

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	
—Cuarta prueba plena.—La evidencia ó inspeccion ocular	160
—Quinta prueba plena.—El juramento decisivo	162
—Primera prueba semi-plena.—La deposicion de un solo testigo	166
—Segunda prueba semi-plena.—La confesion estrajudicial	167
—Tercera prueba semi-plena.—El cotejo de letras	168
—Cuarta prueba semi-plena.—La fama pública por si sola sin el apoyo de testigos idóneos	169
—Quinta prueba semi-plena.—El juramento supletorio	171
—Sesta prueba semi-plena.—Las presunciones ó indicios	172
—Sétima prueba semi-plena —Los monumentos, inscripciones, &c.	174
Parte tercera.—De qué manera se han de presentar en juicio las pruebas	id.
Parte cuarta.—Dentro de qué término se deben presentar en juicio las pruebas	177
Capítulo XIX.—De la restitution del término de prueba	179
Capítulo XX.—De la publicacion de probanzas ..	181

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 estrangeros, 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.

Esta evidencia ó inspeccion ocular de que habla la ley 31, tít. 16, lib. 2 de la Recopilacion de Indias, es el exámen ó reconocimiento que hace el juez por sí mismo ó por peritos, de la cosa litigiosa ó controvertida, para enterarse de su estado y juzgar con mas acierto. Suelo hacerse en los pleitos sobre términos de pueblos y heredades, servidumbres rústicas ó urbanas, edificios ruinosos, daños, y otros en que las partes la piden ó el juez la manda hacer de oficio para mejor proveer; bajo el concepto de que este género de prueba se admite en cualquier estado de la causa, aunque sea despues de la conclusion para sentencia, pues para los jueces siempre está abierto el término de prueba cuando aun no pronuncian su fallo. Cuando la cosa sobre que ha de recaer la inspeccion pide conocimientos facultativos, el juez debe acompañarse de peritos nombrados por las partes ó por él mismo, si aquellas no hicieren el nombramiento; hace que se les notifique este nombramiento, los cita para que acepten el encargo y juren cumplirle fielmente, les señala dia y hora para el reconocimiento, manda dar aviso á las partes para que asistan á él si quieren, y luego procede al acto, asistido siempre del escribano con los peritos que examinan el asunto litigioso y estienden sus declaraciones, las cuales se entregan al juez para que las apruebe. Si los peritos no se convinieren, se nombra un tercero en discordia por las partes ó por el mismo juez si hubiere desavenencia entre ellas. Cuando el asunto no exige conocimientos facultativos, el juez nombra testigos, y á su presencia procede á practicar el reconocimiento con citacion de las partes. Ejeutado éste en uno ú otro caso con las indicadas formalidades, el escribano lo pone por diligencia, y autorizado el acto por los que han intervenido en él, se une á los autos, y forma una prueba mas ó ménos completa, segun los casos (Ll. 8 y 13, tít. 14, P. 3, y la práctica de los tribunales).

Quinta prueba plena.—El juramento decisorio.

Se llama juramento en general la afirmacion ó negacion de alguna cosa, poniendo por testigo á Dios; pero en derecho se entiende por juramento, segun la ley 1, tít. 11, P. 3, “el averiguamiento que se face nombrando á Dios ó á alguna otra cosa santa sobre lo que alguno afirma que así es ó lo niega,” no entendiéndose por cosa santa, el cielo, ni la tierra, ni otra criatura, sino Dios primeramente y despues la Virgen Santísima, y los otros santos, ó los Evangelios, ó la cruz, ó el altar, ó la iglesia.

El juramento se divide con respecto á las obligaciones del hombre en general, en acertorio ó afirmativo, si se refiere á cosas presentes ó pasadas, ó promisorio, si se refiere á cosas futuras; cuyas dos especies de juramentos pueden ser tambien simples si se hacen sin solemnidad ó fórmula ninguna, y solemnes si se hacen ante superior y bajo cierta fórmula; así como tambien pueden ser judiciales si se hacen en juicio, y estrajudiciales si se hacen fuera de él.

Entre estas especies de juramentos, los que se hacen en los litigios toman varios nombres particulares, segun que se refieren á la decision del pleito, ó á las personas de los litigantes: á la decision del pleito se refieren, el *juramento decisorio del pleito*, *juramento estimatorio*, ó *decisorio en el pleito*, y *juramento supletorio*: considerado por lo que mira á los litigantes, se divide el juramento en de *calunnia*, *juramento de malicia* y *juramento de decir verdad*.

La ley 2, tít. 11, P. 3, divide el juramento en cuanto á la decision de las causas, en *voluntario*, *necesario* y *judicial*; pero estas distinciones están comprendidas en el *juramento decisorio del pleito*. De manera que en general, se llama juramento decisorio del pleito, el que decide la caestion ó litigio pendiente, ya sea que ambas

partes lo presten por su voluntad, ó una de ellas obligada por la otra, ó en juicio porque se haga con aprobación del juez.

Juramento estimatorio ó decisorio en el pleito es el que no decide la cuestion principal del litigio, sino el valor de la cosa sobre que se disputa. Juramento *supletorio ó necesario* es el que el juez manda prestar de oficio á la parte para completar la prueba.

