios de la bolsa de San Petersburgo están especialmente encargados de autentizar los actos habidos entre extranjeros y súbditos rusos, y traducir en lengua rusa los poderes y otros instrumentos que lleguen del extranjero con destino á ser presentados en los tribunales del imperio. Los tabeliones por lo comun autorizan los mismos actos que los notarios, escepto los designados espresamente por la ley. A falta de notarios ó tabeliones en un lugar, el ejercicio de sus funciones toca al tribunal municipal; á falta de éste á la corte oral, y á falta de ésta, las mismas funciones en materia de préstamo, están confiadas á un empleado de la aduana. Todos los actos que así se verifiquen serán, previo el pago de tasacion, trascritos á un libro destinado á esto; y el acto así registrado es auténtico y ejecutorio. (Cód. civ., artículos 431, 496, 503, 504, 495, 536, 538, y 539.)

En *Inglaterra* hay tambien notarios encargados de

autorizar los actos, (Tomlins, *Law Dictionary*, vº *Notary*); y lo mismo en los *Estados-Unidos*. (Kent., tom. 3, pág. 93.)

Está generalmente admitido que los *cónsules* extranjeros tienen derecho de autorizar los convenios de los súbditos de sus gobiernos, y sus actos son considerados como auténticos. Cuyo derecho está consagrado testualmente en *Francia* (art. 48 del código civil); en *Inglaterra* (Stat 6, Jorge IV de 1826, cap. 20 y 87); en *Austria* (Arancel de 4 de Mayo de 1824, art. 18 y sig.); en *Prusia* (Instruccion de 18 de Setiembre de 1796, art. 8); en los *Países-Bajos* (Reglamento de 3 de Abril de 1818, art. 10); en *Portugal* (Instruccion de 9 de Octubre de 1789, art. 11); en *Cerdeña* (Cód. civ., arts. 798, 799, 2182 y 2188); en *Dinamarca* (Instruccion real de 9 de Octubre de 1824, art. 13); en *Rusia* (Reglamento de 23 de Octubre de 1820, art. 9 y 12); en *Grecia* (Instruccion del 1 al 13 de Enero de 1834, art. 2); en los *Estados-Unidos* (Instruccion general de 2 de Marzo de 1833); en *México* (L. de 28 de Octubre de 1853, art. 7); en el *Brasil* (Decreto de la regencia de 14 de Abril de 1834, arts. 23 y 79.) (Foelix, *Derecho internacional privado*, lib. 2, tít 3, cap. 1.)

Hecha esta ligera reseña de los ministros de la fé pública de las diversas naciones modernas, fácil será que el abogado pueda, en vista de estos datos, calcular el valor de los instrumentos, otorgados en países extranjeros que se presenten ante los tribunales de México, teniendo ademas presente que los instrumentos que vengán del extranjero para ser presentados en México, deberán estar legalizados por nuestros ministros, cónsules ó enviados que representen á nuestra República cerca de la nacion en que aquellos instrumentos se otorguen, y cuyas firmas serán reconocidas en México por el oficial mayor del ministerio de relaciones, segun lo mandado en la ley de 28 de Octubre de 1853.

Antes de concluir esta materia, es de necesidad seña-

lar aquí los requisitos que según la ley citada de 28 de Octubre de 1853, deberán tener los instrumentos otorgados en la República mexicana para que puedan hacer fé en el extranjero. Dicha ley dispone que tales instrumentos, si fueren autorizados por algunos de los secretarios del despacho, ministro de la corte de justicia, ó por los gobernadores de los Departamentos, la firma será legalizada por el oficial mayor de la secretaría de relaciones. Si el documento fuere autorizado por algunas de las secretarías de la corte, por cualesquiera otros tribunales de la nacion, ó por alguno de los empleados del órden judicial del Distrito de México, su firma será comprobada por el ministro semanero de la corte suprema; pero si la expedicion del documento se hiciere por un funcionario, oficina ó empleado del órden gubernativo del Distrito, su firma será comprobada por el gobernador del mismo, y tanto la de éste como la del ministro semanero, serán legalizadas por el oficial mayor de la secretaría de relaciones. Para que los documentos otorgados en los Departamentos tengan fuera de la República y en el Distrito federal la fé que les concede el derecho, bastará que la firma que los autoriza sea comprobada por el gobernador, y la de éste legalizada por el oficial mayor de la secretaría de relaciones. La firma del oficial mayor de esta secretaría, será refrendada por el agente diplomático ó consular de la República, residente en el lugar ó distrito de la nacion donde deba presentarse el documento; y si allí no lo hubiere, por el mas inmediato (Ley citada de 28 de Octubre de 1853, arts. 2, 3 y 4. Coleccion de Navarro, tomo de Agosto á Diciembre de 1853, página 282).

