

cada país tiene sus encargados especiales, que aunque en la esencia son los mismos, varían sin embargo en cuanto á los nombres y objetos. 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 extension 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. (Cód. 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. (Cód. de proc. civ., part. 2, 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 excepcion de los contratos relati-

vos á la propiedad raiz, 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 pedirle. (Curtius, tít. 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 baillage* (*Amotorevisorem*), 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 código de procedimientos civiles.

En los *países 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 dada 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. (Arts. 1271, 1273 y 2013 del Código civil de las Sicilias; reglamento de 834, §§ 1412 y sig.)

Lo mismo sucede en el *gran ducado de Toscana* (Repertorio del derecho toscano, vº *Archivio dei contratti*, vº *Escensione 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, tít. 4, núms. 1 y 7, citando el tít. 19, lib. 2 de la R.; Mello-Freire, lib. 4, tít. 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 llegan del extranjero con destino á ser presentados en los tribunales del imperio. Los tabeliones por lo comun autorizan los mismos actos que los notarios, excepto los designados expresamente por la ley. A falta de notarios ó tabeliones en un lugar, el ejercicio de sus funciones toca al tribunal municipal; á falta de este á la corte oral, y á falta de esta, 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, 495, 496, 503, 504, 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-Únidos*. (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 textualmente 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-Únidos* (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). (Fœlix, 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 vengan 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 señalar aquí los requisitos que segun 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 orden 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 orden gubernativo del Distrito, su firma será comprobada por el gobernador del mismo, y tanto la de este 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 fuerza 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 este 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 nación 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 legalizacion 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 recepción, con las de sus dos testigos correspondientes.

Esta cuestion 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, tít. 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 raíz de aquel lugar. Ca estonce, magüer estos extraños contendiessen 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, é deve-se 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 mis-

mo: 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 pueden 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 citada, 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 que en virtud de la ley mexicana sobre extranjería, 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, tengan estos instrumentos el de *que sean lícitos 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 extranjeras, para dar así valor ó no á los referidos instrumentos, y ver si en realidad resultan obligados ó no los mismos extranjeros que los presentan.

Ahora, en cuanto á si pueden admitirse en los tribunales de México las citas de leyes extranjeras 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 extranjeras, 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. Suele hacerse en los pleitos sobre términos de pueblos y heredades, servidumbres rústicas ó urbanas, edificios ruinosos, daños, y otros en que las partes le 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 hicieron el nombramiento; hace que se les notifique este nombramiento, los cita para que acepten el encargo y juren cumplirlo 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 extienden 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. Ejecutado este 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 menos 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 hace 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 extrajudiciales 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 calumnia*, *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 cuestion 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 aprobacion 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 excepciones, y proceder de buena fé (L. 8, tít. 10, y ley 23, tít. 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 percepción 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 repunte 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, tít. 11, P. 3; ley 8, tít. 1, P. 4, y ley 28, tít. 11, P. 3.)

Hablaremos 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 esta jure, á fin de terminar así la disputa (L. 21, tít. 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 extrajudicial 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, esta no puede excusarse de prestarlo, ó tiene que pasar por lo que jure su contraria, y perder por consiguiente el pleito. (L. 2, tít. 11, P. 3.) El juramento extrajudicial 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, tít. 11, P. 3.) De modo que no puede prestarse en materia de divorcio ni sobre deuda de juego, que aunque se jure no es obligatorio civilmente.

No puede deferirse 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 ajeno de que uno es responsable, como por ejemplo, al heredero sobre deuda ó pago hecho por el difunto. (L. 11, tít. 11, P. 3, y ley 1, tít. 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 fatuos, menores, etc., pues si prestan el juramento, no valdrá la sentencia que les perjudique. (LL. 3 y 7, tít. 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 extrajudicial, aprovecha á la parte que lo presta y á sus sucesores, ya sean generales ó universales, por razon de testamento ó ab-intestato, ya particulares ó singulares por razon de legado, donacion, etc., 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 co-deudores ó socios 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 co-acreedores ó compañeros en el derecho. (L. 17 citada.)

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 semiplenas, incompletas ó imperfectas.

Primera prueba semiplena.—La deposicion de un solo testigo.