En cuanto á los juramentos que se refieren á la persona de los litigantes, el de calumnia tiene lugar en las causas criminales, civiles ó de cualquiera naturaleza que sean, debiéndolo prestar una vez el actor y el demandado, asegurando ser buenas sus acciones ó sus escepciones, y proceder de buena fé (L. 8, tit. 10, y ley 23, tit. 11, P. 3); bien que en la práctica se pone al fin de cada escrito. El juramento de malicia es el que una parte exige á la otra en el juicio cuando sospecha que procede de mala fé; y el de decir verdad es aquel por el cual uno se obliga á manifestar lo que sabe por percepcion de los sentidos corporales sobre el punto ó negocio de que se le pregunta.

Fijadas estas divisiones, es preciso advertir, ante todo, que siendo el juramento un acto civil y religioso, para hacer prueba en derecho, debe tener los requisitos de *verdad, justicia y juicio*. Requiere la *verdad*, es decir, que sea cierto ó que de buena fé y con grave fundamento se reputa tal lo que se afirma ó niega, ó que lo que se promete se cumpla á su tiempo: se requiere la *justicia*, á saber, que el juramento recaiga sobre lo que es lícito y honesto, porque no es obligatorio ni puede cumplirse cuando se opone á las buenas costumbres ó al derecho de tercero, ó á las leyes á que no pueda renunciarse, y que se preste por persona capaz de jurar; y se requiere, en fin, el *juicio*, esto es, que se jure con prudencia y discrecion, solo cuando la necesidad lo exija y por cosa no leve. (LL. 11, 27, 28 y 29, tit. 11, P. 3; ley 8, tit. 1, P. 4, y ley 28, tit. 11, P. 3.)

Hablarémos ya en particular del juramento decisorio del pleito.

Se llama juramento decisorio del pleito, el que una parte defiere ú ofrece á la otra, obligándose á pasar por lo que ésta jure, á fin de terminar así la disputa (L. 21, tit. 11, P. 3); de cuya definicion se infiere que prestado el juramento decisorio conforme á la ley, queda concluido el pleito, pues hay una verdadera transaccion mas bien que prueba.

El juramento decisorio del pleito puede ser voluntario y estrajudicial si se presta voluntariamente fuera de juicio, ó es judicial y necesario si se presta en juicio, pues una vez deferido por una de las partes á la otra, ésta no puede excusarse de prestarlo, ó tiene que pasar por lo que jure su contraria, y perder por consiguiente el pleito (L. 2, tit. 11, P. 3). El juramento estrajudicial produce la misma fuerza de transaccion que el judicial, si se prueba que en efecto lo prestó la parte. (Ley citada.)

El juramento decisorio puede prestarse en todo género de obligaciones y contratos en que puede haber avenimiento de las partes ó transaccion. (LL. 10, 12, 13 y 18, tit. 11, P. 3.) De modo que no puede prestarse en materia de divorcio ni sobre deuda de juego, que aunque se jure no es obligatoria civilmente.

No puede diferirse el juramento sino sobre un hecho que sea personal ó concerniente á la parte á quien se defiere (LL. 10, 12 y 13, cit.); aunque puede deferirse sobre un hecho ageno de que uno es responsable, como por ejemplo, al heredero sobre deuda ó pago hecho por el difunto. (L. 11, tit. 11, P. 3, y ley 1, tit. 12, lib. 2 del Fuero Real.)

Solo pueden deferir ó aceptar el juramento decisorio, los que pueden obligarse en juicio; pero no los locos, mentecatos ó fátuos, menores, &c., pues si prestan el juramento, no valdrá la sentencia que les perjudique. (LL. 3 y 7, tit. 11, P. 3.)

Los que administren bienes que tienen privilegio de menores, no pueden deferir el juramento sino á falta de otra prueba. (L. 9, tít. 11, P. 3.) Los apoderados necesitan poder especial. (L. 4, tít. 11, P. 3.)

El juramento decisorio puede prestarse en cualquier estado del juicio, pues equivale á una transaccion. (L. 22, tít. 11, P. 3.)

No puede devolverse el juramento cuando el hecho sobre que recae no es comun á las dos partes, sino personal á aquella á quien se habia deferido. Así es que si habiendo yo heredado á N., y pretendiendo que tú le debias mil pesos que te habia prestado, te defiero el juramento sobre este hecho, no podrás tú devolvérmelo, porque es posible que tenga conocimiento de este hecho y que sin embargo no pueda afirmarlo bajo juramento, por no serme personal. (LL. 10, 12, y 13. tít. 11, P. 3.)

Una vez prestado el juramento, la transaccion que se origina tiene fuerza de cosa juzgada, y subsiste aunque aparezcan pruebas contrarias. (LL. 12, 14, 16, 25 y 26, tít. 11, P. 3, y ley 9, tít. 14, P. 3.) Y tambien se acaba el pleito y toma fuerza de cosa juzgada cuando la parte no quiere jurar habiéndosele devuelto el juramento. (LL. 2 y 8, tít. 11, P. 3.)