Acerca de la legalizacion de los instrumentos que se otorgan en unos Estados de la República mexicana y que deben presentarse en otros de la misma, ya hemos visto que se exige generalmente la firma del gobernador respectivo, y cuya firma será refrendada por el oficial mayor de la secretaría de relaciones. En cuanto á la

práctica sobre ciertos instrumentos, como los poderes por ejemplo, su legalización se verifica por medio de las firmas de tres escribanos del lugar donde se otorgó: si no hay tres, bastarán dos; si no hay dos, firmarán uno y el juez de primera instancia ó el alcalde del lugar; y si no hay ninguno, bastará la firma del juez que actúa por receptoría, con las de sus dos testigos correspondientes.

Esta cuestión sobre validez en nuestros tribunales de los instrumentos otorgados en país extranjero, nos conduce necesariamente á esta otra: ¿Pueden citarse en nuestros tribunales las leyes de los códigos extranjeros?

La ley 15, tit. 14, P 3, ya citada, se encarga de resolver el punto, pues dice lo siguiente: “E si por aventura alegasse ley ó fuero de otra tierra que fuesse de fuera de nuestro Señorío, mandamos que en nuestra tierra non haya fuerza de prueba; *fueras ende en contiendas que fuessen entre homes de aquella tierra, sobre pleito ó postura que oviessen fecho en ella, ó en razon de alguna cosa mueble ó rraz de aquel lugar.* Ca estonce, magüer estos estraños contendiesen sobre aquellas cosas antel juez de nuestro Señorío, bien pueden recibir la prueba, ó la ley ó el fuero de aquella tierra, que alegaren antel, ó devcese por ella averiguar, é deliberar el pleito.”

De aquí se deduce: 1º, que en general, las leyes extranjeras alegadas para probar en juicio en nuestros tribunales, no tienen valor alguno, y que el juez debe desecharlas por lo mismo: 2º, que solo podrán tener acogida dichas leyes, tratándose de pleitos suscitados entre individuos extranjeros por contratos celebrados en su país, ó en razon de alguna cosa mueble ó raíz del mismo.

En nuestro foro se ha visto sin embargo hasta hoy resolver negativamente el punto de si puedan los extranjeros alegar en nuestros tribunales las leyes de sus respectivos países por los contratos contraídos en ellos; y plumas ilustres han sostenido esta negativa, fundándose en la interpretacion que se da á la ley de Partida cita-

da, sobre que dicha ley habla de las leyes de las diversas provincias mismas de España, y no de los países extranjeros propiamente.

Sin embargo, cuando hemos visto qué en virtud de la ley mexicana sobre estrangeria de 30 de Enero de 1854, se da valor en nuestros tribunales á los instrumentos otorgados en países extranjeros, con tal que, entre otros requisitos ya mencionados, tengaa estos instrumentos el *de que sean licitos y produzcan obligacion en el país en que se otorguen, y que en su otorgamiento se hayan observado tambien las fórmulas del país en que hubieren pasado*, claro es que deben consultarse en nuestros tribunales las leyes estrangeras, para dar así valor ó no á los referidos instrumentos, y ver si en realidad resultan obligados ó no los mismos estrangeros que los presentan.

Ahora, en cuanto á si pueden admitirse en los tribunales de México las citas de leyes estrangeras como pruebas de contratos y obligaciones que se han contraído en esta República, es indudable que no, así por el tenor de la ley de Partida citada, que aunque habla de España, es tambien nuestra, como porque las formas civiles de los contratos son diversas en los países. De modo que en aquellos contratos en que nuestra legislacion esté escasa de reglas para decidir las cuestiones que surjan en ellos, podrán citarse las leyes estrangeras, si acaso, como presunciones, mas no como pruebas plenas. Así sucede por ejemplo, en materia de privilegios, en que la legislacion francesa va mas avanzada que la mexicana.

Basta ya de instrumentos, y pasemos á otra prueba.

Cuarta prueba plena.—La evidencia ó inspeccion ocular.

Tal es la que practica el juez en los negocios de division ó amojonamiento de términos, de lugares y campos, ú otros en que cabe esta especie de prueba.