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

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

Segunda prueba semiplena.—La confesion extrajudicial.

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, tít. 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 semiplena, incompleta ó imperfecta. (L. 7, tít. 13, P. 3.)

No estará de mas dar aquí algunas explicaciones sobre la confesion extrajudicial.

La confesion extrajudicial, 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 extrajudicial la confesion que se hiciere en juicio ante juez que no fuese competente para recibirla ó mandarla prestar. (L. 133 del Estilo, en el tít. 7, lib. 2 del Fuero Real.)

La confesion extrajudicial no produce, por regla general, sino prueba incompleta, como ya dijimos. Sin embargo, la confesion que un deudor hiciere de la deuda en presencia de dos testigos y de la parte contraria ó de su apoderado, con expresion de la cantidad ó cosa debida, y de la razon ó causa porque la debe, tiene fuerza de prueba plena, y produce con-

tra el confesante la obligacion de pagar la deuda si no probare haberla pagado ó quedado libre de ella. (L. 7, tít. 13, P. 3 cit., y L. 2, tít. 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. Filíp., 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 semiplena.—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 expertos 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 pri-

vados 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 esta tovieron los sabios 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 extendió ó hizo la disposicion ó convenio ó promesa en él contenido, etc. En caso de decretarse el cotejo de letras, ha de verificarse con escritos de cuya autenticidad no se dude, y por peritos ó expertos 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 odio, ni por otra razon ninguna. (L. 118, tít. 18, P. 3.)

Cuarta prueba semiplena.—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, tít. 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 rumor 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 expresar 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 este ha 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 esta como los que afirmen aquella.

Se entiende que hay fama pública ó notoriedad cuando dos ó tres testigos graves, fidedignos y mayores de toda excepcion, 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 persuasion 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 semiplena. Algunos autores dicen, sin embargo, que la hacen plena en los casos siguientes: 1º En las cosas antiguas que exceden 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 adnículos ó presunciones. 3º En las cosas de poco perjuicio y en las causas ligeras. 4º Cuando se trata de interdicto restitutorio, pues entonces, 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 semiplena.—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, entonces deberá ser absuelta la parte contraria sin necesidad del 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 menos con su citacion (Greg. Lóp., glosa 7 de la ley cit.); y como solo tiene la calidad de prueba semiplena, 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.)

Sexta prueba semiplena.—Las presunciones é indicios.

La sexta prueba semiplena 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 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 enumera 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 mujer en un lance, como naufragio, incendio ó ruina de la casa, se presume que murió primero la mujer, y si esta desgracia sucede á padre é hijo, si este es menor de catorce años se presume muerto primero que su padre, 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 mientras 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, tít. 14, P. 3.) Los efectos de esta 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 menos en las causas civiles. La presuncion de hombre puede ser leve, probable ó veheméntísima: 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 mujeres 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 semiplena.—Los monumentos, inscripciones, etc.

Por lo que toca á las pruebas sobre monumentos, inscripciones, etc., 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 presentan por medio de un escrito en que se pide su admision, y cuyo escrito está concebido, poco mas ó menos, en estos términos:

Señor juez tantos, etc. 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 decisivo 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 la verdad de mis derechos. Por tanto,

A vd. suplico, etc.

El juez provee á este escrito: «Estando en término, como lo pide.»

Hagamos ahora algunas explicaciones prácticas sobre las pruebas. El pliego en que se ponen las posiciones será de papel sellado del sello tercero, y deberá llevar firma del 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 expresan, y con protesta de no estar mas que á lo favorable, y á reserva de otra prueba.

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

2.^a Diga, etc.....

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 excitar la confesion y relevar de la prueba, se creeria renunciada esta 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 menos:

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

1.^o Digan las generales de la ley.

2.^o Digan si es cierta tal y cual cosa.....

3.^o Digan, etc.....

4.^o 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 este es el caso mas frecuente en que se hace uso de la prueba semiplena, 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 prohibicion legal.

Pasemos, para concluir, á la última parte de este capítulo.

PARTE CUARTA.

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

El plazo que la ley concede á los litigantes para presentar sus pruebas en el juicio, es de sesenta dias 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