El juramento decisorio, sea judicial ó estrajudicial, aprovecha á la parte que lo presta y á sus sucesores, ya sean generales ó universales, por razon de testamento ó abintestato, ya particulares ó singulares por razon de legado, donacion, &c., y perjudica á la parte contra quien se presta, é igualmente á sus sucesores de las mencionadas clases. (L. 17, tít. 11, P. 3.)

El juramento hecho ó deferido por uno de dos ó mas deudores solidarios sobre la deuda ú obligacion mancomunada, aprovecha ó perjudica á los con-deudores ó sócios en la obligacion: y del mismo modo el juramento hecho ó deferido por uno de dos ó mas acreedores solidarios sobre la deuda ú obligacion á que todos tienen

un derecho comun, aprovecha ó daña á los con-acreedores ó compañeros en el dsrecho. (L. 17 cit.)

El juramento hecho por el deudor principal, aprovecha á su fiador, y el del fiador al deudor, con tal que recaiga sobre la deuda, pues si el juramento del fiador no recae sino sobre la fianza, solo aprovechará al mismo fiador y no al deudor principal. (L. 17 cit.)

En la práctica no se presenta sino rara vez el caso del juramento decisorio, en juicio ni fuera de juicio, porque no siendo tan pura la moral ni tan fuertes las creencias como en lo antiguo, nadie quiere abandonar la decision de sus intereses á la conciencia de su adversario; y así, lo mas comun y casi constante es que los litigantes, aun cuando exigen que jure su adversario al tiempo de declarar sobre las posiciones que presentan, lo hacen con la cláusula de que *sea bajo de juramento no deferido á que protestan estar solo en lo favorable, y con reserva de otra prueba*; cláusula que ha llegado á hacerse formularia.

Dada la descripcion de las cinco pruebas plenas, completas ó perfectas, pasemos á tratar de las semi-plenas, incompletas ó imperfectas.

Primera prueba semi-plena.—La deposicion de un solo testigo.

Hemos hablado ya de testigos, y despues de notar estensamente sus calidades y requisitos, asentamos como regla general: que dos testigos mayores de toda excepcion, hacen prueba plena, completa y perfecta, en juicio ménos en los casos en que la ley exige espresamente mayor número de ellos (L. 32, tit. 16, P. 3).

Luego rectamente se infiere que un solo testigo hará prueba semi-plena, incompleta ó imperfecta. (La misma ley cit.), y se tendrá por presuncion lo que declare.

Segunda prueba semi-plena.—La confesion estra-judicial.

Al hablar de la confesion, dijimos ya que cuando una de las partes la rinde en el juicio, ante el juez competente y con los requisitos legales, hace prueba plena, completa y perfecta. (L. 2, tit. 13, P. 3.)

Luego es claro que cuando la confesion no sea hecha en juicio y ante el juez competente, le faltará un requisito esencial para hacer prueba plena, y solo valdrá como prueba semi-plena, incompleta ó imperfecta. (L. 7; tit. 13, P. 3.)

No estará de mas dar aquí algunas esplicaciones sobre la confesion estrajudicial.

La confesion estrajudicial, segun su mismo nombre indica, es la que se hace fuera de juicio, sea en conversacion, sea en carta misiva, sea en cualquier documento que no tenia por objeto servir de prueba del hecho contestado. Tambien se tiene por estrajudicial la confesion que se hiciera en juicio ante juez que no fuese competente para recibirla ó mandarla prestar. (L. 133 del Estilo, en el tit. 7, lib. 2 del Fuero Real)

La confesion estrajudicial no produce, por regla general, sino prueba incompleta, como ya dijimos. Sin embargo, la confesion que un deudor hiciera de la deuda, en presencia de dos testigos y de la parte contraria ó de su apoderado, con espresion de la cantidad ó cosa debida, y de la razon ó causa porque la debe, tiene fuerza de prueba plena, y produce contra el confesante la obligacion de pagar la deuda si no probare haberla pagado ó quedado libre de ella. (L. 7, tit. 13, P. 3 cit., y L. 2, tit. 7, lib. 2 Fuero Real.)

Algunos autores añaden que tambien hace prueba completa la confesion prestada en ausencia de la parte contraria, si se repite en otra ocasion con intermision de tiempo. (Cur. Filip., Part. 1, § 17, núm. 6.)

La confesion hecha en testamento, ó á la hora de la muerte, se considera tambien como prueba plena contra los herederos del que se reconoce como deudor ó declara estar pagado. (L. 2, tít. 7, lib. 2 Fuero Real, y leyes 19, 20 y 21, tít. 9, P. 6.) Sin embargo, la confesion de deuda en favor de una persona incapaz de recibir del confesante, se tiene por hecha en fraude de la ley y no hará prueba contra los herederos, á no ser que el incapaz pruebe la razon de la deuda. (L. 3, tít. 14, P. 3.)

La confesion hecha por los padres en escrito ó asiento formal, de cuya autenticidad no se duda, sobre anticipaciones hechas á sus hijos por razon de colocacion ó establecimiento, se tiene asimismo por prueba plena, segun las leyes citadas.

Tercera prueba semi-plena.—El cotejo de letras.

Se llama cotejo de letras, al exámen que se hace de dos escritos, comparándolos entre sí para reconocer si son de una misma mano. El cotejo de letras suele verificarse en las causas civiles, y aun en las criminales; pero ni aun la declaracion uniforme de muchos peritos sobre la semejanza ó desemejanza de las letras, hace jamas prueba suficiente para fallar; pues si bien los peritos pueden sentar que hay conformidad ó diferencia entre los dos escritos comparados, no tienen regla ninguna para asegurar con certeza que ambos son de una misma mano ó de dos manos diferentes, siendo así que se encuentran muchas personas que saben imitar con la mayor perfeccion cualesquiera letras, y se citan innumerables casos de funestas equivocaciones en que los espertos han incurrido. De manera que el cotejo de letras no puede producir sino á lo mas un indicio; y por eso la ley 119, tít. 18, P. 3, no quiere que se admita la prueba del cotejo de letras en los documentos privados que niega ser suyos la parte contra quien se presentan; y la ley 118,

que la admite con respecto á las escrituras públicas, cuando no puede reconocerlas el escribano que las hizo, deja al arbitrio del juez el dar valor ó no á esa prueba, segun su conciencia, aunque todos los peritos opinen del mismo modo: “ca tal prueba como ésta tovieron los sábios antiguos que non era acabada.”

Mas no por eso deberá siempre desecharse absolutamente el cotejo de letras, pues si bien no basta por sí solo para probar que un documento ha sido ó no escrito ó firmado por la persona á quien se atribuye, forma sin embargo algun indicio, y no deja de contribuir á la fuerza de la justificacion cuando se reune con otros adminículos, como v. gr., con el sello de la persona que se supone haberlo firmado; con el sello de la administracion de correos, si se trata de alguna carta; con las firmas de testigos; con las declaraciones de personas que de boca del mismo autor del documento hayan oido decir que efectivamente lo estendió ó hizo la disposicion ó convenio ó promesa en él contenido, &c. En caso de decretarse el cotejo de letras, ha de verificarse con escritos de cuya autenticidad no se dude, y por peritos ó espertos que juren primero que se conducirán bien y fielmente en el desempeño de su encargo, y que no dejarán de decir la verdad de lo que entendieren, por ruego ni por miedo, ni por amor, ni por ódio, ni por otra razon ninguna. (L. 118, tit. 18, P. 3.)

Cuarta prueba semi-plena — La fama pública por sí sola, sin el apoyo de testigos idóneos.

Se llama fama, el buen estado del hombre que vive rectamente conforme á la ley y á las buenas costumbres (L. 1, tit. 6, P. 7), y la opinion pública que se tiene de alguna persona ó de algun hecho. La primera se llama fama del hombre, y la segunda, fama pública.

La fama pública se diferencia principalmente del ru-

mor, en que la fama es asercion comun de la mayoría del pueblo, y el rumor no es sino de algunos individuos; y en que la fama va creciendo con el tiempo, y el rumor suele desvanecerse pronto.

Para que la fama sirva de prueba, se requiere: 1º Que se derive de personas ciertas que sean graves, honestas, fidedignas y desinteresadas, no debiendo tomarse en consideracion la que nace de personas malélicas, sospechosas ó interesadas en ella. 2º Que se funde en causas probables; de modo que los testigos que depongan sobre la existencia de la fama, no solo han de manifestar las personas de quienes oyeron el asunto de que se trata, sino que deben espresar tambien las causas que indujeron al pueblo á creerlo. 3º Que se refiera á tiempo anterior el pleito, pues de otro modo puede presumirse que éste ho dado motivo á ella. 4º Que sea uniforme, constante, perpetua é inconcusa, de modo que una fama no se destruya por otra fama; bien que en concurso de una fama buena y otra mala, siempre ha de preferirse la buena, aunque no sean tantos los testigos que depongan sobre ésta como los que afirmen aquella.

Se entiende que hay fama pública ó notoriedad, cuando dos ó tres testigos graves, fidedignos y mayores de toda escepcion, juran que así lo siente la mayor parte del pueblo.

Sin embargo, aun cuando se pruebe que hay fama pública sobre un hecho, no habrá prueba plena, pues vemos todos los dias que una chanza dicha por una persona, va tomando crédito y fuerza en los círculos de la sociedad, hasta convertirse en una presuncion universal; de modo que la fama pública es á veces falaz y engañosa, como dice el derecho canónico. (*Caput. Cum. in juvent., 12 De Purgat. canon.*)

Así es que la fama no solo no es prueba plena en los delitos en que se necesitan pruebas tan claras como la luz del dia, pero ni aun en las causas civiles, en que hace solo prueba semi-plena. Algunos autores dicen, sin

embargo, que la hace plena en los casos siguientes: 1º En las cosas antiguas que esceden la memoria de los hombres, pues habiendo perecido por la injuria de los tiempos los documentos legítimos, suelen admitirse pruebas mas ligeras. 2º Cuando concurren otros adminículos ó presunciones. 3º En las cosas de poco perjuicio y en las causas ligeras. 4º Cuando se trata de interdicto restitutorio, pues entónces, probada la fama pública, debe restituirse la posesion al que se sirve de este remedio. 5º En las cosas que son de difícil prueba. 6º Cuando se trata de evitar un escándalo ó delito. Sin embargo, la prudencia del juez debe pesar en cada caso las circunstancias, y examinar con cuidado la mayor ó menor fuerza de fama, que rara vez, si acaso alguna, podrá producir los efectos de una prueba completa.

Quinta prueba semi-plena.—El juramento supletorio.

Dijimos ya que tal es el que el juez defiere de oficio ó manda hacer á una de las partes para completar la prueba. (L. 2, tít. 11, P. 3.) Se llama supletorio, porque suple la prueba que falta para que sentencie el juez; y se llama necesario, porque el juez se ve á veces en la necesidad de deferirle, porque la parte á quien se defiere no puede rehusarle sin causa legítima, ni convidar á la contraria para que lo haga; de modo que en caso de resistencias se la da por vencida en el pleito, como si la contraria hubiera probado plenamente su intencion. (Ley cit.)

Para que tenga lugar el juramento supletorio, se requieren las tres circunstancias siguientes: 1ª, que haya escasez de pruebas en el negocio, de manera que aun esté dudosa la causa; 2ª, que la demanda ó la excepcion no esté falta enteramente de pruebas, pues si lo está, entónces deberá ser absuelta la parte contraria sin ne-

cesidad de juramento, por no haberse probado nada; 3ª, que el juez no defiera el juramento al principio del pleito, sino despues de haber examinado las pruebas de ambas partes, á fin de estimar si conviene ó no deferirle, y á cuál de ellas lo deferirá en el caso, pues debe elegir la mas fidedigna, sin que pueda prestarlo persona incapaz de jurar.

El juramento supletorio debe hacerse en su caso por la parte á quien se defiere, á presencia de la contraria, ó al ménos con su citacion (Greg. Lóp., glosa 7 de la ley cit.); y como solo tiene la calidad de prueba semi-plena, y no la de transaccion, que lo hace diferenciarse del decisorio en el pleito, por deferirse por el juez y no por la parte contraria, es claro y consiguiente que la sentencia dada en su virtud, quedará sujeta á la apelacion, y aun á la renovacion por falsedad. (LL. 2, 15 y 25, tít. 11; y leyes 13 y 19, tít. 22, P. 3.)

Sesta prueba semi-plena.—Las presunciones é indicios.

La sexta prueba semi-plena consiste en las presunciones ó indicios, que son las conjeturas que sacamos, ya del modo que generalmente tienen los hombres de conducirse, ya de las leyes ordinarias de la naturaleza, ó bien: la consecuencia que saca la ley ó el magistrado, de un hecho conocido para averiguar la verdad de un hecho desconocido é incierto.

Hay dos especies de presuncion: la de derecho, que fija la ley, y la de hombre que saca el magistrado. La presuncion de derecho es de dos maneras: de derecho y por derecho (juris, et de jure), ó simplemente de derecho (tantum juris.) La primera, como que es la fijada por la ley, hace prueba plena, de tal modo que no se admite otra en contrario. De esta clase son las que enumero la ley 12, tít. 23, P. 7, segun la cual. naciendo á

un tiempo dos hermanos, varon y hembra, se presume nacido primero el varon: muriendo juntos marido y muger en un lance, como naufragio, incendio ó ruina de la casa, se presume que murió primero la muger; y si esta desgracia sucede á padre é hijo, si éste es menor de catorce años, se presume muerto primero que su padrè, y al contrario si es mayor. Los efectos de esta presuncion son: hacer plena prueba, no ser necesario que se alegue por la parte; reputar á aquel contra quien la hay, convicto y confeso; no admitírsele el juramento, ni tampoco prueba en contrario, y negársele la apelacion. La presuncion simplemente de derecho, es la que por la ley solo se considera cierta miéntras no se pruebe lo contrario: tales son la de que es muerto aquel que ha ido á tierras lejanas, habiendo pasado mas de diez años, y siendo fama pública que ha muerto; la que tiene de ser dueño de la cosa el que prueba que fué de su padre ó abuelo, y la que tiene todo ciudadano de que es inocente y está en legítima posesion de sus derechos. (LL. 1 y 10, tit. 14, P. 3.) Los efectos de ésta son: que liberta al que la tiene á su favor, de la obligacion de probar; y alegándose por el que la tiene y no probándose lo contrario, prueba plenamente, y debe darse la sentencia, á lo ménos en las causas civiles. La presuncion de hombre puede ser leve, probable ó vehementísima: la primera casi nada asegura, la segunda induce probabilidad, y la tercera hay casos en que produce indicios tan graves, que obligan á creer, como la que tuvo Salomon para conocer cuál de las dos mugeres que disputaban por el niño, era la madre, siendo esta última prueba plena en opinion de algunos autores.

A las presunciones se reducen otras pruebas semiplenas, como el cotejo ó la comparacion de letras, la fuga del reo en los delitos, y otras semejantes.

*Sétima prueba semi-plena.—Los monumentos,
inscripciones, &c.*

Por lo que toca á las pruebas sobre monumentos, inscripciones, &c., puede observarse respecto de ellas lo que ya dijimos sobre presunciones ó indicios.

Pasemos, pues, á la tercera parte de este capítulo.

PARTE TERCERA.

*De qué manera se han de presentar en juicio las
pruebas.*

Dijimos ya que si el negocio que se controvierte en el juicio está dudoso, y esta duda es sobre hechos, hay lugar á la prueba; y ahora añadiré que, terminada la junta de que hablamos, y sentados los puntos que deben probarse, el juez decreta: “Recíbese este negocio á prueba por *tal término* de dias comunes á ambas partes.” Hemos visto asimismo cuáles pruebas pueden alegarse, y ahora solo nos resta presentar la manera práctica de rendir dichas pruebas, para que no quede duda de nada.

Las pruebas se presantan por medio de un escrito en que se pide su admision, y cuyo escrito está coucebido poco mas ó ménos en estos términos:

“Señor juez tantos, &c. Fulano de tal, en el negocio cual, supuesto su estado de haberse recibido á prueba, ante vd., salvas las protestas oportunas, digo: que me conviene para mejor probar mi derecho, el que se articulen á mi contrario las posiciones siguientes: (aquí se ponen)—ó las que en un pliego cerrado acompaño—ó—que se haga declarar á la contraria con el juramento de-

cisorio que le defiero, para terminar el pleito—ó—que se examinen tales testigos con arreglo al interrogatorio que por separado se acompaña (ó en un pliego cerrado que no se abrirá sino hasta la hora precisa de declarar)—ó—que se ratifiquen los testigos que fueron examinados sin citacion contraria antes de comenzar el pleito, ó de contestar la demanda—ó—que se reciba informacion de abono de los muertos ó ausentes—ó—que con citacion de la contraria se comprueben con su matriz ó protocolo los instrumentos ó traslados que de nuevo presenta, por no haber llegado hasta aquel momento á su poder ó noticia, ó los producidos antes en los autos (si están redarguidos civilmente de falsos por no ser los originales y haberse sacado sin la referida citacion de la contraria)—ó—que se me facilite compulsas de tales ó cuales documentos que me conviene aducir segun lo alego—ó—que se reconozcan por mi adversario tales cartas ó papeles, ó se cotejen sus firmas por peritos—ó—que se pase por el juez á la inspeccion ó vista de ojos—ó que se haga reconocimiento de peritos—ó finalmente—que se practique *tal ó cual* otra diligencia que es conducente para averiguar la certeza ó verdad de mis derechos. Por tanto,

“A vd. suplico, &c.”

El juez provee á este escrito: “Estando en término, como lo pide.”

Hagamos ahora algunas esplicaciones prácticas sobre las pruebas. El pliego en que se ponen las posiciones será de papel sellado del sello tercero, y deberá llevar firma de abogado: estará ademas concebido en estos términos:

“Posiciones que se han de articular á D. Fulano de tal, en el negocio cual, para los efectos que en ellas se espresan, y con protesta de no estar mas que á lo favorable, y á reserva de otra prueba.”

1ª Diga si es cierto, cómo lo es, tal y cual cosa.

2ª Diga, &c....

Y por último, la fecha y las firmas.

La protesta de no estar mas que á lo favorable, quiere decir que, como las posiciones sirven para escitar la confesion y relevar de la prueba, se creeria renunciada ésta en caso de poner aquellas; y por eso se dice que solo servirá lo favorable para prueba, y si se niega el contenido de las posiciones, se recurrirá á la prueba comun.

Acerca del interrogatorio, el papel en que se pone es el mismo que el de las posiciones, y tambien ha de ir firmado por el abogado de la parte. El pliego del interrogatorio está concebido en estos términos, poco mas ó ménos:

“Interrogatorio perteneciente á tal negocio, al tenor del cual han de ser examinados los testigos D. Fulano D. Mengano, &c.

“1º Digan las generales de la ley.

“2º Digan si es cierta tal y cual cosa

“3º Digan, &c. . . .

“4º Digan de público y notorio.”

Siguen al fin la fecha y las firmas.

Esta última pregunta sobre la fama, es inconducente casi siempre en las causas civiles; pero se acostumbra hacerla en la práctica, siendo de advertir aquí que éste es el caso mas frecuente en que se hace uso de la prueba semi-plena, que consiste en la fama, ó el “se dice” público, pues añadida esta prueba, cuando sea conducente, á la testimonial, le da mayor robustez.

Entre las cosas que se pueden pedir en el escrito de prueba, una de ellas es, que se soliciten por el juez del negocio de que se trata algunos testimonios de constancias que corren en otros autos seguidos ante juez distinto; y este pedido de la parte deberá ser obsequiado; y el juez á quien se piden las constancias no las podrá negar, porque están obligados á ayudarse mutuamente á la aclaracion de la verdad, salvo prohibición legal.

Pasemos para concluir á la última parte de este capítulo.

PARTE CUARTA.

Dentro de que término se deben presentar en juicio las pruebas.

El plazo que la ley concede ó los litigantes para presentar sus pruebas en el juicio, es el de sesenta días á lo mas para el término ordinario, y de cuatro meses para el extraordinario, cuando los testigos están á gran distancia, aunque dentro de la República. (Ley de 4 de Mayo de 1857, art. 53 y 54 y art. 338 y 339 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.) Generalmente sucede en cuanto al término ordinario, que el juez segun las circunstancias del negocio, señala veinte ó treinta dias para la prueba, y si no alcanza este plazo, lo prorroga hasta sesenta á peticion de alguna de las partes, y sin necesidad de formar artículo y correr traslado de la peticion de próroga á la contraria; pero nunca podrá pasar de sesenta dias, salvo que haya necesidad de examinar testigos que están á larga distancia, en cuyo caso tiene lugar el término extraordinario que será de cuatro meses á lo mas, segun las leyes citadas.

Pero si los testigos que se han de examinar en el juicio ó los documentos que han de presentarse, están fuera de la República, entónces tendrá lugar el término *ultramarino*, que podrá ser hasta de cuatro meses, segun la distancia á que se encontrasen los testigos ó documentos, y teniéndose presente la ley 2, tít. 10, lib. 11 de la Novísima Recopilacion que habla de este término.

Para que tenga lugar el término ultramarino, es preciso que se pida, corra juntamente con el ordinario, es decir, que los dos juntos no deberán pasar de cuatro meses. Se requiere asimismo que se espresen los nombres, apellidos y residencia de los testigos de que inten-

ta valerse la parte, y que justifique dentro de treinta dias perentorios, no solo que se hallen en el paraje que indica, sino tambien que al tiempo del hecho litigioso estaban en el pueblo ó lugar donde sucedió. Que jure que no pide el término maliciosamente por alargar el pleito, y que deposite luego la cantidad que al juez parezca suficiente para las espensas que haga el colitigante en ir ó enviar persona para conocer y ver presentar y juramentar los testigos, pues no siendo pobre ó el fisco, ha de ser condenado en ello, si no prueba su intencion. (LL. 3 y 4, tit. 10, lib. 11, Nov. Rec.) Pero es de advertir que todos estos requisitos no serán necesarios cuando el hecho que se intenta probar no sucedió aquí sino en ultramar ú otros parajes remotos, pues entónces, como es accidental que se ponga aquí la demanda, y es de creer que los testigos están en su tierra, cesa la presuncion de malicia; bien que siempre deben expresarse los nombres y residencia de los testigos, para que el contrario pueda ir ó enviar á conocerlos y verlos juramentar, por si hubiere tachas que ponerles

Ahora, en cuanto al órden sucesivo en que deban presentarse las pruebas durante estos plazos, debe el abogado tener presente que las escrituras ó documentos ejecutivos deben acompañarse á la demanda sí en ella se mencionan y si convinieren así, de manera que estos se podrán presentar antes del término probatorio; pero si no se mencionan en la demanda, y si así conviene, se presentarán dentro de dicho término. (Art. 321 de la ley de 29 de Noviembre citada, y lo dicho al hablar de la demanda en la página 53. Tambien debe el abogado procurar en cuanto sea posible presentar en buen órden las pruebas y colocarlas de manera que decidan desde luego el ánimo del juez á favor de su causa.

Tanto el término de prueba como las prórogas, son comunes á ambas partes, aunque se hayan solicitado por solo una de ellas, porque entre ambas debe haber perfecta igualdad.

Es de advertir que mientras dure el término probatorio, no puede haber innovacion alguna en el negocio, de manera que durante este plazo no se puede hacer mas que probar; y si se introduce algun artículo que sea indispensable decidir previamente, debe quedar entonces y subsistir suspenso el término desde la presentacion del pedimento del incidente ó artículo hasta su determinacion. (L. 2, tít. 15, P.)

Concluido el término mayor probatorio que asigna la ley, las partes no podrán pedir nueva próroga, á ménos que por algun motivo no les haya corrido todo el término, y para saber esto, del escrito en que pidan la nueva próroga se corre traslado á la contraria, y con lo que ésta diga, resolverá el juez si en efecto hubo impedimento ó alguna otra causa que pueda determinar nueva concesion de plazo para probar segun las leyes.

CAPITULO XIX.

De la restitucion del término de prueba.

Pasado el término probatorio, ya no pueden los litigantes alegar nuevas pruebas, á no ser que gocen el beneficio de la restitucion in íntegram. De manera que los menores y todos los demás que gocen dicho beneficio, podrán, dentro del término de quince dias, contados desde el dia en que se les notificó la publicacion de probanzas, pedir que se les conceda la restitucion del término de prueba, y se les debe conceder sin necesidad de traslado á la otra parte, pero nunca se concederá mas de la mitad del que sirvió para la prueba principal. (LL. 1 y 3, tít. 13, lib. 11 de la N.) y de él goza tambien la otra parte. (L. 3 del mismo título y código), sin que el menor á cuya instancia se concedió, pueda

arrepentirse y renunciarlo en perjuicio de su contrario y sin consentimiento de éste.

Generalmente se acostumbra que siempre que en el litigio intervenga algun menor ú otro que goce el beneficio de restitucion, aunque su contrario debe poner las tachas, si las hay, dentro de los seis dias contados desde que se le notificó la publicacion (de la manera que veremos despues), pero no deben recibirse á prueba dichas tachas, hasta que hayan corrido los quince dias en que aquel puede recibir la restitucion, procediéndose á ella, si pasados no la hubiere pedido, y continuando suspenso en caso contrario hasta que se concluya el término concedido por vía de restitucion, así porque en éste puede ampliar tambien su prueba el no privilegiado, como porque es natural esperar la que produzca de nuevo el privilegiado, para ponerle las tachas, que dé lugar, para lo cual tiene de nuevo otros seis dias. Pero cuando se pasó ya á la publicacion de probanzas y viene el menor pidiendo restitucion, entonces el nuevo término concedido es comun á ambos litigantes, mas el no privilegiado no podrá alegar nuevas escepciones en la misma instancia para justificarlas por medio de testigos, por presumirse que, teniendo ya noticia de las pruebas del contrario, intentará sobornar los testigos para contradecirlas, bien que podrá alegarlas y justificarlas por medio de la confesion de la parte contraria ó por medio de instrumentos públicos que habrá de presentar, con el juramento de no haber llegado ántes á su noticia. (Cañada, Inst. Práct., P. 1, c. 10, núms. 73 á 97.

Quando los dos que litigan son menores, ninguno goza del privilegio de restitucion, á no ser que uno de ellos trate de lucrar y el otro de evitar un daño, pues entonces tendrá éste el privilegio con citacion del otro. (Febr. de Tap., tom. 4, cap. 12, n. 13). Si la cosa litigiosa es indivisible y pertenece á dos, de los cuales uno sea el menor, gozará el que no lo es del privilegio de éste, mas no si es divisible. El heredero de uu menor goza

de la restitucion en el pleito comenzado, y el menor que hereda á un mayor goza la restitucion en el pleito comenzado, si murió el mayor antes del término probatorio.

Fuera de los efectos que hemos indicado produce la restitucion del término probatorio, hay otro que tambien se origina de ella, como el de que es preciso hacer nueva publicacion de probanzas, y se concede un nuevo plazo para poner tachas; y que si el litigante no privilegiado hubiere alegado tachas despues de la primera publicacion, y ántes que el menor solicitase y obtuviese la restitucion, debe diferirse el juicio sobre aquellas durante el término restitutorio, para abrirse cuando éste hubiere fenecido.

El escrito en que se pide la restitucion dice así poco mas ó ménos:

“Señor juez tantos, &c. Fulano de tal, curador ad litem de D. N., hijo menor de D. S., en los autos tales y cuales, ante vd., salvas las protestas oportunas, digo: que necesitando mi representado rendir otras pruebas nuevas y ampliar las ya puestas, para la mejor constancia de sus derechos, y concediéndole la ley el privilegio de restitucion, no dudo se servirá vd. concederle la del término de prueba. Por tanto,

“A vd. suplico, &c.”

CAPITULO XX.

De la publicacion de probanzas.

Concluido el término probatorio, cualquiera de las dos partes presenta dentro del plazo de tres dias, un escrito en que pide que, puesto que ha pasado el término probatorio, se haga la publicacion de probanzas, pa-

ra poner tachas á los testigos ó alegar de bien probado.

Nada mas natural que el comunicar á su tiempo á los litigantes las pruebas que ha rendido el contrario, para poderlas impugnar.

El escrito en que se pide la publicacion de probanzas es poco mas ó ménos el siguiente:

“Señor juez tantos, &c. Fulano de tal, en los autos tales y cuales, ante vd., &c., digo: que habiéndose cumplido ya el término que se concedió para la prueba de este negocio.”

“A vd. suplico se sirva, conforme á la ley, mandar se haga la publicacion de probanzas, y se entreguen los autos á las partes para alegar de bien probado.—Lo cual es justicia que con lo necesario juro.

“El lugar y la fecha, &c,”

De este escrito se corre traslado á la otra parte que contestará dentro del término de tres dias; y se corre este traslado para que la dicha parte vea si positivamente ha trascurrido el término de prueba, ó si falta aún, para cuyo exámen se le puden entregar los autos si los pide, pero todavía sin darle las pruebas de su contrario, que hemos dicho se ponen en un cuaderno aparte, comprendiéndose aquí la causa de esta separacion. O contesta la parte dentro de tres dias, ó no: si no contesta, el juez, á pedimento de la contraria que acusará rebeldía, provee: “Siendo pasado el término, hágase la publicacion, y entréguese los autos á las partes, por su orden, para que aleguen de bien probado.” Pero si contesta, ó se opone á la publicacion, ó la admite, y el juez proveerá en artículo segun las razones que se aleguen.

Hecha la publicacion, se entregan á cada parte los autos con los cuadernos de pruebas correspondientes, para que ó tachen á los testigos ó aleguen desde luego de bien probado. (LL. 3, tít. 15; 9 y 1, tít. 11, lib. 11, Nov. Rec., y ley de 4 de Mayo de 1857, art. 60.